



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**  
Centro de Ciências Sociais  
Faculdade de Direito

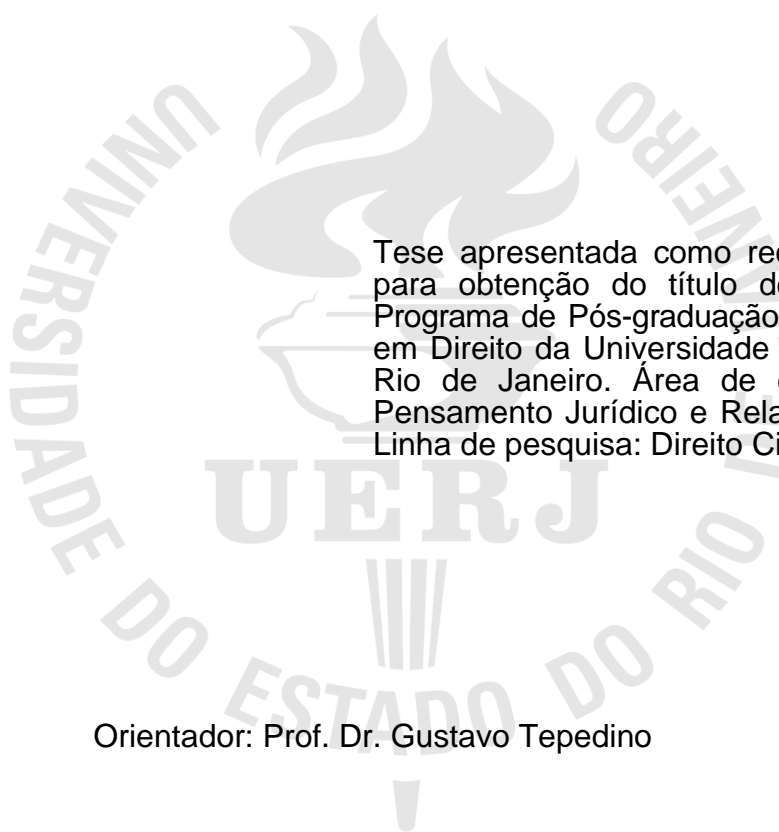
Victor Willcox de Souza Rancaño Rosa

**Princípio da conservação do negócio jurídico: releitura à luz da  
legalidade constitucional**

Rio de Janeiro  
2022

Victor Willcox de Souza Rancaño Rosa

**Princípio da conservação do negócio jurídico: releitura à luz da legalidade  
constitucional**



Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de pesquisa: Direito Civil.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Tepedino

Rio de Janeiro

2022

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

R788 Rosa, Victor Willcox de Souza Rancaño

Princípio da conservação do negócio jurídico: releitura à luz da legalidade constitucional / Victor Willcox de Souza Rancaño Rosa. - 2022.

246 f.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Tepedino.  
Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Negócio jurídico - Teses. 2. Favor negotii - Teses. 3. Favor contractus - Teses. I. Tepedino, Gustavo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.13

Bibliotecária: Fabiana das Graças Fonseca CRB7/6358

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Victor Willcox de Souza Rancaño Rosa

**Princípio da conservação do negócio jurídico: releitura à luz da legalidade  
constitucional**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de pesquisa: Direito Civil.

Aprovada em 15 de agosto de 2022.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Gustavo Tepedino (Orientador)  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Milena Donato Oliva  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Carlos Nelson Konder  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Francisco Paulo de Crescenzo Marino  
Universidade de São Paulo

---

Prof. Dr. José Roberto de Castro Neves  
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2022

Aos professores da minha família: aos meus avós, Luiz Fernando Willcox (*in memoriam*) e Alzira Duncan, e à minha mãe, Bia Willcox. Educar é um ato de amor.

## AGRADECIMENTOS

A pesquisa que deu origem a esta tese iniciou-se em 2020, no auge do isolamento por conta da pandemia, acentuando ainda mais a sensação de solidão e introspecção que já é, por si só, inerente ao doutorado. Após o extenso período de pesquisa, a fase final de elaboração da tese, nos últimos meses, coincidiu com um período de luto, em que perdi duas pessoas queridas: meu avô, Luiz Fernando, que, até o último mês de vida, me perguntava toda semana sobre o doutorado (sempre com muito interesse e entusiasmo, conquanto fosse engenheiro de formação); e minha tia Nerilda, tão presente em todas as ocasiões marcantes da minha vida, inclusive acadêmicas. Infelizmente, não pude compartilhar com eles a alegria da conclusão do doutorado.

Como já se pode perceber, devo o incentivo à atividade acadêmica sobretudo à minha família, que desde sempre valorizou sobremaneira a minha formação. Guardarei para sempre o carinho com que minha mãe e meus avós, Alzira e Luiz Fernando, se dedicaram à minha educação, estudando comigo, quando era criança, inglês, português e matemática, respectivamente. Agradeço igualmente à minha mulher, Maria Júlia, por todo o incentivo e companheirismo ao longo do doutorado, e à minha irmã, Giulia, parceira de toda a vida.

Agradeço muitíssimo aos professores do corpo docente da Faculdade de Direito da UERJ, dos quais tive o privilégio de ser aluno ao longo do Programa de Pós-Graduação e que tanto contribuíram para a minha formação. Agradeço ao meu orientador, Professor Gustavo Tepedino, por toda a generosidade em compartilhar conhecimento e pelo incentivo ao pensamento crítico. Além do Professor Tepedino, sou igualmente grato à Professora Milena Donato Oliva, pois tive com ambos o meu primeiro contato com o Direito Civil, ainda adolescente recém-ingressado no curso de Graduação da UERJ, em 2006. Agradeço também ao Professor Carlos Konder, que tive a honra de ter como orientador no Mestrado na UERJ, em 2016.

Aos Professores Francisco Marino, José Roberto de Castro Neves, Paula Greco Bandeira e Thamis Dalsenter, agradeço a disponibilidade para participarem da banca de defesa desta tese, na certeza de que farão valiosas contribuições.

Agradeço aos inúmeros amigos que fiz ao longo do Mestrado e do Doutorado na UERJ, que tornaram esses 6 anos nos corredores do 7.º andar uma fase tão feliz da vida. O convívio com pessoas tão diversas ao longo do Programa de Pós-Graduação me fez amadurecer tanto no campo estritamente acadêmico, quanto no pessoal.

Por fim, lembro que, na entrevista do processo seletivo de ingresso no Programa de Pós-Graduação da UERJ, fui indagado sobre como pretendia conciliar o projeto acadêmico com uma atividade tão ciumenta como a advocacia. Não poderia deixar de registrar, portanto, um agradecimento especial aos meus colegas de escritório, que tanto me apoiaram nesse árduo desafio. Além disso, as reflexões que deram origem a esta tese também são fruto, em grande medida, de experiências profissionais que tivemos juntos.

*Em geral não se diz que uma decisão nos aparece, as pessoas são tão zelosas da sua identidade, por vaga que seja, e da sua autoridade, por pouca que tenham, que preferem dar-nos a entender que refletiram antes de dar o último passo, que ponderaram os prós e os contras, que sopesaram as possibilidades e as alternativas, e que, ao cabo de um intenso trabalho mental, tomaram finalmente a decisão. Há que dizer que estas coisas nunca se passaram assim. [...] Aliás, se persistíssemos em afirmar que as nossas decisões somos nós que a tomamos, então teríamos de principiar por dilucidar, por discernir, por distinguir, quem é, em nós, aquele que tomou a decisão e aquele que depois a irá cumprir, operações impossíveis, onde as houver. Em rigor, não tomamos decisões, são as decisões que nos tomam a nós. A prova encontramos-la em que, levando a vida a executar sucessivamente os mais diversos atos, não fazemos preceder cada um deles de um período de reflexão, de avaliação, de cálculo, ao fim do qual, e só então, é que nos declararíamos em condições de decidir se iríamos almoçar, ou comprar o jornal, ou procurar a mulher desconhecida.*

(José Saramago, *Todos os Nomes*).



## RESUMO

ROSA, Victor Willcox de Souza Rancaño. *Princípio da conservação do negócio jurídico: releitura à luz da legalidade constitucional*. 2022. 246 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2022.

Pelo princípio da conservação do negócio jurídico, o intérprete deve procurar, sempre que possível, salvaguardar ao máximo os seus efeitos, em deferência à autonomia das partes contratantes e à utilidade econômica e social da avença. A tese pretende examinar, sob a perspectiva civil constitucional, o âmbito de aplicação do princípio da conservação como instrumento de modulação das patologias negociais. Com o apoio de minuciosa análise jurisprudencial, busca-se definir parâmetros concretos que auxiliem o intérprete a delimitar, de um lado, as hipóteses em que o vício é reputado intolerável à luz da legalidade constitucional e, de outro lado, aqueles casos em que a manutenção da atividade negocial é desejável, conquanto defeituosa.

Palavras-chave: Negócio jurídico. Invalidez. Ineficácia. Conservação. *Favor negotii*.

*Favor contractus*.

## ABSTRACT

ROSA, Victor Willcox de Souza Rancaño. *The principle of conservation of the legal acts under the civil constitutional perspective*. 2022. 246 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2022.

According to the *favor negotii* principle, the judge shall, whenever possible, maintain the effects of the legal acts, aiming to protect the parties' autonomy and to preserve the social and economic utility of the contracts. The thesis will analyze, under the civil constitutional perspective, the application of the principle of conservation of the legal acts as an instrument of mitigation of the invalidities established in the law. With support of a thorough examination of the jurisprudence, the thesis will propose some criteria in order to define, on the one hand, the cases in which the invalidity is considered intolerable under the law and, on the other hand, the cases in which it is recommended to preserve invalid legal transactions.

Keywords: Legal transaction. Invalidity. Ineffectiveness. Conservation. *Favor negotii*.

*Favor contractus*.

## RIASSUNTO

ROSA, Victor Willcox de Souza Rancaño. *Il principio di conservazione del negozio giuridico alla luce della legalità costituzionale*. 2022. 246 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2022.

In base al principio di conservazione del negozio giuridico, il giudice deve, per quanto possibile, mantenerne gli effetti, rispetto all'autonomia delle parti contraenti e all'utilità economica e sociale del contratto. La tesi esaminerà, dalla prospettiva civile costituzionale, l'applicazione del principio di conservazione del negozio giuridico come strumento di modulazione delle patologie negoziali. Con l'aiuto di un esame minuzioso della giurisprudenza, la tesi proporrà alcuni criteri per aiutare l'interprete a delimitare, da una parte, le circostanze in cui il vizio è considerato intollerabile alla luce della legalità costituzionale e, d'altra parte, i casi in cui il mantenimento dell'attività negoziale difettosa è auspicabile.

Parole-chiave: Negozio giuridico. Invalidità. Inefficacia. Conservazione. *Favor negotii*.

*Favor contractus*.

## RÉSUMÉE

ROSA, Victor Willcox de Souza Rancaño. *Le principe de conservation des actes juridiques à la lumière de la légalité constitutionnelle*. 2022. 246 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2022.

Selon le principe de conservation des actes juridiques, le juge doit, dès que possible, préserver ses effets, en l'honneur de l'autonomie des parties contractantes et de l'utilité économique et sociale du contrat. La thèse examinera, dans la perspective civile constitutionnelle, le champ d'application du principe de conservation des actes juridiques comme instrument de modulation des vices contractuels. Avec le soutien d'une analyse jurisprudentielle approfondie, la thèse proposera quelques critères pour aider le juge à définir, d'un côté, les cas dans lesquels le vice est considéré intolérable au regard de la légalité constitutionnelle et, d'un autre côté, les cas où le maintien de l'acte juridique défectueux est souhaitable.

Mots-clés: Acte juridique. Invalidité. Inefficacité. Conservation. *Favor negotii*. *Favor contractus*.

## LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil de 2015
IGP-M	Índice Geral de Preços - Mercado
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJPA	Tribunal de Justiça do Pará
TJPE	Tribunal de Justiça de Pernambuco
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
1	<b>REPENSANDO AS PATOLOGIAS NEGOCIAIS À LUZ DA PERSPECTIVA CIVIL CONSTITUCIONAL</b> .....	27
1.1	<b>O juízo valorativo empreendido pelo intérprete nas invalidades negociais</b> .....	27
1.2	<b>Desafios dogmáticos suscitados pela teoria tradicional das patologias negociais</b> .....	35
1.2.1	<u>O artificialismo da nulidade de pleno direito e da suposta não produção de efeitos pelo ato nulo</u> .....	35
1.2.2	<u>Atos de autonomia privada sem negócio jurídico fundante: as relações contratuais de fato e o comportamento social típico</u> .....	42
1.2.3	<u>A reforma das incapacidades e a ampliação da participação das pessoas com deficiência na vida civil</u> .....	49
1.2.4	<u>A insuficiência do preenchimento dos requisitos de higidez para a valoração dos atos de autonomia privada à luz da legalidade constitucional</u> .....	56
1.3	<b>Os custos econômicos decorrentes da inoperatividade dos negócios jurídicos</b> .....	60
2	<b>O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO: ANTÍTESE DAS PATOLOGIAS NEGOCIAIS</b> .....	69
2.1	<b>Conteúdo jurídico e aplicabilidade</b> .....	69
2.2	<b>A conservação do negócio jurídico pela atividade hermenêutica</b> ....	77
2.3	<b>Fundamentos constitucionais para a conservação: preservar o negócio em prol do interesse público ou do interesse privado?</b> .....	98
2.4	<b>Manifestações do princípio da conservação consagradas no ordenamento jurídico brasileiro</b> .....	104
2.4.1	<u>A conversão</u> .....	115
2.4.2	<u>Reforço à necessidade de preservação das relações patrimoniais paritárias na Lei de Liberdade Econômica</u> .....	122
2.5	<b>O princípio da conservação é um fim em si mesmo?</b> .....	126

<b>3</b>	<b>EM BUSCA DE PARÂMETROS CONCRETOS PARA A PONDERAÇÃO: VALORES INCIDENTES NO REGIME DAS PATOLOGIAS NEGOCIAIS .....</b>	<b>133</b>
3.1	<b>Segurança jurídica.....</b>	<b>133</b>
3.2	<b>Tutela da boa-fé, da confiança e da aparência.....</b>	<b>138</b>
3.3	<b>Função social do contrato .....</b>	<b>156</b>
3.4	<b>Equilíbrio contratual .....</b>	<b>160</b>
3.5	<b>Vedação ao enriquecimento sem causa .....</b>	<b>169</b>
3.6	<b>Vedação ao benefício da própria torpeza .....</b>	<b>179</b>
3.7	<b>Dignidade da pessoa humana, vulnerabilidade e promoção da igualdade substancial .....</b>	<b>185</b>
3.8	<b>Razoabilidade e proporcionalidade .....</b>	<b>191</b>
	<b>SÍNTESE CONCLUSIVA.....</b>	<b>206</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>211</b>

## INTRODUÇÃO

Uma das premissas metodológicas do denominado *direito civil constitucional* consiste no reconhecimento do papel criativo do intérprete, que deixa de ter uma atuação estritamente mecânica de subsunção dos fatos às normas jurídicas, para aplicar o ordenamento jurídico ao caso submetido ao seu escrutínio levando em consideração todos os interesses e circunstâncias. O ideal de segurança jurídica, tão almejado pelo positivismo e pela codificação,<sup>1</sup> vem a ser resignificado: conquanto não esteja preso à literalidade das normas jurídicas, o intérprete não é tampouco livre para recriar o direito com base em suas próprias convicções de justiça, devendo sempre reconduzir-se ao sistema, isto é, à tábua axiológica constitucional.<sup>2</sup> O reconhecimento do papel criativo do intérprete não significa tampouco que as decisões judiciais não possam ser tecnicamente sindicáveis.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> "Il quadro giuridico, all'interno del quale si svolgono le decisioni dei singoli, è tanto più sicuro quanto più saldo e rigido. Il calcolo sul futuro, indissociabile da ogni iniziativa economica, sarebbe destinato a fallire, se le variazioni del diritto deludessero le attese e rendessero inutilizzabili gli strumenti già predisposti. L'esigenza di stabilità (cioè, di assoluta prevedibilità dei contegni di soggetti pubblici e privati) è certo alle radici delle codificazioni del secolo decimo-nono. Il diritto si risolve nelle leggi dello Stato; le leggi dello Stato si chiudono nelle strutture, fisse e durevoli, dei codici civili: momenti diversi di un processo storico, che, transcendendo la dispersa frammentarietà dei gruppi sociali e delle fonti giuridiche, sale verso più alte unità politiche e normative. Il mondo della sicurezza è, dunque, il mondo dei codici, che traducono, in ordinate sequenze di articoli, i valori del liberalismo ottocentesco". (IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999. p. 23).

<sup>2</sup> "O reconhecimento do papel criativo dos magistrados [...] não importa em decisionismo, ou voluntarismo judiciário. A própria noção de segurança jurídica há de ser reconstruída a partir do compromisso axiológico estabelecido pela Constituição da República, com a elaboração de dogmática sólida, capaz de enfrentar a complexidade dos novos fenômenos sociais e de suas mudanças. Nessa esteira, torna-se imperioso fortalecer e difundir a teoria da argumentação, associada à interpretação unitária do ordenamento, não já à valoração individual de cada juiz, a fim de legitimar o discurso jurídico e a decisão judicial". (TEPEDINO, Gustavo. Itinerário para um imprescindível debate metodológico. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 35, p. iv, 2008).

<sup>3</sup> Segundo Anderson Schreiber, "o direito civil constitucional não aprisiona o intérprete na literalidade da lei, como pretendia a escola da exegese com seu exacerbado positivismo, nem o deixa livre para criar o direito a partir dos seus próprios instintos e opiniões, como propõem a escola do direito livre e o direito alternativo. Reconhece-lhe um papel criativo, mas sempre vinculado à realização dos valores constitucionais. É certo que a transposição desses valores, enunciados em termos genéricos, ao caso concreto exigirá uma compreensão histórico-social e até mesmo cultural, que é, por definição, relativas, mas que, sendo necessariamente motivada, será passível de controle, discussão e revisão em perspectiva técnica, com base em um parâmetro mais seguro (os valores consagrados no texto constitucional) que o mero sentimento de justiça ou concepção de mundo de cada intérprete". (SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coords.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 14).



Não obstante o empenho da comunidade jurídica em promover a releitura do Direito Civil à luz da Constituição Federal em diversas searas, ainda remanesce o árduo desafio de revisitar, com o olhar civil constitucional, o campo das invalidades negociais, no qual ainda predomina o apego às *estruturas* criadas pelo legislador (em detrimento da perspectiva funcional), com base em uma (talvez falsa) sensação de segurança jurídica.

Como se sabe, a autonomia privada não deve ser considerada um valor em si mesmo, passando a ser concebida como um instrumento de promoção de finalidades constitucionalmente relevantes, apta a torná-la merecedora de tutela.<sup>4</sup> Em uma sociedade complexa e plural como a contemporânea, a autonomia negocial<sup>5</sup> – isto é, a prerrogativa dos indivíduos de regulamentarem os seus próprios interesses e determinarem os efeitos de seus atos – é constantemente conformada por elementos externos à vontade das partes, notadamente os valores e princípios constitucionais.<sup>6</sup> Há uma espécie de

---

<sup>4</sup> "[...] [L]icitude e merecimento de tutela não se identificam. [...] O ato negocial é válido não tanto porque desejado, mas se, e apenas se, destinado a realizar, segundo um ordenamento fundado no personalismo e no solidarismo, um interesse merecedor de tutela. De modo que a alternativa, reduzir o controle à falta de licitude, ou então, estendê-lo ao merecimento de tutela do conteúdo do contrato, típico ou atípico que seja, se revela fruto de uma polêmica de caráter metodológico e, ao mesmo tempo, axiológico". (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 369-371).

<sup>5</sup> Tradicionalmente, entende-se como *autonomia privada* "a liberdade de regular por si as próprias ações ou, mais precisamente, de permitir a todos os indivíduos envolvidos em um comportamento comum de determinar as regras mediante um pacto consensual". (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 335). Modernamente, contudo, tem-se preferido a utilização da terminologia *autonomia negocial*, tal como proposto por Perlingieri: "[...] a locução 'autonomia privada' pode induzir em erro: qualquer que seja o sentido que se queira dar ao atributo 'privada' corre-se o risco de gerar sérios equívocos. Quanto à expressão, bastante difusa, autonomia contratual, essa acolhe exclusivamente aquela atividade que se manifesta com a realização de um negócio bi ou plurilateral de conteúdo patrimonial; de modo que a locução mais idônea a acolher a vasta gama das exteriorizações da autonomia é aquela de 'autonomia negocial', enquanto capaz também de se referir às hipóteses dos negócios com estrutura unilateral e dos negócios com conteúdo não patrimonial. Querendo, pois, propor um conceito de autonomia (não privada ou contratual, porém) negocial mais aderente à dinâmica das hodiernas relações jurídicas, pode-se descrever o referido conceito como o poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento ao sujeito de direito público ou privado de regular com próprias manifestações de vontade, interesses privados ou públicos, ainda que não necessariamente próprios". (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 338).

<sup>6</sup> A incidência das normas constitucionais sobre as relações privadas tem sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo do seguinte julgado: "O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria

simbiose entre a autonomia negocial e o ordenamento jurídico. Nas palavras de Perlingieri, "a autonomia, exercida *iure privatorum*, é síntese de valores escolhidos e de valores impostos, é auto e hetero-regulamentação".<sup>7</sup>

A autonomia negocial não é, pois, hermética: ela, a todo tempo, dialoga com o ordenamento jurídico, na medida em que, por um lado, as normas jurídicas servem para reger supletivamente as relações jurídicas entre as partes e, por outro lado, a criatividade humana, expressada na autonomia negocial, também contribui para retroalimentar o ordenamento.<sup>8</sup> É nesse contexto que emergem as normas que estabelecem as patologias negociais, assim como a sua antítese – o denominado *princípio da conservação do negócio jurídico*. O problema das patologias negociais (e de sua eventual superação, com a preservação do negócio) traz à tona o desafio de como usar as estruturas jurídicas para viabilizar o funcionamento legítimo da autonomia privada à luz da legalidade constitucional.<sup>9</sup>

No presente trabalho, pretende-se examinar o princípio da conservação e a sua repercussão no direito brasileiro, como forma de mitigação das patologias negociais, à luz da metodologia civil constitucional. Com efeito, a conservação ou aproveitamento dos atos jurídicos defeituosos não é exclusividade do Direito Civil. No Direito Processual,

---

Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 201.819/RJ. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Relator para acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 11/10/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 27/10/2006).

<sup>7</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 309-310.

<sup>8</sup> Segundo Perlingieri, "[...] a autonomia dita privada, em termos de efetividade, integra-se com os outros poderes e se conflui, como parte ora atuante e conformada, ora criativa e constitutiva, no ordenamento global, como conjunto de princípios e de regras predispostas e realizadas com a função de ditar ordem na sociedade. [...] Ao ser atuante e criativa, contribui para alimentar o ordenamento, ao mesmo tempo que dele extrai a fonte primária da própria legitimação, que exige e justifica mesmo um confronto com a efetiva harmonização entre os valores livremente escolhidos, as regras livremente estabelecidas e os valores proeminentes e, por vezes, inderrogáveis, indicados no quadro de referência constitucional.

A unidade do ordenamento não exclui, portanto, a pluralidade e a heterogeneidade das fontes: esta pluralidade tem o seu momento unificador no ordenamento que ela própria ajuda a produzir". (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 309-310).

<sup>9</sup> "O que há de permanecer na consciência do profissional do direito é a capacidade de raciocinar criticamente, a partir dos problemas postos na realidade social. O nosso curso de direito civil terá valido a pena se, da argamassa de tantas categorias seculares, abstratas, técnicas e generalíssimas, engendradas para permitir, em última análise, o funcionamento da autonomia privada, permaneça, em suas mentes, a idéia de que as relações patrimoniais são um instrumento para a emancipação do homem e apenas um meio para tornar civilizado o convívio humano, jamais um fim em si mesmas". (TEPEDINO, Gustavo. Solidariedade e alteridade na superação do individualismo. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Tomo 2. p. 442-448).

por exemplo, vigora o princípio do aproveitamento dos atos processuais, por conta da difundida teoria *pas de nullité sans grief* ("não há nulidade sem prejuízo"),<sup>10</sup> endossada no Código de Processo Civil de 2015, em seus arts. 277,<sup>11</sup> 282<sup>12</sup> e 283.<sup>13</sup> No que tange à decisão proferida por juízo incompetente, o art. 64, §4.º, do CPC<sup>14</sup> estabelece a possibilidade de *conservação* de seus efeitos até que o juízo competente a reexamine. Outros princípios difundidos no Direito Processual também endossam a possibilidade de sanatória dos atos inválidos, tais como o princípio da fungibilidade dos meios processuais<sup>15</sup> e o da primazia do julgamento do mérito,<sup>16</sup> corroborando a premissa de que o processo deve ser instrumento idôneo à satisfação do direito material em jogo.

---

<sup>10</sup> "A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. *Não há nulidade processual sem prejuízo (pas de nullité sans grief)*. A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo. Sempre – mesmo quando se trate de nulidade cominada em lei, ou as chamadas *nullidades absolutas*. Há *prejuízo* sempre que o defeito impedir que o ato atinja a sua finalidade. Mas não basta afirmar a violação a uma norma constitucional para que o prejuízo se presuma. O prejuízo, decorrente do desrespeito a uma norma, deverá ser demonstrado caso a caso". (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1. p. 404).

Em sentido semelhante: "Se, embora praticado da forma errada, o ato não causou prejuízo ou se, mesmo viciado o ato praticado, o mérito se revela favorável a quem aproveitaria a proclamação da invalidade, não há razão para que se a decrete, não sendo útil, *nem razoável*, mandar repetir o ato ou retificá-lo". (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3. p. 276).

<sup>11</sup> "Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

<sup>12</sup> "Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§1.º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§2.º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta".

<sup>13</sup> "Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte".

<sup>14</sup> "Art. 64. [...] §4.º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente".

<sup>15</sup> "O magistrado deve tentar aproveitar o ato processual ou o procedimento defeituoso. Eis o *princípio do aproveitamento dos atos processuais defeituosos*, que se aplica sempre, pouco importa o grau do defeito do ato ou do procedimento. [...] O *princípio da fungibilidade* dos meios processuais é a manifestação doutrinária e jurisprudencial mais clara de *aplicação* do princípio do aproveitamento dos atos processuais defeituosos". (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1. p. 406).

<sup>16</sup> "O juiz deve, sempre que possível, superar os vícios, estimulando, viabilizando e permitindo sua correção ou sanação, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes. O princípio da primazia do exame do mérito abrange a instrumentalidade das formas, estimulando a correção ou sanação de vícios, bem como o aproveitamento dos atos processuais,

A lógica aplicável em matéria processual – no que tange à instrumentalidade do processo, que deve servir à consecução do bem da vida em discussão – tem, inclusive, despertado a atenção da doutrina civilista, que tem proposto a releitura dos instrumentos remediais aplicáveis às patologias do negócio jurídico, sob a perspectiva funcional, à luz dos interesses concretos em jogo. Nessa linha, Perlingieri propõe a reconstrução do sistema remedial sob o influxo de valores como razoabilidade, proporcionalidade, efetividade e adequação, que, de longa data, já vinham sendo invocados pela doutrina processualista na busca pelo *processo justo*:

Todo o sistema remedial deve, portanto, ser repensado em perspectiva funcional, à luz dos princípios da proporcionalidade e efetividade, dos critérios de adequação e razoabilidade, dos valores reconhecidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, sobretudo, da necessidade de se promover o “processo justo”.

[...]

Abordar o problema do “remédio justo” obviamente pressupõe que o problema do “processo justo” seja resolvido.

O que não convence é a ideia de que a mera existência de determinado remédio seja considerada indicativo da relevância do interesse. De fato, apenas depois da identificação dos interesses em jogo e da verificação de seu merecimento de tutela é possível buscar o remédio adequado. Caso contrário, cometer-se-ia o erro de cristalizar os direitos em torno da medida de proteção e de lhes atribuir relevância apenas no momento patológico do prejuízo.<sup>17</sup>

O Direito do Trabalho tem, de longa data, reconhecido o princípio da primazia da realidade: mitiga-se o formalismo para se perquirir como efetivamente se deu a dinâmica do contrato de trabalho.<sup>18</sup> Na hipótese de arranjos negociais celebrados

---

com a colaboração mútua das partes e do juiz para que se viabilize a apreciação do mérito". (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3. p. 276-277).

<sup>17</sup> Tradução livre do original: “L'intero sistema rimediabile va dunque ripensato in prospettiva funzionale, alla luce dei principi di proporzionalità ed effettività, dei criteri di adeguatezza e ragionevolezza, dei valori riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, soprattutto, dell'esigenza di realizzare il 'giusto processo'.

[...]

Affrontare il problema del 'giusto rimedio' presuppone, ovviamente, che sia risolto quello del 'giusto processo'.

Quel che non persuade è l'idea che l'esistenza del rimedio sia indice di rilevanza dell'interesse. Soltanto, infatti, dopo aver individuato gli interessi in gioco ed averne verificato la meritevolezza di tutela è possibile ricercare il rimedio adeguato. Altrimenti si incorrerebbe nell'errore di cristallizzare i diritti attorno alla misura di protezione e di conferirvi rilevanza soltanto nel momento patologico del pregiudizio”. (PERLINGIERI, Pietro. Il 'giusto rimedio' nel diritto civile. *Il giusto processo civile*, Napoli, v. 6, n. 1, p. 3-4, 2011).

<sup>18</sup> "O princípio da *primazia da realidade sobre a forma* (chamado ainda de *princípio do contrato realidade*) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas,

com o propósito de burla às normas protetivas trabalhistas, desconsidera-se o invólucro da relação jurídica e busca-se averiguar como ela se deu na prática: é o caso, por exemplo, da contratação de empregado por meio de pessoa jurídica, se presentes os requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício.<sup>19</sup>

No Direito Constitucional, reconhece-se o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de sorte que, via de regra, as leis e atos normativos do Poder Público eivados de vício de inconstitucionalidade estão fadados, a rigor, a não produzirem quaisquer efeitos.<sup>20</sup> Não obstante, a Lei n.º 9.868/99, editada com vistas a regulamentar as ações de controle de constitucionalidade, prevê expressamente a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que vier a pronunciar a inconstitucionalidade, por razões de segurança jurídica ou interesse social.<sup>21</sup> Tal instrumento decisório, amplamente empregado pela jurisprudência do STF ao longo da história constitucional brasileira, tem instigado, inclusive, a própria doutrina civilista a refletir sobre a possibilidade de aplicação da mesma lógica às invalidades nas relações privadas, tal como pondera Zeno Veloso:

A inconstitucionalidade é patologia extrema, a doença capital, o defeito mais grave, intenso e profundo que pode aparecer no mundo jurídico. Não obstante, para atender razões de segurança jurídica, de excepcional interesse social, admite-se que a declaração de inconstitucionalidade não se projete para o

---

deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade [...].

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a *prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços*, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica". (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 201-202).

<sup>19</sup> "Logo, pelo princípio da primazia da realidade, a dispensa do reclamante para posterior contratação por intermédio de pessoa jurídica, no fenômeno denominado pela doutrina como 'pejotização', sem alteração do contexto da relação empregatícia, mantendo-se inalterados a forma de prestação de serviços e os requisitos dos arts. 2.º e 3.º da CLT, resulta em fraude, vedada pelo ordenamento jurídico, nos termos do art. 9.º da CLT". (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR 1000438-41.2016.5.02.0204. Relator: Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte. Julgamento: 05/05/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: 07/05/2021).

<sup>20</sup> Segundo Ana Paula de Barcellos: "em princípio, atos e normas que violem disposições constitucionais *não devem produzir efeitos*, daí a qualificação da inconstitucionalidade como uma *nulidade*. É certo que a segurança jurídica também é uma previsão constitucional, de modo que a questão em torno de preservar ou não efeitos de uma norma declarada inconstitucional, muitas vezes, envolverá uma tensão entre as normas constitucionais violadas e aquelas que protegem a segurança jurídica". (BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 643).

<sup>21</sup> "Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".

passado, desfazendo situações constituídas sob a égide da norma impugnada, mantendo-se as relações criadas, desenvolvidas e consumadas com base na boa-fé, na confiança, amparadas em uma lei, devidamente promulgada, publicada e em pleno vigor, que gozava da presunção de legitimidade, apesar da imperfeição, da mácula, do vício enormíssimo que continha, e que, depois, é invalidada por decisão judicial [...].

Se esta atenuação dos dogmas e princípios tornou-se necessária e foi possível, tratando-se de lei inconstitucional, por que não estender a solução, presentes iguais motivos, as mesmas razões, para o caso do negócio jurídico inválido?<sup>22</sup>

No Direito Administrativo, tem-se reconhecido igualmente a possibilidade de sanatória ou convalidação dos atos administrativos defeituosos.<sup>23</sup> A questão normalmente se coloca quando a invalidação do ato decorreria, a rigor, de regras específicas de direito público, tais como aquelas atinentes à obrigatoriedade de concurso público e de licitação. Há precedentes, por exemplo, refutando a alegação de nulidade – e, conseqüentemente, perpetuando os efeitos – da contratação de pessoal à revelia da exigência constitucional de prévio concurso público, por motivos de segurança jurídica, proteção à confiança legítima e boa-fé.<sup>24</sup> Recentemente, em matéria de contratos administrativos, foi editada a Lei n.º 14.133/21, regulamentando minuciosamente as circunstâncias que deverão ser levadas em consideração pelo intérprete quando se

---

<sup>22</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 315.

<sup>23</sup> "A convalidação ou a validação dos efeitos pretéritos de um ato administrativo eivado de ilegalidade (invalidação prospectiva) constituem, por vezes, formas otimizadas de cumprir a Constituição, o que se dará quando o peso relativo do princípio da proteção da confiança legítima sobrepujar aquele atribuído ao princípio da legalidade". (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 205).

<sup>24</sup> "Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 22.357/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 27/05/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 05/11/2004 PP-00006 EMENT VOL-02171-01 PP-00043 LEXSTF v. 26, n. 312, 2005, p. 135-148 RTJ VOL 00192-02 PP-00620).

deparar com determinado vício na licitação que possa comprometer a higidez do contrato.<sup>25</sup> A lei prevê expressamente a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de nulidade do contrato administrativo, por razões de interesse público.<sup>26</sup>

No Direito Tributário, entende-se que o dinheiro não tem cheiro (*pecunia non olet*): quer seja válido ou não o ato gerador de riqueza, o mesmo será tributado. Conforme disposto no art. 118 do Código Tributário Nacional, "a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos". Há, nesse sentido, inúmeros precedentes reconhecendo a produção de efeitos, para fins estritamente fiscais, de atividades ilícitas.<sup>27</sup> Na jurisprudência

---

<sup>25</sup> "Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis".

<sup>26</sup> "Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

§1.º Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.

§2.º Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez".

<sup>27</sup> "Alegada atipicidade da conduta baseada na circunstância de que os valores movimentados nas contas bancárias do paciente seriam provenientes de contravenção penal. [...] Jogo do Bicho. Possibilidade jurídica de tributação sobre valores oriundos de prática ou atividade ilícita. Princípio do Direito Tributário do *non olet*. [...] A jurisprudência da Corte, à luz do art. 118 do Código Tributário Nacional, assentou entendimento de ser possível a tributação de renda obtida em razão de atividade ilícita, visto que a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da

estrangeira, inclusive, já se invocou a ideia de justiça fiscal para regular os efeitos da invalidação de determinado contrato celebrado com vistas à evasão fiscal.<sup>28</sup>

Todos esses exemplos ilustram como, para além das relações privadas, diversos outros ramos do direito também contêm válvulas de escape para lidarem com os problemas práticos gerados pelos atos defeituosos, de modo a, em certas hipóteses, preservá-los. Formulam-se, então, as seguintes perguntas que deverão ser respondidas no trabalho, de forma condizente com a metodologia civil constitucional:

- 1) O princípio da conservação do negócio jurídico teria aplicação autônoma? Em caso positivo, de que forma poderia contribuir para mitigar a rigidez da teoria das nulidades?
- 2) Em que medida o princípio da conservação do negócio jurídico poderia contribuir para potencializar a incidência dos valores constitucionais nas relações privadas?
- 3) A necessidade de se preservar o negócio jurídico, tal como pactuado, serviria para atender tão-somente ao interesse das partes contratantes ou haveria também um interesse público subjacente à manutenção da estabilidade das relações jurídicas?

---

validade jurídica do ato efetivamente praticado, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 94.240/SP. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 23/08/2011. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe-196 DIVULG 11/10/2011 PUBLIC 13/10/2011 EMENT VOL-02606-01 PP-00026).

No mesmo sentido: "Sonegação fiscal de lucro advindo de atividade criminosa: *non olet*. Drogas: tráfico de drogas, envolvendo sociedades comerciais organizadas, com lucros vultosos subtraídos à contabilização regular das empresas e subtraídos à declaração de rendimentos: caracterização, em tese, de crime de sonegação fiscal, a acarretar a competência da Justiça Federal e atrair pela conexão, o tráfico de entorpecentes: irrelevância da origem ilícita, mesmo quando criminal, da renda subtraída à tributação. A exoneração tributária dos resultados econômicos de fato criminoso – antes de ser corolário do princípio da moralidade – constitui violação do princípio de isonomia fiscal, de manifesta inspiração ética". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 77.530/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 25/08/1998. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 18/09/1998 PP-00007 EMENT VOL-01923-03 PP-00522).

<sup>28</sup> *"In un contratto concluso in frode alla legge, segnatamente in un contratto di locazione elusivo di imposizioni fiscali poiché recante indicazione di un canone locativo inferiore a quello effettivamente pattuito, la Suprema corte reputa il rimedio della simulazione (tecnica specifica) più adeguato rispetto a quello della nullità (tecnica invalidante), motivando in ragione dell'esigenza di tutela sia dell'interesse individuale del conduttore, sia di quello generale della giustizia fiscale (si che 'provata la simulazione, il locatore potrà chiedere l'applicazione del canone previsto dalla controdi chiarazione')". (PERLINGIERI, Pietro. Il 'giusto rimedio' nel diritto civile. Il giusto processo civile, Napoli, v. 6, n. 1, p. 8, 2011).*



- 4) A manutenção do pactuado pode entrar em rota de colisão com os valores sociais, muitos dos quais de ordem pública, que levaram o legislador a prever as hipóteses de invalidades negociais. Quais seriam os parâmetros para a ponderação dos interesses em jogo, em tal hipótese?
- 5) Como proceder ao controle de merecimento de tutela dos negócios jurídicos inquinados com alguma espécie de vício? Quais vícios seriam graves a ponto de fulminarem integralmente os efeitos da atividade negocial?
- 6) De que maneira a ideia de conservação do pactuado poderia auxiliar o intérprete a modular os efeitos decorrentes das patologias negociais de forma mais condizente com a tábua axiológica constitucional?

Em apertada síntese, o desafio que instigou este livro reside em definir parâmetros concretos<sup>29</sup> que possam auxiliar o intérprete no tratamento das patologias negociais, balizando-se as hipóteses de negócios que, conquanto defeituosos, teriam efeitos mercedores de salvaguarda pelo ordenamento. Ainda em relação ao recorte temático proposto, sabe-se que boa parte das patologias negociais compreende as chamadas *invalidades*, consistentes em circunstâncias originárias atinentes à formação do negócio e às patologias que o inquinam desde a sua gênese.<sup>30</sup>

No entanto, é igualmente comum que circunstâncias supervenientes à formação do negócio jurídico possam vir a privá-lo de eficácia, tal como ocorre nos casos de

---

<sup>29</sup> A doutrina tem enfatizado a importância da densificação dos princípios e cláusulas gerais, mediante a definição de critérios e parâmetros concretos: "O paulatino desenvolvimento, pela doutrina, de critérios, parâmetros e *standards* para a aplicação de princípios e cláusulas gerais pela jurisprudência, de maneira a, respeitando a lógica informal e flexível própria da argumentação jurídica, reduzir o subjetivismo e a arbitrariedade na atividade interpretativa, sem, contudo, engessar a capacidade de adaptação, pelo magistrado, da norma às circunstâncias relevantes do caso concreto. Esse tipo de contribuição acadêmica é preferível à tradicional indicação de 'elementos essenciais' e 'requisitos de validade', cuja utilização, pautada por uma lógica formal do 'tudo ou nada', adequa-se apenas à aplicação de regras, sem consideração de sua inserção no sistema, e guiada por uma lógica formal subsuntiva, que deve ser superada". (SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. O futuro do direito civil constitucional. In: *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 223).

<sup>30</sup> Segundo Zeno Veloso: "A invalidade tem causas coevas com o nascimento do negócio. Os vícios, as falhas, os defeitos hão de se ter verificado no processo de sua *formação*. Portanto, são contemporâneos ao seu surgimento. Há simultaneidade do nascimento e das razões da não-validade. A invalidade é uma deficiência genética". (VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 29-30). Ainda segundo o autor, "incorre em erro quem fala em *invalidade superveniente*, simplesmente porque esta figura não é possível. Toda invalidade é originária, decorre de um vício intrínseco, está conectada com a formação, a gênese, o nascimento do negócio jurídico. Se este nasceu válido, é válido para sempre. A ineficácia superveniente pode acontecer (resolução, distrado, por exemplo), mas a causa é outra, não a invalidade". (p. 26).

revogação, resolução e distrato,<sup>31</sup> e o princípio da conservação pode ter vasta aplicabilidade em tais hipóteses, a fim de que o ato continue produzindo efeitos regularmente.<sup>32</sup> Por essa razão, prefere-se o emprego da terminologia *patologia negocial* de forma ampla,<sup>33</sup> compreendendo tudo quanto possa comprometer a eficácia do negócio, tal como propõe Trabucchi:

Aqui reunimos o estudo destas várias categorias, em um tratamento que, com terminologia surrealista, chamaremos de *patologia do negócio*. Trata-se de todos os casos em que o desvio das regras que dão vida ao negócio leva a um defeito que pode ser fatal. Alguns vícios, mais ou menos graves, encontram-se na constituição do ato, ao passo que outros se manifestam na vida sucessiva, em seu funcionamento.

[...] O instrumento posto em prática pelo sujeito para alcançar o efeito desejado pode cair porque este contém vícios; e haverá um vício se o instrumento tiver nascido mal - um negócio *nulo, anulável, rescindível* - ou o vício se manifestará não no nascimento, mas ao longo da vida da relação jurídica deflagrada com o negócio: negócio *resolúvel*.<sup>34</sup>

No primeiro capítulo, propor-se-á uma releitura crítica da teoria das patologias negociais à luz da perspectiva civil constitucional. De um lado, serão examinados os fundamentos axiológicos que justificam as regras de invalidade estabelecidas pelo legislador. De outro lado, serão analisadas diversas questões, teóricas e práticas, que desafiam a teoria tradicional das invalidades, visando compreender o *porquê* do princípio da conservação. Será revisitada a teoria tradicional dos planos do negócio (existência, validade e eficácia), desconstruindo-se, em especial, a premissa de que a invalidade é vocacionada a obstar integralmente a produção de efeitos pelo

---

<sup>31</sup> VELOSO, Zenó. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 30.

<sup>32</sup> Sobre o tema, v. SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 325 e segs.

<sup>33</sup> Na doutrina brasileira, tal acepção é adotada por: THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 149.

<sup>34</sup> Tradução livre do original: “*Riuniamo qui lo studio di queste varie categorie, in una trattazione che, con terminologia direi surrealista, chiameremo patologia del negozio. Sono, invero, tutti casi nei quali la deviazione dalle regole di vita del negozio porta un difetto che può essere mortale. Alcuni vizi, più o meno gravi, si trovano nella costituzione dell'atto, altri si manifestano invece nella vita successiva, nel suo funzionamento.*

[...] *Lo strumento posto in essere dal soggetto per raggiungere l'effetto voluto può venire a cadere perché esso rivela dei vizi; e vizio ci sarà se lo strumento è nato male – negozio nullo, annullabile, rescindibile – oppure il vizio si manifesterà, anziché nella nascita, nella vita del rapporto creato con il negozio: negozio risolubile*”. (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 47. ed. Padova: CEDAM, 2015. p. 156).

ato. Demonstrar-se-á a necessidade de se abandonar o formalismo subsuntivo, impondo-se ao intérprete uma tarefa mais complexa do que apenas enquadrar o negócio jurídico nas estruturas tradicionalmente previstas no ordenamento.

Em seguida, será analisada a possibilidade de o ordenamento oferecer guarida à atividade contratual desenvolvida à revelia de negócio jurídico fundante, com base no comportamento social típico. Especificamente em relação à capacidade enquanto requisito de validade dos negócios jurídicos, a obra examinará os problemas práticos gerados pela classificação estrutural dos indivíduos em capazes ou incapazes e, em seguida, como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/15) procurou enfrentá-los, reconstruindo o regime das incapacidades.

Ademais, será examinada a necessidade de controle funcional de todo e qualquer ato de autonomia privada: assim como o não preenchimento de determinado requisito legal de validade não significa, em absoluto, que o ato deva ser integralmente privado de seus efeitos, não se pode tampouco dizer o inverso: a observância dos requisitos formais de higidez não induz, por si só, à conclusão de que aquele determinado ato merece efetivamente a tutela do ordenamento jurídico. Ainda no primeiro capítulo, propor-se-á uma reflexão afeta às relações patrimoniais, sobre os custos econômicos envolvidos na desconstituição dos negócios jurídicos.

A partir das premissas desenvolvidas no primeiro capítulo, o segundo capítulo dedicar-se-á à análise do *conteúdo* do princípio da conservação do negócio jurídico e de seu âmbito de aplicação, com destaque para os seus reflexos na atividade hermenêutica, isto é, na interpretação e na integração do regulamento negocial. O segundo capítulo também examinará os múltiplos fundamentos constitucionais que, axiologicamente, justificam o reconhecimento do princípio da conservação: se, de um lado, a preservação do pactuado atende primordialmente ao interesse particular das partes contratantes que, no exercício de sua autodeterminação, celebraram o negócio, de outro lado, a medida também atende, de modo secundário, a interesses públicos subjacentes, consistentes na utilidade social do negócio, na segurança do tráfego jurídico, etc. Ainda no segundo capítulo, o livro examinará algumas manifestações concretas do princípio da conservação consagradas no ordenamento jurídico brasileiro.

Por sua vez, no terceiro e último capítulo, com vistas a densificar o princípio da conservação, almeja-se propor parâmetros que auxiliem a sua aplicação pelo intérprete.<sup>35</sup> Para alcançar esse objetivo, serão analisados alguns princípios que usualmente podem ser sopesados pelo intérprete no enfrentamento das patologias negociais.

---

<sup>35</sup> “Cabe, porém, à doutrina cumprir seu papel de orientação e sistematização do trabalho jurisprudencial, oferecendo ao julgador instrumentos mais seguros e eficazes para dosar o merecimento de tutela do ato negocial e, diante dos atos inválidos, modular funcionalmente seus efeitos. A tarefa é tão complexa quanto a própria autonomia privada, e tão duradoura quanto a própria ordem jurídica: trata-se, afinal, do constante esforço de adaptação do direito a uma realidade social cada vez mais diversificada [...]”. (SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidez do negócio jurídico em uma perspectiva funcional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 383).

# 1 REPENSANDO AS PATOLOGIAS NEGOCIAIS À LUZ DA PERSPECTIVA CIVIL CONSTITUCIONAL

## 1.1 O juízo valorativo empreendido pelo intérprete nas invalidades negociais

Para se compreender o princípio da conservação, é fundamental revisitar a teoria dos defeitos do negócio jurídico, tema espinhoso na doutrina, advertindo Caio Mário da Silva Pereira que "a matéria é muito obscurecida, carece de boa exposição dogmática, e alimenta acentuada desarmonia entre os escritores, não somente no que se refere à fixação dos conceitos, como ainda no que diz respeito à terminologia, que é algo desencontrada e imprecisa".<sup>36</sup> Francisco Amaral destaca que o tema "ressente-se hoje da impossibilidade de uma perfeita sistematização, capaz de fixar a matéria em algumas regras gerais que proporcionem ao intérprete segura orientação, dada a multiplicidade de normas limitadoras da autonomia privada".<sup>37</sup> Assiste-se, nas palavras do autor, à "atomização das nulidades",<sup>38</sup> devido à miríade de normas legislativas setoriais editadas com relação à matéria – o que contribui sobremaneira para a dificuldade de se obter uma sistematização satisfatória do regime das patologias negociais.

É tradicional, na doutrina, a referência aos três planos do negócio jurídico: o da existência (presença dos elementos constitutivos do ato, tais como agente, objeto, forma e vontade), o da validade (conformidade dos elementos constitutivos do ato aos ditames do ordenamento jurídico) e o da eficácia (aptidão do ato à produção de efeitos práticos). Em nosso país, tem-se atribuído a Pontes de Miranda<sup>39</sup> o desenvolvimento de tais estruturas jurídicas, as quais foram amplamente endossadas pela doutrina e

---

<sup>36</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1. p. 402.

<sup>37</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 554-555.

<sup>38</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 555.

<sup>39</sup> "Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou em invalidade. Nem tudo que existe é suscetível de a seu respeito discutir-se se vale, ou se não vale. Não há de se afirmar nem de se negar que o nascimento, ou a morte, ou a avulsão, ou o pagamento valha. Não tem sentido. Tampouco, a respeito do que não existe: se não houve ato jurídico, não há nada que possa ser válido ou inválido". (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo 4. p. 6).

pelos Tribunais brasileiros. Em clássico trabalho sobre o tema, Antônio Junqueira de Azevedo enalteceu a precisão de tais categorias, ponderando que, graças a elas, os defeitos negociais "surgirão e se imporão à mente com a mesma inexorabilidade das deduções matemáticas".<sup>40</sup>

Especificamente em relação à categoria da validade, é igualmente recorrente na doutrina a distinção das hipóteses de nulidade absoluta e relativa (esta última também chamada de anulabilidade). Tal diferenciação se assenta primordialmente na natureza dos interesses protegidos em cada caso, se públicos ou privados<sup>41</sup> – dicotomia hoje considerada obsoleta, em vista da flexibilização dos confins entre

---

<sup>40</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 25. O autor prossegue exemplificando: "Se, no plano da existência, faltar um dos elementos próprios a todos os negócios jurídicos (elementos gerais), não há negócio jurídico; poderá haver um ato jurídico em sentido restrito ou um fato jurídico, e é a isso que se chama 'negócio inexistente'. Se houver os elementos, mas, passando ao plano da validade, faltar um requisito neles exigido, o negócio existe, mas não é válido. Finalmente, se houver os elementos e se os requisitos estiverem preenchidos, mas faltar um fator de eficácia, o negócio existente, é válido, mas ineficaz (ineficácia em sentido restrito).

Não é lógico que se continue a colocar, ao lado do nulo e do anulável, o negócio dito inexistente, como se se tratasse de um *tertium genus* de invalidade. Não há uma gradação de invalidade entre o ato inexistente, o nulo e o anulável. Ao negócio inexistente opõe-se o negócio existente (este é que pode ser nulo, anulável, ou válido). A dicotomia 'negócio existente – negócio inexistente', de um lado, e a tricotomia 'negócio válido – negócio nulo – negócio anulável', de outro, estão em planos diferentes. Da mesma forma, o negócio ineficaz em sentido restrito também não é, ao lado do nulo e do anulável, um *tertium genus* (ou *quartum genus*, para os que admitem também a inexistência). Ao negócio ineficaz se opõe o negócio eficaz". (p. 63).

<sup>41</sup> "A invalidade é gênero, no qual se distinguem duas espécies: a nulidade e a anulabilidade. Entre os vários critérios de distinção, o mais destacado é a causa de cada um: enquanto na invalidade há uma afronta mais grave, por conta de um motivo de interesse público, a anulabilidade resulta de uma desconformidade menos grave, tutelando-se um interesse particular [...]. [...] Para a maioria da doutrina, a classificação entre nulidade absoluta e nulidade relativa, abandonada pelo CC1916, equivale à atual distinção entre nulidade e anulabilidade [...]". (BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1. p. 309).

Em sentido contrário: "A nulidade diz-se *absoluta* quando afeta a todos e pode ser alegada por qualquer interessado; e *relativa* quando afeta apenas determinadas pessoas, sendo que somente estas podem invocá-la. A nulidade relativa não se confunde com anulabilidade; a primeira é espécie de nulidade que só determinadas pessoas podem invocar. A segunda é sanção de grau inferior àquela.

A nulidade absoluta é a regra, enquanto a figura da nulidade relativa é controversa na doutrina, não sendo de aceitação geral. Exemplos de nulidade relativa teríamos os dos arts. 496, 497 e 533, II, do Código Civil, casos em que somente determinadas pessoas estariam legitimadas para requerer a decretação de nulidade do ato. É precisamente a titularidade dos interesses a proteger que constitui o critério distintivo das duas espécies. Enquanto a nulidade absoluta atende ao interesse geral, a relativa visa proteger o interesse de determinadas pessoas, diretamente afetadas pela prática do ato proibido em lei [...]". (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 560).

direito público e direito privado, premissa inerente à metodologia civil constitucional.<sup>42</sup> Apesar disso, o ordenamento atribui, em determinadas hipóteses, regimes distintos a ambas as hipóteses de invalidade.<sup>43</sup> No que tange especificamente à nulidade dos negócios jurídicos, afirma-se tratar-se de sanção prevista pelo ordenamento jurídico devido ao valor negativo irremediável atribuído a determinada estrutura negocial, com o objetivo de proteger um interesse geral da coletividade (que transcende os interesses subjetivos das partes contratantes), no sentido de que o exercício da autonomia negocial seja correto, ordenado e razoável.<sup>44,45</sup>

Muitas vezes as normas legislativas que cominam as patologias negociais provêm de valores socialmente consagrados. Pense-se, por exemplo, na vedação à bigamia (CC, art. 1.521, VI),<sup>46</sup> impedimento matrimonial que inspira outras proibições legais em

---

<sup>42</sup> "A unidade do fenômeno social e do ordenamento jurídico exige o estudo de cada instituto nos seus aspectos ditos privatísticos e publicistas. Resolve-se a rígida distinção entre direito privado e direito público na natureza privada ou pública, ora do sujeito titular dos interesses, ora dos próprios interesses. Todavia, se em uma sociedade com nítida distinção entre liberdade do privado e autoridade do Estado é possível distinguir a esfera do interesse dos particulares daquela do interesse público, em uma sociedade como a atual, torna-se árdua, se não impossível, individuar um interesse privado que seja completamente autônomo, independente, isolado do interesse chamado público". (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 143-144).

<sup>43</sup> A nulidade absoluta, por exemplo, pode ser conhecida pelo juiz de ofício (CC, art. 168). Apesar disso, essa possibilidade tem sido temperada pelas regras processuais aplicáveis, consoante já reconheceu a jurisprudência: "Eventual nulidade que, ademais, sequer foi descrita na inicial. Reconhecimento em favor da parte autora de nulidade não arguida que viola o princípio da correlação, ainda que a questão diga respeito a norma de ordem pública. Regra contida no parágrafo único do artigo 168 do CC/02, segundo o qual as nulidades devem ser pronunciadas de ofício pelo juiz quando este conhecer do negócio jurídico, que deve ser lida de forma harmoniosa com os princípios processuais, sobretudo aqueles que atribuem às partes a delimitação da demanda submetida ao poder judiciário. Nulidade do negócio jurídico que pode ser conhecida *ex officio* para rejeitar a pretensão deduzida, mas não para acolher o pedido principal se o motivo da invalidade não integrar os limites objetivos da demanda". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0152097-60.2012.8.19.0001. Relator: Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. Julgamento: 15/06/2021. Órgão Julgador: 16.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 30/07/2021).

<sup>44</sup> "[...] [L]a categoria della nullità negoziale abbia la natura di sanzione ordinamentale, conseguente all'irremediabile disvalore assegnato a un invalido assetto negoziale, posta a tutela dell'interesse proprio dell'ordinamento giuridico perché l'esercizio dell'autonomia privata sia corretto, ordinato e ragionevole, è un interesse generale, superindividuale, che transcende l'interesse delle parti, ed è indisponibile [...]". (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 47. ed. Padova: CEDAM, 2015. p. 162).

<sup>45</sup> A ideia de invalidade como sanção também é endossada, no Brasil, por Zeno Veloso, para quem "[a] invalidade representa uma pena, uma consequência, a sanção civil que atinge determinado negócio, por ter sido ele praticado ao arrepio da lei, apresentando lacunas ou vícios na manifestação de vontade". (VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 24).

<sup>46</sup> "Art. 1.521. Não podem casar:  
[...]  
VI - as pessoas casadas".

matéria contratual, a exemplo da vedação à doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, suscetível de anulação (CC, art. 550),<sup>47</sup> e da vedação à instituição de seguro de vida por pessoa casada em benefício do concubino (CC, art. 793).<sup>48</sup> O STJ já teve a oportunidade de ratificar esta última regra legal, reconhecendo que a amante não pode ser beneficiária de seguro de vida instituído por homem casado, reputando inválido o ato de autonomia privada consistente na designação da concubina como beneficiária da apólice.<sup>49</sup>

O exame do negócio jurídico em seus três planos parece decorrer de tentativa de conciliação da segurança no tráfego jurídico com a inaceitabilidade de atos de autonomia privada despidos de seus pressupostos essenciais.<sup>50</sup> Todavia, conquanto a teoria dos planos do negócio jurídico seja amplamente difundida na nossa cultura jurídica, a complexidade e o dinamismo da realidade social têm tornado cada vez mais árdua a tarefa de enquadrar as patologias negociais em um modelo estático preconcebido.<sup>51</sup> Se, por um lado, é duvidosa a necessidade de se reconhecer a *existência* como um plano jurídico autônomo,<sup>52</sup> por outro lado, os planos da *validade*

---

<sup>47</sup> "Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal".

<sup>48</sup> "Art. 793. É válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato".

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.391.954/RJ. Relator(a): Min. Maria Isabel Gallotti. Julgamento: 22/03/2022. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 27/04/2022.

<sup>50</sup> "A análise do negócio em seus três planos desenha-se, assim, como solução de compromisso entre a segurança que deve despertar o negócio jurídico (a justificar, por isso mesmo, a dificuldade anteposta para a declaração de sua nulidade mesmo na presença de vícios graves em seus elementos essenciais) e a inadmissibilidade de vínculos jurídicos assumidos na ausência da vontade do agente ou dos demais elementos essenciais". (TEPEDINO, Gustavo. O papel da vontade na interpretação dos contratos. *Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença*. v. 16, n. 1, p.177, jan./jun. 2018).

<sup>51</sup> A propósito, vejam-se as ponderações de Roppo sobre o sistema legal italiano de nulidades: "*In generale, le leggi di ultima generazione si segnalano per un impiego quanto mai esuberante e movimentato della nullità del contratto. Fioriscono nullità sempre nuove: sia nel senso di nullità che si ricollegano a fattispecie che si fatica a ricondurre alle tradizionali cause di nullità; sia nel senso di assoggettate a trattamenti assai divaricati dal generale regime codicistico del contratto nullo*". (ROPPO, Vincenzo. *Il contratto del duemila*. 3. ed. Torino: G. Giappichelli, 2011. p. 11).

<sup>52</sup> "À ciência jurídica não assiste, em princípio, negar a existência material de fatos, mas tão somente reconhecer ou não efeitos a eles (existência de direitos, obrigações e assim por diante). Ademais, os atos ditos inexistentes produzem, normalmente, efeitos (ou, ao menos, a aparência de efeitos) que a ordem jurídica será chamada a regular, não se podendo simplesmente ignorar sua celebração. Por esse motivo, a tais atos se atribuem, em geral, as consequências da nulidade. Parece, assim, mais lógico reconduzir todas as supostas hipóteses de inexistência à categoria da invalidade e, particularmente, à nulidade negocial". (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 384). De modo semelhante: "Solução tão engenhosa quanto artificial, já que a existência revela valoração fenomenológica (existir ou não existir), enquanto o controle jurídico se mostra eminentemente



e da *eficácia*, tradicionalmente tidos como apartados, parecem indissociáveis um do outro. Com efeito, a valoração jurídica da conformidade do ato aos requisitos de validade previstos no ordenamento se destina precipuamente à regulamentação dos seus efeitos: aquele que impugna a validade de determinado ato, no fundo, almeja a cessação de suas consequências.<sup>53</sup>

A título ilustrativo, pense-se na discussão relativa à qualificação jurídica da compra e venda de bem alheio: enquanto alguns precedentes sugerem que a venda *a non domino* seria eivada de nulidade absoluta e insanável,<sup>54</sup> outros julgados, examinando a controvérsia de forma mais aprofundada, sugerem que não se trataria de uma questão de validade do negócio jurídico, mas sim de mera *ineficácia* perante o terceiro.<sup>55</sup> Sob essa última perspectiva, a venda *a non domino* seria perfeitamente hígida sob o prisma obrigacional, entre as partes que celebraram o negócio jurídico, o qual, todavia, não seria oponível ao real proprietário do bem:<sup>56</sup>

---

deontológico (comportamento devido). Com o plano da existência, contudo, permitiu-se estabelecer o controle jurídico sumário de manifestações despidas de vontade, antecipando-se o desfazimento do negócio ao controle de validade, este a demandar cognição judicial demorada e profunda, já que destinado a privar de efeitos determinado negócio jurídico – a lei instaurada voluntariamente entre as partes". (TEPEDINO, Gustavo. O papel da vontade na interpretação dos contratos. *Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença*. v. 16, n. 1, p. 177, jan./jun. 2018).

- <sup>53</sup> Na doutrina francesa, René Japiot afirma que a noção de invalidade se destina precisamente à aferição das consequências do ato: "[...] *ce que l'on veut, c'est un résultat pratique, c'est la suppression de tel fait objectif qui est la conséquence de l'acte; c'est donc contre cette conséquence pratique de l'acte que l'attaque est dirigée: le vendeur invoque la nullité de la vente afin de faire cesser la détention de l'acheteur et de recouvrer les avantages de la possession de la chose; sans doute une action intentée avant toute exécution de l'acte peut sembler dirigée plutôt contre l'acte en soi que contre telle ou telle de ses conséquences: si l'on va au fond des choses, on voit toujours clairement qu'elle est dirigée en réalité contre les conséquences de l'acte, parce que ce sont ces conséquences pratiques que l'ayant-droit redoute et qu'il veut prévenir*". (JAPIOT, René. *Des nullités en matière d'actes juridiques: essai d'une théorie nouvelle*. Paris: La Mémoire du Droit, 2017. p. 296).
- <sup>54</sup> "O entendimento desta Corte preconiza que, no caso de venda por quem não tem o título de propriedade do bem alienado, venda *a non domino* não tem mera anulabilidade por vício de consentimento, mas sim nulidade absoluta, impossível de ser convalidada". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt na AR 5.465/TO. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento: 12/12/2018. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe 18/12/2018).
- <sup>55</sup> "VENDA A NON DOMINO. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO. [...] A venda *a non domino* é aquela realizada por quem não é o proprietário da coisa e que, portanto, não tem legitimação para o negócio jurídico. Soma-se a essa condição, o fato de que o negócio se realiza sob uma conjuntura aparentemente perfeita, instrumentalmente hábil a iludir qualquer pessoa". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.473.437/GO. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 07/06/2016. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 28/06/2016).
- <sup>56</sup> É a opinião, por exemplo, de Pontes de Miranda: "Uma vez que o contrato de compra-e-venda é consensual e por ele só se promete a transmissão da propriedade e da posse, ou só da posse, nada obsta a que seja objeto de tal contrato o bem alheio, isto é, o bem de propriedade, ou de posse, ou de propriedade e de posse alheias. Não há qualquer invalidade, nem ineficácia. Se o vendedor vem a prestar, por ter adquirido o bem, ou por ter encarregado o dono de prestar a propriedade e

DIREITO CIVIL. VENDA A *NON DOMINO*. VALIDADE DA ESCRITURA ENTRE AS PARTES. ART. 145, CC. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO *VERUS DOMINUS*. RECURSO PROVIDO.  
I - A COMPRA E VENDA DE IMÓVEL A *NON DOMINO* NÃO É NULA OU INEXISTENTE, SENDO APENAS INEFICAZ EM RELAÇÃO AO PROPRIETÁRIO [...].<sup>57</sup>

Com efeito, as normas que estabelecem as hipóteses de defeitos dos negócios jurídicos refletem um juízo de valor,<sup>58</sup> empreendido pelo legislador, acerca dos atos de autonomia privada, sujeitos a um criterioso escrutínio relativo à higidez da manifestação de vontade.<sup>59,60</sup> Tem-se ponderado que as regras atinentes às invalidades constituem "indicadores confiáveis desse juízo de merecimento de tutela dos atos negociais",<sup>61</sup> não eximindo o intérprete, contudo, de verificar as peculiaridades do caso concreto que, eventualmente, tornem necessário o afastamento do regime legal e a preservação do ato – providência que demandaria, naturalmente, um ônus argumentativo contundente.<sup>62</sup>

---

a posse, ou só a propriedade, ou só a posse, cumpriu o que prometeu. Se falha, inadimpliu, e há as conseqüências do inadimplemento. [...]  
A compra-e-venda do bem alheio é eficaz apenas entre o vendedor e o comprador". (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. Tomo 39. p. 26).

- <sup>57</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 39.110/MG. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento: 28/03/1994. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 25/04/1994.
- <sup>58</sup> Segundo Francisco Amaral, "[n]egócio jurídico inválido é o que não vale para o direito, por não preencher os requisitos legais, não se lhe reconhecendo o poder de produzir as relações jurídicas pretendidas. Consiste na medida jurídica que traduz não só uma sanção do sistema legal para o descumprimento da regra jurídica pertinente à formação do ato, como também, e principalmente, um julgamento, um juízo de valor acerca da conveniência da própria existência e eficácia da declaração de vontade". (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 554). No mesmo sentido, v. SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 52.
- <sup>59</sup> Segundo Orlando Gomes, "[o]s negócios jurídicos têm, na vontade individual, seu impulso criador. Para serem normais e regulares, é preciso que a vontade, ao se exteriorizar, não padeça de um dos vícios que a distorcem". (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Coordenador e atualizador Edvaldo Brito; atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 309).
- <sup>60</sup> Segundo Sílvio de Salvo Venosa, "[a] vontade é a mola propulsora dos atos e dos negócios jurídicos. Essa vontade deve ser manifestada de forma idônea para que o ato tenha vida normal na atividade jurídica e no universo negocial. Se essa vontade não corresponder ao desejo do agente, o negócio jurídico torna-se suscetível de nulidade ou anulação". (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 345).
- <sup>61</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidade do negócio jurídico em uma perspectiva funcional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 382.
- <sup>62</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidade do negócio jurídico em uma perspectiva funcional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 380.

Nesse contexto, a técnica de subsunção mostra-se insuficiente para lidar com o problema. É importante que o intérprete, em vez de se ater ao formalismo estrutural previsto abstratamente pelo legislador, tente compatibilizar, à luz das peculiaridades de cada caso concreto, os interesses perseguidos pelas partes com o remédio que se pretende aplicar a determinada patologia negocial, consoante observa Perlingieri:

Da contraposição nítida entre as figuras de nulidade e de anulabilidade passou-se, pouco a pouco, a atribuir importância às exceções: assim, a nulidade não é apenas absoluta, mas relativa; não é apenas total, mas parcial; determinam-se, além disso, razões para derogar a disciplina da anulabilidade. Em definitivo, constata-se, realisticamente, que os interesses individuados, deduzidos do contrato ou a eles coligados, são diversos, de maneira que as patologias contratuais são obrigadas a se conformar a tais interesses. Os "remédios" devem ser adequados aos interesses, de modo que a prevalência da nulidade parcial, como expressão da prevalência do princípio de conservação dos efeitos, é aceitável toda vez que for melhor (para o ordenamento) que o contratante (vulnerável) obtenha, pelo menos em parte, o resultado. Errôneo, portanto, é sustentar, ainda hoje, que a nulidade, como regra, é absoluta.<sup>63</sup>

Em suma, a mitigação de eventual regra legal definidora dos defeitos do negócio jurídico pode ser a solução mais apropriada em vista das peculiaridades fáticas de determinado caso concreto, com vistas à "composição dos interesses humanos" em jogo.<sup>64</sup> O ato inválido não está, pois, absolutamente fadado à retirada de seus efeitos do mundo jurídico.<sup>65</sup> A regulação dos efeitos do ato defeituoso

---

<sup>63</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 373-375.

<sup>64</sup> Segundo Valle Ferreira, "a nulidade nasce sempre da violação da lei, de maneira que devemos sempre concluir pelo caráter meramente negativo do conceito de nulidade. Efetivamente, ninguém pode recusar que a infração das proibições da lei, ou a inobservância de suas prescrições na formação dos atos jurídicos, em princípio e a rigor, deve levar à ineficácia dos mesmos, uma vez que o direito, para emendar a desobediência, não reconhece nem pode proteger um comportamento contrário à norma estabelecida. É verdade que tais conclusões foram abrandadas por uma questão de oportunidade, quando o legislador, mais empenhado na composição dos interesses humanos, quiz reduzir as conseqüências lógicas daquele princípio para, por motivo de utilidade prática, admitir a possibilidade de uma sanção mais ou menos enérgica, segundo a maior ou menor importância da norma então contrariada". (FERREIRA, José Geinaert do Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 14, n. 3, p. 30, out. 1963).

<sup>65</sup> "A ordem jurídica não é tabu que fulmine totalmente tudo que lhe não é conforme, mas, muito ao contrário, meio de garantir a consecução dos interesses do homem e da vida social; não é inimiga da modelação dos fins dos indivíduos – mas ordenadora e coordenadora da sua realização. Por isso, só nega proteção, ou vistas as coisas por outro lado, só sanciona, quando e até onde os valores ou interesses que presidem a tal coordenação ou ordenação o exigem. E a idéia domina toda a teoria dos negócios jurídicos". (CORREIA, Eduardo. A conversão dos negócios jurídicos ineficazes. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, v. 24, p. 360, 1948).

deverá considerar todas as peculiaridades do caso concreto,<sup>66</sup> ponderando-se os interesses em jogo, de modo a averiguar se os seus efeitos poderão ser aproveitados em alguma medida ou não. Não basta verificar a existência de violação ao formalismo legal; é preciso, no caso concreto, verificar se foram lesados os interesses que ele garante.<sup>67</sup> O ordenamento jurídico não fulmina, de forma peremptória e intransigente, as situações jurídicas subjetivas que lhe sejam em alguma medida desconformes. Negócios jurídicos defeituosos podem, não obstante inquinados de algum vício, produzir efeitos merecedores de tutela, com o beneplácito do ordenamento jurídico.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> "A qualificação do fato não pode prescindir da qualificação dos seus efeitos: recuperando à qualificação do negócio aquela da relação e dos efeitos se supera a antítese entre fato e direito, fato e efeito, fato e relação. Trata-se, certamente, de entidades distintas, mas não antitéticas. Considerar fato e efeito como entidades incomunicáveis, cada uma portadora de uma lógica própria, é a atitude mental típica do formalismo, a qual conduz ao total afastamento do intérprete da realidade, dos êxitos práticos de sua atividade. A qualificação é o ponto de confluência entre a teoria do ato e a da relação, momento de superação entre a interpretação do contrato, de um lado, e da lei, do outro. O ordenamento vive nos fatos concretos que historicamente o realizam.

Do confronto fato-norma se individua o significado jurídico a ser atribuído àquele fato concreto e o ordenamento assume um significado real, sem perder sua intrínseca função de 'ordenar'. Fato e norma são o objeto do conhecimento do jurista, destinado a proceder do particular ao particular, reduzindo tudo à unidade dos valores jurídicos sobre os quais se fundam a convivência social e a justiça de cada caso.

A teoria da interpretação (entendida como unidade de interpretação e qualificação) supera a contraposição entre *fattispecie* abstrata e *fattispecie* concreta, e almeja a máxima valorização das particularidades do fato. Isto, não mediante um procedimento mecânico de subsunção em rígidos (e não completamente correspondentes) esquemas legislativos, mas individuando a normativa mais compatível com os interesses e os valores em jogo, segundo a hierarquia que deles propõe o ordenamento e tendo em conta todas as circunstâncias atenuantes e agravantes do caso, de modo a relativizar a decisão sem atentar ao princípio da igualdade. Trata-se de valorar o fato – analisando-o também naquelas condições ou modalidades que poderiam parecer marginais ou acessórias –, determinar a normativa do caso concreto à luz das normas e dos princípios, procurando no âmbito do ordenamento a disciplina mais adequada àquela determinada composição dos interesses". (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 657-658).

<sup>67</sup> "A utilização da forma legal responde a uma política do direito que, tanto nas vicissitudes constitutivas quanto naquelas modificativas, regulamentares ou extintivas da relação, tende a garantir, tutelar e promover interesses mais merecedores de tutela; principalmente se respondem às exigências de sujeitos que no âmbito do sistema têm um estatuto de favor e em relação aos quais justifica-se ainda mais a atenção do legislador ordinário. Desse modo, não é suficiente constatar a existência ou a inexistência da forma, mas é necessário, também, perguntar-se a que serve". (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 297-298).

<sup>68</sup> "O velho brocardo, segundo o qual o negócio nulo é plenamente destituído de eficácia jurídica – *quod nullum est, nullum producit effectum* – há muito deixou de traduzir a verdadeira realidade jurídica de tais negócios. A doutrina assinala que os negócios nulos podem produzir efeitos de direito. Observa-se, a esse respeito, que o negócio constitui um evento do passado que, enquanto tal, o Direito não pode ignorar ou destruir. O mais que pode é impedir que subsistam, ou se venham a produzir no futuro, certos efeitos desse acto. Mas, na sua realidade *histórica*, ele envolve algumas consequências que a ordem jurídica não pode esquecer". (FERNANDES, Luiz A. Carvalho. *A conversão dos negócios jurídicos civis*. Lisboa: Quid Juris, 1993. p. 465-466).

Essa valoração sobre os interesses em jogo – de modo a mitigar o rigor da norma que prevê a invalidade – pode ser feita pelo próprio legislador,<sup>69</sup> mas também deverá, em toda e qualquer hipótese, ser feita pelo intérprete no caso concreto. Consoante adverte Renato Scognamiglio, “a invalidade constitui um prejuízo que só pode ser compensado por razões práticas que possam justificar, caso a caso, a cominação do vício. Além dessas hipóteses, haverá uma perda injustificada [...]”.<sup>70</sup> Essa é a premissa central do que se costuma chamar de princípio da conservação do negócio jurídico, a ser analisado ao longo deste trabalho. Por ora, passa-se a demonstrar alguns desafios suscitados pela teoria tradicional das patologias negociais e que instigam o exame do princípio da conservação.

## 1.2 Desafios dogmáticos suscitados pela teoria tradicional das patologias negociais

### 1.2.1 O artificialismo da nulidade de pleno direito e da suposta não produção de efeitos pelo ato nulo

A afirmação tradicional de que o ato nulo o seria *de pleno direito* não corresponde à realidade. Por mais grave que possa ser o vício, é imprescindível que haja pronunciamento judicial a respeito, mormente porque o ato normalmente conserva uma roupagem de conformidade ao ordenamento jurídico.<sup>71</sup> Igualmente infudada é a

---

<sup>69</sup> “Por *questão de oportunidade*, a lei pode, em certo limite, contemporizar com a sua violação, estipulando sanção mais branda ou menos enérgica, por reconhecer que outros interesses igualmente tuteláveis podem aconselhar a manutenção do negócio viciado”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 161).

<sup>70</sup> Tradução livre do original: “*l'invalidità costituisce una perdita la quale potrà solo essere compensata dalle ragioni pratiche cui, di ipotesi in ipotesi, la comminatoria dell'invalidità risponde. Oltre tale ragioni, si avrà una perdita ingiustificata [...]*”. (SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contributo alla teoria del negozio giuridico*. 2. ed. Napoli: Jovene, 2008. p. 391).

<sup>71</sup> “Assim nos textos legislativos como na exposição dos comentadores, encontramos referência freqüente a uma nulidade de pleno direito. A expressão é simples resíduo verbal de sistemas há muito tempo superados e, assim, na linguagem de hoje só pode perturbar, como freqüentemente ocorre. Não há nulidade de *pleno jure*, tudo porque, mesmo inquinado do vício mais grave, o ato quase sempre conserva uma aparência de regularidade, que só pode ser destruída pela declaração do

assertiva de que o ato nulo não poderia, de forma alguma, produzir quaisquer efeitos.<sup>72</sup> Nessa linha, o STJ já reconheceu que "a assertiva segundo a qual o negócio jurídico nulo é desprovido de qualquer efeito é um evidente exagero [...], não havendo empeco a que [...] outro efeito a ele possa ser atribuído, desde que não afronte lei imperativa".<sup>73</sup>

Em matéria de direitos reais, por exemplo, o STJ já invocou o princípio da conservação para preservar, *inter partes*, a eficácia de instrumentos de constituição de direitos reais não registrados – afastando-se tão-somente perante terceiros a eficácia de tais avenças, posto que despidas da necessária publicidade no Registro de Imóveis.<sup>74</sup> Mitigaram-se, com isso, as exigências formais do art. 108 do Código Civil, que estabelece a escritura pública como requisito de validade dos negócios jurídicos

---

juiz. Esta presunção de regularidade, êste respeito pelas aparências, é um dos grandes princípios da organização civil [...]". (FERREIRA, José Geinaert do Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 14, n. 3, p. 31, out. 1963). Sobre a questão, Caio Mário da Silva Pereira observa que o legislador "mais longe foi, ainda, na recusa de efeitos, determinando a sua declaração por via indireta, de vez que, mesmo sem a propositura de ação cujo objetivo seja o seu decreto, deve o juiz pronunciá-la quando tiver oportunidade de tomar conhecimento do ato ou de seus efeitos (Código Civil, art. 168). Em razão de sua abrangência, e de defluir a nulidade de uma imposição da lei, é que ela se diz de pleno direito (*pleno iure*) ou *absoluta*. Atendendo a estas considerações, há quem sustente que a nulidade é obra da lei, e somente da lei, nunca da sentença judicial que a proclama e, portanto, paralisa o ato no momento mesmo do nascimento. A noção não pode ser aceita como absoluta, pois que, se é certo que toda nulidade há de provir da lei, expressa ou virtualmente, certo é, também, que se faz mister seja declarada pelo juiz". (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 534).

<sup>72</sup> "A idéia obstinada de uma nulidade de pleno direito, ou radical, tem levado a outras conclusões erradas como, por exemplo, a afirmativa freqüente de que o ato nulo não tem qualquer eficácia, ao passo que o anulável produz todos os efeitos até que seja decretada a invalidade. [...]

Em casos muito freqüentes, um ato nulo em direito tem existência de fato, principalmente se o ato vem amparado por prova preconstituída, hipótese em que a aparência de direito tem apoio num título. Assim, a instância é inevitável e não se poderia dispensar a sentença do juiz, quando menos para destruir a *fides* que acompanha a aparência de legalidade [...]" (FERREIRA, José Geinaert do Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 14, n. 3, p. 34, out. 1963).

Na doutrina francesa: "*Ce qui est nul ne produit aucun effet: 'Quod nullum est, nullum producit effectum'. Si cet adage exprimait toute la réalité, la question des conséquences de la nullité se réduirait à son seul énoncé. La réalité est plus complexe*". (TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit civil: les obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2018. p. 642).

<sup>73</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.273.955/RN. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 24/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 15/08/2014.

<sup>74</sup> "A *publicidade* constitui-se, igualmente, em um dos atributos já enumerados, decorrente da segurança pretendida pelo ordenamento para as relações jurídicas de direito real. Sem a publicidade, com efeito, torna-se frágil a oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais. Significa o princípio a ampla divulgação de todos os atos concernentes à constituição e à transferência dos direitos reais, de molde a que todos possam conhecer a relação jurídica a que estão adstritos a respeitar." (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo; TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do direito civil. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 10).

que versem sobre bens imóveis em determinadas hipóteses.<sup>75</sup> O julgado em apreço possui a seguinte ementa:

CIVIL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. [...] PENHOR DE CRÉDITOS. INEFICÁCIA DE CLÁUSULA. MANUTENÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE REGISTRO. MERA PUBLICIDADE. EFICÁCIA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO DISCUTIDA. [...]

1. A teoria dos negócios jurídicos, informada pelo *princípio da conservação de seus efeitos*, estabelece o respeito aos negócios jurídicos realizados, afastando-se tão somente a parte incompatível com o ordenamento jurídico, optando-se pela sua redução e recondução aos parâmetros da legalidade. [...]

2. A constituição de garantia real independe de registro para ter sua eficácia assegurada entre os contratantes, máxime a devedora. A publicidade, inerente ao registro público, é exigível somente para surtir efeitos perante terceiros, prevenindo-os de eventuais prejuízos.<sup>76</sup>

Em matéria sucessória, o STJ já reconheceu que a cessão de direitos hereditários sobre bem singular pode dar ensejo à transmissão da posse, legitimando a tutela possessória, conquanto tal instrumento seja ineficaz até que futura e eventual partilha atribua o bem ao herdeiro cedente, nos termos do art. 1.793 do Código Civil:<sup>77</sup>

RECURSO ESPECIAL. [...] CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. BEM DETERMINADO. NULIDADE. AUSÊNCIA. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO. EFICÁCIA CONDICIONADA QUE NÃO IMPEDE A TRANSMISSÃO DA POSSE. [...]

5. A cessão de direitos hereditários sobre bem singular, desde que celebrada por escritura pública e não envolva o direito de incapazes, não é negócio jurídico nulo, tampouco inválido, ficando apenas a sua eficácia condicionada a evento futuro e incerto, consubstanciado na efetiva atribuição do bem ao herdeiro cedente por ocasião da partilha.

6. Se o negócio não é nulo, mas tem apenas a sua eficácia suspensa, a cessão de direitos hereditários sobre bem singular viabiliza a transmissão da posse [...].<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> "Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País".

<sup>76</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.336.989/SP. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento: 21/02/2022. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 09/03/2022.

<sup>77</sup> "Art. 1.793. O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública. [...] §2.º É ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente".

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.809.548/SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 19/05/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 27/05/2020.

Não deve o intérprete ser insensível às consequências fenomenológicas dos atos inválidos, as quais, definitivamente, não são irrelevantes para o ordenamento.<sup>79</sup> Além disso, pode-se dizer que os efeitos que, em abstrato, não podem ser tolerados são aqueles que *tipicamente* o ordenamento atribui ao ato reputado nulo, nada obstante, por outro lado, que este produza outros efeitos reflexos, que dele emanem.<sup>80</sup> Mesmo sem levar em consideração as variáveis do caso concreto, o próprio legislador, em um juízo valorativo prévio e abstrato, já determinou de antemão algumas hipóteses em que atos eivados de vícios devem produzir efeitos.

É o caso, por exemplo, do *casamento putativo*, entendido como tal aquele "que existe na imaginação do contraente de boa-fé"<sup>81</sup>: em tal hipótese, admite-se que o casamento, ainda que nulo ou anulável, produza determinados efeitos (CC, art. 1.561).<sup>82</sup> Desse modo, em consonância com a dicção legal que expressamente admite a modulação temporal da invalidação, a jurisprudência tem reconhecido o direito à percepção de alimentos pelo cônjuge de boa-fé até o advento da sentença anulatória do casamento.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> "Segundo reza o brocardo, *quod nullum est nullum effectum producit* – do ato nulo não nascem efeitos. Essa asserção, porém, não é nem rigorosa nem correta. Quando se diz não decorrerem efeitos dos atos nulos, se está a referir que deles não decorre a sua *eficácia típica*, isto é, os efeitos normais aos quais o negócio estava predisposto. Não significa, de modo algum, que as consequências fenomênicas de atos atingidos por defeitos em sua formação sejam irrelevantes para a Ordem jurídica. E há efeitos não apenas porque mesmo nos atos nulos pode haver a eficácia mínima de vinculação, mas, igualmente, a declaração negocial é recebida pelo Ordenamento ao menos como *fato jurídico* do qual decorrerão outros efeitos, não necessariamente aqueles queridos pelas partes". (MARTINS-COSTA, Judith. Efeitos obrigacionais da invalidade: o caso dos contratos viciados por ato de corrupção. In: BARBOSA, Henrique; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da (Coords.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil: obrigações e contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. v. 2. p. 229-230).

<sup>80</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 543.

<sup>81</sup> SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.175.

<sup>82</sup> "Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. §1.º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. §2.º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão".

<sup>83</sup> "Casamento putativo. Boa-fé. Direito a alimentos. Reclamação da mulher. 1. Ao cônjuge de boa-fé aproveitam os efeitos civis do casamento, embora anulável ou mesmo nulo [...].



Com base no mesmo fundamento, já se determinou a manutenção da pensão por morte em benefício de determinada mulher que se casara com homem já casado, por não ter ciência do real estado civil de seu marido.<sup>84</sup> Naturalmente, a boa-fé necessária à produção de efeitos pelo casamento putativo tem sido interpretada pela jurisprudência à luz das circunstâncias pessoais das partes envolvidas, bem como do respectivo contexto social, consoante ilustra o seguinte julgado do TJDF:

CIVIL. FAMÍLIA. NULIDADE DE CASAMENTO. [...] MATRIMÔNIO REALIZADO COM IMPEDIMENTO. CASAMENTO ANTERIOR. DECLARAÇÃO DA NULIDADE DO SEGUNDO. BOA-FÉ DO CÔNJUGE PRESUMIDA E COMPROVADA. ART. 1561, CC/02. PRODUÇÃO DE TODOS OS EFEITOS. CASAMENTO PUTATIVO.

1. A boa-fé necessária para o reconhecimento do casamento putativo deve ser verificada no momento da celebração do matrimônio e, como decorre, naturalmente, de erro, a existência de conduta ética é presumida.
2. Deve-se considerar o desenvolvimento dos fatos conforme a época em que se passaram. Na década de 70, os meios de comunicação não eram rápidos, eficientes e acessíveis como hoje, e as distâncias era "maiores".
3. Residindo a cônjuge [sic] de boa-fé no ambiente rural de outra comarca e sendo pessoa de pouca instrução (analfabeta), não é desarrazoado supor que ela realmente não possuía conhecimento acerca do impedimento matrimonial de seu falecido marido, com quem conviveu por mais de 30 anos.
4. Recurso conhecido e provido para garantir ao casamento putativo descrito a produção de todos os efeitos do casamento válido.<sup>85</sup>

No caso do *herdeiro aparente*, a nulidade do título sucessório (que deveria ensejar, a rigor, a ausência de transferência da propriedade sobre a herança recebida)

---

2. A mulher que reclama alimentos a eles tem direito mas até à data da sentença [...]. Anulado ou declarado nulo o casamento, desaparece a condição de cônjuges.

3. Direito a alimentos 'até ao dia da sentença anulatória'. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 69.108/PR. Relator: Min. Nilson Naves. Julgamento: 16/12/1999. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJ 27/03/2000).

<sup>84</sup> "DIREITO DE FAMÍLIA. ANULAÇÃO DE CASAMENTO. IMPEDIMENTO. CÔNJUGE BÍGAMO. BOA-FÉ DA VIÚVA. CONFIGURADA. ART. 1.561, §1.º, DO CÓDIGO CIVIL. PRESERVAÇÃO DOS EFEITOS DO CASAMENTO EM RELAÇÃO A APELANTE. CANCELAMENTO DA PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. I. Sob a pessoa casada incide impedimento legal de contrair novas núpcias, conforme o art. 1.561, §1.º, do Código Civil; II. Inobstante o impedimento legal, subsiste os efeitos do casamento ao cônjuge que, desconhecendo o estado civil de casado do marido, contrai núpcias de boa-fé com este, a configurar o instituto do casamento putativo, nos termos do art. 1.561, §1.º, da Lei Civil. III. Havendo a preservação dos efeitos do casamento em relação a Apelante, resta impossível o cancelamento da pensão por morte determinada na sentença do juízo *a quo*". (PARÁ. Tribunal de Justiça. Apl 0002301-17.2011.8.14.0201. Relator: Des. Constantino Augusto Guerreiro. Julgamento: 14/04/2016. Órgão Julgador: 5.ª Câmara Cível Isolada. Publicação: 18/04/2016).

<sup>85</sup> DISTRITO FEDERAL Tribunal de Justiça. Apl 0016514-36.2003.8.07.0007. Relator: Des. J. J. Costa Carvalho. Julgamento: 14/09/2011. Órgão Julgador: 2.ª Turma Cível. Publicação: 23/09/2011.

pode não contaminar o título de sub-aquisição por terceiro de boa-fé (CC, art. 1.827, parágrafo único).<sup>86</sup> O parâmetro valorativo eleito pelo legislador com vistas a determinar a produção ou não de efeitos pelas alienações feitas pelo herdeiro aparente é a boa-fé do terceiro.<sup>87</sup>

É também a hipótese do negócio translático do domínio, que, conquanto possa ser inválido, poderá produzir efeitos possessórios (CC, art. 1.242, parágrafo único).<sup>88</sup> Na chamada *usucapião tabular*, por exemplo, o sujeito até então considerado proprietário vem a ter o seu registro invalidado, podendo, nas hipóteses legais, postular o restabelecimento de sua propriedade.<sup>89</sup> A esse respeito, a jurisprudência já reconheceu que a eventual nulidade do título aquisitivo da posse pelo usucapiente não obstará a usucapião extraordinária,<sup>90</sup> porquanto o legislador, em tal hipótese, sequer estabeleceu como requisito o justo título (CC, art. 1.238).<sup>91</sup> O STJ também já teve a oportunidade de reconhecer a usucapião tabular (CC, art. 1.242, parágrafo único):

---

<sup>86</sup> "Art. 1.827. O herdeiro pode demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros, sem prejuízo da responsabilidade do possuidor originário pelo valor dos bens alienados. Parágrafo único. São eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé".

<sup>87</sup> "A boa-fé de quem compra o bem é o critério de manutenção do negócio jurídico. Se o terceiro estava de boa-fé, o negócio jurídico é eficaz (desconhecia o fato de o alienante ser herdeiro aparente)". (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.452).

<sup>88</sup> "Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico".

<sup>89</sup> "Protege-se a aparência do direito e a boa-fé do adquirente, mesmo diante de uma nulidade flagrante, como seria o caso de o bem, por exemplo, ter sido comprado de quem não era dono ou descobrir-se que o vendedor era absolutamente incapaz, sem que se tivessem observado os requisitos da representação e prévia autorização judicial [...]. Tabular é a modalidade de usucapião que provoca o convalidamento de uma nulidade absoluta registral em razão do preenchimento dos requisitos da prescrição aquisitiva em favor daquele que de boa-fé tiver o seu título registrado no cartório imobiliário". (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 880).

<sup>90</sup> "AÇÃO DE USUCAPIÃO E AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – [...] ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO TÍTULO AQUISITIVO DA POSSE PELOS USUCAPIENTES – IRRELEVÂNCIA – JUSTO TÍTULO QUE NÃO É REQUISITO DA MODALIDADE DE USUCAPIÃO PRETENDIDA [...]". (PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apl 0000321-71.2016.8.16.0125. Relator: Des. Denise Kruger Pereira. Julgamento: 15/03/2021. Órgão Julgador: 18.ª Câmara Cível. Publicação: 16/03/2021).

<sup>91</sup> "Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz

CIVIL. USUCAPIÃO TABULAR. REQUISITOS. MERO BLOQUEIO DE MATRÍCULA. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DO INSS INAUTÊNTICA PELOS VENDEDORES. LONGA INATIVIDADE POR PARTE DO ÓRGÃO. AUSÊNCIA DE TENTATIVAS DE ANULAÇÃO DO ATO OU RECEBIMENTO DO CRÉDITO. DECURSO DE TEMPO. CABIMENTO DA USUCAPIÃO.

[...]

2. Na hipótese dos autos, a constatação de que os vendedores do imóvel apresentaram certidão negativa de tributos previdenciários inautêntica levou o juízo da vara de registros públicos, em processo administrativo, a determinar o bloqueio da matrícula do bem.

[...]

4. Pelas disposições da Lei de Registros Públicos, o bloqueio da matrícula é ato de natureza provisória, a ser tomado no âmbito de um procedimento maior, no qual se discuta a nulidade do registro público. A lavratura de escritura de compra e venda sem a apresentação de certidão previdenciária é nula, pelas disposições do art. 47 da Lei 8.212/91. Assim, o bloqueio seria razoável no âmbito de uma discussão acerca dessa nulidade.

5. Do ponto de vista prático, o bloqueio produz efeitos em grande parte equivalentes ao do cancelamento da matrícula, uma vez que torna impossível, ao proprietário de imóvel com matrícula bloqueada, tomar qualquer ato inerente a seu direito de propriedade, como o de alienar ou de gravar o bem.

6. Se o INSS ou qualquer outro legitimado não toma a iniciativa de requerer o reconhecimento ou a declaração da nulidade da escritura, o bloqueio da matrícula, por si só, não pode prevalecer indefinidamente. Na hipótese em que, mesmo sem tal providência, o bloqueio acaba por permanecer, produzindo efeitos de restrição ao direito de propriedade dos adquirentes do bem, a inatividade do INSS deve produzir alguma consequência jurídica.

[...]

8. Se, após dez anos a partir do bloqueio da matrícula, o INSS não requer a declaração de nulidade da compra e venda, não executa o crédito previdenciário que mantém perante o vendedor do imóvel, não requer o reconhecimento de fraude à execução, não penhora o bem controvertido, enfim, não toma providência alguma, é possível reconhecer, ao menos em *status assertionis*, a ocorrência de usucapião tabular [...].<sup>92</sup>

O juízo valorativo prévio empreendido pelo legislador, consoante já advertido acima, não é exaustivo e, além das hipóteses abstratamente elencadas pelo legislador, é possível que o intérprete, deparando-se com as circunstâncias específicas do caso e ponderando os interesses concretos em jogo, decida preservar os efeitos do negócio inválido, tal como, por exemplo, na hipótese de contrato nulo já cumprido, no todo ou em parte.<sup>93</sup> Afirma-se, nesse sentido, que a anulação do ato implicaria expurgar os

---

que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis".

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.133.451/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 27/03/2012. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/04/2012.

<sup>93</sup> "Uma coisa é exigir a execução do negócio nulo, a qualquer tempo, outra coisa é discutir o resultado do cumprimento do negócio nulo, depois que foi cumprido e se estabilizaram as posições jurídicas entre seus sujeitos em torno do bem da vida negociado. Os interesses em jogo, numa e noutra situação revelam-se completamente distintos. [...] Depois, porém, que, não obstante a nulidade, se criou uma nova situação jurídica, pelo cumprimento das prestações nele

seus efeitos futuros, mas não necessariamente aqueles pretéritos.<sup>94</sup> Como se vê, a decisão sobre a modulação dos efeitos do ato eivado de determinada patologia comporta a incidência de diversos valores, a serem examinados mais adiante neste trabalho, que, a depender do caso, poderão tornar recomendável a manutenção dos efeitos do negócio.<sup>95</sup>

### 1.2.2 Atos de autonomia privada sem negócio jurídico fundante: as relações contratuais de fato e o comportamento social típico

A conservação dos negócios jurídicos defeituosos também possui pontos de confluência com a teoria das relações contratuais de fato, desenvolvida dogmaticamente com vistas a dar guarida a situações reputadas socialmente legítimas, conquanto não se enquadrem na rígida estrutura do negócio jurídico – com os requisitos de validade aplicáveis –, tal como é o caso do transporte público e da compra de bens de consumo em máquinas distribuidoras.<sup>96</sup> A noção de contrato, tal como os demais institutos civilísticos, é dotada de historicidade<sup>97</sup> e encontra-se sob constante mutação:

---

previstas, o que há é uma situação individual (não mais de interesse público) e cuja manutenção ou reversão diz respeito muito mais às conveniências pessoais do que às de ordem pública predominantes antes do cumprimento do contrato inválido. Daí em diante, o interesse privado passou a predominar e é à base desse interesse que se haverá de analisar o destino da situação jurídica oriunda, de forma concreta, do negócio inválido". (THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 167).

<sup>94</sup> "A nulidade é uma sanção imposta pela lei, para resguardo da observância de suas normas, em todos aqueles casos em que a ordem jurídica julga necessário proteger, de um modo mais intenso, as normas pertencentes à categoria das *leges perfectae*. Nulo ou anulável, guardada a fisionomia própria a cada uma dessas modalidades ambas se irmanam nesta função: tornarem inoperante o negócio jurídico, eivado de um defeito nulificador. Nada deve restar do contrato, nenhum efeito, pelo menos futuro, dele pode exsurgir. Apenas, em dadas circunstâncias, o passado pode ser considerado". (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 1. p. 450).

<sup>95</sup> Nota-se, contudo, que a possibilidade de se modular, por meio de juízo de razoabilidade, os efeitos de atos nulos tem recebido objeções por parte da doutrina: "A excepcionalidade contida na imputação de eficácia ao ato jurídico nulo impõe que as espécies sejam interpretadas restritivamente, admitindo-se a eficácia, apenas, nos estritos limites definidos pela lei. Não é possível, por isso, atribuir-se (a) efeito jurídico a ato jurídico nulo quando a lei não haja explicitamente previsto, (b) nem efeitos outros senão aqueles taxativamente indicados pela lei". (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 249).

<sup>96</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 302.

<sup>97</sup> "Os conceitos jurídicos não pertencem somente à história, mas, com oportunas adaptações, podem ser utilizados para realizar novas funções. Neste processo de adequação se verifica uma

na metáfora proposta por Judith Martins-Costa, "o Direito positivo (e o Comparado) dão conta dos diferentes *fenótipos* contratuais, mas só a História faz perceber a relatividade do *genótipo* [...]".<sup>98</sup>

O desenvolvimento do sistema capitalista tem levado à intensificação e à massificação das relações de circulação de riquezas, o que, em contrapartida, deveria levar à facilitação da celebração dos negócios mais simples. A vida em sociedade seria inconcebível se as transações mais singelas demandassem o preenchimento de requisitos formais excessivamente rígidos.<sup>99</sup> A teoria das relações de fato surgiu, assim, como válvula de escape à teoria das invalidades, contrapondo-se ao seu rigor excessivo, buscando conferir juridicidade a situações dessa natureza.<sup>100</sup> Ao examinar o tema à luz do ordenamento alemão, Larenz trazia o exemplo instigante de determinado sujeito que utilizava corriqueiramente o serviço de transporte público, sem, contudo, celebrar qualquer contrato de transporte – o que, sob a ótica do jurista, poderia soar paradoxal.<sup>101</sup>

Desse modo, o dinamismo social tem acarretado a flexibilização da relevância do elemento volitivo nas relações jurídicas, bem como, conseqüentemente, a despersonalização e a objetivação do contrato.<sup>102</sup> Certos comportamentos, conquanto não possam ser aferidos como declarações negociais, podem ser juridicamente

---

mudança substancial da sua natureza". (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 142).

<sup>98</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Contratos: conceito e evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 59.

<sup>99</sup> "O sistema capitalista exigiu a intensificação de trocas, e, portanto, da facilitação dos negócios. A liberdade de forma serve à diminuição dos custos de transação, facilitando a aproximação das partes e a conclusão de contratos simples. Seria inconcebível, atualmente, exigir o preenchimento de rigorosos requisitos de forma para a celebração de mesmo os mais simples acordos. A mais provável consequência dessa exigência seria a diminuição no número de contratos de baixo valor". (TIMM, Luciano Benetti. *Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 195).

<sup>100</sup> TEPEDINO, Gustavo. Atividade sem negócio jurídico fundante e a formação progressiva dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 11, n. 44, p. 19, out./dez. 2010.

<sup>101</sup> "Um homem entra em um bonde bastante cheio. Inicialmente, o cobrador não percebe sua presença. Somente quando, chegando em seu destino, deseja deixar o veículo é que o cobrador lhe exige o pagamento do valor da passagem. O homem replica: ele não concluíra nenhum contrato de transporte até agora e, no momento, não pensa mais em celebrar contrato nenhum, já que deseja descer do bonde. Nenhum dos passageiros duvidaria de que o homem deve pagar o valor da passagem. Apenas o jurista se vê em dificuldades. Ele percebe: de acordo com seus conhecimentos acadêmicos, há algo de errado por aqui". (LARENZ, Karl. O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico. *Revista Direito GV*, v. 2, n. 1, p. 55, jan./jun. 2006).

<sup>102</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 297 e segs.

valorados, de modo que, se tais interesses estiverem devidamente concertados em torno da busca da realização de uma função econômica reputada socialmente relevante, poderão ser imputados às partes os efeitos jurídicos – direitos, obrigações e responsabilidades – daí decorrentes, consoante pondera Roppo:

[...] o fato constitutivo, no qual aquelas relações contratuais têm origem, não é propriamente o contrato, mas sim o contacto social estabelecido entre as partes, ao qual a lei atribui valor de fonte de relação e das respectivas obrigações e responsabilidade; enquanto a relação contratual nasce, em regra, de um contrato, aqui estaremos em presença de relações contratuais que não derivam de um contrato (entendido este – repetimo-lo – no sentido tradicionalmente aceito de encontro entre declaração de vontade com valor de proposta e declaração de vontade com valor de aceitação), mas de um *complexo de circunstâncias e comportamentos* – o contacto social – que tomam o lugar do contrato. Mas é, por outro lado, legítimo partir da premissa de que o contrato não se forma com o evento psíquico da "fusão de vontades", mas sim com a correspondência objectiva dos comportamentos humanos, ao modelo de procedimento definido pelo "arbitrio" do legislador e, na sequência desta, concluir que nada impede de reconhecer justamente nos comportamentos que integram o "contacto social", uma tal correspondência, e, portanto, *verdadeiros e próprios contratos*.<sup>103</sup>

Tem-se aludido à existência de três espécies de fatos socialmente típicos: a) aqueles decorrentes dos *contatos sociais*,<sup>104</sup> a exemplo das negociações e tratativas preliminares à contratação; b) aqueles decorrentes das *coletividades fáticas*, advindos das prestações cumpridas a despeito da nulidade do contrato de trabalho ou de sociedade; e c) aqueles decorrentes de uma *obrigação de prestar social*, tal como é o caso da utilização corriqueira de meios de transporte público.<sup>105</sup> O comportamento social típico insere-se no espectro da autonomia privada, na medida em que o sujeito tem a consciência das consequências jurídicas que advirão de sua conduta; se não

---

<sup>103</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 304.

<sup>104</sup> "Por contacto social entende-se, aqui, o *complexo de circunstâncias e de comportamentos* – valorados de modo socialmente típico – através dos quais se realizam, de facto, operações económicas e transferências de riqueza entre os sujeitos, embora faltando, aparentemente, uma formalização completa da troca num contrato, entendido como encontro entre uma declaração de vontade com valor de proposta e uma declaração de vontade conforme, com o valor de aceitação [...]". (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 303-304).

<sup>105</sup> LARENZ, Karl. O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico. *Revista Direito GV*, v. 2, n. 1, p. 57, jan./jun. 2006.

quiser sujeitar-se aos seus efeitos, tem a opção de não praticá-la.<sup>106</sup> Com efeito, o contrato funda-se justamente na consciência do indivíduo acerca da atividade realizada, cuja relevância econômico-social é suficiente para lhe imputar os efeitos do vínculo obrigacional, independentemente da celebração formal de negócio jurídico. Nessa linha, propõe Stefano Rodotà:

[...] as condições exigidas para que se possa falar em contrato podem ser consideradas preenchidas sempre que não seja afetada a liberdade das partes de se tornarem parte da relação de fato, e na presença de uma ação consciente, a deflagrar o surgimento de um vínculo jurídico. Seguindo uma abordagem puramente funcional dos problemas do contrato, não seria possível ir mais longe: resta saber, porém, quais são os dados em relação aos quais essa funcionalização passa a ser operada.<sup>107</sup>

Por outro lado, afirma-se que, em não havendo declaração de vontade negocial propriamente dita, não há necessidade de se perquirir se houve vícios de consentimento ou se o ato foi praticado por incapaz, por exemplo.<sup>108</sup> A vontade psíquica e as eventuais representações mentais subjetivas dos agentes possuem, nas relações de fato, um papel diminuto.<sup>109</sup> Curiosamente, tem-se assistido, na doutrina estrangeira, a um arrefecimento da teoria das relações de fato à medida que se elastece a categoria do negócio jurídico, de modo a contemplar atividades socialmente típicas e preservar tais atos de autonomia privada (seja por meio da

---

<sup>106</sup> Para Larenz, "o comportamento social típico se encontra ainda no campo da 'autonomia privada', ou seja, da liberdade do indivíduo em estabelecer suas relações de cunho jurídico. O significado social típico do seu comportamento é normalmente conhecido pelo agente; ao menos, ele precisa conhecê-lo. Se quer evitar as conseqüências jurídicas inafastáveis de seu ato, ele deve deixar de realizá-lo". (LARENZ, Karl. O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico. *Revista Direito GV*, v. 2, n. 1, p. 60, jan./jun. 2006).

<sup>107</sup> Tradução livre do original: "[...] *potrebbero ritenersi soddisfatte le condizioni richieste perché possa parlarsi di contratto tutte le volte che non è toccata la libertà delle parti di entrare a far parte del rapporto di fatto, e ci si trovi in presenza di un'azione consapevole alla quale si ricollega il sorgere di un vincolo giuridico. Seguendo una impostazione schiettamente funzionale dei problemi del contratto, non sarebbe possibile spingersi oltre: resta da vedere, però, quale sia il dato rispetto al quale tale funzionalizzazione viene ad essere operate*". (RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969. p. 21).

<sup>108</sup> LARENZ, Karl. O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico. *Revista Direito GV*, v. 2, n. 1, p. 61, jan./jun. 2006.

<sup>109</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 305.

presunção da vontade de seus agentes, seja por meio da ratificação de atos inválidos ou, ainda, por meio do reconhecimento de seus efeitos patrimoniais).<sup>110</sup>

No Brasil, a teoria das relações de fato tem sido endossada pela doutrina, dada a sua relevância para conferir juridicidade a relações que não poderiam ser albergadas pela rígida teoria do negócio jurídico em nosso ordenamento.<sup>111</sup> A identificação dos contratos sem negócio fundante, evidentemente, deverá prescindir dos pressupostos, elementos e requisitos exigíveis do negócio jurídico. Para identificá-los, a doutrina tem proposto os seguintes requisitos: a) a verificação de no mínimo dois centros de interesses; b) a coordenação das condutas entre eles, produzindo a mínima unidade de efeitos inerentes ao contrato, isto é, sua causa; e c) a realização da função da atividade executada, reputada socialmente legítima.<sup>112</sup>

De todo modo, quer a atividade contratual seja oriunda de negócio jurídico ou não, sua valoração, no caso concreto, não poderá prescindir do influxo da principiologia constitucional – o que, na hipótese das relações de fato, é ainda mais contundente. Com efeito, se, na interpretação e na integração do negócio jurídico, a axiologia constitucional muitas vezes pode ter um papel secundário, complementar às disposições entabuladas entre as partes, nas relações de fato ocorre o oposto, tendo os princípios constitucionais um papel primordial.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> TEPEDINO, Gustavo. Atividade sem negócio jurídico fundante e a formação progressiva dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 11, n. 44, p. 21, out./dez. 2010.

<sup>111</sup> "A teoria do comportamento social típico, em última análise, mostra-se atual e insuperável, por lograr explorar hipóteses em que não há vontade presumida, ou em que não se trata de simplesmente estabelecer um *quantum* ressarcitório, cuidando-se, ao revés, de disciplinar o funcionamento de atividades típicas sem a presença do negócio que lhe servisse de título. Esta teoria, nos dias atuais, deve ser contextualizada, sendo indispensável examiná-la sem excluir, para sua admissão, o papel da vontade dos contratantes. Ao contrário, é de se examinar as atividades sem negócio em face das diversas formas de expressão e de valoração da vontade contratual. Desse modo, será possível avaliar o papel da vontade na presença e na ausência de negócio jurídico que celebre a atividade contratual". (TEPEDINO, Gustavo. Atividade sem negócio jurídico fundante e a formação progressiva dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 11, n. 44, p. 26, out./dez. 2010).

<sup>112</sup> SILVA, Juliana Pedreira da. *Contratos sem negócio jurídico: crítica das relações contratuais de fato*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 83.

<sup>113</sup> Segundo Juliana Pedreira da Silva, "no que se refere aos contratos sem negócio jurídico fundante, a atuação dos princípios se revela ainda mais importante. Isso porque, nos contratos negociais, os princípios atuam no sentido de condicionar a atividade do intérprete, aplicados em conjunto com as cláusulas contratuais; já nos contratos sem negócio jurídico fundante, à míngua de disposições estabelecidas formalmente pelas partes, o intérprete terá, nos princípios, fonte preciosa e diretamente aplicável". (SILVA, Juliana Pedreira da. *Contratos sem negócio jurídico: crítica das relações contratuais de fato*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 84).



Há precedentes jurisprudenciais chancelando a preservação das relações contratuais de fato, à míngua de negócio jurídico fundante, tal como na hipótese em que estabelecimentos comerciais, como supermercados, *shopping centers*, etc., oferecem estacionamento aos seus consumidores, a título de comodidade e segurança – perseguindo, assim, a função típica de um contrato de depósito (CC, arts. 627 e ss.).<sup>114</sup> Confira-se, a respeito, emblemático julgado do STJ que reconheceu a responsabilidade do estabelecimento em caso de furto de veículo ocorrido no estacionamento por ele oferecido, conservando, com isso, os efeitos (reparatórios, no caso) da atividade contratual em apreço:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Estacionamento. Relação contratual de fato. Dever de proteção derivado da boa-fé. Furto de veículo. O estabelecimento bancário que põe à disposição dos seus clientes uma área para estacionamento dos veículos assume o dever, derivado do princípio da boa-fé objetiva, de proteger os bens e a pessoa do usuário. O vínculo tem sua fonte na relação contratual de fato assim estabelecida, que serve de fundamento à responsabilidade civil pelo dano decorrente do descumprimento do dever. [...] <sup>115</sup>

A respeito do exemplo do estacionamento, cabe uma singela reflexão: muitas vezes, é sutil a diferença entre a atividade contratual sem negócio jurídico fundante e o negócio jurídico perfectibilizado por meio de manifestação de vontade tácita.<sup>116</sup> Poder-se-ia argumentar, ao contrário do que decidiu o STJ, que não haveria uma relação contratual de fato propriamente dita, mas sim um negócio jurídico ao qual o cliente, tacitamente, teria aquiescido, ao usufruir o serviço.

Em relação aos contratos celebrados por menores de idade, a teoria das relações contratuais de fato traz uma importante contribuição no sentido de conferir

---

<sup>114</sup> "Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame".

<sup>115</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 47.901/SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento: 12/09/1994. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 31/10/1994 p. 29505 RSTJ vol. 66 p. 20.

<sup>116</sup> Segundo Paulo Mota Pinto, a manifestação de vontade tácita "dá-se por meio de um comportamento concludente, assim configurado quando incompatível com a não aceitação" (MOTA PINTO, Paulo. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 546). Nesse sentido, já reconheceu o STJ: "A manifestação de vontade tácita configura-se pela presença do denominado comportamento concludente. Ou seja, quando as circunstâncias evidenciam a intenção da parte de anuir com o negócio. A análise da sua existência dá-se por meio da aplicação da boa-fé objetiva na vertente hermenêutica". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.881.149/DF. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 01/06/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 10/06/2021).

legitimidade à celebração de contratos de pequena monta, necessários no âmbito do convívio social. Não se pode perder de vista, contudo, a razão que levou o legislador a protegê-los, consistente no seu discernimento reduzido. Como observa Caio Mário da Silva Pereira: "A lei jamais instituiu o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção [...]".<sup>117</sup>

Logo, não obstante a informalidade inerente às relações contratuais de fato, o conteúdo do regulamento contratual não deve ser considerado intangível pelo intérprete. O contrato celebrado pelo menor poderá, por exemplo, ser considerado legítimo se for constatada a inexistência de prejuízo aos seus interesses, após a análise do sinalagma contratual. Em sintonia com essa premissa, veja-se o seguinte precedente do TJRS:

Incontroverso que à época da contratação a apelada era menor de dezesseis anos, o que exigiria fosse representada pelos pais ou responsáveis. Todavia, consideradas as circunstâncias do caso concreto, não há falar em nulidade do título decorrente da cobrança pelos serviços contratados e prestados [...]. [...] Por outro lado, a ninguém é dado se aproveitar da própria torpeza para obter vantagem, ou seja, se o absolutamente incapaz celebra negócio jurídico como comprador ou tomador da prestação do serviço, valendo-se de meio virtual (e-mails), *não havendo prejuízo para qualquer das partes*, tem-se como corretas a prestação e a contraprestação, embora legalmente o negócio fosse nulo. Caso em que o serviço foi devidamente prestado, sem qualquer objeção por parte da autora, sendo devida a contraprestação.<sup>118</sup>

Por outro lado, imagine-se, hipoteticamente, que o menor tivesse celebrado um contrato de consumo de pequena monta – que, em circunstâncias normais, estaria albergado pela teoria das relações contratuais de fato –, mas que, eventualmente, contenha alguma abusividade.<sup>119</sup> Em tal hipótese, parece necessário o pronunciamento

---

<sup>117</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 229.

<sup>118</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 70075878876. Relator: Des. Pedro Luiz Pozza. Julgamento: 15/03/2018. Órgão Julgador: 12.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 19/03/2018.

<sup>119</sup> "A abusividade da cláusula contratual é, portanto, o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico; é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, a autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual preponderante." (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.148).

do vício, pois, caso contrário, estar-se-ia criando um regime menos protetivo para com o incapaz do que aquele aplicável aos negócios jurídicos em geral.

Como se vê, a teoria das relações contratuais de fato dialoga constantemente com a ideia de conservação do negócio jurídico, fornecendo um arcabouço teórico robusto no sentido da preservação de atividades privadas consideradas socialmente legítimas, ainda que despidas do invólucro do negócio jurídico e de seus rígidos pressupostos de validade. Poder-se-ia até mesmo, de modo mais amplo, aludir a um princípio geral de conservação dos mais diversos atos de autonomia privada merecedores de tutela, e não apenas dos negócios jurídicos em sentido estrito.

### 1.2.3 A reforma das incapacidades e a ampliação da participação das pessoas com deficiência na vida civil

Considerando que a capacidade é um dos requisitos de validade do negócio jurídico (CC, art. 104, I),<sup>120</sup> pode-se dizer que a reforma legislativa promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/15) também corrobora a tendência de flexibilização das patologias negociais e de consequente preservação dos arranjos negociais praticados por pessoas vulneráveis. A capacidade, como se sabe, é expressão da personalidade, representando a aptidão para aquisição de direitos e assunção de obrigações.<sup>121</sup> Todos os indivíduos detêm a chamada capacidade *de direito, de gozo ou de aquisição*, intrínseca à condição humana. Por outro lado, nem todos os indivíduos possuem autonomia para, por si sós, ingressarem em relações jurídicas.<sup>122</sup> Em caráter excepcional, o ordenamento rechaça a alguns

---

<sup>120</sup> "Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:  
I - agente capaz [...]"

<sup>121</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 223.

<sup>122</sup> "Aos indivíduos às vezes faltam requisitos materiais para dirigirem-se com autonomia no mundo civil. Embora não lhes negue a ordem jurídica a capacidade de direito, recusa-lhes a autodeterminação, interdizendo-lhes o exercício dos direitos, pessoal e diretamente, porém condicionado sempre à intervenção de outra pessoa, que os representa ou assiste". (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 224).

indivíduos a chamada capacidade *de fato, de exercício ou de ação*, restringindo a sua autodeterminação e condicionando-a à representação ou assistência, conforme o caso: são eles os *incapazes*.<sup>123</sup>

Historicamente, o regime das incapacidades foi erigido como instrumento de proteção das pessoas mais vulneráveis que, por alguma razão, não detêm pleno discernimento para praticarem livremente todos os atos da vida civil.<sup>124</sup> O regime das incapacidades não é antagonista da liberdade, já que grande parte dos atos da vida civil pode ser praticada mediante representação ou assistência; por outro lado, a limitação da autodeterminação dos incapazes coaduna-se, em certa medida, com a promoção de sua dignidade.<sup>125</sup>

No caso das pessoas com deficiência, a necessidade de prévia declaração judicial acerca da incapacidade decorrente de seu estado psíquico ou intelectual, tradicionalmente, dera ensejo a notória insegurança jurídica: não sendo a incapacidade aferível à primeira vista, especialmente sob a perspectiva de terceiros que com elas contratem, fazia-se impositiva a decretação judicial da interdição, nomeando-se curador e fixando-se os limites da curatela.<sup>126</sup> Já se sustentava, desde então, a possibilidade

---

<sup>123</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 228.

<sup>124</sup> "O instituto das *incapacidades* foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que era a *proteção* dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. Essa era a ideia fundamental que o inspirava, e acentuá-lo ainda é de suma importância para a sua projeção na vida civil. A lei jamais instituiu o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários". (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 229).

<sup>125</sup> Segundo Eduardo Nunes de Souza e Rodrigo da Guia Silva, "nem a incapacidade implica a supressão da liberdade (uma vez que a maior parte dos atos da vida civil pode ser realizada pelo incapaz com a participação do representante ou do assistente), nem a liberdade consiste no conteúdo único da dignidade humana, sendo necessário sopesar, em cada caso, em qual medida a promoção da liberdade favorece ou prejudica a promoção da dignidade da pessoa". (SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. *Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades*. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-discernimento-e-vulnerabilidade/>>. Acesso em: 1.º nov. 2021).

<sup>126</sup> "O que é fundamental no estabelecimento da curatela é que, em caso de tutela, é sempre a menoridade e a falta de pai ou mãe que indicam a necessidade de se estabelecer um vínculo tal. Nos outros casos de incapacidade não é possível saber se o incapaz verdadeiramente o é, sem previamente se instruir um processo cujo objetivo é obter uma sentença constitutiva de curatela. A este processo chama-se processo de interdição; através dele o magistrado procura conhecer da existência ou inexistência das causas de incapacidade previstas na lei. Obtida a decisão a

de se graduar a extensão da curatela, conforme o caso, na hipótese de a prova pericial constatar que a pessoa possuía efetivo discernimento para a prática de certos atos por si só.<sup>127</sup>

À medida do tempo, o alijamento completo da autodeterminação dessas pessoas tornou-se obsoleto. Tornou-se mais consentâneo com o projeto emancipatório constitucional, centrado na tutela da pessoa humana, modular o instrumento da incapacidade, a fim de harmonizá-lo, tanto quanto possível, com a autonomia dessas pessoas vulneráveis, inclusive em questões existenciais, em vez de desconsiderar em absoluto a vontade do incapaz.

Consoante pondera Stefano Rodotà, "não basta identificar preventivamente, em abstrato, a figura do incapaz; faz-se necessário, ao revés, considerar a pessoa em todas as suas múltiplas facetas – o que, em determinados casos, pode resultar no reconhecimento de uma capacidade decisória autônoma e, em outros, recomendar o emprego de mecanismos de apoio".<sup>128</sup> A idade, a deficiência e o estado de saúde física e mental não são condições objetivamente aferíveis para todas as ocasiões da vida civil; pelo contrário, devem ser examinadas à luz das circunstâncias peculiares da situação jurídica a ser efetivamente exercida.<sup>129</sup>

---

respeito da incapacidade é que se estabelece a situação legal que dá lugar à curatela [...]". (DANTAS, San Tiago. *Direitos de família e das sucessões*. Revista e atualizada por José Gomes Bezerra Câmara e Jais Barros. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 440).

<sup>127</sup> "A condição real de discernimento em cada caso passa a ser fundamental para que tenha alguma eficácia a manifestação de vontade daquele considerado civilmente incapaz. De fato, o discernimento é critério imprescindível, inclusive na definição da incapacidade. [...]"

Mais difícil é a defesa da consideração da vontade do incapaz por motivo de enfermidade. Isto porque é justamente a falta de discernimento que determina a incapacidade. Se a pessoa não tiver o discernimento necessário, é absolutamente incapaz; se tiver o discernimento reduzido é relativamente incapaz. O fato de uma pessoa ser incapaz, porém, não a torna menos pessoa e menos merecedora de tutela em sua dignidade. Assim, poderá a avaliação pericial definir se há algum grau de discernimento quanto às situações pessoais e nestes termos definir os limites da curatela". (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 129-130).

<sup>128</sup> Tradução livre do original: "*Non basta, dunque, l'identificazione preventiva di una figura astratta di incapace. Bisogna considerare la persona attraverso una continua serie di sfaccettature, ora riconoscendole autonoma capacità di decisione, ora accompagnandola con forme di sostegno*". (RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2006. p. 27-28).

<sup>129</sup> "*L'età, l'handicap, lo stato di salute fisica o mentale no sono condizione oggettive da registrare una volta per tutte, e davante alle quali arrestarsi. Sono situazioni da scandagliare, identificando i casi in cui il sostegno di un terzo può accompagnare la volontà debole verso una decisione che ritrovi come protagonista il soggetto interessato. Nasce così un diritto faticoso, che non allontana da sé la vita, ma cerca di penetrarvi; che non fissa una regola immutabile, ma disegna una procedura per il continuo e solidale coinvolgimento di soggetti diversi; che non sostituisce alla volontà del "debole" il punto di vista di un altro (come vuole la logica del paternalismo), ma crea le condizioni perché il "debole" possa sviluppare un punto di vista proprio (secondo la logica del sostegno)*". (RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2006. p. 27-28).

Os Tribunais brasileiros parecem compartilhar de tal preocupação acerca da necessidade de se averiguar casuisticamente o discernimento do sujeito para o exercício de determinada situação jurídica subjetiva.<sup>130</sup> Nesse sentido, circunstâncias capazes de, *em tese*, limitar o discernimento da pessoa para a prática de atos da vida civil podem ser relativizadas, se, na prática, não comprometerem a capacidade efetiva de autodeterminação do sujeito. Nesse sentido, já entendeu o TJMG, preservando o ato de autonomia privada impugnado:

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. *PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO*. VÍCIO NO NEGÓCIO JURÍDICO. PROVA. AUSÊNCIA. [...]

I - Nos negócios jurídicos, em razão do *princípio da conservação* adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, prevalece a validade. A invalidez é exceção e deve ser provada.

II - A idade propecta, a redução da visão, e a senilidade, por si só não induzem à incapacidade para os atos da vida civil.<sup>131</sup>

Ademais, tem-se considerado admissível apenas em circunstâncias excepcionais a chamada incapacidade *transitória*, apta a ensejar a privação temporária da capacidade de discernimento do sujeito, tal como entendeu o seguinte precedente do STJ:

---

<sup>130</sup> "8. Bem de ver que a inexistência de interdição, mesmo que temporária da segurada faz presumir que sua condição de saúde não lhe retirava a capacidade mental necessária para a prática dos atos da vida civil. 9. Noutro passo, não há documentação a demonstrar o estado de saúde da segurada durante o período do negócio jurídico impugnado. 10. A prova pericial elaborada, por sua vez, afirmou que a ressonância magnética com espectroscopia de prótons, realizada pela segurada, no ano de 2006, ou seja, após o termo de declaração questionado, afastou a suposição de doença de Alzheimer, concluindo que o provável diagnóstico da segurada seria uma demência vascular leve, face as alterações comportamentais, mas que não a tornariam incapaz para os atos da vida civil. 11. Deste modo, diante das provas produzidas no processo, não logrou o autor êxito em comprovar a alegada incapacidade civil da segurada, ônus esse que lhe incumbia, nos termos do art. 373, I, do CPC. 12. Não se perde de vista que eventual enfermidade da segurada, desacompanhada de prova robusta do *comprometimento de sua capacidade para a prática do ato jurídico*, não serve, por si só, para invalidá-lo". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0352133-84.2013.8.19.0001. Relator(a): Des. Mônica Maria Costa di Piero. Julgamento: 24/08/2021. Órgão Julgador: 8.ª Câmara Cível. Publicação: 30/08/2021).

<sup>131</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 2079740-20.2005.8.13.0079. Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha. Julgamento: 03/12/2009. Órgão Julgador: 17.ª Câmara Cível. Publicação: 12/01/2010. Em outra ocasião, de modo similar, a Corte mineira, também invocando o princípio da conservação, decidiu que "[a] idade avançada dos outorgantes doadores e do testador, por si só, não é justificativa para anulação de Escrituras Públicas de Doação e de Testamento, lavradas com observância das formalidades legais, diante da comprovação de que eram capazes de gerir, cada um, sua pessoa e seus bens, bem como de que na lavratura de tais atos, demonstravam higidez mental suficiente para as disposições de última vontade". (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 0076524-88.2010.8.13.0183. Relator: Des. Elias Camilo. Julgamento: 28/11/2013. Órgão Julgador: 3.ª Câmara Cível. Publicação: 13/12/2013).

3. A internação em hospital para recuperação de acidente se enquadra na denominada incapacidade transitória, sem previsão expressa no CC/16, mas que encontrava amplo respaldo na doutrina e na jurisprudência e que contempla todas as situações em que houver privação temporária da capacidade de discernimento. O exame dessa incapacidade deve ser averiguado de forma casuística, levando-se sempre em conta que a regra é a capacidade; sendo a incapacidade exceção.

4. Não se pode falar na existência de erro apto a gerar a nulidade relativa do negócio jurídico se a declaração de vontade exarada pela parte não foi motivada por uma percepção equivocada da realidade e se não houve engano quanto a nenhum elemento essencial do negócio – natureza, objeto, substância ou pessoa.<sup>132</sup>

Em consonância com a teoria das relações contratuais de fato ou do comportamento social típico, a jurisprudência também tem chancelado os efeitos dos contratos – ou da *atividade contratual* – envolvendo a aquisição de produtos e serviços cotidianos de pequena monta por incapazes, tais como serviços educacionais,<sup>133</sup> academia de ginástica,<sup>134</sup> etc. A solução adotada pela jurisprudência, nessas hipóteses, normalmente permeia a impossibilidade de o incapaz se locupletar indevidamente, considerando o proveito econômico obtido, muitas vezes irreversível.

Possivelmente inspirado pela mesma preocupação, o legislador brasileiro, em 2015, adotou solução em sentido diametralmente oposto àquela então em vigor. Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/15), limitaram-se sobremaneira as hipóteses de incapacidade, suprimindo-se a incapacidade absoluta

---

<sup>132</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 809.565/RJ. Relator: Min. Sidnei Beneti. Relator para acórdão: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 22/03/2011. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 29/06/2011.

<sup>133</sup> "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS – [...] CONTRATO CELEBRADO POR MENOR RELATIVAMENTE INCAPAZ, SEM ASSISTÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS - SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS - ANULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 9111785-38.2005.8.26.0000. Relator: Des. Jayme Queiroz Lopes. Julgamento: 12/04/2012. Órgão Julgador: 36.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 12/04/2012). Em seu voto, o Relator ponderou o seguinte: "Não obstante a apelante fosse relativamente incapaz à época da celebração do contrato, tal fato, por si só, não é capaz de ensejar sua anulação. Observa-se do conjunto probatório trazido aos autos que a autora não só celebrou o contrato, mas também frequentou as aulas e usufruiu dos serviços fornecidos pela ré durante o período de dois semestres".

<sup>134</sup> "Prestação de serviços. Ação de inexigibilidade de débito com anulação de negócio jurídico e indenização por danos morais. Academia de ginástica. Contrato firmado por menor relativamente incapaz. [...] Alegação de nulidade do contrato firmado quando ainda menor de idade: não acolhimento. Autora que frequentou a academia durante alguns meses. Convalidação do contrato. [...] Impossibilidade de o relativamente incapaz assinar o contrato e após, valer-se de sua condição, para eximir-se das obrigações assumidas. Cobrança legítima. Serviço que ficou disponível à autora". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1001887-44.2019.8.26.0581. Relator: Des. Francisco Occhiuto Júnior. Julgamento: 27/01/2021. Órgão Julgador: 36.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 27/01/2021).

relativa à ausência de discernimento por conta de enfermidade ou doença mental (nos termos do inciso II, revogado, do art. 3.º) e a incapacidade relativa decorrente da limitação do discernimento em virtude de deficiência mental ou da falta de desenvolvimento mental completo (nos termos do inciso III, revogado, do art. 4.º).

Doravante, nenhum tipo de enfermidade psíquica constitui mais hipótese de incapacidade, estabelecendo-se expressamente que a deficiência não compromete a plena capacidade civil, para uma série de situações jurídicas, inclusive de natureza extrapatrimonial (Lei n.º 13.146/15, art. 6.º).<sup>135</sup> Almejou-se, com isso, promover a inclusão social das pessoas com deficiência, desatrelando-as da figura intransponível da incapacidade.<sup>136</sup>

A limitação das hipóteses de incapacidade, além de servir à conservação dos atos da vida civil praticados por aqueles que outrora seriam considerados incapazes, demanda sensibilidade do intérprete para, à luz das circunstâncias do caso concreto, verificar o efetivo nível de discernimento e de vulnerabilidade do indivíduo. Não é mais suficiente, pois, aferir a validade de determinado ato com base na mera classificação do sujeito em capaz ou incapaz (análise meramente estrutural e subsuntiva).<sup>137</sup> Sob a perspectiva funcional endossada pelo legislador, impõe-se avaliar se a pessoa com

---

<sup>135</sup> "Art. 6.º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas".

<sup>136</sup> Segundo Rose Melo Vencelau Meireles, "a principal contribuição do Estatuto do Deficiente constitui a desidentificação do deficiente com o incapaz. Trata-se do uso da lei na sua função promocional, com vistas a não discriminação". (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. A necessária distinção entre negócios jurídicos patrimoniais e existenciais: o exemplo da capacidade civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 178).

<sup>137</sup> Segundo Eduardo Nunes de Souza e Rodrigo da Guia Silva, "ao se investigar a validade de certo negócio jurídico praticado por pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, não será possível restringir o processo de interpretação-qualificação do direito ao ultrapassado modelo subsuntivo. Caso assim se procedesse, a interpretação literal dos dispositivos legais pertinentes (arts. 3.º e 4.º c/c arts. 166, I, e 171, I, todos do Código Civil) poderia levar a uma conclusão tão simplista quanto perigosa: todo e qualquer efeito negocial seria reputado válido independentemente da averiguação da específica vulnerabilidade da pessoa humana e dos valores merecedores de tutela no caso concreto". (SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. *Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades*. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-discernimento-e-vulnerabilidade/>>. Acesso em: 1.º nov. 2021).



deficiência tinha o discernimento<sup>138</sup> necessário ao concreto exercício de determinada situação jurídica subjetiva; não o tendo, a decretação da invalidade impor-se-á.<sup>139</sup>

Sem prejuízo das discussões que certamente se descortinarão na prática, à medida do tempo, acerca do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/15), é possível afirmar que, ao se reformar a regra anterior que alijava determinadas pessoas, tidas por incapazes, da prática dos atos da vida civil por si sós, o legislador visou à preservação dos atos praticados por pessoas vulneráveis, com vistas à sua emancipação e à sua inclusão social. Em precedente recente, o STJ teve a oportunidade de enfrentar o alcance da nova legislação e reconhecer que determinada pessoa, acometida por doença demencial (Alzheimer), não deveria ser qualificada como absolutamente incapaz:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. CURATELA. IDOSO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA EXERCER PESSOALMENTE OS ATOS DA VIDA CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL CONCLUSIVA. DECRETADA A INCAPACIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA LEGISLATIVA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE ABSOLUTA RESTRITA AOS MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, NOS TERMOS DOS ARTS. 3.º E 4.º DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A questão discutida no presente feito consiste em definir se, à luz das alterações promovidas pela Lei n.º 13.146/2015, quanto ao regime das incapacidades reguladas pelos arts. 3.º e 4.º do Código Civil, é possível declarar como absolutamente incapaz adulto que, em razão de enfermidade permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente.

---

<sup>138</sup> "O discernimento, ou a capacidade de compreensão e análise, provém de uma característica da condição humana, se não a mais importante, a que melhor define a nossa espécie: a racionalidade. Como seres racionais, a não ser por circunstâncias excepcionais [...], somos 'capazes' de raciocinar, refletir, decidir, enfim, de fazer nossas próprias escolhas. Quando temos discernimento, temos autonomia para decidir o que queremos.

[...]

O exercício da liberdade – e com ela a responsabilidade – está condicionado, no âmbito do direito, à capacidade, a qual por sua vez se funda no discernimento, na racionalidade do sujeito". (BODIN DE MORAES, Maria Celina. Uma aplicação do princípio da liberdade. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 192-193).

<sup>139</sup> Segundo Eduardo Nunes de Souza, "a validade dos atos praticados pessoalmente por quem apresenta deficiência psíquica ou intelectual passou a depender de uma consideração ampla da axiologia do ordenamento, sobretudo quanto à proteção integral da pessoa com deficiência e à relevância da higidez da vontade manifestada para a produção de efeitos pelo ato de autonomia. De acordo com essa perspectiva, o ato apenas será reputado inválido, nesses casos, caso reste evidenciado que a pessoa, por força da deficiência mental, não apresentava o discernimento necessário para compreender as consequências da vontade manifestada e assumir a respectiva responsabilidade pelos efeitos produzidos. Trata-se de invalidade que apenas se extrai de uma análise global dos valores do ordenamento (análise, portanto, funcional), e não mais da previsão taxativa pelo legislador das causas de nulidade negocial". (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 69-70).

2. A Lei n.º 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem por objetivo assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3. A partir da entrada em vigor da referida lei, a incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil se restringe aos menores de 16 (dezesesseis) anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil.

4. Sob essa perspectiva, o art. 84, §3.º, da Lei n.º 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto.<sup>140</sup>

#### 1.2.4 A insuficiência do preenchimento dos requisitos de higidez para a valoração dos atos de autonomia privada à luz da legalidade constitucional

Tradicionalmente, entende-se que o preenchimento dos requisitos de validade deve, via de regra, conduzir à plena eficácia do negócio jurídico. O negócio válido é, em princípio, vocacionado a produzir efeitos,<sup>141</sup> ao passo que a privação de eficácia é corolário lógico da desconformidade do negócio para com os requisitos de validade aplicáveis.<sup>142</sup> Sob a perspectiva civil constitucional, todavia, tem-se ponderado que "o exame dos requisitos de validade não exaure o controle axiológico sobre os atos de autonomia privada".<sup>143</sup> Além da análise do preenchimento dos requisitos de validade do negócio jurídico, deve o intérprete proceder ao controle funcional de quaisquer atos de autonomia privada, seja por meio do juízo negativo do abuso de

<sup>140</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.927.423/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27/04/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 04/05/2021.

<sup>141</sup> "Em regra, se o negócio jurídico é válido, produzirá todos os efeitos queridos e almejados pelas partes, os efeitos que lhe são próprios e admitidos pelo ordenamento. A consequência da validade, normalmente, é a eficácia". (VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 23).

<sup>142</sup> "O que se mostra fundamental em qualquer tipo de nulidade é sua origem num ato de *violação à lei*, de sorte que o ato nulo se define pelo lado negativo: nulo é o ato praticado contra a vontade da lei. A sanção, na hipótese de desobediência ao mandamento legal, no campo dos negócios jurídicos, consiste em privá-lo dos efeitos buscados pelo agente, porque a ordem pública, como é intuitivo, não pode aprovar ou proteger um comportamento contrário à norma por ela estabelecida". (THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 160-161).

<sup>143</sup> OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 338.

direito (a fim de coibir o exercício disfuncional de posições jurídicas), seja por meio do juízo positivo de merecimento de tutela.

O juízo valorativo do abuso de direito tem caráter eminentemente repressivo e é expressamente consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, coibindo-se ao titular de determinado direito que o exerça excedendo "os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes" (CC, art. 187). Não obstante a validade e a eficácia do regulamento contratual que assegure determinado direito, o seu exercício pelo seu titular pode, em determinadas hipóteses, mostrar-se disfuncional, indo de encontro aos valores do ordenamento.<sup>144</sup>

Por outro lado, além de reprimir a prática de condutas socialmente indesejáveis, deve o direito fomentar a prática daquelas consideradas desejáveis. Nas palavras de Bobbio, "a diferença entre a técnica do incentivo e a técnica tradicional da sanção negativa está precisamente no fato de que o comportamento que tem consequências jurídicas *não é a inobservância, mas a observância*".<sup>145</sup> Dessa forma, deve-se, tanto quanto possível, estimular o engajamento dos particulares na prática de atos que deem concretude aos valores constitucionais, porque, se o fizerem, receberão maior respaldo do ordenamento. Tem-se reconhecido, por conta disso, a necessidade de o intérprete recorrer a um juízo valorativo, eminentemente *promocional*, de controle do *merecimento de tutela* das situações jurídicas subjetivas postas à sua análise, tal como propõe Perlingieri:

Em um ordenamento no qual o Estado não assiste passivo à realização dos atos dos particulares, mas exprime juízos sobre eles, o ato meramente lícito não é por si só valorável em termos positivos. Para receber um juízo positivo, o ato deve ser também merecedor de tutela. [...] [N]ão basta, portanto, em negativo, a não invasão de um limite de tutela, mas é necessário, em positivo, que o fato possa ser representado como realização prática da ordem jurídica dos valores [...]. O juízo de valor do ato deve ser expresso à luz dos princípios fundamentais do ordenamento e dos valores que o caracterizam. Por conseguinte, *nem todo ato lícito é merecedor de tutela*.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Segundo Judith Martins-Costa, "incorre em 'abuso' quem exercita de modo inadmissível (porque divorciado dos padrões de licitude que a Ordem jurídica assegura) um direito reconhecido por uma *estipulação contratual em si mesma válida e eficaz*. Trata-se de um caso de ilicitude no modo (e no momento) do exercício jurídico". (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. posição 11.969, Edição Kindle).

<sup>145</sup> BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 101.

<sup>146</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 92-93.

Percebe-se, assim, que os atos jurídicos não devem sujeitar-se tão-somente à análise – essencialmente *estrutural* – de conformidade aos requisitos de validade impostos pelo ordenamento. Sob a perspectiva *funcional*, também se impõe ao intérprete proceder a outras formas de controle dos atos de autonomia privada, que eventualmente podem vir a comprometer a sua eficácia.

A título de exemplo ilustrativo da valoração axiológica dos atos de autonomia privada empreendida pelos Tribunais, pode-se citar a discussão acerca dos requisitos necessários à participação do analfabeto nos atos da vida civil. Como se sabe, predomina, na jurisprudência brasileira, o entendimento de que o analfabeto não é incapaz.<sup>147</sup> Não obstante, em relação aos contratos celebrados por pessoa analfabeta, há precedentes nos quais o STJ parece ter adotado uma interpretação extensiva de determinado requisito de validade, considerando-o aplicável a hipóteses não expressamente contempladas na lei, com vistas a proteger valores caros ao ordenamento civil constitucional. A Corte entendeu que o art. 595 do Código Civil,<sup>148</sup> que exige a assinatura a rogo nos contratos de prestação de serviço, aplica-se não só a esta espécie de contrato, mas a todo e qualquer instrumento firmado por pessoa analfabeta:

3. A liberdade de contratar é assegurada ao analfabeto, bem como àquele que se encontre impossibilitado de ler e escrever.
4. Em regra, a forma de contratação, no direito brasileiro, é livre, não se exigindo a forma escrita para contratos de alienação de bens móveis, salvo quando expressamente exigido por lei.
5. O contrato de mútuo, do qual o contrato de empréstimo consignado é espécie, se perfaz mediante a efetiva transmissão da propriedade da coisa emprestada.  
[...]
8. Nas hipóteses em que o consumidor está impossibilitado de ler ou escrever, acentua-se a hipossuficiência natural do mercado de consumo, inviabilizando o efetivo acesso e conhecimento às cláusulas e obrigações pactuadas por escrito, de modo que a atuação de terceiro (a rogo ou por procuração pública) passa a ser fundamental para manifestação inequívoca do consentimento.
9. A incidência do art. 595 do CC/2002, na medida em que materializa o acesso à informação imprescindível ao exercício da liberdade de contratar

---

<sup>147</sup> "Os analfabetos, assim como os índios, detêm plena capacidade civil, podendo, por sua própria manifestação de vontade, contrair direitos e obrigações, independentemente da interveniência de terceiro". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.907.394/MT. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 04/05/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 10/05/2021). No mesmo sentido: "A condição de analfabeto não pode servir como causa absoluta de nulidade de negócio jurídico, sem que haja a análise acurada de outros elementos que, porventura, denotem a real manifestação da vontade de contratar". (PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Apl 0002928-53.2014.8.17.1110. Relator: Des. Humberto Costa Vasconcelos Júnior. Julgamento: 03/07/2019. Órgão Julgador: 1.ª Câmara Regional de Caruaru. Publicação: 08/07/2019).

<sup>148</sup> "Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas".

por aqueles impossibilitados de ler e escrever, deve ter aplicação estendida a todos os contratos em que se adote a forma escrita, ainda que esta não seja exigida por lei.<sup>149</sup>

O mesmo entendimento foi seguido, recentemente, em outro precedente da Corte:

6. Noutra toada, na hipótese de se tratar de contrato escrito firmado pela pessoa analfabeta, é imperiosa a observância da formalidade prevista no art. 595 do CC/02, que prevê a assinatura do instrumento contratual a rogo por terceiro, com a subscrição de duas testemunhas.

7. Embora o referido dispositivo legal se refira ao contrato de prestação de serviços, *deve ser dada à norma nele contida o máximo alcance e amplitude, de modo a abranger todos os contratos escritos firmados com quem não saiba ler ou escrever, a fim de compensar, em algum grau, a hipervulnerabilidade desse grupo social.*

8. Com efeito, a formalização de negócios jurídicos em contratos escritos – em especial, os contratos de consumo – *põe as pessoas analfabetas em evidente desequilíbrio*, haja vista sua dificuldade de compreender as disposições contratuais expostas em vernáculo. Daí porque, intervindo no negócio jurídico terceiro de confiança do analfabeto, capaz de lhe certificar acerca do conteúdo do contrato escrito e de assinar em seu nome, tudo isso testificado por duas testemunhas, equaciona-se, ao menos em parte, a sua *vulnerabilidade informacional*.

9. O art. 595 do CC/02 se refere a uma formalidade a ser acrescida à celebração de negócio jurídico por escrito por pessoa analfabeta [...].<sup>150</sup>

A interpretação austera adotada pelo STJ nos dois precedentes analisados – no sentido de impor um requisito de validade a hipóteses não expressamente contempladas na lei – parece justificável com vistas à aferição do discernimento das pessoas analfabetas, naturalmente mais vulneráveis, e à sua justa inclusão na sociedade e no mercado de consumo, em homenagem à promoção da igualdade substancial (CF, art. 3.º, III e IV). Deve-se ressaltar, entretanto, que a questão ainda está pendente de amadurecimento no STJ, cuja 2.ª Seção, recentemente, afetou a controvérsia sob o rito dos recursos repetitivos.<sup>151</sup>

<sup>149</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.868.099/CE. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 15/12/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/12/2020.

<sup>150</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.907.394/MT. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 04/05/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 10/05/2021.

<sup>151</sup> "PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. CAUSA-PILOTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA VALIDADE DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO ASSINADO A ROGO POR PESSOA ANALFABETA NA PRESENÇA DE DUAS TESTEMUNHAS". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ProAfR no REsp 1.943.178/CE. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 09/11/2021. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe 17/11/2021).

Por outro lado, seria possível questionar se o requisito formal de validade considerado extensível, pelo STJ, a todo e qualquer contrato celebrado por pessoa analfabeta (consistente na assinatura do instrumento contratual a rogo por terceiro, com a subscrição de duas testemunhas) seria exigível mesmo naquelas hipóteses em que a alegação de invalidade for invocada em seu desfavor. Em não havendo necessidade de efetivamente se proteger a parte vulnerável, o requisito parece inaplicável – muito embora o ordenamento brasileiro não tenha adotado expressamente o sistema das chamadas *nulidades de proteção* ou *protetivas*,<sup>152</sup> que apenas poderiam ser apostas pela parte vulnerável.

O que se pode perceber é que, da mesma forma como a subsunção de determinada situação jurídica subjetiva a determinada norma legal que comine determinado defeito não é, por si só, bastante para privar completamente o ato dos efeitos perseguidos pelas partes, a recíproca também é verdadeira: o preenchimento dos requisitos formais de validade não conduz tampouco à conclusão automática de que o negócio é merecedor de tutela. Impõe-se ao intérprete, em toda e qualquer hipótese, a ponderação de todos os interesses e valores em jogo, de modo a reconstruir o ordenamento jurídico no caso concreto.

### 1.3 Os custos econômicos decorrentes da inoperatividade dos negócios jurídicos

Nas relações patrimoniais, a manutenção dos atos de autonomia privada também serve a garantir eficiência econômica à circulação de riquezas na sociedade, de forma segura e previsível, tal qual têm propugnado os defensores da chamada *análise*

---

<sup>152</sup> "A noção de que as invalidades podem voltar-se com primazia para a proteção das partes não constitui uma novidade. No ordenamento italiano, por exemplo, particularmente no direito do consumidor, cogita-se das chamadas *nullità di protezione* ou *nullità protettive*, literalmente nulidades de proteção ou nulidades protetivas, que apenas podem ser arguidas pela parte, mais vulnerável em determinada relação, que visam a proteger. No sistema brasileiro, bastaria aludir às hipóteses de anulabilidade, que, quanto a esse aspecto, funcionam de modo bastante semelhante no que tange à legitimidade para sua arguição – muito embora, quanto às nulidades de proteção do direito italiano, admita-se que sejam conhecidas de ofício pelo magistrado. Por vezes essa proteção de uma parte no negócio confundir-se-á com a tutela de interesses supraindividuais, como aquela dirigida aos absolutamente incapazes, hipótese em que a causa de invalidade é normalmente alçada, no ordenamento pátrio, à categoria de nulidade; no entanto, não deixa, necessariamente, de satisfazer ao interesse de uma pessoa em concreto". (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 106-107).

*econômica do direito*.<sup>153</sup> Nessa linha, tem-se sustentado que ao direito cabe viabilizar a celebração de contratos, o fluxo de trocas no mercado, a alocação de riscos e seu engajamento em condutas futuras, a fim de se alcançar um estado ótimo de eficiência em que ambos os contratantes auferam os benefícios econômicos da transação.<sup>154</sup>

Discute-se se a busca de eficiência, almejada pelos defensores da análise econômica, seria compatível com a metodologia civil constitucional, adotada neste trabalho, fundada axiologicamente na proteção da pessoa humana.<sup>155</sup> Por um lado, uma interpretação do direito voltada exclusivamente para a busca da solução mais eficiente economicamente iria de encontro à legalidade constitucional: como adverte Perlingieri, "o mercado não é critério autônomo de legitimidade".<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> Na doutrina brasileira, Luciano Benetti Timm é um dos principais defensores da aplicação da análise econômica no direito contratual: "[...] a análise econômica do Direito pode ser empregada para explicar a função social do contrato em um ambiente de mercado. Essa perspectiva permite enxergar a coletividade não na parte mais fraca do contrato, mas na totalidade das pessoas que efetivamente, ou potencialmente, integram um determinado mercado de bens e serviços. Ademais, argumentou-se favoravelmente à utilização da análise econômica do Direito no âmbito dos contratos, para que se alcance um entendimento mais perspicaz acerca das externalidades do contrato, gerando menos prejuízo à coletividade e mais eficiência social. A conclusão final é a de que existe discrepância entre o contrato (fato) e o direito contratual (regras e princípios). Os contratos são instrumentos para a circulação de bens e serviços na sociedade. Esta é a sua função social. O direito contratual, para a resolução dos problemas gerados pela imperfeição dos mercados, tem por função:

- 1) oferecer um marco regulatório previsível e passível de proteção judicial;
- 2) minimizar problemas de comunicação entre as partes;
- 3) salvaguardar os ativos de cada agente;
- 4) criar proteção contra o comportamento oportunista;
- 5) gerar mecanismos de ressarcimento e de alocação de risco;
- 6) facilitar a interação com o direito antitruste, a regulação do mercado acionário, com a proteção ambiental e ao consumidor em casos específicos". (TIMM, Luciano Benetti. *Função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 876, p. 17, 2008).

<sup>154</sup> TIMM, Luciano Benetti. *Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 203. Segundo o autor: "Os contratos, em geral, garantem melhorias de Pareto, justamente porque são acordos de vontade e somente existem quando todas as partes envolvidas concordam. Assim, na ausência de erro, dolo, coação ou fraude, as pessoas somente concordarão com mudanças que melhorem ou, pelo menos, não piorem, sua situação. [...] Afinal, pressupomos que as pessoas são autointeressadas e somente cooperarão na medida em que puderem desfrutar de algum benefício proporcionado por essa cooperação. Nas palavras de Ejan Mackaay, contratos são situações *win-win*, onde todas as partes envolvidas encontram-se melhor após a transação". (p. 185).

<sup>155</sup> Sob essa perspectiva, tem-se defendido a chamada *despatrimonialização* do direito civil, consoante observa Perlingieri: "[...] no ordenamento fez-se uma opção, que lentamente vai se concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores)". (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 121).

<sup>156</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 106.

Desse modo, descarta-se a proposta de que o direito seja subserviente à economia, não sendo a busca de eficiência econômica um fim em si mesmo. Por outro lado, considerando que o intérprete não pode ser alheio à realidade fática subjacente ao caso (devendo construir o ordenamento do caso concreto justamente à luz de tais fatos), pode-se conceber que o critério econômico seja levado em consideração, como instrumento subordinado à promoção dos valores constitucionais. Nesse sentido, pondera Perlingieri:

*A economic analysis*, como teoria global do direito conforme a uma racionalidade de mercado, postula que todas as avaliações devam se esgotar no perfil econômico. Não é assim: as soluções jurídicas são adotadas sobretudo com base no consenso político, de forma que o "paneconomismo" é desorientador porque desprovido de parâmetros valorativos próprios do ordenamento jurídico. Não se nega que o emprego de esquemas e critérios microeconômicos seja útil, antes de tudo na elaboração das leis. Todavia, é necessária a consciência de que, se é verdade que a análise custo-benefício contribui para realizar a eficiência, esta sozinha não é capaz de representar a especificidade e a complexidade da ciência jurídica. Portanto, nenhuma postura de exclusão preconceituosa diante da *new law-and-economics literature*, mas nem mesmo uma sua recepção incondicionada e apressada.<sup>157</sup>

Nesse cenário, a valoração econômica não parece antagonista do direito civil constitucional, contanto que o intérprete não se subordine tão-somente à busca de eficiência, desconsiderando a tábua axiológica constitucional.<sup>158</sup> Direito e economia não são compartimentos estanques: são, ao contrário, realidades imbricadas, que se influenciam mutuamente a todo momento. O direito tem função ordenadora, oriunda do consenso democrático, devendo conformar a circulação de bens econômicos. A valoração econômica, por outro lado, pode, em determinadas situações, servir de instrumento para que o intérprete busque atingir os valores politicamente eleitos para regerem as relações sociais.

No Brasil, verifica-se que os Tribunais têm sido sensíveis à necessidade de valoração das repercussões econômicas subjacentes ao julgamento de determinados

---

<sup>157</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 107.

<sup>158</sup> "A análise econômica do direito, portanto, a despeito de constituir relevante método de análise empregado pelo legislador ou intérprete em determinadas situações, não exaure a complexidade de valores integrantes do sistema jurídico, não tendo, desse modo, na legalidade constitucional, o condão de ditar os critérios interpretativos para a solução dos casos concretos. Em um ordenamento solidarista e personalista, diversos outros valores e princípios, de estatura constitucional, que não se confundem com a eficiência, incidirão na solução dos conflitos de interesses [...]". (BANDEIRA, Paula Greco. *Contrato incompleto*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 43).



casos complexos. Desde a instituição do marco regulatório do petróleo, por exemplo, a Agência Nacional de Petróleo, após a realização de vultosos processos licitatórios, denominados "rodadas", vinha concedendo à iniciativa privada outorgas para exploração e produção de petróleo e gás natural. Uma dessas rodadas, após ter sido concluída de forma exitosa, veio a ser impugnada em juízo e teve os seus efeitos suspensos. Instada a apreciar requerimento de suspensão dessa medida liminar, a Min. Ellen Gracie ponderou o seguinte:

[...] a determinação prescrita na decisão ora atacada atinge o planejamento estratégico do país em relação à nossa matriz energética, o que certamente coloca em risco a própria segurança nacional, além de sinalizar negativamente aos investidores nacionais e estrangeiros, que estão a deslocar vultosas somas de dinheiro com o objetivo de suprir as imensas lacunas de um setor altamente tecnológico que demanda maquinário de última geração e pessoal especializado, de que não dispomos em escala suficiente, e que apresenta alto risco para o investimento. Não se pode olvidar, ademais, que o capital sempre migra para os países onde estão as melhores oportunidades de investimentos e que lhe oferecem maior segurança, sobretudo jurídica.<sup>159</sup>

Outro exemplo, ainda com relação ao marco regulatório do setor de petróleo e gás, reside no no julgamento da constitucionalidade da Lei Federal n.º 9.478/97, que estabeleceu os contornos fundamentais do setor. Em seu voto, o Min. Joaquim Barbosa teceu considerações acerca dos efeitos catastróficos que resultariam da invalidação da lei, após o transcurso de quase uma década de sua edição:

[...] é fato incontestável que a lei atacada já produziu inúmeros efeitos jurídicos. Sob sua égide, dezenas de contratos de exploração das jazidas de petróleo já foram firmados pela ANP, muitos deles envolvendo somas de dinheiro cifradas em centenas de milhões de dólares. Milhares de profissionais da área de petróleo atravessaram os oceanos para vir se instalar em nosso país, por força dos contratos e das *joint ventures* que se formaram com o objetivo único de aproveitar a oportunidade de negócios aberta com a flexibilização do monopólio do petróleo. Creio, pois, que devemos ter necessariamente em perspectiva o princípio da segurança jurídica ao decidirmos a questão posta nesta ação direta.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> STF, decisão monocrática proferida pela Min. Ellen Gracie na Suspensão de Liminar n. 176/DF em 11/10/2007.

<sup>160</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.273/DF. Relator: Min. Carlos Britto Relator para acórdão: Min. Eros Grau. Julgamento: 16/03/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 02/03/2007 PP-00025 EMENT VOL-02266-01 PP-00102.

A valoração econômica dos efeitos das decisões judiciais também tem, aos poucos, chegado na seara privada. Em determinado precedente envolvendo contrato de financiamento de imóveis, por exemplo, o STJ valeu-se da análise econômica para definir o alcance da regra processual prevista no art. 50 da Lei n.º 10.931/04,<sup>161</sup> segundo a qual incumbe ao litigante precisar as obrigações contratuais sujeitas à controvérsia e quais são incontroversas. Entendeu a Corte que a regra em apreço também se aplica às disputas decorrentes de contratos de financiamento do Sistema Financeiro de Habitação, invocando, para tanto, a análise econômica. Transcrevem-se, a propósito, elucidativos trechos do voto do Min. Luis Felipe Salomão:

A exposição de motivos da Lei n.º 10.931/2004 [...] dispõe que a economia brasileira, à época da elaboração de seu projeto, apresentava crescimento inferior em relação ao seu real potencial, refletido pela queda da renda média da população, pela elevada carga tributária e juros, além da baixa performance do mercado imobiliário.

Diante desse contexto, a Lei n.º 10.931/2004 foi pensada para contribuir para a retomada do crescimento da economia do País, a partir da previsão de institutos que promoveriam o impulso econômico do mercado e proporcionariam, ao mesmo tempo, maior segurança e credibilidade aos adquirentes de imóveis e aos financiadores dessas aquisições.

A elaboração da lei teve como objetivo maior o fomento do mercado imobiliário, por meio, por exemplo, da instituição de mecanismos que garantissem segurança jurídica às partes nos contratos de comercialização de bens imóveis. A lógica da lei foi a de conferir maiores garantias aos credores para que, diante desta segurança, o crédito fosse mais amplamente oferecido, tornando o mercado imobiliário fértil e o progresso econômico e social do país uma realidade.

[...]

Com efeito, a análise econômica do direito não pretende, por óbvio, esclarecer seus estudiosos, submeter as normas jurídicas à economia, mesmo porque o Direito não existe para atender exclusivamente aos anseios econômicos. Por outro lado, visa à aproximação das normas jurídicas à realidade econômica, por meio do conhecimento de institutos econômicos e do funcionamento dos mercados. A interação das duas ciências é o mote da Escola, não a exclusão de uma pela outra. A regulamentação jurídica, acreditam os defensores da escola econômica, pode influenciar empreendimentos econômicos e promover o desenvolvimento e a mudança social.

[...]

[A] análise econômica da "função social do contrato" permite reconhecer o papel institucional e social que o direito contratual pode oferecer ao mercado, qual seja a segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais, capazes de proteger as expectativas dos agentes econômicos.

Dessa forma, a análise econômica do direito aposta no efetivo cumprimento dos contratos de financiamento de imóveis, por exemplo, como pressuposto para o sucesso do sistema como um todo. A satisfação de cada um dos pactos celebrados entre financiadores e financiados, individualmente considerados,

---

<sup>161</sup> "Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§1.º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados".

é requisito para que o sistema evolua e garanta o beneficiamento de outros tantos sujeitos, de toda coletividade interessada.

[...]

Nesse ponto, e retomando o raciocínio para o caso concreto, cumpre observar que a Lei n.º 10.931/2004, com fundamento no incentivo à economia, se mostrou apta a alcançar esse desiderato. Os institutos nela previstos, e aqui nos interessam as regras processuais dispostas na lei, especificamente as que se encontram no art. 50, apresentam, certamente, potencial para colaboração do desenvolvimento econômico e social almejados.

Todo contrato de financiamento imobiliário, ainda que pactuado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, é negócio jurídico de cunho eminentemente patrimonial e, por isso, solo fértil para a aplicação da análise econômica do direito.

As regras expressas no art. 50 e seus parágrafos têm a clara intenção de garantir o cumprimento dos contratos de financiamento de imóveis tal como pactuados, gerando segurança para os contratantes. O objetivo maior da norma é garantir que, quando a execução do contrato se tornar controvertida e necessária for a intervenção judicial, a discussão seja eficiente, tanto porque somente o ponto conflitante será discutido, tanto porque a discussão da controvérsia não impedirá a execução de tudo aquilo com o qual concordam as partes.

[...]

Destarte, diante de todo raciocínio desenvolvido, tenho por viável a incidência, nos contratos de financiamento do Sistema Financeiro de Habitação, das regras processuais encartadas na Lei 10.931/2004, mormente as referentes à ação revisional e os requisitos de procedibilidade, conclusão alcançada, como visto, a partir de uma interpretação teleológica da norma objeto de controvérsia.<sup>162</sup>

Como se vê, a Corte parece ter-se inspirado no princípio da conservação dos negócios jurídicos – no que tange às obrigações incontroversas – e, ao mesmo tempo, levou em consideração os deletérios efeitos econômicos que poderiam advir de uma interpretação menos abrangente, que pudesse levar à paralisação de tais arranjos contratuais.

No âmbito estritamente das relações privadas, pode-se aludir também à controvérsia acerca da constitucionalidade do art. 3.º, VII, da Lei n.º 8.009/90,<sup>163</sup> segundo o qual é inaplicável, no âmbito das fianças locatícias, o benefício da impenhorabilidade do bem de família. O STF já teve a oportunidade de reconhecer

---

<sup>162</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.163.283/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 07/04/2015. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 04/05/2015.

<sup>163</sup> "Art. 3.º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

[...]

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação".

que a possibilidade de se restringir o imóvel residencial do fiador, em virtude de débitos locatícios do afiançado, não afronta o direito fundamental à moradia.<sup>164</sup>

A valoração econômica dos efeitos práticos da medida no mercado locatício, na prática, acabou por ensejar a conservação dos efeitos da fiança prestada no âmbito das locações, especialmente no que tange à responsabilidade patrimonial do fiador pelo débito locatício do afiançado. De fato, poder-se-ia conjecturar que, caso se reconhecesse a impenhorabilidade do bem de família do fiador – afastando-se um efeito intrínseco à fiança –, tal medida poderia causar insegurança jurídica no mercado locatício, onerando os custos de transação, por meio da exigência de garantias mais sólidas, e, com isso, restringindo o acesso à moradia por meio da locação.

Nessa linha, o Relator, Min. Cezar Peluso, ponderou que "a norma, abrindo exceção à inexpropriabilidade do bem de família, é uma das modalidades de conformação do direito de moradia por via normativa, porque permite que uma grande classe de pessoas tenha acesso à locação".<sup>165</sup> O Min. Sepúlveda Pertence também expressou semelhante preocupação, afirmando que não se trataria, a seu ver, "de ceder a imperativos do mercado, mas de ter em conta a realidade circundante da questão constitucional. A alternativa à fiação eficaz é enredar-se o inquilino na garantia bancária, inacessível à grande massa daqueles que não têm como realizar o seu direito à moradia senão mediante o arrendamento de imóvel residencial".<sup>166</sup> Também o Min. Nelson Jobim observou que eventual decisão pela impenhorabilidade, no caso, ensejaria "a extração da possibilidade de locações de uma série de pessoas absolutamente necessitadas para tais, porque, evidentemente, o risco seria onerado ao personagem, por meio da fiança bancária, ou mesmo na impossibilidade de locação".<sup>167</sup>

---

<sup>164</sup> "FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6.º da CF. Constitucionalidade do art. 3.º, inc. VII, da Lei n.º 8.009/90, com a redação da Lei n.º 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3.º, inc. VII, da Lei n.º 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei n.º 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6.º da Constituição da República". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 407.688/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento: 08/02/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 06/10/2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147).

<sup>165</sup> STF, RE 407.688/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. 08/02/2006.

<sup>166</sup> STF, RE 407.688/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. 08/02/2006.

<sup>167</sup> STF, RE 407.688/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. 08/02/2006.

A decisão, todavia, não foi unânime. Ao enfrentar tais argumentos de ordem consequencialista,<sup>168</sup> o Min. Carlos Britto, partidário da impenhorabilidade, sustentou que tal medida "daria ao mercado uma oportunidade de exercitar outras fórmulas substitutivas, o mercado é muito inventivo, muito criativo e encontraria meios e modos de resolver os futuros contratos de locação".<sup>169</sup>

Ultimamente, os Tribunais também se têm deparado com questões relacionadas ao impacto da pandemia da Covid-19 sobre o sinalagma inerente às relações contratuais, valendo-se, muitas vezes, da análise econômica a fim de resolvê-las. Com o advento das medidas de distanciamento social, à medida que os estabelecimentos de ensino se viram obrigados a transporem as aulas presenciais para ambientes virtuais, com o uso de recursos tecnológicos, diversos consumidores pleitearam judicialmente a redução proporcional das respectivas mensalidades.

Em determinado precedente, o TJPR, invocando o princípio da conservação, rechaçou o pleito revisional formulado pelo consumidor, com fundamento na ausência de ruptura do sinalagma contratual. Eis algumas circunstâncias que foram consideradas, no caso, pelo Tribunal: manutenção da grade horária inicialmente prevista; adequado funcionamento da plataforma tecnológica utilizada; possibilidade de interação entre alunos e professores; dentre outras. Mencionou-se ainda, de forma consequencialista, o aumento de custos da instituição de ensino para fazer face à nova realidade, concluindo-se, então, que a intervenção judicial na autonomia negocial, no tocante à precificação das mensalidades de ensino, poderia ser nociva à continuidade da atividade.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> Segundo José Vicente Santos de Mendonça, "pode-se dizer que o consequencialismo é característica de certa postura, interpretativa ou cognitiva, tendente a considerar as consequências de ato, teoria ou conceito. O consequencialismo jurídico é, por sua vez, postura interpretativa que considera, como elemento significativo da interpretação do Direito, as consequências de determinada opção interpretativa". (MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 47, nov. 2018).

<sup>169</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 407.688/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento: 08/02/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 06/10/2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147.

<sup>170</sup> "AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR DA MENSALIDADE EM RAZÃO DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO CONTRATUAL. TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONSTATADA. REQUISITO IMPRESCINDÍVEL À READEQUAÇÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES MÍNIMAS, PELA CONSUMIDORA, PARA SE AVERIGUAR A EXTENSÃO DO DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL ALEGADO". (PARANÁ. Tribunal de Justiça. RI 0025423-79.2020.8.16.0182. Relator(a): Des. Vanessa Bassani. Julgamento: 26/08/2021. Órgão Julgador: Primeira Turma Recursal. Publicação: 26/08/2021).

A questão também foi recentemente submetida ao STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, no âmbito das Arguições de Descumprimento a Preceito Fundamental n.ºs 706 e 713. Com fundamento no princípio da livre iniciativa, a Corte decidiu ser inconstitucional qualquer decisão judicial "que, sem considerar as circunstâncias fáticas efetivamente demonstradas, deixa de *sopesar os reais efeitos da pandemia em ambas as partes contratuais*, e determina a concessão de descontos lineares em mensalidades de cursos prestados por instituições de ensino superior".<sup>171</sup> Entendeu o STF que incumbe ao magistrado decidir pleitos revisionais dessa natureza de forma casuística, levando em conta as circunstâncias do caso concreto.<sup>172</sup>

Os críticos da análise econômica certamente argumentariam que as decisões examinadas carecem de elementos empíricos suficientes para respaldarem as conclusões obtidas – o que denota a necessidade de amadurecimento da técnica decisória aplicável. Não obstante, ainda assim, parece razoável afirmar que, conquanto a busca de eficiência econômica nas relações patrimoniais não possa ser tida como um fim em si mesma, o desfazimento dos arranjos contratuais pode trazer consequências práticas que deverão ser levadas em conta pelo intérprete ao aplicar o ordenamento constitucional ao caso concreto. Assim, a análise econômica pode, em certas hipóteses, servir à promoção da legalidade constitucional.

---

<sup>171</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 706/DF e 713/DF. Relator(a): Min. Rosa Weber. Julgamento: 18/11/2021. Órgão Julgador: Plenário. Publicação: 29/03/2022. (notícia de julgamento divulgada no Informativo n. 1.038, em 26/11/2021).

<sup>172</sup> No voto do Min. Gilmar Mendes, foram propostos alguns parâmetros que podem nortear a ponderação pelo magistrado: "(i) características do curso; (ii) das atividades oferecidas de forma remota; (iii) da carga horária mantida; (iv) das formas de avaliação; (v) da possibilidade de participação efetiva do aluno nas atividades de ensino; (vi) dos custos advindos de eventual transposição do ensino para a via remota eletrônica; (vii) do investimento financeiro em plataformas de educação remota, em capacitação de docentes e em outros métodos de aprendizagem ativa e inovadora que respeitem o isolamento social requerido para minorar a propagação viral; (viii) da alteração relevante dos custos dos serviços de educação prestados; (ix) da existência de cronograma de reposição de atividades práticas". (voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes na ADPF 706/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, j. 17/11/2021).

## 2 O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO: ANTÍTESE DAS PATOLOGIAS NEGOCIAIS

### 2.1 Conteúdo jurídico e aplicabilidade

O princípio da conservação do negócio jurídico tem sido amplamente reconhecido na doutrina estrangeira, notadamente na doutrina italiana. Nas palavras de Giovanni Criscuoli, cuida-se de “salvaguardar, tanto quanto possível, os valores criados no mundo do direito”.<sup>173</sup> Para Roppo, em certos casos e condições, o negócio inválido pode ser recuperado, de modo a salvar ou estabilizar os seus efeitos. A recuperação pode dar-se das mais variadas formas e tornar o negócio produtivo no todo ou em parte, verificando-se uma gradação no alcance e na intensidade dos mecanismos que podem ser empregados com vistas à conservação do negócio.<sup>174</sup>

Para Perlingieri, o princípio da conservação enseja o reforço da existência e da relevância das situações jurídicas subjetivas, atribuindo-lhes uma maior garantia existencial.<sup>175</sup> Os remédios aplicados pelo intérprete devem ser adequados aos interesses em jogo, de modo que o princípio da conservação possui uma importância

---

<sup>173</sup> Tradução livre do original: “*salvaguardare, per quanto possibile, i valori creati nel mondo del diritto*”. (CRISCUOLI, Giovanni. *La nullità parziale del negozio giuridico: teoria generale*. Milão: Giuffrè, 1959. p. 103).

<sup>174</sup> “*In certi casi e a certe condizioni, il contratto invalido può essere recuperato. Il dato di partenza è che il contratto invalido non produce effetti, o produce effetti non stabili: recuperarlo significa salvare o stabilizzare i suoi effetti. Il recupero può avvenire in misure e forme molto varie: può rendere il contratto (stabilmente) produttivo di tutti i suoi effetti, o solo di alcuni effetti. Esiste, in altre parole, una gradazione nell'ampiezza e intensità dei vari mezzi di recupero [...]. Nei meccanismi di recupero dei contratti invalidi si vedono altrettante applicazioni del principio di conservazione del contratto [...]*”. (ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 796-797).

<sup>175</sup> “*Si pensi ad esempio al c.d. principio di conservazione che in tema di atti, di effetti, d'interpretazione della norma ecc., ha numerose implicazioni spesso risolvendosi nel rafforzamento dell'esistenza e della rilevanza delle situazioni soggettive; orbene la legge di piano può indubbiamente incidere, per una diversa concezione produttivistica che la ispira, anche su tale principio preferendo alla permanenza a tutti i costi della situazione soggettiva, alla sua esecuzione pur se differita o parziale, l'estinzione di essa o la sua inattuazione. Ragioni di questo tipo in una produzione a catena sarebbero del tutto legittime, come legittima sarebbe l'accentuazione del profilo opposto che tendesse, ancora con maggiore rigore, alla scrupolosa attuazione della situazione soggettiva, alla sua conservazione esprimendosi negativamente, anche se in linea di solo principio, su tutte quelle forme di scioglimento del vincolo contrattuale, dall'annullamento alla risoluzione ed alla rescissione, sí da attribuire alla situazione soggettiva una maggiore garanzia esistenziale [...]*”. (PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003. p. 44-45).

essencial para regular os efeitos pretéritos do ato que realizar um interesse merecedor de tutela – podendo, eventualmente, tornar inadequada a invalidação:

O princípio da conservação do contrato assume uma função, uma importância primordial em relação ao passado; se o contrato deve visar à realização de interesse digno e mesmo essencial para uma das partes, é evidente a inadequação da sanção de nulidade ou inexistência, e a possibilidade de se estabelecer um instrumento técnico mais adequado, que representará *uma escolha de valores*.<sup>176</sup>

Consoante observa Grasseti, o princípio da conservação impõe seja mantida incólume a intenção perseguida pelas partes.<sup>177</sup> A *ratio* do princípio da conservação dos contratos consistiria, pois, em que a intenção prática almejada pelas partes seja realizada no máximo grau possível, contanto que não vá de encontro a uma disposição legal proibitiva – o que também se aplicaria, para o autor, à preservação da vontade do disponente nas declarações de última vontade.<sup>178</sup> Para Galgano, a lei tende, tanto quanto possível, a atribuir efeitos às declarações de vontade: o legislador deseja a conclusão dos negócios e a circulação de riquezas, mais do que a sua imobilidade.<sup>179</sup>

Cariota Ferrara, por sua vez, critica a posição segundo a qual o princípio da conservação implicaria a necessidade de extrair o máximo significado útil possível das declarações de vontade. Em seu entendimento, a manutenção do pactuado se referiria à própria atividade negocial, e não à declaração de vontade em si: "a atividade

---

<sup>176</sup> Tradução livre do original: "*Il principio di conservazione del contratto assume una funzione, un'importanza primaria rispetto al passato; se il contratto deve tendere alla realizzazione di un interesse meritevole ed addirittura essenziale per una parte, è evidente l'inadeguatezza della sanzione di nullità o inesistenza, e l'opportunità di rispondere con uno strumento tecnico più adeguato; esso stesso rappresenta altresì una scelta di valori*". (PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003. p. 466).

<sup>177</sup> "[...] [I]l principio di conservazione significa, in materia contrattuale, mantenimento, non trasformazione e nemmeno riduzione, dell'intento pratico perseguito". (GRASSETTI, Cesare. *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*. Padova: CEDAM, 1983. p. 179).

<sup>178</sup> "[...] [L]a ratio del principio di conservazione dei contratti si è che l'intento perseguito dai contraenti debba essere realizzato al massimo grado, sempre che non vada contro una disposizione proibitiva di legge, e lo stesso deve dirsi per la realizzazione dell'intento del disponente, nella dichiarazione di ultima volontà". (GRASSETTI, Cesare. *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*. Padova: CEDAM, 1983. p. 182-183).

<sup>179</sup> "[...] [L]a legge tende, fin che è possibile, ad attribuire effetti ad una dichiarazione di volontà; esprime il proprio favore per la conclusione degli affari, anziché per la loro mancata conclusione, per la circolazione della ricchezza, anziché per la sua immobilità". (GALGANO, Francesco. *Il contratto*. 3. ed. Milão: Wolters Kluwer, 2020. p. 334).



negocial deve poder manter-se em vigor o máximo possível, com vistas à realização do escopo prático perseguido".<sup>180</sup> O autor prossegue correlacionando o princípio da conservação ao brocardo *error communis facit ius* (o erro comum faz direito).<sup>181</sup>

Para Trabucchi, o fato de existirem negócios eficazes apesar de eventuais vicissitudes mostra como o direito almeja evitar, sempre que possível, que o negócio jurídico seja declarado nulo. Há uma tendência legislativa, econômica e socialmente útil, de se buscar conservar a eficácia dos atos jurídicos.<sup>182</sup> Francesco Santoro-Passarelli também destaca que, ao se deparar com uma manifestação de vontade inovando em relação à situação preexistente, a lei pode atenuar as consequências de eventuais deficiências na sua formação, por conta do princípio da conservação.<sup>183</sup>

Na doutrina brasileira, também tem sido amplamente reconhecido, em matéria de patologias negociais, o princípio da conservação (ou do aproveitamento<sup>184</sup>) do negócio jurídico, o qual se espraia sobre todos os seus planos, para aqueles que

---

<sup>180</sup> Tradução livre do original: "*Formulazione adeguatamente ampia può essere questa: 'l'attività negoziale deve potersi mantenere in vigore il più che possibile al fine della realizzazione dello scopo pratico perseguito'. Così si intende che non la data dichiarazione di volontà, così com'è nata, deve valere; è l'attività negoziale in genere che non va sprecata; ciò, però, sempre che possa realizzarsi lo scopo perseguito*". (CARIOTA FERRARA, Luigi. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011. p. 395).

<sup>181</sup> "[...] Sembrerebbe potersi collegare col principio della conservazione la massima '*error communis facit ius*', la quale porterebbe una estensione di esso. Tale massima significa: l'errore comune, cioè l'errore scusabile della generalità di coloro che si trovano nelle stesse condizioni di chi ha posto in essere il negozio, circa la ragione dell'invalidità del medesimo, fa sì che da questa si deve prescindere e trattare il negozio come valido. La giustificazione di tale massima si ripone nella considerazione che il legislatore sancisce l'invalidità in vista della colpa dei dichiaranti. Poiché una tale considerazione è infondata, essendo l'esistenza di colpa solo in qualche caso presupposto dell'invalidità, crolla la massima in parola, che non può ritenersi in alcun modo consacrata come principio generale nel diritto nostro". (CARIOTA FERRARA, Luigi. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011. p. 396).

<sup>182</sup> "*Il fatto che ci siano dei negozi efficaci nonostante la loro irregolarità ci mostra come il diritto cerca di evitare, per quanto è possibile, che il negozio concluso sia posto nel nulla. C'è una tendenza legislativa, economicamente e socialmente utile, alla conservazione di efficacia degli atti giuridici*". (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 47. ed. Padova: CEDAM, 2015. p. 157).

<sup>183</sup> "*La legge, poichè vi è stata un'espressione di volontà, e con ciò è intervenuta una novità rispetto alla situazione preesistente, può attenuare le conseguenze della mancanza o, che astrattamente è lo stesso, del vizio della volontà [...], in applicazione di un principio conservativo connotato a qualunque ordinamento, nel caso del principio della conservazione del negozio [...]*". (SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 9. ed. Napoli: Jovene, 2012. p. 146-147).

<sup>184</sup> José de Oliveira Ascensão alude à existência de um "princípio geral do aproveitamento dos negócios jurídicos, que leva a, quanto possível, aproveitar os negócios, desde que o defeito de que enfermam possa ser superado". (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral: ações e fatos jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. p. 348). A terminologia empregada pelo autor parece corresponder àquilo que se chama conservação do negócio jurídico.

vislumbram utilidade didática em tais categorias.<sup>185</sup> Transcreve-se, a esse respeito, a difundida lição de Antônio Junqueira de Azevedo:

[...] tanto o legislador quanto o intérprete, o primeiro, na criação das normas jurídicas sobre os diversos negócios, e o segundo, na aplicação dessas normas, *devem procurar conservar, em qualquer um dos três planos – existência, validade e eficácia – , o máximo possível do negócio realizado pelo agente.* 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 prende-se 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 negócio jurídico, sua utilidade passa a ser jurídica, visto 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. O 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.<sup>186</sup>

Na doutrina brasileira, o princípio da conservação também ganhou a atenção de outros autores. Em estudo clássico a respeito da nulidade do negócio jurídico e das medidas sanatórias cabíveis, Raquel Campani Schmiedel examina a conservação à luz de um princípio geral mais amplo de economia dos valores jurídicos, concluindo: “A salvaguarda do negócio jurídico, ou seja, o fato de se aproveitar o mínimo dos elementos constitutivos do suporte fático para obtenção do máximo de eficácia, é a idéia essencial contida no princípio da conservação”.<sup>187</sup>

Consoante demonstrado anteriormente neste trabalho, a paralisação ou a desconstituição dos efeitos do negócio jurídico defeituoso nem sempre são desejadas

---

<sup>185</sup> Raquel Campani Schmiedel reconhece a utilidade do princípio "seja na análise da suficiência ou não do suporte fático negocial, desde sua entrada no universo dos valores jurídicos (plano de existência), seja na aferição de defeitos que lhe subtraíam a idoneidade para permanecer no âmbito jurídico (plano de validade), seja, ainda, na constatação de sua capacidade de gerar efeitos negociais (plano de eficácia)". (SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 41).

<sup>186</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 66-67.

<sup>187</sup> SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 41.

pelo ordenamento, especialmente se não tiverem sido vulnerados os valores protegidos pela norma que comina determinada invalidade.<sup>188</sup> Ao seu revés, a atividade negocial deve, sempre que possível, ser salvaguardada, visando à tutela de interesses merecedores de tutela, evitando-se maiores prejuízos às partes ou a terceiros.<sup>189</sup> Tem-se atribuído a necessidade de preservação à própria permissão que o ordenamento jurídico outorga à realização de determinado ato.<sup>190</sup>

O princípio da conservação também possui outra vertente relevante de aplicação, consistente na possibilidade de revisão judicial das cláusulas acordadas entre as partes. A possibilidade de alteração do programa contratual originário possui vasto campo de aplicação nos casos de lesão, "se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito" (CC, art. 157, §2.º), bem como nos casos de onerosidade excessiva (CC, art. 479). Em tais hipóteses, prefere-se a intervenção exógena no contrato, a fim de preservá-lo, à aniquilação de seus efeitos, como propõe Teresa Negreiros:

O princípio da conservação é visto como uma emanção e uma exigência da ordem pública econômica e social, que não se limita a excluir determinados atos do mundo jurídico, como fazia a teoria clássica, mas, sendo intervencionista, defende a conformação desses atos aos seus objetivos e assegura a manutenção destes em novos termos. Esta doutrina é incompatível com a concepção clássica do princípio da autonomia da vontade, pois, à luz deste, a alteração de qualquer cláusula do contrato exigiria, necessariamente, uma nova manifestação de vontade. O princípio da conservação dos negócios jurídicos parte do pressuposto de que o interesse da parte lesada não se satisfaz com a supressão do contrato, mas com a introdução nele das adaptações que o tornem justo e equilibrado. Pondera-se que, se a solução fosse o desaparecimento do contrato, talvez o prejudicado nem tivesse argüido o defeito, por preferir um contrato injusto à inexistência de qualquer contrato.<sup>191</sup>

Parte da doutrina, contudo, enxerga com ceticismo o recurso preferencial à revisão contratual. Judith Martins-Costa, por exemplo, entende não haver, em nosso

---

<sup>188</sup> BDINE JR., Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113.

<sup>189</sup> BDINE JR., Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 199.

<sup>190</sup> João Alberto Schützer Del Nero destaca que "tal princípio – precipuamente axiológico e teleológico – se traduz, lógica e juridicamente, apenas e tão somente, na permissão, dirigida a certas pessoas, de atingir um determinado fim: a conservação, quanto possível, do valor jurídico de certos entes". (DEL NERO, João Alberto Schützer. *Conversão substancial do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 449-450).

<sup>191</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 185.

ordenamento, um princípio geral de modificabilidade do contrato lastreado na ocorrência de desequilíbrio.<sup>192</sup> Semelhante advertência é feita por Francisco Paulo de Crescenzo Marino, segundo o qual “não há como invocar a *conservação* para multiplicar os casos de *revisão*. A revisão não somente promove a conservação, como também interfere na autonomia privada. [...] *Não há, em suma, um princípio geral de revisão dos contratos no direito positivo brasileiro*”<sup>193</sup>.

Não obstante as divergências em relação ao alcance da conservação, vê-se que, de modo geral, o princípio milita em favor da produção de efeitos pelo ato, tanto quanto seja possível, seja pela via da interpretação, seja pela preservação de efeitos do negócio defeituoso (preferencialmente à sua debelação), inclusive mediante a revisão do programa negocial pelo juiz, se necessário. A modulação dos efeitos dos atos defeituosos parece ser uma prática amplamente difundida na jurisprudência, ao passo que a privação absoluta de efeitos do negócio jurídico defeituoso parece ser uma espécie de *ultima ratio*, circunscrevendo-se a hipóteses extremas, tal como reconhece o seguinte julgado do STJ:

A ordem jurídica é harmônica com os interesses individuais e do desenvolvimento econômico-social. Ela não fulmina completamente os atos que lhe são desconformes em qualquer extensão. A teoria dos negócios jurídicos, amplamente informada pelo *princípio da conservação* dos seus efeitos, estabelece que até mesmo as normas cogentes destinam-se a ordenar e coordenar a prática dos atos necessários ao convívio social, respeitados os negócios jurídicos realizados. Deve-se preferir a interpretação que evita a anulação completa do ato praticado, optando-se pela sua redução e recondução aos parâmetros da legalidade.<sup>194</sup>

Na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, inclusive, aprovou-se o Enunciado n.º 537, reconhecendo, em sintonia com os

---

<sup>192</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Posição 12.218.

<sup>193</sup> MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 38.

<sup>194</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.106.625/PR. Relator: Min. Sidnei Beneti. Julgamento: 16/08/2011. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 09/09/2011. Em sentido semelhante: "A invalidade de negócio jurídico se apresenta como *medida excepcional*, que é autorizada quando restarem patentes eventuais máculas no acordo efetivado pelas partes, ou seja, quando estiver cabalmente demonstrada a existência de vício de consentimento ou mesmo a ausência de seus requisitos essenciais de validade". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0035257-24.2018.8.19.0205. Relator(a): Des. Mafalda Lucchese. Julgamento: 07/12/2021. Órgão Julgador: 24.ª Câmara Cível. Publicação: 13/12/2021).

precedentes examinados, que "a previsão contida no art. 169 não impossibilita que, excepcionalmente, negócios jurídicos nulos produzam efeitos a serem preservados quando justificados por interesses mercedores de tutela".

A mesma lógica vale para as hipóteses de defeitos supervenientes (isto é, não concomitantes à gênese da relação jurídica) que possam comprometer a sua eficácia. Nessa linha, na IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, aprovou-se o Enunciado n.º 367, no sentido de que, "em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente [...]".

O princípio da conservação também tem sido invocado pela jurisprudência para justificar o escrutínio rigoroso da alegação de invalidade, reforçando o ônus processual da prova que, no caso, incumbia à parte que suscitara o vício.<sup>195</sup> No âmbito das transações judiciais, o princípio da conservação também tem sido associado à exigência de rito processual específico a fim de que possa ser perscrutado o vício porventura suscitado.<sup>196</sup>

---

<sup>195</sup> "Apelação cível. Ação anulatória. Negócio jurídico. Fraude não comprovada. Princípio da conservação prevalente. Recurso não provido.

1. Presume-se válido o negócio jurídico, segundo o princípio da conservação. Assim, quem alegar invalidade, atrai para si o ônus da prova.

2. A fraude resulta de comportamento com má-fé visando prejudicar terceiro. Ante a presunção de boa-fé, quem alega o contrário deve carrear a prova respectiva.

3. Ausente a prova de má-fé, deve prevalecer a validade do negócio jurídico de compra e venda de imóvel". (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 0021477-37.1998.8.13.0479. Relator: Des. Caetano Levi Lopes. Julgamento: 30/01/2007. Órgão Julgador: 2.ª Câmara Cível. Publicação: 16/02/2007). No mesmo sentido: "Ausente a comprovação da existência de que o ato impugnado não se revestiu das formalidade exigidas pela Lei, não há que se falar em invalidade do negócio jurídico, em observância aos *Princípios da Conservação* e da Boa-Fé Objetiva". (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 10000190776682001. Relator: Des. Roberto Vasconcellos. Julgamento: 28/11/2019. Órgão Julgador: 17.ª Câmara Cível. Publicação: 03/12/2019).

Este é também o entendimento do STJ: "É entendimento da jurisprudência do STJ que é ônus da parte que alega a invalidade do contrato a produção de provas indispensáveis à solução da questão controvertida, e no caso, como dito, a parte autora não cumpriu seu ônus de comprovar a invalidade do contrato". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 936.310/SP. Relator: Min. Lázaro Guimarães. Julgamento: 07/12/2017. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 14/12/2017).

<sup>196</sup> "Acordo homologado. Alegação de invalidade em apelação. Inviabilidade. Princípio da conservação do negócio jurídico. Anulação a ser obtida pela via própria. [...]

1. Pelo *princípio da conservação do negócio jurídico*, presume-se válido o acordo ajustado entre as partes e homologado por sentença.

2. A eventual invalidade somente pode ser obtida em ação pertinente a fim de assegurar os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório". (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 1022856-89.2009.8.13.0194. Relator: Des. Caetano Levi Lopes. Julgamento: 25/01/2011. Órgão Julgador: 2.ª Câmara Cível. Publicação: 09/02/2011). No mesmo sentido, v. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ag 10145084373334002. Relator: Des. Pedro Aleixo. Julgamento: 04/03/2015. Órgão Julgador: 12.ª Câmara Cível. Publicação: 11/03/2015.

Conquanto seja amplamente consagrada na doutrina e na jurisprudência a referência ao *princípio* da conservação do negócio jurídico, parece mais apropriada, na verdade, a sua qualificação como postulado. Como se sabe, além da divisão binária das normas entre princípios e regras, parte da doutrina propõe a criação de uma terceira categoria: a dos postulados aplicativos, consistentes em instrumentos normativos que auxiliariam a aplicação das regras e dos princípios. Nesse sentido, propõe Humberto Ávila:

A interpretação de qualquer objeto cultural submete-se a algumas condições essenciais, sem as quais o objeto não pode ser sequer apreendido. A essas condições essenciais dá-se o nome de *postulados*. Há os postulados meramente hermenêuticos, destinados a compreensão em geral do Direito e os postulados aplicativos, cuja função é estruturar a sua aplicação concreta. Os postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. Assim, qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, como metanormas. Daí se dizer que se qualificam como normas de segundo grau. Nesse sentido, sempre que se está diante de um postulado normativo, há uma diretriz metódica que se dirige ao intérprete relativamente à interpretação de outras normas. Por trás dos postulados, há sempre outras normas que estão sendo aplicadas. Não se identificam, porém, com as outras normas que também influenciam outras, como é o caso dos sobreprincípios do Estado de Direito ou da segurança jurídica. [...]

Os postulados funcionam diferentemente dos princípios e das regras. A uma, porque não se situam no mesmo nível: os princípios e as regras são normas objeto da aplicação; os postulados são normas que orientam a aplicação de outras. A duas, porque não possuem os mesmos destinatários: os princípios e as regras são primariamente dirigidos ao Poder Público e aos contribuintes; os postulados são frontalmente dirigidos ao intérprete e aplicador do Direito. A três, porque não se relacionam da mesma forma com outras normas: os princípios e as regras, até porque se situam no mesmo nível do objeto, implicam-se reciprocamente, quer de modo preliminarmente complementar (princípios), quer de modo preliminarmente decisivo (regras); os postulados, justamente porque se situam num metanível, orientam a aplicação dos princípios e das regras sem conflituosidade necessária com outras normas.

[...] [Os postulados] não são regras: eles não descrevem um comportamento (nem reservam poder, instituem procedimento ou estabelecem definições), não são cumpridos de modo integral e, muito menos, podem ser excluídos do ordenamento jurídico. Em vez disso, estabelecem diretrizes metódicas, em tudo e por tudo exigindo uma aplicação mais complexa que uma operação inicial ou final de subsunção. [...] [O]s postulados não são princípios: eles não estabelecem um dever-ser ideal, não são cumpridos de maneira gradual e, muito menos, possuem peso móvel e circunstancial. Em vez disso, estabelecem diretrizes metódicas, com aplicação estruturante e constante relativamente a outras variáveis.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 123-125.

É justamente este o propósito do chamado princípio da conservação: orientar a aplicação das demais regras e princípios fundantes do Direito Civil, de modo a preservar, ao máximo possível, a utilidade dos atos de autonomia privada. Não obstante, apesar de sua função típica de postulado, o trabalho manterá a referência ao princípio da conservação, por se tratar de expressão amplamente difundida em nossa cultura jurídica.

## 2.2 A conservação do negócio jurídico pela atividade hermenêutica

Costuma-se afirmar que o princípio da conservação do negócio jurídico também se aplica em larga escala à atividade hermenêutica. Entende-se que, quando o contrato ou determinadas cláusulas suscitarem dúvidas, comportando mais de uma interpretação, deve-se prestigiar aquela que lhes atribua mais efeitos.<sup>198</sup> Cumpre perquirir, então, de que forma o princípio da conservação dos negócios jurídicos se aplica à atividade hermenêutica, tanto à interpretação quanto à integração da atividade negocial.

Pode-se dizer que a interpretação dos contratos cinge-se à revelação do conteúdo daquilo que está posto, em decorrência do exercício da autonomia negocial pelas partes, culminando na aplicação das estipulações negociais no caso concreto.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> "[...] [C]uando sea dudoso si el contrato em su conjunto (o también ciertas de sus cláusulas individuales) deba surtir algún efecto o no producir ninguno, deberá entenderse en el sentido en que pueda ser productor de algún efecto (y no en el sentido distinto, en que no podría tener ningún efecto)". (MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: 1952. Tomo 2. p. 115).

<sup>199</sup> Transcreve-se, a esse respeito, a clássica lição de Carlos Maximiliano: "*Interpretar* é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém.

[...]

Interpretar uma expressão de Direito não é simplesmente *tornar claro* o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta". (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 9-10).

Igualmente relevante é a definição trazida por Luís Roberto Barroso: "*A interpretação* é a atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto. *A aplicação* de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato". (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. Saraiva: São Paulo, 2009. p. 107).

Os fatos subjacentes à relação jurídica também estão necessariamente imbricados no significado jurídico que se atribui às regras avençadas entre as partes por meio da atividade interpretativa, tal como adverte Perlingieri: "O fato não preexiste à interpretação, mas é constituído pelo procedimento que o interpreta: antes da interpretação não há fatos e normas, mas eventos e disposições".<sup>200</sup>

Por outro lado, na integração, vai-se além da pura e simples interpretação do conteúdo do negócio. Integrar consiste em *adicionar, colmatar, completar*.<sup>201</sup> Nas palavras de Rodotà, "as investigações sobre a integração do contrato muitas vezes parecem perder-se em labirintos dogmáticos, que não levam a lugar algum ou cuja tortuosidade nos leva a duvidar da real concretude do problema tratado".<sup>202</sup> A integração pressupõe a construção do regulamento contratual com base em fontes heterônomas, isto é, externas àquilo que as partes pactuaram.<sup>203</sup> Os componentes externos à autonomia negocial, provenientes do ordenamento jurídico, são de extrema relevância para a regulamentação dos interesses das partes: ora suprem lacunas deixadas pelas partes, ora até mesmo vão de encontro àquilo que as partes expressamente convencionaram.<sup>204</sup> Inexistindo, no ordenamento jurídico brasileiro,

---

<sup>200</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 652.

<sup>201</sup> *"Integrazione significa aggiungere, colmare, completare. [...] Le parti non sono vincolate soltanto a quanto esse stesse hanno stabilito: il negozio è suscettibile di numerosi interventi dall'esterno; e quanto è interpretato dal giudice, il regolamento riceve un significato che non si sa se corrisponda effettivamente a quel che ciascuna parte pensava, ma è quello che risulta oggettivamente e che può dare al negozio qualche effetto. Vi è quindi un divario tra il voluto dalle parti e gli effetti che il negozio realizza. Divario che si accentua nella integrazione, quando per effetto di legge, degli usi, o della equità, il negozio riceve modificazioni. Integrazione significa completamento: quando le parti hanno lasciato incompleto il regolamento negoziale, la legge può intervenire [...]. Ma integrazione significa anche modificazione di clausole che le parti hanno inserito nel negozio in contrasto con norme imperative [...]".* (ALPA, Guido. *Corso di diritto contrattuale*. Padova: CEDAM, 2006. p. 94-95).

<sup>202</sup> Tradução livre do original: "*le indagini sulla integrazione del contratto sembrano sovente perdersi in labirinti dommatici, che non portano in nessun luogo o la cui tortuosità induce a dubitare dell'effettiva concretezza del problema trattato*". (RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969. p. 2).

<sup>203</sup> *"L'integrazione del contratto è la costruzione del regolamento contrattuale ad opera di fronti eteronome, cioè diverse dalla volontà delle parti"*. (ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 457).

<sup>204</sup> *"Il regolamento contrattuale può avere la sua fonte non soltanto nell'autonomia, ma anche in altre componenti (esterne) che hanno la funzione di 'integrare' il regolamento di fonte privata [...]. I rapporti tra le fonti concorrenti vanno chiariti. Talora le fonti esterne sono dirette ad 'integrare' quella privata nel senso di 'supplire' alle sue 'lacune'; altre volte la integrano nel senso che sovrappongono, modificano o sostituiscono alla logica delle parti una logica eteronoma, svolgendo così un ruolo di contestazione delle scelte operate dall'autonomia, che prescinde dalla presenza di*



definição normativa da atividade de integração contratual, recorre-se, apenas para fins dogmáticos, ao disposto no art. 1.374 do Código Civil italiano: "o contrato obriga as partes não apenas àquilo que restou expresso, mas também a todas as consequências dele decorrentes de acordo com a lei ou, na sua falta, de acordo com os usos e a equidade".<sup>205</sup>

Não obstante essa diferença conceitual, nem sempre é trivial, na prática, distinguir esses dois estágios hermenêuticos. Afinal, a atividade de integração também parece fazer parte do "*processo cognitivo unitário* para reconstrução daquilo que ocorreu em uma perspectiva dinâmica", na expressão de Perlingieri.<sup>206</sup> Almeja-se, em tal processo intelectual, alcançar "a individuação da normativa mais adequada, em parte autônoma, em parte heterônoma".<sup>207</sup> Devido à tênue linha divisória entre interpretação e integração, há quem vislumbre ainda uma outra categoria: a chamada *interpretação integrativa*, por meio da qual o aplicador do direito tornaria claro aquilo que, em alguma medida, já estaria contido implicitamente no contrato.<sup>208</sup>

---

*lacune*". (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005. p. 425).

<sup>205</sup> Tradução livre do original: "*Art. 1374 Integrazione del contratto. Il contratto obbliga le parti non solo a quanto e nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità*".

<sup>206</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 652. O autor vai além, afirmando que "[a] integração, a aplicação da norma, não são efeitos lógicos e consequentes, mas fases essenciais da qualificação do contrato como tipo e como fato singular". (p. 656).

<sup>207</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 422.

<sup>208</sup> "Segue a mesma linha de rumo da distinção entre interpretação e valoração jurídica, também o critério diferenciador entre interpretação e integração do negócio, bem como entre interpretação e correção (conversão) do mesmo. Também o critério em discussão se delinea de maneira diversa segundo o modo de conceber a tarefa da interpretação. Para quem vê esta tarefa na investigação da 'vontade real' das partes em concreto, a interpretação detém-se no ponto em que deixa de estar em discussão uma vontade real: começaria aí a integração. Mas para quem, pelo contrário, faça consistir aquela tarefa em reconstruir o significado objetivo do ato, a interpretação vai até muito mais longe e abrange também pontos do negócio que não foram objeto de reflexões conscientes [...]: pontos para os quais é inútil e irrelevante procurar descobrir uma vontade 'suponível' ou 'presumível', que a realidade não existiu. Se [...] a interpretação se destina a desenvolver, na sua coerência lógica, a fórmula da declaração ou a estrutura do ato, em busca da idéia mais apropriada, ela leva, necessariamente, a pôr também a claro aquele conteúdo implícito ou marginal do negócio, que não se exprimiu na sua fórmula ou estrutura e que, quando muito, ficou na sombra, até na consciência das partes. É uma exigência, quer lógica, quer até social ou jurídica, do conjunto de tudo aquilo que se disse ou fez, e que, portanto, possam inferir-se ou reconhecer-se através da declaração ou do comportamento, em virtude de um nexos necessário. Isto mostra logo a diferença que há, por um lado, entre a interpretação, embora integrativa (mas que não deixa, por isso, de ser interpretação) e, por outro, a integração do negócio, mais precisamente, do seu tratamento, isto é, dos seus efeitos, mediante normas supletivas.

Enfim, a noção tradicional de que a integração se distinguiria da interpretação por demandar uma atuação mais criativa do aplicador do direito parece esvanecer à medida que se supera o processo meramente silogístico de subsunção do fato à norma, devendo o intérprete ir além e reconstruir o ordenamento no caso concreto, ponderando, à luz de suas peculiaridades, os valores e princípios constitucionais incidentes sobre a *fattispecie*.

Especificamente em relação à integração, é recorrente, na doutrina, a distinção entre as suas modalidades.<sup>209</sup> De um lado, chama-se de integração *supletiva* aquela destinada a resolver o problema da incompletude e suprir lacunas<sup>210</sup> deixadas

---

A chamada interpretação integrativa incide sobre pontos do regulamento de interesses que, embora não tendo sido abrangidos pela fórmula, que se tornou inadequada, estão, todavia, compreendidos na idéia que ela exprime e, portanto, estão também sempre enquadrados no conteúdo do negócio. Os pontos a investigar por via interpretativa, inferem-se também sempre do conjunto da declaração, apreciado de acordo com a boa-fé, com os usos sociais, etc., e em harmonia com tudo isso são inteligíveis e reconhecíveis pelas partes. Na medida em que seja inteligível por concludente ilação, a idéia mais lata da fórmula, que seja alcançável por via interpretativa, apresenta-se como sendo referível ao declarante como sua. Mesmo se, no caso específico, este não teve dela consciência, é também claro que ele, refletindo sobre o alcance lógico e social da sua declaração, teria podido dar-se conta daquele significado mais amplo, que a interpretação acabou por pôr a claro: era esse o seu ônus. Por outro lado, é irrelevante que o declarante em concreto, quando tivesse disposto a regulá-lo como exige a boa-fé, o uso social, etc., porque não tem que procurar-se uma vontade hipotética, mas apenas a possibilidade (e o ônus) de entendimento pelas partes.

É certo que entre a interpretação destinada a esclarecer o significado objetivo e a integração com normas supletivas ou dispositivas, há o seguinte aspecto comum: ambas tomam por base a causa do tipo abstrato de negócio em questão e aplicam, em conformidade com ela, critérios deduzidos de fontes comuns, como a boa-fé [...]. Mas a interpretação pressupõe, conceitualmente, um dado conteúdo do negócio concreto, quer explícito, quer implícito, uma idéia (preceito) do negócio, expressa ou não com fórmula adequada. Pelo contrário, a integração com normas supletivas ou dispositivas pressupõe, precisamente, a falta de um preceito dedutível desta fórmula, portanto uma lacuna não só nesta, mas também na própria idéia (preceito), no regulamento de interesse; e ela diz respeito não à *fattispecie* do negócio, mas unicamente aos seus efeitos: é integração dos efeitos". (BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: Servanda, 2008. p. 493-496).

<sup>209</sup> Em sentido contrário, refutando a premissa de que o suprimento de lacunas se daria por meio de integração: "Diante de uma lacuna contratual, o que deve fazer o intérprete? Ele deve proceder à sua 'interpretação completativa', que se enquadra dentro do mesmo bojo da interpretação propriamente dita e se distingue radicalmente da integração contratual. Esta última não é movimento colocado em marcha pelo aplicador e não consiste na colmatação de lacunosidade, e sim na composição do conteúdo total do contrato, que é integrado em sua disciplina por um conjunto de fontes jurídicas heterônomas, a se somarem à autonomia privada nesse entretencimento. O que o intérprete faz *a posteriori* é interpretar esse conteúdo total (para o que, no que tange aos elementos somados pelas fontes heterônomas, ainda é possível cogitar de uma persistência da chamada 'interpretação integrativa') e completar eventuais lacunas que esse conteúdo apresentar. É de interpretação que se fala, portanto, quando do trabalho de suplemento das lacunas, porque tendo o mesmo postulado normativo e porque orientado pelos mesmos critérios da interpretação propriamente dita". (NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. *Lacunas contratuais e interpretação: história, conceito e método*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 591-592).

<sup>210</sup> "Por 'completude' se entende a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso. Posto que a ausência de uma norma se chama, com frequência, de 'lacuna' (em um dos sentidos do termo 'lacuna'), 'completude' significa 'ausência de lacunas'. Em

pelas partes, em virtude de circunstâncias das mais diversas: negligência, esquecimento, ignorância, preguiça, incapacidade de antever desdobramentos futuros, etc.<sup>211</sup>

Na complexa realidade contemporânea, é absolutamente normal que as partes não prevejam – voluntariamente ou não – todos os riscos que podem vir a afetar a economia contratual.<sup>212</sup> A incompletude contratual muitas vezes revela uma opção deliberada das partes por uma abertura ao futuro, postergando-se a busca de soluções para o momento futuro e incerto em que os riscos supervenientes se verificarem.<sup>213</sup> Por outro lado, a lacuna contratual sobre determinado risco pode não ser voluntária, mas, ao contrário, decorrer da impossibilidade de as partes preverem todos os riscos. Menezes Cordeiro exemplifica: "ninguém de bom senso iria contratar a 20 ou 30 anos se, no programa econômico-financeiro subjacente tivesse de integrar

---

outras palavras, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma extraída do sistema. Caso queiramos dar uma definição mais técnica de completude, poderemos dizer que um ordenamento é completo quando nunca se verifica uma situação na qual não se possa demonstrar a pertinência *nem* de uma determinada norma *nem* de sua norma contraditória. Se quisermos especificar, a incompletude consiste no fato de que o sistema não compreende *nem* a norma que proíbe um determinado comportamento *nem* a norma que o permite. De fato, se se pode demonstrar que *nem* a proibição *nem* a permissão de um determinado comportamento podem ser deduzidas do sistema, tal como é posto, é preciso dizer que o sistema é incompleto, que o ordenamento jurídico tem uma lacuna". (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014. p. 113-114).

<sup>211</sup> "L'integrazione suppletiva 'supplisce', appunto, alle lacune della determinazione volontaria. Come principale fattore di determinazione del regolamento contrattuale, l'accordo delle parti può coprire un territorio molto vasto, dotando il testo di un gran numero di clausole dirette a regolare con estrema ampiezza e precisione più diversi aspetti, problemi, evenienze del rapporto. Ma non è detto che l'accordo occupi per intero quel territorio. Anzi, è normale che l'occupi solo in parte (più o meno ampia, a seconda che il testo concordato sia più o meno ricco e dettagliato): le parti regolano alcuni punti del rapporto, ma ne lasciano altri privi di regolamentazione volontaria. Ciò può dipendere dalle cause più diverse: trascuratezza, dimenticanza, ignoranza, pigrizia, incapacità di prevedere sviluppi futuri, affidamento più o meno consapevole su fonti esterne, ecc. Sta di fatto che i contratti sono quasi sempre 'incompleti'". (ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 458).

<sup>212</sup> "No âmbito dos mecanismos de alocação de riscos, como visto, as partes distribuem os riscos econômicos previsíveis a partir das cláusulas contratuais, efetuando a *gestão positiva da álea normal*. Tal alocação de riscos, identificada a partir da vontade declarada pelos contratantes, define, portanto, o equilíbrio econômico do negócio. Essa equação econômica, que fundamenta o sinalagma ou a correspectividade entre as prestações, há de ser respeitada no decorrer de toda a execução contratual, em observância aos princípios do equilíbrio econômico e da obrigatoriedade dos pactos. Ao lado da gestão positiva da álea normal dos contratos, os contratantes poderão optar por gerir negativamente os riscos econômicos previsíveis, em contrato incompleto, já conceituado como *negócio jurídico que adota a técnica da gestão negativa da álea normal dos contratos*". (BANDEIRA, Paula Greco. *Contrato incompleto*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 175).

<sup>213</sup> SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 68.

variáveis de tipo político ou de tipo econômico, nacional e/ou internacional".<sup>214</sup> Consoante advertem Oliver Hart e Bengt Holmström:

*[...] it may be difficult to write a sufficiently detailed contract ex ante, specifying exactly what aspect of performance will be rewarded. Finally, even if such a contract could be written, it may be difficult to enforce it, because a third party (e.g., a judge) may not be able to verify the performance ex post. In view of the difficulties involved in writing and enforcing detailed contracts, it is not surprising that many of the contracts we actually observe are highly incomplete.*<sup>215</sup>

Por outro lado, ao contrário da integração dita *supletiva*, diz-se que a integração é *cogente* nas hipóteses em que normas de ordem pública se sobrepõem àquilo que fora expressamente pactuado pelas partes no exercício de sua autonomia. Para Roppo, trata-se de um instrumento antagonista da autonomia negocial, destinado a sacrificá-la nas hipóteses em que o seu exercício violar valores e princípios caros ao ordenamento jurídico.<sup>216</sup> Perlingieri, por outro lado, entende que não se trata de sacrificar a autonomia privada, mas antes de *conservá-la*, conformando-a aos valores de fundo nos quais o ordenamento solidarístico se inspira.<sup>217</sup>

---

<sup>214</sup> MENEZES CORDEIRO, António. *Contratos públicos: subsídios para a dogmática administrativa, com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 111. (Cadernos O Direito, n. 2).

<sup>215</sup> HART, Oliver; HOLMSTRÖM, Bengt. *Contract theory*. Kungl. Vetenskaps-Acadmien – The Royal Swedish Academy of Sciences. Disponível em: <<https://www.nobelprize.org/uploads/2018/06/advanced-economicsciences2016.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

<sup>216</sup> *"L'integrazione cogente non supplisce un accordo mancante, bensì si sovrappone a un accordo esistente fra le parti, ma disapprovato dall'ordinamento giuridico perché violatore di interessi o valori preminenti. I contenuti disapprovati vengono espulsi dal regolamento contrattuale, benché voluti dalle parti. L'integrazione cogente è dunque antagonista all'autonomia privata; anzi, è il meccanismo che più intensamente di ogni altro sacrifica la libertà contrattuale in nome di interessi superiori agli interessi individuali di cui le parti dispongono col contratto. Come le restrizioni della libertà contrattuale si moltiplicano – dando luogo al fenomeno forse più rilevante del moderno diritto dei contratti, quello che maggiormente lo differenzia dal diritto contrattuale dello Stato liberale –, così si espande l'area di operatività dell'integrazione legale, che a sua volta si presenta come meccanismo fra i più qualificanti del diritto dei contratti dello Stato sociale. Fonte dell'integrazione cogente sono, essenzialmente, le norme imperative".* (ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 471).

<sup>217</sup> *"Alcuni autorevoli autori sostengono anco oggi che gli artt. 1339 e 1374 c.c., cioè la sostituzione automatica delle clausole e l'integrazione legale dell'efficacia, sono strumenti che violano la libertà negoziale e addirittura sarebbero sospetti di illegittimità costituzionale. In questa prospettiva non ci sui può riconoscere: essa andava bene quando dominante era la teoria volontaristica del negozio. La sostituzione automatica delle clausole rappresenta proprio lo strumento per raggiungere il risultato diviso dalle parti, senza cioè escluderne le possibilità realizzative in termini assoluti; così l'art 1374 c.c. rappresenta lo strumento, assai attuale, per integrare il regolamento negoziale e quindi renderlo espressione non soltanto di autonomia ma anche di eteronomia. La libertà non è*

A integração cogente se dá, pois, em homenagem a outras normas e princípios do ordenamento que, em determinado caso concreto, devem ser ponderadas com a autonomia negocial. O principal fundamento axiológico da integração cogente residiria na promoção da igualdade substancial, e não meramente formal – tal como preconizado no art. 3.º da Constituição da República –, a fim de proteger as partes mais fracas das relações jurídicas.<sup>218</sup> Exemplo típico de integração cogente, no direito brasileiro, reside nos deveres anexos de informação, lealdade, cooperação, etc., decorrentes da boa-fé objetiva (CC, arts. 113 e 422).<sup>219</sup> A incidência cogente da boa-fé objetiva cria, para as partes, deveres de observância mandatária, que não raras vezes se sobrepõem àquilo que fora avençado.

É recorrente na doutrina a referência à equidade como forma de suprimento de lacunas no direito. Ao temperar o rigor da norma, busca-se, com a equidade, encontrar a solução mais justa para o caso concreto.<sup>220</sup> Na doutrina clássica em matéria

---

*tale soltanto quando è arbitraria, indiscriminata e senza limiti, ciò che si può tradurre nell'eliminazione dei diritti, degli interessi e dei valori degli altri. La libertà, in un ordinamento sociale e solidaristico, deve essere regolata, conformata ai valori di fondo ai quali l'ordinamento si ispira". (PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003. p. 466-467).*

<sup>218</sup> À luz do ordenamento italiano, Roppo expressa preocupação semelhante: "*Fondamento politico-ideologico delle norme unilateralmente imperative è la concezione che intende libertà e uguaglianza in senso sostanziale, e non solo formale. Per rimediare alle disparità di forza economico-sociale, e quindi di effettivo potere contrattuale, fra categorie contrapposte di contraenti (locatori e conduttori, imprese e consumatori, datori di lavoro e dipendenti ecc.), la legge dà alla parte debole vantaggi contrattuali che invece nega alla parte forte. In questo modo tratta diversamente le due parti: ma la differenza di trattamento non realizza una discriminazione anticostituzionale (violatrice dell'art. 3 C.), nella misura in cui persegua, secondo ragionevolezza, obiettivi di uguaglianza sostanziale (art. 3 C.)*". (ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 476).

<sup>219</sup> "[...] para que possa ocorrer uma coerente produção dos efeitos do contrato, tornam-se exigíveis às partes, em certas ocasiões, comportamentos que não resultam nem de expressa e cogente disposição legal nem das cláusulas pactuadas. A boa-fé atual, como cânone hermenêutico, integrativo frente à necessidade de qualificar esses comportamentos, não previstos, mas essenciais à própria salvaguarda da *fattispecie* contratual e à plena produção dos efeitos correspondentes ao programa contratual objetivamente posto". (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000. p. 429).

<sup>220</sup> "Desempenha a Equidade o duplo papel de suprir as lacunas dos repositórios de normas, e auxiliar a obter o sentido e alcance das disposições legais. Serve, portanto, à Hermenêutica e à Aplicação do Direito.

É, segundo Aristóteles, 'a mitigação da lei escrita por circunstâncias que ocorrem em relação às pessoas, às coisas, ao lugar ou aos tempo'; no parecer de Wolfio, 'uma virtude, que nos ensina a dar a outrem aquilo que só imperfeitamente lhe é devido'; no dizer de Grócio, 'uma virtude corretiva do silêncio da lei por causa da generalidade das suas palavras'. A Equidade judiciária compele os juízes, 'no silêncio, dúvida ou obscuridade das leis escritas, a submeterem-se por um modo esclarecido à vontade suprema da lei, para não cometerem em nome dela injustiças que não desonram senão os seus executores'.

contratual, a equidade é comumente referida como exigência de justiça e de equilíbrio no concreto regulamento de interesses.<sup>221</sup> Não se trata, porém, de um mero princípio de justiça moral hábil a substituir os critérios normativos aplicáveis de acordo com o ordenamento.<sup>222</sup>

De toda forma, a busca da justiça do caso concreto já é intrínseca à própria metodologia civil constitucional, que propugna pela aplicação das normas jurídicas do ordenamento – em especial, os princípios e valores constitucionais – levando-se em consideração, sempre, as peculiaridades do caso concreto em questão. A propósito, vejamos as elucidativas ponderações de Perlingieri:

Em um ordenamento complexo não se pode falar [...] de qualificação e de interpretação do fato como uma operação de tipo meramente silogístico, em contraposição, além disso, a um juízo de equidade totalmente fundado sobre a intuição do juiz. Se este, para que o seu juízo não seja arbitrário, é de toda sorte vinculado às normas constitucionais e comunitárias, como considerá-lo desvinculado dos princípios gerais do ordenamento [...]? Se a equidade não significa arbítrio do juiz, todos os valores do ordenamento devem ser considerados parâmetros que concorrem à sua determinação.

[...]

[...] [N]a realidade, não existe uma equidade sem relação com o ordenamento jurídico, considerado na sua unidade e na sua articulada complexidade.

---

A sua utilidade decorre dos inconvenientes que acarretaria a aplicação escrita dos textos". (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 158).

<sup>221</sup> "Tradizionalmente l'equità si definisce come la giustizia del caso singolo. Applicata al contratto, essa autorizza il giudice a determinare aspetti del regolamento non contemplati nell'accordo delle parti, né puntualmente definiti da leggi o usi: a determinarli tenendo conto delle circostanze concrete in presenza delle quali il contratto è stato fatto e deve essere eseguito, e nella prospettiva di affermare soluzioni che siano giuste ed equilibrate alla luce dei programmi e degli assetti d'interessi definiti dal contratto". (ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 462).

Em sentido semelhante: "Inoltre l'equità, a differenza della ragionevolezza, attiene talvolta a una valutazione quantitativa (si pensi all'equità che opera più frequentemente per determinare il quantum del risarcimento piuttosto che il suo an) e a istanze di 'misura', di proporzione, di equilibrio ora del giudizio, ora dell'assetto di interessi". (PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel Diritto Civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015. p. 127).

<sup>222</sup> "Quale fonte di integrazione del contratto l'equità non è un principio di giustizia morale che si sostituisce alla regola del diritto positivo per la soluzione della controversia [...]. Essa rileva piuttosto come uno dei criteri che secondo la previsione legislativa concorrono a determinare gli effetti giuridici del contratto. Questo criterio esprime l'esigenza dell'equilibrio contrattuale e cioè che i singoli interessi siano temperati in relazione all'economia dell'affare.

Quale principio di integrazione del contratto l'equità é precisamente il criterio del giusto temperamento dei diversi interessi delle parti in relazione allo scopo e alla natura dell'affare.

[...]

L'equità è un precetto di giustizia contrattuale che ha come destinatari le parti e che trova applicazione al fine di integrare le lacune del regolamento contrattuale. Sebbene la grave inequità possa costituire un limite di validità del contratto, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale le parti non sono tenute specificamente ad attenersi al criterio dell'equità. Tale criterio subentra piuttosto a contratto concluso quando rimangono da definire aspetti non determinabili mediante le altre regole d'integrazione". (BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2000. v. 3. p. 518-519).

A equidade se coloca neste ordenamento e não pode nunca com ele contrastar.<sup>223</sup>

Por conta disso, tem-se dificuldade em enxergar, na equidade, um instrumento autônomo que possa auxiliar o intérprete a resolver discussões negociais complexas.<sup>224</sup> A equidade guarda proximidade com outros instrumentos similares, tais como a razoabilidade. A semelhança consiste no fato de que ambos possibilitam o temperamento do rigor das normas jurídicas, sem, contudo, legitimar o arbítrio do juiz ou do árbitro. A decisão lastreada seja na equidade, seja razoabilidade deve sempre reconduzir-se, em última análise, ao ordenamento jurídico, em especial aos princípios e valores constitucionais.<sup>225</sup> O imperativo de equidade – consistente em levar em consideração as particularidades do caso concreto para se encontrar a solução mais justa – parece exigível em todo e qualquer caso, e não apenas quando o intérprete se deparar com lacunas (integração *supletiva*) ou em um cenário patológico, de violação a normas de ordem pública (integração *cogente*).

Os usos e costumes – conceitos empregados de forma intercambiável neste trabalho – também são tradicionalmente referidos como normas não escritas que determinado contexto social observa constantemente à medida do tempo, como se

---

<sup>223</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 225-227.

<sup>224</sup> A perda de importância da equidade no meio jurídico é bem ilustrada por Carlos Maximiliano: "Não se recorre à Equidade senão para atenuar o rigor de um texto e o interpretar de modo compatível com o progresso e a solidariedade humana; jamais será a mesma invocada para se agir, ou decidir, contra prescrição positiva *clara e prevista*. Esta ressalva, aliás, tem hoje menos importância do que lhe caberia outrora: primeiro, porque se esvaneceu o prestígio do brocardo – *in claris cessat interpretatio*; segundo, porque, se em outros tempos se atendia ao *resultado* possível de uma exegese e se evitava a que conduziria a um absurdo, excessiva dureza ou evidente injustiça, hoje, com a vitória da doutrina da socialização do Direito, mais do que nunca o hermeneuta despreza o *fiat justitia, pereat mundus* – e se orienta pelas *consequências* prováveis da decisão a que friamente chegou". (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 161).

<sup>225</sup> "Di frequente si confonde la ragionevolezza con l'equità. È vero che neppure l'equità, come la ragionevolezza, deve essere intesa, anche quando è fonte di una regola [...], parametro di giudizio scisso dal diritto positivo. Le soluzioni prese secondo equità e quelle assunte secondo ragionevolezza sono entrambe fortemente condizionate dal sistema vigente e dai suoi valori normativi o, più semplicemente, dal diritto positivo (che, in quanto tale, non è entità separata dai valori dei quali è portatore). Ed è vero, quindi, che, come per la ragionevolezza, il giudizio di equità non si risolve nell'arbitrio, perché il giudice, quando decide secondo equità, lo fa sempre [...] in conformità al diritto positivo, ai principi costituzionali e ai principi regolatori della materia". (PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel Diritto Civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015. p. 125-126).

se tratasse de normas efetivamente vinculantes.<sup>226</sup> De acordo com a lição clássica de Carlos Maximiliano, o costume consiste em "norma jurídica sobre determinada relação de fato e resultante de prática diurna [*sic*] e uniforme, que lhe dá força de lei".<sup>227</sup>

Na hermenêutica jurídica, é recorrente a alusão às três espécies de costume: *secundum legem*, *praeter legem* e *contra legem*. O primeiro se reportaria à própria lei, que determina, em certos casos, a observância do costume; o segundo teria aplicação em caso de silêncio do legislador; o terceiro, por sua vez, iria de encontro à expressa dicção legal, de modo que majoritariamente se lhe tem negado eficácia como fonte do direito.<sup>228</sup>

A utilização dos costumes no direito brasileiro, com vistas ao suprimento de lacunas nos negócios jurídicos, remonta a longa data. O Código Comercial de 1850 já previa, em seu art. 133, que, "omitindo-se na redação do contrato cláusulas necessárias à sua execução, deverá presumir-se que as partes se sujeitaram ao que é de uso e prática em tais casos entre os comerciantes, no lugar da execução do contrato". Atualmente, o Código Civil de 2002 prevê, no art. 113, *caput*, que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração". Em reforço ao disposto no *caput*, o §1.º do mesmo dispositivo, em seguida, dispõe que "a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: [...] II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio".

O recurso aos usos e costumes como fontes heterônomas de integração dos contratos legitima-se em virtude da própria vida em sociedade, levando a crer que, se as partes se omitiram sobre determinado ponto, teriam querido submeter-se às práticas reiteradas da coletividade. Em outras palavras: se as partes deixaram em aberto determinada lacuna, é razoável supor que, caso ocorrido o evento em apreço,

---

<sup>226</sup> "Gli usi normativi o consuetudine sono quelle norme non scritte che un ambiente sociale osserva costantemente nel tempo come norme giuridicamente vincolanti (I, n. 56). In generale la consuetudine trova applicazione nelle materie non regolate da leggi o regolamenti ovvero quando essa sia richiamata da tali norme [...]". (BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2000. v. 3. p. 517).

<sup>227</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 172.

<sup>228</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 175.



quereriam regulamentar os seus interesses da mesma forma como o restante da sociedade.<sup>229</sup>

Em matéria contratual, além de ser considerado majoritariamente inadmissível o costume *contra legem*,<sup>230</sup> não pode tampouco o intérprete valer-se do costume para deixar de aplicar expressa disposição contratual em sentido contrário, a menos que, durante a execução do contrato, as próprias partes se tenham comportado conforme o costume em apreço – hipótese que, eventualmente, poderá caracterizar *surrectio* e *suppressio*.<sup>231</sup>

É comum também a referência aos usos e costumes como forma de interpretação do negócio jurídico em consonância com o comportamento social em vigor – hipótese em que, a rigor, não se estará diante de uma hipótese de utilização de fontes exclusivamente heterônomas.<sup>232</sup> Um empecilho recorrente à utilização do costume para

---

<sup>229</sup> Segundo Pontes de Miranda, "o uso do tráfico entra no suporte fático, como vontade do figurante ou dos figurantes, que, concluindo o negócio jurídico, quiseram como a generalidade sói querer". (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Atualização de Cláudia Lima Marques et al. São Paulo: RT, 2012. Tomo 38. p. 174-175).

<sup>230</sup> "Comercial. Recurso especial. [...] Natureza dos usos e costumes mercantis. Sistema de registro dos costumes por assentamento nas Juntas Comerciais. Costume '*contra legem*'. Conflito entre duas fontes subsidiárias de direito comercial (Lei civil e costume comercial) no contexto relativo à vigência do Código Comercial de 1850 e do Código Civil de 1916. [...] A adoção de costume '*contra legem*' é controvertida na doutrina, pois depende de um juízo a respeito da natureza da norma aparentemente violada como sendo ou não de ordem pública. Na hipótese, não se trata apenas de verificar a imperatividade ou não do dispositivo legislado, mas também analisar o suposto conflito entre duas fontes subsidiárias do Direito Comercial – quais sejam, a lei civil e o costume mercantil, levando-se em conta, ainda, que a norma civil apontada como violada – qual seja, o art. 159 do CC/16 – não regula, de forma próxima, qualquer relação negocial, mas apenas repete princípio jurídico imemorial que remonta ao '*neminem laedere*' romano. Especialmente em um contexto relativo ao período em que não havia, ainda, ocorrido a unificação do direito privado pelo CC/02, é impossível abordar o tema de forma lacônica, como se fosse possível afirmar, peremptoriamente e sem maiores aprimoramentos, a invalidade apriorística de todo e qualquer costume comercial em face de qualquer dispositivo da Lei civil, ainda que remotamente aplicável à controvérsia". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 877.074/RJ. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 12/05/2012. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 17/08/2009).

<sup>231</sup> Sobre o assunto, v. SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007.

<sup>232</sup> Nesse sentido, aludindo aos usos e costumes como critério interpretativo, veja-se o seguinte julgado do STJ: "Nas avenças mercantis típicas, em que não há dependência econômica de nenhuma das sociedades empresárias, 'as partes sabem que, estabelecido o vínculo do acordo, as vontades devem orientar-se segundo um princípio geral, mais forte e mais constante do que os mutáveis interesses individuais. Nesse esquema, a liberdade (autonomia privada) é sacrificada em prol da segurança, da previsibilidade (ou, literalmente, da 'proteção externa')', não sendo 'desejável que seja dada ao contrato uma interpretação diversa daquela que pressupõe o comportamento normalmente adotado (usos e costumes). Isso poderia levar ao sacrifício da segurança e da previsibilidade jurídicas, a um nível insuportável'". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.377.908/RJ. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 21/05/2013. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 01/07/2013).

resolução de controvérsias consiste na dificuldade de sua comprovação (incidindo, a esse respeito, as regras processuais atinentes à distribuição do ônus probatório).<sup>233</sup>

Na jurisprudência brasileira, há inúmeros julgados invocando os usos e costumes nas mais diversas disputas contratuais. O STF já utilizou os usos comerciais para determinar o prazo de pagamento de certa mercadoria, sobre o qual o respectivo contrato de compra e venda silenciara. As partes haviam contratado a compra e venda de 2.000 arrobas de cacau, mas somente uma parcela fora entregue pelo vendedor. No pedido da mercadoria, único documento a comprovar a transação, havia referências tão-somente à quantidade, à data de entrega da mercadoria e ao preço – restando lacuna quanto ao prazo para pagamento. Após o comprador demandar a entrega da mercadoria, o vendedor recusou-se, escorando-se na ausência de pagamento do preço acordado.

Na hipótese, sem prejuízo da exceção de contrato não cumprido (CC, art. 476) – que facultaria ao vendedor a prerrogativa de não entregar a coisa enquanto não pago o preço –, comprovou-se, ao longo do litígio, que a prática comercial em vigor na Bahia, àquela época, era de que o pagamento fosse posterior à entrega da mercadoria. Nas palavras do Min. Aliomar Baleeiro:

Como é de uso muito antigo no comércio de cacau entre fazendeiros produtores e firmas exportadoras da Bahia, as operações se realizam a termo, para entrega futura, fixados desde logo em singelo “pedido”, – único documento – a quantidade, a data de entrega e o preço. Nada mais [...]. É o uso imemorial na Bahia.  
Milhões de quilogramas são vendidos desse modo, cada ano, sem estrépito, salvo quando há grande oscilação do preço externo [...].  
[...]  
Em qualquer caso, está evidente que a causa foi julgada pela averiguação dos usos e costumes mercantis das praças da Bahia na espécie, pelos documentos, e, finalmente, pela interpretação de cláusulas contratuais [...].<sup>234</sup>

O STJ também tem diversos precedentes invocando os usos e costumes, nas seguintes situações: a) para fixar a remuneração do corretor de imóveis, em

---

<sup>233</sup> Afirma-se "não ser fácil verificar a sua formação, tanto que, se alguém o invocar, agirá com prudência, se o expuser de modo expresso e provar que ele existe". (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 174).

<sup>234</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 79.545/BA. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Julgamento: 22/11/1974. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: 08/01/1975.

consonância com o art. 724 do Código Civil,<sup>235</sup> b) para arbitrar, em harmonia com a média do mercado locatício, o aluguel devido pelo comodatário em mora, que deixou de restituir tempestivamente o imóvel emprestado;<sup>236</sup> e c) para definir a área útil de imóvel objeto de determinada transação imobiliária.<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. INTERMEDIÇÃO. COMISSÃO DE CORRETAGEM. CONTRATO VERBAL. REMUNERAÇÃO DO CORRETOR. VALOR. ART. 724 DO CÓDIGO CIVIL. NATUREZA DO NEGÓCIO. USOS LOCAIS. PRAXE DO MERCADO IMOBILIÁRIO. CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. CONSULTA AO SITE OFICIAL. VIABILIDADE.

1. O recurso especial tem origem em ação de cobrança de comissão de corretagem referente à intermediação de negócio de compra e venda de imóveis no Rio de Janeiro.

2. O modo como se dará a remuneração do corretor está definido no artigo 724 do Código Civil, segundo o qual, em não havendo contrato entre as partes, a remuneração do corretor será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.

3. Na aferição dos usos e costumes locais, é válida a consulta aos sítios virtuais dos Conselhos Federal e Estaduais de Corretores de Imóveis.

4. No caso dos autos, na fixação do percentual da comissão de corretagem levou-se em consideração: (i) o valor expressivo envolvido na negociação; (ii) as condições em que as partes se envolveram no negócio – sem a devida cautela acerca da formalização do valor a ser desembolsado pelo trabalho do corretor; (iii) todo o material probatório constante nos autos; (iv) o princípio da razoabilidade e, sobretudo, (v) a praxe e os costumes locais para identificar o valor habitualmente praticado no mercado de corretagem mediante consulta ao sítio virtual do Conselho Federal de Corretores de Imóveis". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.537.306/RJ. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 21/06/2016. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 01/07/2016).

<sup>236</sup> "RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMODATO. MORA DO COMODATÁRIO EM RESTITUIR O IMÓVEL EMPRESTADO. FIXAÇÃO UNILATERAL DE ALUGUEL PELO COMODANTE. POSSIBILIDADE DESDE QUE NÃO OCORRA ABUSO DE DIREITO. REVISÃO DA SUCUMBÊNCIA. PREJUDICADO O PEDIDO RELATIVO À COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (SÚMULA 306/STJ).

1. Constituído em mora o comodatário para a restituição do imóvel emprestado, fica ele obrigado ao pagamento de aluguel arbitrado unilateralmente pelo comodante.

2. O arbitramento, embora não deva respeito à média do mercado locativo, deve ser feito com razoabilidade, respeitando o princípio da boa-fé objetiva, para evitar a ocorrência de abuso de direito e do enriquecimento sem causa do comodante.

3. Razoável o arbitramento do aluguel pelo comodante em valor inferior ao dobro da média do mercado locativo". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.175.848/PR. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 18/09/2012. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 26/09/2012).

<sup>237</sup> "PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 'ÁREA ÚTIL'. AUSÊNCIA, QUANDO DA PACTUAÇÃO, DE NORMATIZAÇÃO TÉCNICA DEFININDO O SEU CONCEITO. MOLDURA FÁTICA APONTANDO NÃO TER HAVIDO MÁ-FÉ E QUE, NO ESTADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, ANTERIORMENTE À DEFINIÇÃO PELA ABNT, CONFORME OS USOS E COSTUMES LOCAIS, O CONCEITO CONFUNDIA-SE COM O DE ÁREA PRIVATIVA. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

[...]

2. As instâncias ordinárias apuraram que, anteriormente à edição de norma técnica da ABNT (2004) estabelecendo o conceito de 'área útil', o que prevalecia, conforme os costumes locais, confundia-se com o de 'área privativa', descartada a possibilidade de má-fé por parte da compromissária vendedora. Desse modo, como não havia conceito seguro acerca do que consiste a 'área útil', o caso, nos termos dos artigos 126 do Código de Processo Civil e 4.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, deve ser solucionado de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Os exemplos citados evidenciam o amplo espectro de situações em que os usos e costumes podem auxiliar o intérprete a suprir lacunas contratuais (integração *supletiva*), sem, de qualquer forma, afrontar a autonomia negocial.<sup>238</sup> Na maior parte dos casos encontrados, os usos e costumes foram empregados como critério quantitativo, a fim de mensurar a prestação do devedor, que não fora precisamente delimitada pelas partes contratantes. Nada obsta, contudo, que os usos e costumes sejam utilizados em situações diversas.

Como se viu, devido à complexidade dos arranjos contratuais contemporâneos, auto-regulamentação e hetero-regulamentação comumente se mesclam, tornando ainda mais árdua a tarefa de se precisar a linha divisória entre a *interpretação* daquilo que está posto pelas partes e a *integração* por meio do recurso às fontes heterônomas. Ambos os estágios hermenêuticos demandam uma boa dose de criatividade por parte do aplicador do direito.<sup>239</sup>

No positivismo, à interpretação se costumava atribuir uma exigência de maior parcimônia, no sentido de que o intérprete limitar-se-ia a revelar o conteúdo daquilo que as partes estabeleceram, sem inovar (ao contrário do que ocorreria na integração dos contratos). Atualmente, superada a subsunção, não mais se espera do intérprete

---

4. Os artigos 130 a 132 do Código Comercial, que vigiam quando dos fatos, apresentam critérios para interpretação contratual, que reconhecem os usos e costumes locais e privilegiam a boa-fé, dispondo que o 'verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer rigorosa e restrita significação das palavras'.

5. O acórdão recorrido apurou que 'à época da elaboração do contrato não haviam conceitos bem definidos acerca do que realmente poderia ser denominado 'área útil', verifico que não houve, por parte da apelada, má-fé ao descrever a área total (leia-se: privativa) do bem como sendo a 'área útil'. Tal descrição, à época da elaboração do pacto em discussão nesta ação, era absolutamente comum e aceitável nas relações comerciais celebradas tendo como objeto imóveis". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.015.379/ES. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 16/02/2012. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: 12/03/2012).

<sup>238</sup> "Como o papel do hermeneuta é dar vida aos textos, fazê-los eficientes em toda a sua plenitude, revelar, não só o sentido, mas também o alcance integral dos mesmos, jamais poderia exercer tarefa semelhante com o lançar mão de costumes cuja vigência importasse, de fato, na queda do valor imperativo das normas, escritas ou cientificamente estabelecidas. Por isso, nem sequer para o efeito interpretativo se admitem usos inveterados, ou práticas consuetudinárias, em antagonismo com a lei, ou com os princípios fundamentais do Direito". (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 176).

<sup>239</sup> "O reconhecimento do papel criativo dos magistrados [...] não importa em decisionismo, ou voluntarismo judiciário. A própria noção de segurança jurídica há de ser reconstruída a partir do compromisso axiológico estabelecido pela Constituição da República, com a elaboração de dogmática sólida, capaz de enfrentar a complexidade dos novos fenômenos sociais e de suas mudanças. Nessa esteira, torna-se imperioso fortalecer e difundir a teoria da argumentação, associada à interpretação unitária do ordenamento, não já à valoração individual de cada juiz, a fim de legitimar o discurso jurídico e a decisão judicial". (TEPEDINO, Gustavo. *Itinerário para um*

que efetue uma mera operação silogística, enquadrando o fato no âmbito de incidência da norma contratual. Muito mais do que isso, impõe-se ao intérprete que considere todos os interesses e variáveis em jogo na relação jurídica especificamente analisada, aplicando o ordenamento jurídico como um todo – em especial, as normas e valores constitucionais – àquele caso concreto.

Atualmente, com o advento da Lei n.º 13.874/19, instituindo a chamada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, vislumbra-se uma manifestação contundente do legislador em prol da maior deferência do juiz para com a autonomia negocial, em detrimento da invocação das fontes heterônomas para solucionar eventuais discussões existentes entre as partes. Nesse cenário, vale relembrar a clássica observação de Larenz, no sentido de que "o juiz não deve impor seus próprios módulos às partes, que determinam por si o conteúdo do contrato no âmbito de sua autonomia privada, mas apenas levar a termo a ponderação das valorações em que elas se basearam".<sup>240</sup> Ocorre, contudo, que essa ponderação nem sempre se faz possível.

Conquanto, de fato, seja recomendável ao intérprete que observe a alocação de riscos definida pelas partes, especialmente nas relações paritárias (salvo, obviamente, se ocorrer vício de consentimento ou violação a normas de ordem pública), os riscos relacionados à execução do contrato jamais são integralmente geridos pelas partes, já que, como dito, todo contrato é incompleto em alguma medida. Logo, em matéria contratual, por mais deferente que seja o juiz para com o regulamento de interesses posto pelas partes, pode haver situações em que o recurso às fontes heterônomas se tornará inevitável.

Na hipótese das lacunas contratuais, a intervenção exógena se faz necessária, por meio da integração *supletiva*, até mesmo porque, uma vez instaurada a controvérsia, o julgador tem de resolvê-la, em virtude da proibição do *non liquet*.<sup>241</sup> Por outro lado,

---

imprescindível debate metodológico. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 35, p. iv, 2008).

<sup>240</sup> LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Tradução de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978. p. 746.

<sup>241</sup> De acordo com o Min. Carlos Ayres Britto, "[...] se ao Legislativo não se pode impor a obrigação de legislar, ao Judiciário se impõe, sim, a obrigação de julgar. É proibido, no âmbito do Judiciário, a formulação daquele juízo de *non liquet*, de não resolver a causa. O juiz de qualquer instância, o Tribunal de qualquer natureza tem que solver a questão, liquidar a questão para corresponder a esse prestígio máximo que a Constituição lhes deu ao dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC

ainda que não haja lacunas no contrato sobre determinado aspecto da relação entre as partes, tal circunstância não é, por si só, suficiente para afastar em absoluto a possibilidade de intervenção exógena, por meio da integração *cogente*, já que a autonomia negocial se sujeita, mesmo nas relações paritárias, ao controle de merecimento de tutela.

Com relação ao princípio da conservação, diversos ordenamentos estrangeiros contêm previsões expressas acerca da incidência do *favor negotii* em matéria hermenêutica. Os Códigos Civis italiano,<sup>242</sup> alemão,<sup>243</sup> francês,<sup>244</sup> espanhol<sup>245</sup> e argentino<sup>246</sup> contêm previsões similares, convergindo no sentido de que, em havendo dúvida na interpretação do regulamento contratual, deve-se prestigiar a possibilidade hermenêutica que culmine na produção de efeitos pelo negócio, em detrimento daquela que eventualmente o torne inócuo. Também os Princípios dos Contratos Comerciais Internacionais (UNIDROIT) preveem, em seu art. 4.5, que os termos do contrato devem ser interpretados de modo a viabilizar a produção dos efeitos almejados pelas partes, evitando-se que as cláusulas sejam privadas de eficácia.<sup>247</sup>

---

91.352/SP. Relator: Min. Menezes Direito. Julgamento: 28/02/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 18/04/2008).

<sup>242</sup> "Art. 1367. *Conservazione del contratto. Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno*".

Ao comentar tal dispositivo legal, Roppo observa que "a lei prefere que o ato seja eficaz, ao invés de privado de efeitos". Tradução livre do original: "*La legge preferisce che il contratto sia efficace, anziché privo di effetti*". (ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 479).

<sup>243</sup> "Section 139. *Partial invalidity. If a part of a legal transaction is void, then the entire legal transaction is void, unless it is to be assumed that it would have been undertaken even without the void part. Section 140. Re-interpretation. If a void legal transaction fulfils the requirements of another legal transaction, then the latter is deemed to have been entered into, if it may be assumed that its validity would be intended if there were knowledge of the invalidity*".

<sup>244</sup> "Article 1191: *Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun*".

De acordo com a doutrina francesa: "*Il s'agit là d'une règle qui favorise le sens et la validité du contrat plutôt que son contraire*". (FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations: contrat et engagement unilatéral*. 5. ed. Paris: Puf, 2019. p. 620).

<sup>245</sup> "Artículo 1284. *Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto*".

<sup>246</sup> "Artículo 1066. *Principio de conservación. Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato*".

<sup>247</sup> "ARTICLE 4.5 (All terms to be given effect) *Contract terms shall be interpreted so as to give effect to all the terms rather than to deprive some of them of effect*".

No ordenamento brasileiro, há dispositivos setoriais que corroboram a vertente hermenêutica do princípio da conservação. Em matéria sucessória, o art. 1.899 do Código Civil dispõe que, "quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador". Em havendo dúvida ou ambiguidade, deve-se optar pela alternativa hermenêutica que atribua maior eficácia às disposições testamentárias.<sup>248</sup> Na doutrina italiana, chegou-se a afirmar que "toda a disciplina dos testamentos é inspirada no princípio da conservação".<sup>249</sup>

Há algumas possíveis explicações em relação à razão de ser do *favor testamentii*: de um lado, afirma-se ser impositiva a preservação da vontade do *de cuius*, contanto que o ato de disposição a tenha externalizado a contento; de outro lado, argumenta-se que uma interpretação que desconsiderasse a vontade do *de cuius*, na prática, conferiria um papel determinante à sua valoração por terceiros.<sup>250</sup> Por esse motivo, o direito das sucessões se tem mostrado um campo fértil para a relativização de eventuais defeitos formais dos testamentos.<sup>251</sup> A conservação dos negócios jurídicos tem sido especialmente prestigiada em matéria sucessória, consoante o seguinte precedente emblemático do STJ, definindo parâmetros de interpretação dos testamentos:

---

<sup>248</sup> Ao comentar dispositivo equivalente do Código Civil de 1916, relativo à interpretação dos testamentos, Pontes de Miranda asseverava a necessidade de "salvamento das verbas testamentárias, quando, havendo dúvida, há duas ou mais soluções possíveis: uma que daria valor à disposição, outra que faria nula ou anulável, ou de qualquer maneira ineficaz ou inoperante. Basta que haja dúvida, para se decidir pela interpretação validante". (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 4 e PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. Tomo 56. p. 380-381).

<sup>249</sup> Tradução livre do original: "*tutta la disciplina dei testamenti è ispirata al principio della conservazione*". (MOSCO, Luigi. *Principi sulla interpretazione dei negozi giuridici*. Napoli: Jovene, 1952. p. 157).

<sup>250</sup> Consoante relata Perlingieri: "[...] da un lato, una lettura soggettiva impone il rispetto dell'autentica volontà del de cuius, purché l'atto negoziale viziato esteri l'intento dispositivo; dall'altro, un'interpretazione riduttiva della volontà del de cuius attribuisce un ruolo determinante alla valutazione che i legittimati fanno circa l'imputazione dell'ato negoziale nullo alla volontà del suo autore". (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005. p. 594).

<sup>251</sup> "Em matéria testamentária, a interpretação deve ser voltada no sentido da prevalência da manifestação de vontade do testador, orientando, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que apenas não poderá ser mitigado, diante da existência de fato concreto, passível de ensejar dúvida acerca da própria faculdade que tem o testador de livremente dispor acerca de seus bens [...]". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 753.261/SP. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 23/11/2010. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 05/04/2011).

INTERPRETAÇÃO DO TESTAMENTO - PRINCÍPIO DA SOBERANIA DA VONTADE DO TESTADOR [...].

Hipótese: A *quaestio iuris* a ser enfrentada diz respeito à determinação do método interpretativo adequado para as disposições testamentárias controversas, em atenção ao princípio da soberania da vontade do testador, disposto no art. 1.899 do Código Civil.

1. Na existência de cláusula testamentária duvidosa, que remete a interpretações distintas, deve-se compreendê-la de modo que melhor se harmonize com a vontade manifestada pelo testador, em atenção ao princípio da soberania da vontade desse, insculpido nos artigos 112 e 1.899 do Código Civil.

2. Quanto à aplicação do princípio da soberania da vontade do testador na interpretação dos testamentos pode-se determinar as seguintes premissas: a) naquelas hipóteses em que o texto escrito ensejar várias interpretações, deverá prevalecer a que melhor assegure a observância da vontade do testador; b) na busca pela real vontade do testador, deve ser adotada a solução que confira maior eficácia e utilidade à cláusula escrita; c) para poder aferir a real vontade do testador, torna-se necessário apreciar o conjunto das disposições testamentárias, e não determinada cláusula que, isoladamente, ofereça dúvida; e d) a interpretação buscada deve ser pesquisada no próprio testamento, isto é, a solução deve emergir do próprio texto do instrumento.<sup>252</sup>

No âmbito do direito de família, é também comum a alusão à regra do *favor matrimonii*,<sup>253</sup> estabelecida no art. 1.547 do Código Civil, o qual dispõe que, "na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados".

No âmbito dos contratos de seguro, mesmo à míngua de previsão normativa expressa, tem-se reconhecido a necessidade de interpretar o clausulado das apólices de forma a conservar a garantia. Em havendo dois possíveis sentidos resultantes da interpretação de determinada cláusula da apólice, deve-se prestigiar aquele que possa produzir mais efeitos.<sup>254</sup> Tem-se reconhecido, em matéria securitária, um verdadeiro "princípio da preservação da garantia, segundo o qual o contrato cobre amplamente uma natureza de risco, ou seja, a amplitude da garantia prevalece contra a restrição genérica".<sup>255</sup>

<sup>252</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.532.544/RJ. Relator: Min. Marco Buzzi. Julgamento: 08/11/2016. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 30/11/2016 RSTJ vol. 245 p. 627.

<sup>253</sup> "Existe um *favor matrimonii*, como existe um *favor testamenti*, quer dizer, uma regra de direito que manda decidir em favor do matrimônio, ou em favor do testamento, todas as vezes em que se estabelece uma incerteza entre os interesses deles e os interesses de uma solução contrária. Em tal caso, se as provas conduzem à incerteza, opera-se o *favor matrimonii*, reconhece-se a existência do vínculo jurídico". (DANTAS, San Tiago. *Direitos de família e das sucessões*. Revista e atualizada por José Gomes Bezerra Câmara e Jais Barros. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 344).

<sup>254</sup> ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 170-171.

<sup>255</sup> TZIRULNIK, Ernesto. Breves considerações sobre o seguro de riscos de engenharia e o interesse segurado. *RFDPE*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 151, set. 2012/fev. 2013.



Os exemplos setoriais citados convergem para o reconhecimento da incidência do princípio da conservação em matéria hermenêutica, não obstante a ausência de uma previsão normativa genérica nesse sentido. Segundo Claudio Luiz Bueno de Godoy, o princípio da conservação "impõe ao operador que, quando possíveis interpretações diversas, opte, em vez daquela que a recusa, pela que garanta eficácia ao contrato. Ou, em diversos termos, se uma interpretação nega efeito ao contrato e outra o garante, por esta última deve-se guiar o intérprete".<sup>256</sup> Também a respeito da conservação em matéria interpretativa, José Roberto de Castro Neves pondera o seguinte:

[...] por vezes, o negócio pode ter uma interpretação que o condene, pois acarrete uma invalidade ou numa absoluta ineficácia do acordo. Caso reconhecido esse vício, o negócio será fulminado e perderá qualquer chance de produzir efeitos. Nessas horas, o intérprete deve buscar um resultado útil ao contrato, a fim de conservá-lo. [...]  
Com efeito, não raro o contrato é redigido por pessoas que não são técnicas, que não possuem prática ou, até mesmo, que cometem erros que acabam por gerar dúvidas sobre a amplitude do negócio, ou se o negócio é válido ou, ainda, se pode produzir efeitos. Nessas ocasiões, caberá ao intérprete encontrar, na medida do possível, uma leitura do contrato que produza a maior quantidade de efeitos, para, assim, conservar o negócio.<sup>257</sup>

A jurisprudência brasileira também parece endossar o princípio da conservação ao interpretar os negócios jurídicos. A título de exemplo, o STJ já reconheceu que, ao longo da interpretação do negócio jurídico, eventuais vícios de linguagem podem ser relevados pelo intérprete, de modo a preservar o escopo efetivamente desejado pelas partes.<sup>258</sup>

Em outro precedente, o STJ também já teve a oportunidade de rechaçar a alegação de invalidade de determinada cláusula que assegurava ao executivo, contratado para prestar serviços a determinada empresa, uma remuneração na

---

<sup>256</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 168.

<sup>257</sup> NEVES, José Roberto de Castro. *Teoria geral dos contratos*. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 51.

<sup>258</sup> "Apurada a intenção dos demais herdeiros era de renunciar à herança especificamente em favor da genitora e cônjuge sobrevivente, o que configura a renúncia translativa ou cessão de direitos hereditários, a eventual existência de vícios de linguagem na celebração do negócio jurídico que poderiam induzir à existência de renúncia abdicativa pode ser relevada, a fim de que seja atingido o propósito efetivamente almejado pelas partes". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.402.675/RN. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 12/12/2017. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/12/2017).

hipótese de término da relação jurídica por qualquer razão. Aventou-se a hipótese de se tratar de *condição potestativa pura*, coibida pelo art. 122 do Código Civil por submeter a eficácia do negócio ao arbítrio exclusivo de uma das partes.<sup>259</sup>

Isso porque a literalidade da cláusula possibilitaria que o executivo, por iniciativa própria, encerrasse o negócio jurídico e ainda pleiteasse a remuneração por ela assegurada. A Corte, contudo, entendeu que, a despeito da vedação legal à estipulação de condições puramente potestativas, a cláusula de remuneração do executivo continuaria hígida e eficaz para a hipótese de encerramento do negócio por iniciativa da empresa contratante.<sup>260</sup> Segundo ponderou o Relator, Min. Ruy Rosado de Aguiar,

[...] a empresa que assumiu espontaneamente o compromisso [...] estava protegida contra o ato unilateral de vontade do contratado, pois que nesse entendimento e em tais circunstâncias ela constituiria cláusula potestativa pura. Porém, penso contrário ao Direito que pudesse ela dispensar o seu administrador, sem até hoje explicar os motivos, deixando de cumprir a cláusula penal que inseriu no negócio, perfeitamente válida quando o ato de dispensa partisse, como partiu, dela mesma.<sup>261</sup>

A controvérsia tangencia o princípio da conservação, na medida em que o STJ salvaguardou a eficácia da cláusula contratual pactuada entre as partes, extirpando apenas uma possibilidade de aplicação (encerramento da relação jurídica por iniciativa do próprio executivo) que se afiguraria contrária ao ordenamento jurídico, por caracterizar condição puramente potestativa.

Em outro precedente semelhante, o STJ também se deparou com controvérsia acerca da validade de determinada cláusula que facultava ao credor a prerrogativa de exigir o cumprimento da prestação *tão logo lhe conviesse*. Mais uma vez, nesse caso, a Corte refutou a alegação de invalidade suscitada por uma das partes, atribuindo à

---

<sup>259</sup> "Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

<sup>260</sup> "CONDIÇÃO. CONDIÇÃO POTESTATIVA PURA. A CONDIÇÃO QUE SUBMETE À VONTADE DE UMA DAS PARTES A EFICÁCIA DO NEGÓCIO É POTESTATIVA PURA PARA ESSA PARTE, MAS NÃO PARA A OUTRA, QUE SE OBRIGARA E A ELA FICOU VINCULADA. [...]". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 20.248/SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento: 08/04/1997. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 05/10/97).

<sup>261</sup> STJ, REsp 20.248/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4.ª Turma, j. 08/04/1997.

cláusula em xeque interpretação compatível com o ordenamento, preservando, por conseguinte, o ato de autonomia privada:

CONTRATOS. CONDIÇÃO SUSPENSIVA MERAMENTE POTESTATIVA. VALIDADE. [...]

2. Discute-se nos autos a validade de estipulação que conferia ao credor a possibilidade de exigir, "tão logo fosse de seu interesse", a transferência da propriedade de imóvel.

3. O art. 122 do CC/02 [...] proíbe as condições puramente potestativas, assim compreendidas como aquelas que sujeitam a eficácia do negócio jurídico ao puro arbítrio de uma das partes, comprometendo a seriedade do acordo e depondo contra a boa-fé objetiva.

4. No caso, a estipulação assinalada mais se assemelha a termo incerto ou indeterminado do que, propriamente, a condição potestativa.

5. E mesmo admitindo tratar-se de condição, seria de rigor verificar quem ela beneficiava (credor e devedor), não havendo falar, por isso, em falta de seriedade na proposta ou risco à estabilidade das relações jurídicas.

6. Ademais, foi estatuída em consideração a uma circunstância fática alheia à vontade das partes: o resultado de uma determinada ação judicial [...], havendo, assim, interesse juridicamente relevante a justificar sua estipulação.

7. Desse modo a condição não seria inútil ou inconveniente e, em consequência, pode ser considerada válida, até mesmo para efeito de impedir a fluência do prazo prescricional.<sup>262</sup>

A integração do negócio jurídico também está umbilicalmente relacionada à conservação do programa contratual. Pode-se dizer, por exemplo, que o princípio da boa-fé, que serve tanto à interpretação<sup>263</sup> quanto à integração<sup>264</sup> dos contratos, possui relevante função no sentido de preservar a consecução dos interesses almejados pelas partes. Seja por meio da colmatação de lacunas (preferível à anulação do negócio pela falta de elementos mínimos), seja por meio da compatibilização dos termos do

---

<sup>262</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.990.221/SC. Relator: Min. Moura Ribeiro. Julgamento: 03/05/2022. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 13/05/2022.

<sup>263</sup> "O contrato e as suas circunstâncias são, pois, os pontos de partida e de chegada da interpretação segundo a boa-fé. As circunstâncias do caso, os fatos, as condutas, as finalidades, os usos – são o seu envoltório, a moldura que traça os limites e a perspectiva da interpretação. A boa-fé hermenêutica serve, pois, fundamentalmente, como critério para auxiliar a determinação do significado que a operação contratual revela *segundo uma valoração conduzida à luz da conduta conforme a boa-fé* [...]". (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. posição 9.229, Edição Kindle).

<sup>264</sup> "A boa-fé não é, pois, o único meio integrativo com relação a todo e qualquer contrato. Porém, quando for chamada à função de integrar, em vista de sua incidência à relação contratual, e 'plano' desenhado objetivamente pelos contraentes, permitirá detectar quais deveres são necessários para o correto adimplemento do contrato, para a 'otimização' do programa contratual e para a proteção das pessoas e bens jurídicos envolvidos. Serve, então, como fonte de deveres anexos ('instrumentais'), voltados aos interesses de prestação e de deveres laterais (ou 'de proteção'), que visam resguardar os interesses de proteção". (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. posição 10.633, Edição Kindle).

negócio com o ordenamento jurídico, o recurso às fontes heterônomas contribui sobremaneira para a preservação do resultado útil almejado pelas partes.<sup>265</sup> Nas palavras de Perlingieri: “O fenômeno da integração contratual, vinculado ao princípio da conservação, traduz-se cada vez mais na prevalência do alcance do resultado”.<sup>266</sup>

### 2.3 Fundamentos constitucionais para a conservação: preservar o negócio em prol do interesse público ou do interesse privado?

Cabe examinar, no ordenamento jurídico brasileiro, em que medida o princípio do *favor negotii* se reconduziria à axiologia constitucional. A dificuldade em se apontar, com precisão, qual o fundamento para a conservação dos negócios jurídicos – se individual ou coletivo – decorre da própria indissociabilidade entre interesses públicos e privados, que estão sobremaneira entrelaçados.<sup>267</sup> A promoção dos interesses dos cidadãos, individualmente considerados, atende, de forma mediata, ao próprio interesse público.<sup>268</sup>

---

<sup>265</sup> Segundo José Roberto de Castro Neves, “se as partes divergirem sobre a extensão dos efeitos do negócio [...] e submeterem o tema a um julgador, este terá que promover a integração do contrato ou, num outro limite, indicar que o negócio não contém os elementos mínimos necessários à sua sobrevivência”. (NEVES, José Roberto de Castro. *Teoria geral dos contratos*. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 56).

<sup>266</sup> Tradução livre do original: “*Il fenomeno dell'integrazione contrattuale, collegato al principio di conservazione, si traduce sempre più nella prevalenza del raggiungimento del risultato*”. (PERLINGIERI, Pietro. *Stagioni del diritto civile: a colloquio con Rino Sica e Pasquale Stanzione*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2021. p. 140).

<sup>267</sup> “O interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (p. ex. preâmbulo e direitos fundamentais). [...] Se eles – o interesse público e o privado – são conceitualmente inseparáveis, a prevalência de um sobre outro fica prejudicada, bem como a contradição entre ambos. [...] O interesse público e os interesses privados não estão principalmente em conflito, como pressupõe uma relação de prevalência”. (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 13-14).

<sup>268</sup> Segundo Gustavo Binbenbojm, “a proteção de um interesse privado constitucionalmente consagrado, ainda que parcialmente, pode representar, da mesma forma, a realização de um interesse público”. (BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 239, p. 16, jan./mar. 2005).

Em matéria contratual, a simbiose entre interesse público e privado não poderia ser diferente: como adverte Rodotà, os contratos, a um só tempo, satisfazem interesses privados, mas também públicos.<sup>269</sup> Por essa razão, há uma miríade de valores constitucionais que justificam o princípio da conservação dos negócios jurídicos, o qual, para Perlingieri, "encontra os seus confins [...] nos irrenunciáveis valores da liberdade, da solidariedade, da socialidade, inspirados, por sua vez, na criação de relações sociais mais justas e na defesa da dignidade da pessoa".<sup>270</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, pode-se apontar, como fundamento precípua da preservação do pactuado, a autonomia privada (CF, art. 5.º, II),<sup>271,272</sup> expressão

---

<sup>269</sup> *"In definitiva, al contratto in quanto tale non è attribuita alcuna diretta garanzia costituzionale: tuttavia, l'intervento pubblico è condizionato dall'uso dello strumento legislativo e dalla esistenza di una utilità sociale, secondo una indicazione comune alle norme ricordate.*

[...]

[...] [U]na considerazione del contratto pure dal punto di vista della sua garanzia costituzionale (intesa come legittimità dei soli interventi rispettosi dei presupposti già ricordati) significa che norme come quella finora considerata concretano un intervento dello Stato nelle forme classiche della limitazione di situazioni dei privati o, se vi preferisce, della loro funzionalizzazione (nel senso che vengono adottate forme strumentali idonee a soddisfare a un tempo un interesse privato ed un interesse pubblico)". (RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969. p. 49-50).

<sup>270</sup> Tradução livre do original: *"Discorso questo che trova i suoi confini nell'attuale sistema giuridico, in quegli irrinunciabili valori della libertà, della solidarietà, della socialità ispirati a loro volta alla creazione di più equi rapporti sociali ed alla difesa della dignità della persona"*. (PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003. p. 45).

<sup>271</sup> Para José de Oliveira Ascensão, o princípio da conservação ou do aproveitamento consubstancia uma "homenagem à autonomia privada. Permite que, mesmo quando esta não pode ser na sua integralidade acolhida, à sua expressão se liguem efeitos que sejam quanto possível semelhantes aos pretendidos". (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral: ações e fatos jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. p. 348).

<sup>272</sup> Eduardo Nunes de Souza também extrai o princípio da conservação da própria autonomia negocial, destacando a necessidade de preservação, na medida do possível, dos interesses perseguidos pelas partes: "[...] o princípio da conservação do negócio jurídico não propõe a preservação do ato como um valor em si mesmo – a rigor, o princípio é de conservação do conteúdo determinado pelas partes como expressão de sua autonomia negocial, vale dizer, da síntese de interesses e efeitos objetivamente tutelada. O negócio, isoladamente considerado, não passa de uma estrutura formal sobre a qual não incide qualquer valoração, tutela ou sanção jurídicas: como já se afirmou, são os efeitos que são valorados e, eventualmente, protegidos. Se um novo argumento for necessário em prol da tese, defendida no presente estudo, de que a invalidade corresponde a uma valoração dos efeitos e interesses negociais e não do próprio ato, o princípio da conservação parece fornecê-lo. Pela mesma lógica, apenas o defeito do negócio substancial, e não o acidental, permite à parte legitimada o remédio radical da anulação: gradua-se a consequência do vício conforme o impacto que causou efetivamente sobre o conteúdo da vontade e, em consequência, sobre o regulamento negocial". (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 330-331).

da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1.º, III),<sup>273</sup> entendida como a garantia de autodeterminação dos indivíduos para que possam escolher os seus projetos de vida conforme as suas próprias concepções.<sup>274</sup> Segundo a perspectiva kantiana, a dignidade humana não se coadunaria com a submissão dos indivíduos a outras leis que não aquelas que eles próprios deem a si mesmos.<sup>275</sup>

No âmbito das relações privadas, esse poder de autodeterminação se expressa na prerrogativa conferida pelo ordenamento às pessoas para regularem, por meio de suas próprias manifestações de vontade, os seus interesses e, assim, ingressarem em situações jurídicas subjetivas.<sup>276</sup> Esse poder não se limita às relações patrimoniais,<sup>277</sup> à medida que, cada vez mais, se reconhece aos indivíduos uma autodeterminação em sua "*nudità esistenziale*", expressão cunhada por Natalino Irti.<sup>278</sup>

---

<sup>273</sup> Segundo Menezes Cordeiro, a autonomia privada justifica-se em virtude de dois tipos distintos de fundamentos: "fundamentos éticos e políticos sociais: a autonomia privada não é uma opção livre do Direito civil; ela corresponde a exigências da dignidade humana e da liberdade geral de cada um; fundamentos económico-sociais: a História mostra que, sob regimes alargados de autonomia, consegue-se um máximo de equilíbrio social e de eficiência económica". (MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: parte geral: negócio jurídico*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. 2. p. 41).

<sup>274</sup> "A autonomia privada corresponde à faculdade do indivíduo de fazer e implementar escolhas concernentes à sua própria vida. Ela expressa a autodeterminação individual e resulta do reconhecimento do ser humano como um agente moral, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e com o direito de seguir a sua decisão, desde que ela não viole direitos alheios.

[...]

O respeito à autonomia privada se baseia na ideia de que as pessoas têm o direito de formular os seus próprios planos de vida, os seus projetos existenciais, a partir das suas próprias compreensões sobre o que seja uma 'vida boa'. (SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 140-143).

Em sentido semelhante, observa Luís Roberto Barroso: "A autonomia da vontade é o elemento ético da dignidade humana, associado à capacidade de autodeterminação do indivíduo, ao seu direito de fazer escolhas existenciais básicas. Ínsita na autonomia está a capacidade de fazer valorações morais e de cada um pautar sua conduta por normas que possam ser universalizadas. A autonomia tem uma dimensão privada, subjacente aos direitos e liberdades individuais [...]". (BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 38. Disponível em: <[http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2016).

<sup>275</sup> NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 112.

<sup>276</sup> Na definição de Perlingieri, a autonomia negocial é "*il potere riconosciuto o attribuito dall'ordinamento al soggetto di diritto, privato o pubblico, di regolare con proprie manifestazioni di volontà interessi privati o pubblici, comunque non necessariamente propri*". (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005. p. 341).

<sup>277</sup> "Não há dignidade sem liberdade, sobretudo, quando esta se manifesta pelas escolhas existenciais da pessoa humana. Desse modo, restaria prejudicada a dignidade humana se não fosse permitido à pessoa se autodeterminar acerca dos aspectos atinentes à personalidade. Consequentemente, desde que atendida a função de promover o desenvolvimento da personalidade, a autonomia

Nessa perspectiva, a conservação do negócio jurídico prestigia os efeitos práticos que as partes almejavam por meio da concreta regulamentação de interesses: "*qui dit contractuel, dit juste*".<sup>279</sup> É possível, aqui, correlacionar a preservação do pactuado à boa-fé objetiva, cuja principal vertente, nas palavras de Ruy Rosado de Aguiar Jr., consiste na necessidade de "manutenção e conservação do vínculo, aperfeiçoado pelos princípios da confiança, da lealdade, da honestidade e da verdade"<sup>280,281,282</sup>

Por outro lado, é também possível, ainda que de forma secundária, defender a necessidade de preservação do pactuado sob a perspectiva da coletividade: a utilidade que os negócios jurídicos geram para a sociedade como um todo, em virtude da circulação de riquezas, militaria em favor da preservação de seus efeitos,

---

privada merece tutela nas situações existenciais". (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 304).

<sup>278</sup> IRTI, Natalino. *Lecture bettiane sul negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1991. p. viii.

<sup>279</sup> FOUILLÉE, Alfred. *La science sociale contemporaine*. Paris: Hachette, 1880. p. 411.

<sup>280</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. In: MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor: princípios do direito do consumidor, microsistema de defesa do consumidor e sua aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. p. 387. (Doutrinas Essenciais).

<sup>281</sup> Segundo Fernando Noronha, "se ainda hoje é correto afirmar-se que a obrigação de cumprir o contrato está associada ao dever, de raiz essencialmente ética, de respeitar a palavra dada, mais importante do que este, do ponto de vista social, é a necessidade de assegurar a observância de certos compromissos – necessidade esta ligada essencialmente à tutela da confiança e ao princípio da boa-fé [...]". (NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 116).

<sup>282</sup> Ao fazer referência especificamente ao instituto da conversão, Leonardo Mattietto o correlaciona ao princípio da boa-fé objetiva, "impedindo que se frustrem, ao menos parcialmente, os efeitos pretendidos com a atuação jurídico-negocial das partes". (MATTIETTO, Leonardo. *Invalidez dos atos e negócios jurídicos*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 359).

sempre que possível.<sup>283</sup> Além disso, a invalidação de determinado contrato poderia ser prejudicial à rede de contratos interligados em uma sociedade complexa.<sup>284</sup>

Ao reconhecer a admissibilidade de determinado negócio jurídico, o ordenamento implicitamente reconhece a sua utilidade social, em vista da atividade a ser realizada pelas partes, o que também corrobora a necessidade de sua conservação.<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> "[...] [A] conversão substancial do negócio jurídico também decorre do reconhecimento do valor social da livre iniciativa. Os negócios jurídicos são úteis à sociedade, do que decorre, logicamente, a conveniência de preservar seus resultados, sempre que possível. [...] De fato, a conclusão de negócios em respeito aos ditames legais aproveita à sociedade como um todo, pois promove a colaboração em benefício das pessoas [...]. Disso decorre a conveniência de resguardar seus efeitos, o que se dá por meio de diversas formas, como a tutela externa do crédito [...] A conversão substancial do negócio jurídico propõe-se ao mesmo objetivo e, como tal, também encontra abrigo no princípio da função social. Pode-se afirmar, por conseguinte, que a preservação dos efeitos dos negócios jurídicos tem um valor social, na medida de sua utilidade e, também uma função social, dado que seus efeitos fomentam a colaboração por meio da criação e circulação de riquezas". (ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 63/64).

<sup>284</sup> "[...] [O] fundamento dessa restrição para o desfazimento do negócio jurídico está na assunção do fato de que, em uma sociedade complexa, os diferentes contratos firmados criam uma rede da qual resulta a total dependência entre os instrumentos, seja de forma direta ou indireta. Ou seja, assume-se como verdadeiro ser necessário o adimplemento de um contrato para que outro, que esteja de alguma forma vinculado a ele, também seja cumprido". (KLIEMANN, Ana Carolina. O princípio da manutenção do negócio jurídico: uma proposta de aplicação. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 12, abr./jun. 2006).

Na doutrina estrangeira, tal concepção "social" do contrato é enfatizada por Judith Rochfeld: "*Le contrat demeure, bien entendu, l'instrument des échanges économiques. Qu'on pense à la vente, au contrat d'entreprise, au bail, tous ces accords de la vie courante existent et endossent cette fonction d'échange. Cependant, certaines figures contractuelles actuelles traduisent un dépassement de cette fonction d'échange en se faisant les instruments de l'organisation sociale. Par ailleurs, le champ des personnes concernées par l'influence du contrat a changé au sens où, alors que les parties se trouvaient traditionnellement isolées de la société et tenues seules des prévisions contractuelles, nombre de tiers perçoivent aujourd'hui leur influence.*

*Le contrat ne se limite pas à l'organisation d'un échange économique. Tout d'abord, les effets contractuels, qui n'étaient que peu considérés par un Code civil centré sur la formation de l'accord, se sont diversifiés. Plus exactement, leur approche en doctrine a évolué vers la reconnaissance du fait que, aux côtés de clauses organisant un échange économique et les obligations de chacun, on trouve d'autres effets qui emportent des conséquences d'une nature différente. Ensuite, plus largement, au-delà de ces effets diversifiés, on peut constater que certains contrats endossent des fonctions qui dépassent l'organisation d'un échange économique, qu'il s'agisse de fonder une structure collective durable, de servir des politiques publiques ou de saisir des liens qui, autrefois, étaient considérés comme institutionnels et soumis aux prévisions de la loi. Le tout participe d'un mouvement notable de 'contractualisation' de la société". (ROCHFELD, Judith. *Les grandes notions du droit privé*. Paris: Thémis, 2011. p. 435-436).*

<sup>285</sup> "[...] [D]eve-se, pelo papel que desempenha nas relações sociais, procurar o máximo de eficácia dessa que, afinal, é forma de circulação de riquezas mas, primeiro até, instrumento da promoção da dignidade humana e do solidarismo social – o contrato.

Como também, e não por diferente motivo, antes da máxima expansão de sua eficácia, deve-se igualmente procurar preservar o contrato diante da potencialidade de seu desfazimento.

[...]

[...] [O] contrato, hoje, deixou de encerrar um feixe de interesses apenas dos contraentes, portanto espraiando efeitos à sociedade, em cujo contexto se insere, no sentido de promover os



A manutenção do negócio também está umbilicalmente ligada aos princípios da livre iniciativa<sup>286</sup> e da valorização do trabalho humano<sup>287</sup> (CF, arts. 1.º, IV, e 170, *caput*). Ao tutelar a confiança<sup>288</sup> depositada pelas partes na manutenção dos efeitos da atividade negocial, o princípio do *favor negotii* reconduz-se ao solidarismo constitucional (CF, art. 3.º, I). Ademais, conquanto a manutenção do negócio jurídico se aplique mais comumente às relações patrimoniais, nada parece obstar a sua incidência no âmbito das situações jurídicas subjetivas extrapatrimoniais.<sup>289</sup>

Em vista do exposto, é possível afirmar que, uma vez constatado o merecimento de tutela de determinado negócio jurídico, conquanto eivado de determinada patologia,

---

valores já citados e, na sua senda, a justiça distributiva [...]. Se é assim, natural que ao ajuste se procure, na esfera interpretativa, garantir a máxima eficácia.

Eis aí, destarte, exemplo outro de que, a delimitar o elastério, aqui, de um princípio específico de interpretação do contrato, está sua função social. De toda sorte, hipótese outra de plena concretude desse princípio maior do novo direito contratual: o princípio da função social". (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 167-169).

<sup>286</sup> "A livre-iniciativa é um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro, nos termos do art. 1.º, IV, bem como um princípio específico da ordem econômica, ao lado da valorização do trabalho humano [...], na linha do que prevê o art. 170, *caput*, ambos da Constituição. No plano das liberdades individuais, a livre-iniciativa assegura o livre exercício de trabalhos e profissões (art. 5.º, XIII) e a liberdade de associação (art. 5.º, XVII). Decorrem também do princípio da livre-iniciativa, ainda que contem, igualmente, com previsão constitucional expressa, (i) a propriedade privada (CF, arts. 5.º, XXII e 170, II); (ii) a liberdade de empresa (parágrafo único do art. 170); (iii) a liberdade de lucro em um quadro de livre concorrência (art. 170, IV); e (iv) liberdade de contratar (CF, art. 5.º, II).

A livre-iniciativa, porém, assim como acontece com os demais princípios, não é absoluta e precisará conviver com os demais fins constitucionais". (BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 140).

<sup>287</sup> "Ao lado da livre-iniciativa, o valor do trabalho humano integra o conjunto de princípios fundamentais do Estado brasileiro e os fundamentos da ordem econômica, nos termos dos arts. 1.º, IV, e 170, *caput*, da Carta de 1988. Eles correspondem a decisões políticas fundamentais do constituinte originário e repercutem sobre toda a ação no âmbito do Estado, bem como sobre a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais. A ordem econômica, em particular, e cada um de seus agentes – os da iniciativa privada e o próprio Estado – estão vinculados a esses dois bens: a valorização do trabalho, [e, *a fortiori*, de quem trabalha] e a livre-iniciativa de todos – que, afinal, também abriga a ideia de trabalho –, espécie do gênero liberdade humana.

Em outras palavras, o art. 1.º, IV evidencia a importância do trabalho para a vida digna dos próprios trabalhadores – que graças a ele obtêm meios para o seu sustento –, bem como do mundo que o cerca, em menor ou maior escala (e.g., respectivamente, sua família e o desenvolvimento socioeconômico local e nacional)". (BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 144).

<sup>288</sup> "A confiança, inserida no amplo movimento de solidarização do direito, vem justamente valorizar a dimensão social do exercício dos direitos, ou seja, o reflexo das condutas individuais sobre terceiros". (SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 93).

<sup>289</sup> Consoante observa Leonardo Mattietto: "Não só no aspecto econômico, todavia, deve ser vista a conversão. O contrato não materializa apenas uma operação econômica". (MATTIETTO, Leonardo. Invalidez dos atos e negócios jurídicos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 360).

a sua preservação pode atender, a um só tempo, ao interesse privado das partes contratantes e a um interesse público reflexo, subjacente à necessidade de manutenção dos pactos firmados, úteis para a coletividade.

Judith Martins-Costa observa que, em havendo convalidação, "que impõe ao intérprete buscar, tanto quanto possível, conservar o negócio quanto à sua existência, à sua validade e à sua eficácia, o fundamento está em reconhecer a *utilidade* do negócio jurídico".<sup>290</sup> É razoável sustentar que essa *utilidade* do negócio deva ser aferida tanto para as partes contratantes, quanto para a coletividade. Nas palavras de José Roberto de Castro Neves, o princípio da conservação decorre, em suma, "do pressuposto de seriedade de propósito das partes quando se engajam num negócio, da sua utilidade e do interesse social que os negócios gerem efeitos".<sup>291</sup>

#### 2.4 Manifestações do princípio da conservação consagradas no ordenamento jurídico brasileiro

No âmbito infraconstitucional, há diversas previsões legais que dão concretude ao princípio da conservação do negócio jurídico. O Decreto-Lei n.º 4.657/42, também chamado de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispõe o seguinte em seu art. 21, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 13.655/18:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

O reconhecimento expresso da possibilidade de o intérprete modular os efeitos da decisão que decretar a invalidação de determinado ato jurídico – sem,

---

<sup>290</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. posições 12.877-12.911.

<sup>291</sup> NEVES, José Roberto de Castro. *Teoria geral dos contratos*. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 51.

necessariamente, restabelecer o *status quo ante* de forma peremptória – parece, assim, corroborar o princípio da conservação.

Especificamente no Código Civil de 2002, há uma miríade de disposições que endossam, ainda que implicitamente, o princípio da conservação. Nos termos do art. 110 do Código Civil,<sup>292</sup> deve-se preservar a manifestação de vontade tal como externada, ainda que tenha havido reticência ou reserva mental de seu autor acerca do que fora declarado.<sup>293</sup> Nos termos do art. 140 do Código Civil, "o falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante".<sup>294</sup>

Nas hipóteses de negócios celebrados por erro, obsta-se a sua anulação se o destinatário da manifestação de vontade se dispuser a executá-lo em conformidade com a real vontade do manifestante (CC, art. 144).<sup>295</sup> Nos negócios inquinados de lesão, impede-se a sua anulação "se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito" (CC, art. 157, §2.º), devendo

---

<sup>292</sup> "Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento".

<sup>293</sup> "13. Em geral, os negócios jurídicos celebrados com reserva mental, (desconformidade entre o desejo intrínseco dos agentes e a manifestação declarada) produzem seus regulares efeitos.  
14. Os elementos fundamentais para a caracterização da reserva mental juridicamente relevante são: i) a divergência intencional entre a vontade interna e a declaração externada, ii) a intenção de enganar (ilicitude), iii) o objetivo de não cumprir o negócio entabulado; iv) o conhecimento e a concordância pelo declaratório da conduta do declarante". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.622.408/PA. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 15/12/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/12/2020).

<sup>294</sup> "RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ANULATÓRIA. CONTRATO. CESSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. COMPENSAÇÃO. TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO. DEVEDORA. ÔNUS. RECORRIDA. MOTIVO DETERMINANTE. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. SOCIEDADES EMPRESÁRIAS. SIMETRIA. AUTONOMIA DA VONTADE. VINCULAÇÃO AO CONTRATO. PREVALÊNCIA.

[...]

2. Cinge-se a controvérsia a verificar se a impossibilidade de compensação de créditos tributários perante a Receita Federal é motivo suficiente para a anulação do contrato de cessão desses créditos firmado entre sociedades empresárias.

3. Na hipótese, o contrato firmado entre as partes previa que a cessão importava na transferência de titularidade para a prática de todos os atos, inclusive para a notificação da Receita Federal.

[...]

5. Para que o motivo se torne relevante, é necessário que seja indicado expressamente como razão determinante para a realização do ato, ou na forma de condição, o que não ocorreu no caso em apreço.

6. Se as partes são sociedades empresárias com as mesmas condições de negociação, inexistindo relação de dependência entre elas, os princípios da autonomia da vontade e da vinculação ao contrato são suficientes, a princípio, para disciplinar as relações contratuais". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.645.719/RJ. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 21/11/2017. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 29/11/2017).

esta alternativa ser prestigiada pelo magistrado.<sup>296</sup> Em quaisquer hipóteses de negócios anuláveis, admite-se a sua ratificação (CC, art. 172),<sup>297</sup> de modo a consolidar os efeitos porventura já produzidos e conferir juridicidade àqueles que ainda se produzirão.<sup>298</sup> Ainda em relação aos negócios anuláveis, o devedor que voluntariamente iniciar a sua execução, conquanto ciente do vício, não poderá impugná-lo posteriormente (CC, arts. 174 e 175):<sup>299</sup> a lei expressamente veda, em tais hipóteses, o comportamento contraditório, perenizando-se o ato viciado.

Caso o negócio jurídico seja apenas parcialmente inválido, admite-se a sua redução,<sup>300</sup> desde que não haja prejuízo à parcela válida (CC, art. 184).<sup>301</sup> A hipótese de nulidade parcial – *utile per inutile non vitiatur* – constitui importante instrumento de conservação. Veja-se, a propósito, acórdão do STJ sobre a necessidade de preservação da parcela hígida do regulamento contratual, em caso de nulidade parcial:

---

<sup>295</sup> "Art. 144. O erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante".

<sup>296</sup> Enunciado n.º 149, aprovado na III Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: "Art. 157: Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, §2.º, do Código Civil de 2002".

<sup>297</sup> "Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro".

<sup>298</sup> "A confirmação do negócio anulável consiste na manifestação consciente e livre de vontade do interessado, da parte a quem ele prejudica, que poderia pleitear a anulação do mesmo, com a intenção e o objetivo de superar o defeito que o macula, suprir a falha, purgar o vício que o mancha. A confirmação atua no plano da validade e não da eficácia. O negócio confirmado, embora anulável, já vinha produzindo efeitos, embora sujeitos à resolução, se adviesse a sentença de anulação. Com a confirmação, o negócio se alimpa, cura-se, posto a salvo de qualquer ataque ou impugnação. Na prática, consolidam-se os efeitos que já vinham sendo produzidos, e os efeitos posteriores produzir-se-ão sem mais nenhum risco ou embaraço". (VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 237-238).

<sup>299</sup> "Art. 174. É escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava.  
Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor".

<sup>300</sup> "Mas a declaração da nulidade ou a decretação da anulação pode se referir a uma fração, a uma convenção determinada, a uma cláusula específica do negócio, e devem ser atendidos os princípios da conservação (*favor negotii*) e da separabilidade, aproveitando-se o que é bom, o que resta e não foi maculado. É o fenômeno da *redução*: decota-se a parte imprestável, e o negócio fica reduzido à parte válida. Isto, é claro, se for possível isolar e apartar, se for razoável, economicamente viável e justo segregar o que se apresenta inválido do restante". (VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 90-91).

Nos termos do art. 184 do CC/02, a nulidade parcial do contrato não alcança a parte válida, desde que essa possa subsistir autonomamente. Haverá nulidade parcial sempre que o vício invalidante não atingir o núcleo do negócio jurídico. Ficando demonstrado que o negócio tem caráter unitário, que as partes só teriam celebrado se válido fosse em seu conjunto, sem possibilidade de divisão ou fracionamento, não se pode cogitar de redução, e a invalidade é total. *O princípio da conservação do negócio jurídico não deve afetar sua causa ensejadora*, interferindo na vontade das partes quanto à própria existência da transação.<sup>302</sup>

Se a cláusula nula for essencial à economia do contrato,<sup>303</sup> o vício o contaminará em sua intezeza; em não o sendo, o negócio continuará produzindo efeitos reduzidos, amputando-se a parcela inválida.<sup>304</sup> Sob essa perspectiva, já se decidiu, por exemplo, que a eventual nulidade da constituição de garantia não deve ensejar a desconstituição dos efeitos da transação principal, porquanto aquela é acessória a esta.<sup>305</sup> Em muitos

---

<sup>301</sup> "Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal".

<sup>302</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 981.750/MG. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 13/04/2010. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 23/04/2010.

<sup>303</sup> A título de exemplo, o STJ já reconheceu, em determinado julgado, que "a anulação parcial do contrato, ou melhor, de cláusula relativa ao pagamento da fazenda, prejudicaria o equilíbrio do negócio jurídico, porque o adquirente nada pagaria, embora mantido na posse do imóvel". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.492.611/MG. Relator: Min. Moura Ribeiro. Julgamento: 22/08/2017. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 31/08/2017).

<sup>304</sup> Segundo Perlingieri: "[...] se la clausola colpita da nullità è essenziale per l'economia del contratto, l'invalidità travolge l'intera operazione negoziale; diversamente, il negozio produrrà gli effetti compatibili con una sua riduzione conseguente all'amputazione della parte invalida". (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005. p. 595-596). Em sentido semelhante, na doutrina brasileira, José Roberto de Castro Neves adverte: "Caberá avaliar se, ao tirar efeito apenas de certas disposições do negócio – a fim de protegê-lo –, o contrato não se torne totalmente adernado, retirando-lhe o mínimo equilíbrio. Isso porque comumente o contrato é firmado a partir de concessões mútuas e interesses cuidadosamente equilibrados. Retirar uma cláusula do contrato pode acarretar num descompasso, na perda da comutatividade. Evidentemente, o intérprete, no momento de 'salvar' o contrato, não deve criar um monstro, estabelecendo uma relação absolutamente injusta para uma das partes". (NEVES, José Roberto de Castro. *Teoria geral dos contratos*. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 52).

<sup>305</sup> "Ação declaratória de negócio jurídico – Natureza complexa que envolve confissão de dívida e constituição de garantia – Declaração de vontade distinta – Falta de registro do penhor industrial na circunscrição imobiliária dos bens empenhados – Inobservância das regras legais – Exegese do artigo 1.448 do Código Civil de 2002 – Nulidade da garantia que não contamina o negócio jurídico como um todo – Princípio da conservação do negócio – Artigo 184 do Código Civil". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1001356-73.2017.8.26.0533. Relator: Des. Fortes Barbosa. Julgamento: 30/01/2019. Órgão Julgador: 1.ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Publicação: 30/01/2019).

casos, especialmente envolvendo relações não paritárias, a invalidação total do negócio iria de encontro à finalidade perseguida pelo legislador.<sup>306</sup>

Em caso de vícios redibitórios (CC, art. 441),<sup>307</sup> a conservação do negócio jurídico manifesta-se por meio do escrutínio rigoroso dos defeitos ocultos alegados pela parte, face ao escopo do contrato. Em certo caso, por exemplo, o adquirente de determinado imóvel pretendeu redibir o contrato, alegando a superveniência de fissuras e trincas que, a seu ver, retirariam a utilidade do negócio. O TJSP, todavia, entendeu que os alegados vícios seriam passíveis de conserto e não comprometeriam a habitabilidade do imóvel. Invocando o princípio da conservação, a Corte paulista entendeu que a rescisão do negócio não seria cabível e que, se fosse o caso, caberia ao adquirente postular, eventualmente, o abatimento do preço – medida menos drástica do que a desconstituição do pactuado.<sup>308</sup> Ainda em matéria de vícios redibitórios, admite-se a possibilidade de o adquirente reclamar abatimento no preço, recompondo o equilíbrio do arranjo negocial, em vez do seu desfazimento (CC,

---

<sup>306</sup> Ao comentar a parte final do art. 1.184 do Código Civil francês, que prevê a hipótese de invalidade parcial ("*Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien*"), a doutrina francesa observa o seguinte: "[...] si le législateur opte pour le réputé non écrit, c'est parce qu'il lui apparaît que la nullité serait contraire à la finalité poursuivie par la loi.

*De fait, si l'application du critère subjectif, l'intention des parties, conduit à priver d'efficacité la sanction de la disposition légale violée, il est certain que ce critère doit être écarté et que le juge doit appliquer la sanction appropriée. Il se trouve que celle-ci consiste le plus souvent dans le maintien impératif du contrat partiellement vicié, abstraction faite de toute considération tenant au caractère déterminant de la clause nulle. [...] La nullité totale du contrat se retournerait, en effet, contre celui que la loi entendait protéger.* (TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit civil: les obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2018. p. 646).

<sup>307</sup> "Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor".

<sup>308</sup> "IMÓVEL – Compromisso de compra e venda – Vícios de construção – Fissuras, trincas e umidade, que apareceram após a compra, no período de chuvas – Autor que pede a rescisão do contrato com devolução de valores – Vícios redibitórios que permitem reparo, e não tornam imprestável o imóvel ou que lhe causem diminuição no valor – Afastamento do pedido de rescisão – Inteligência do artigo 441 do CC – Princípio da conservação dos negócios jurídicos – Autor que poderá, por via autônoma, discutir seu direito à indenização pelos vícios construtivos, inclusive com reclamação direta contra a construtora". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1002693-36.2015.8.26.0576. Relator(a): Des. Mônica de Carvalho. Julgamento: 05/12/2018. Órgão Julgador: 8.ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 07/12/2018).

art. 442).<sup>309</sup> Também se admite a preservação do negócio jurídico na hipótese de evicção parcial, mediante indenização das perdas e danos (CC, art. 455).<sup>310</sup>

Caso o contrato venha a ser atingido por evento extraordinário e imprevisível que leve à sua onerosidade excessiva para uma das partes, admite-se a revisão judicial do conteúdo da avença, em caráter preferencial à resolução (CC, art. 479).<sup>311</sup> Acerca da integração do regulamento contratual inquinado de onerosidade excessiva, Gustavo Tepedino pondera que "a revisão do contrato será preferível à sua resolução sempre que aquela for possível, em homenagem ao princípio de conservação dos contratos, e despojando-se da nostálgica fobia reinante em doutrina, à ingerência judicial sobre a autonomia privada".<sup>312</sup> Essa premissa aplica-se especialmente nos contratos de longa duração, nos quais há uma expectativa razoável de perenidade do vínculo contratual.<sup>313</sup> Por se tratar de medida drástica, impõe-se um controle rigoroso do merecimento de tutela do direito à resolução, rechaçando-se o exercício

---

<sup>309</sup> "Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço".

<sup>310</sup> "Art. 455. Se parcial, mas considerável, for a evicção, poderá o evicto optar entre a rescisão do contrato e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido. Se não for considerável, caberá somente direito a indenização".

<sup>311</sup> "Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal".

<sup>312</sup> TEPEDINO, Gustavo. A teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do chamado plano cruzado. *Revista Forense*, São Paulo: Forense, v. 301, p. 82, jan. 1988. Em sentido semelhante, Fabiana Barletta Rodrigues defende que "o subjetivismo da imprevisibilidade dos acontecimentos supervenientes deve ceder lugar ao objetivismo de uma situação de excessiva onerosidade, que, se possível, deverá ser afastada por meio dos esforços de integração, dentre os quais se destaca a revisão ou a modificação de dispositivos contratuais a fim de preservar as expectativas dos pactuantes através da *conservação do negócio*". (BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 196). Veja-se também, na doutrina argentina, a lição de Francesco Messineo: "*El principio de conservación del contrato lleva a excluir el recurso de la resolución cuando otro remedio, sin quitar de en medio al contrato, permite eliminar el perjuicio de la parte que soportaría la excesiva onerosidad*". (MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: 1952. Tomo 2. p. 385).

<sup>313</sup> Segundo Antônio Pedro Medeiros Dias, "a conservação do vínculo contratual, visando ao restabelecimento da economia do contrato através da intervenção judicial, pode, muitas vezes, consistir na solução mais conveniente para ambos os contratantes, que, não obstante a situação de excessiva onerosidade superveniente suportada por um deles, têm interesse na continuidade da relação contratual.

Tal afirmação mostra-se especialmente relevante no âmbito dos contratos de longa duração, cujo escopo é assegurar a satisfação contínua de um interesse durável das partes [...] Nesses tipos de contrato, o escopo das partes, em regra, se relaciona diretamente com a conservação da relação contratual por todo o período de duração previamente acordado, a fim de se permitir a realização completa da finalidade econômica programada e do interesse deduzido no contrato". (DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 138).

disfuncional de tal direito, devido ao caráter prioritário da revisão. Nesse sentido, sublinha Anderson Schreiber:

Cumpre, em particular, verificar se o exercício da resolução se afigura justificado pelo efetivo comprometimento da realização do interesse comum das partes consubstanciado no contrato, pois somente nessa hipótese o exercício da resolução se poderá dizer proporcional. Se, ao contrário, for possível preservar o interesse comum das partes reequilibrando o contrato, o exercício da resolução revelar-se-á injustificado, devendo o juiz repeli-lo [...]. O caminho que restará ao contratante, por se afigurar proporcional à patologia remediável, será a revisão judicial do contrato, com base no art. 317 da codificação civil.<sup>314</sup>

Nas relações de consumo, inclusive, o caráter preferencial da revisão contratual possui expressa previsão legal no art. 6.º do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual "são direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".

Mesmo fora do restrito espectro de situações ensejadoras da teoria da imprevisão, o princípio da conservação também tem sido invocado para coibir a resolução disfuncional dos contratos, escrutinizando-se criteriosamente a alegação de inadimplemento contratual.<sup>315</sup> Nesse contexto, tem sido frequente a invocação do princípio da conservação de forma simultânea à teoria do *adimplemento substancial*.<sup>316</sup>

---

<sup>314</sup> SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 264.

<sup>315</sup> "RESCISÃO CONTRATUAL - Imputações recíprocas de inadimplemento do contrato de parceria para implantação de empreendimento imobiliário - Não verificada prática, por quaisquer das partes, de conduta grave o suficiente para justificar a resolução contratual - De rigor a aplicação do princípio da conservação dos contratos". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0002552-37.2014.8.26.0457. Relator: Des. Elcio Trujillo. Julgamento: 19/02/2019. Órgão Julgador: 10.ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 20/02/2019).

<sup>316</sup> "Desse modo, a reintegração do veículo dado em garantia não é razoável e viola a boa-fé objetiva, eis que contrária ao Princípio da Conservação dos Contratos, devendo, pois, ser aplicada, in casu, a Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato, preservando-se a relação obrigacional existente; não significando dizer que na hipótese o devedor se exime da obrigação de cumprir com as parcelas não honradas, mas tão somente coíbe-se a retomada do bem em razão do adimplemento substancial do contrato". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0009499-23.2016.8.19.0202. Relator: Des. Wilson do Nascimento Reis. Julgamento: 01/03/2018. Órgão Julgador: 26.ª Câmara Cível. Publicação: 05/03/2018).

Nessa linha: "Ocorre o adimplemento substancial quando a prestação for essencialmente cumprida e, em observância ao Princípio da Preservação dos Negócios Jurídicos, o instituto resolutório é afastado, em virtude do proveito obtido pelo credor e, também, em razão da desproporcionalidade da sanção". (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 10433150049958001. Relator: Des. Roberto Vasconcellos. Julgamento: 29/11/2018. Órgão Julgador: 17.ª Câmara Cível. Publicação: 11/12/2018).



A conservação do negócio jurídico também já foi invocada pelo STJ em caso de coligação contratual, para preservar o negócio principal, não obstante a mora do devedor no âmbito do negócio acessório (circunstância que autorizaria a resolução desta avença tão-somente).<sup>317</sup> No caso, cuidava-se de contratos imobiliários envolvendo áreas adjacentes, uma destinada a moradia e outra, a lazer. A Corte, então, perquiriu o interesse concreto perseguido pelas partes em tais negócios jurídicos e concluiu que o interesse na transferência do lote principal, para fins de moradia, subsistiria ainda que cessassem os efeitos do negócio acessório, destinado à construção de área de lazer, tal como ponderou o Relator, Min. Ruy Rosado de Aguiar:

Como há nitidamente um contrato principal, tendo por objeto o terreno com a casa de moradia, o pagamento do preço nele ajustado *leva necessariamente à sua manutenção*, ainda que o outro, secundário e tendo por objeto apenas terrenos contíguos, venha a ser objeto de resolução. Quando se cuida de contratos coligados, as circunstâncias do negócio é que determinarão quais as relações entre eles, e quando um não pode permanecer sem o outro, de modo que o descumprimento da obrigação de um possa influir também na *conservação* ou extinção do outro, desfazendo-se o negócio total. Na espécie, é fácil perceber que o interesse jurídico e econômico das partes residiu no contrato de transferência do lote em que está construída a casa de moradia, pois os dois lotes contíguos apenas servem como área de lazer, com piscina e campo de futebol. O primeiro contrato pode permanecer, ainda que seja desfeito o segundo.<sup>318</sup>

O princípio da conservação também parece ter sido introjetado pelo legislador ao regulamentar as doações *inoficiosas*.<sup>319</sup> Nos termos do 549 do Código Civil, "nula

---

Também nesse sentido: "Promessa de compra e venda de imóvel – Ação de rescisão de compromisso de venda e compra c.c. reparação por perdas e danos e reintegração de posse – Mora dos promissários compradores quanto aos pagamentos de algumas das parcelas do preço – Incidência da teoria do adimplemento substancial, mercê do princípio da conservação dos contratos". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1000496-61.2018.8.26.0299. Relator: Des. Gil Coelho. Julgamento: 02/07/2020. Órgão Julgador: 11.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 06/07/2020).

Sobre o tema, v. SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

<sup>317</sup> "Celebrados dois contratos coligados, um principal e outro secundário, o primeiro tendo por objeto um lote com casa de moradia, e o segundo versando sobre dois lotes contíguos, para área de lazer, a falta de pagamento integral do preço desse segundo contrato pode levar à sua resolução, *conservando-se o principal*, cujo preço foi integralmente pago". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 337.040/AM. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento: 02/05/2002. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 01/07/2002 p. 347 RDR vol. 27 p. 429 RJADCOAS vol. 43 p. 26).

<sup>318</sup> STJ, REsp 337.040/AM, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4.<sup>a</sup> Turma, j. 02/05/2002.

<sup>319</sup> "Será inoficiosa apenas na parte que se mostre superior à legítima dos herdeiros necessários, pois, [...] havendo herdeiros necessários, uma pessoa somente poderá dispor em testamento da

é também a doação *quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento* – podendo-se depreender, *a contrario sensu*, que a liberalidade deverá ser preservada em relação à parcela disponível. Nesses casos, a jurisprudência do STJ tem determinado que seja extirpada, do objeto da doação, tão-somente a parcela que invadir a legítima – sem, por outro lado, comprometer a higidez da liberalidade em relação à parte disponível:

3. O negócio jurídico simulado pode ter sido realizado para não produzir qualquer efeito, isto é, a declaração de vontade emitida não se destina a resultado algum; nessa hipótese, visualiza-se a simulação absoluta. Diversamente, quando o negócio tem por escopo encobrir outro de natureza diversa, destinando-se apenas a ocultar a vontade real dos contraentes e, por conseguinte, a avença de fato almejada, há simulação relativa, também denominada de dissimulação.

3.1. De acordo com a sistemática adotada pelo novo Código Civil, notadamente no artigo 167, em se tratando de simulação relativa – quando o negócio jurídico pactuado tem por objetivo encobrir outro de natureza diversa –, subsistirá aquele dissimulado se, em substância e forma, for válido.

3.2. No caso em tela, o magistrado singular, bem como a Corte de origem, ao entender preenchidos os requisitos de validade – forma e substância – em relação ao negócio dissimulado (doação), ainda que em parte, declarou a nulidade parcial do negócio jurídico celebrado entre a ré e a ex-cônjuge do autor.

3.3. O negócio jurídico dissimulado apenas representou ofensa à lei e prejuízo a terceiro (no caso, o recorrente) na parte em que excedeu o que a doadora, única detentora dos direitos sobre o bem imóvel objeto do negócio, poderia dispor (doação inoficiosa).<sup>320</sup>

---

metade dos seus bens. A vedação para o testamento aplica-se também para a doação, ou seja, se esta for utilizada como instrumento jurídico para frustrar os objetivos de proteção da legítima dos herdeiros necessários, a lei cominará sanção de nulidade à liberalidade realizada, que exceda a parte de que o testador poderia dispor em testamento". (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 323).

<sup>320</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.102.938/SP. Relator: Min. Marco Buzzi. Julgamento: 10/03/2015. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 24/03/2015. Em outro precedente, a Corte decidiu o seguinte: "3. A caracterização de doação inoficiosa é vício que, se não invalida o negócio jurídico originário – doação –, impõe ao donatário-herdeiro, obrigação protraída no tempo: de, à época do óbito do doador, trazer o patrimônio à colação, para igualar as legítimas, caso não seja herdeiro necessário único, no grau em que figura.

4. A busca da invalidade da doação, ante o preterimento dos herdeiros nascidos do segundo relacionamento do *de cujus*, somente é cabível se, e na medida em que, seja constatado um indevido avanço da munificência sobre a legítima, fato aferido no momento do negócio jurídico.

5. O sobejo patrimonial do *de cujus* é o objeto da herança, apenas devendo a fração correspondente ao adiantamento da legítima, *in casu*, já embutido na doação aos dois primeiros descendentes, ser equalizado com o direito à legítima dos herdeiros não contemplados na doação, para assegurar a esses outros, a respectiva quota da legítima, e ainda, às respectivas participações em eventuais sobras patrimoniais". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.198.168/RJ. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 06/08/2013. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 22/08/2013).

O mesmo entendimento tem sido seguido pelo Tribunais Estaduais, que, de igual forma, têm aplicado o regime da simulação relativa (CC, art. 167) para preservar os efeitos do negócio apenas em relação à parcela disponível do patrimônio do doador.<sup>321</sup> Aliás, em matéria de simulação, é comum a alusão ao princípio da conservação para se preservar a eficácia do negócio dissimulado.<sup>322</sup>

Ainda no âmbito das doações inoficiosas, os Tribunais vêm sendo instados, recentemente, a enfrentarem a possibilidade de criação de mecanismos de planejamento sucessório pela autonomia privada. Em determinado precedente, o TJDF reconheceu a legitimidade da criação de uma *holding* familiar, o que não necessariamente acarreta violação à legítima – prestigiando-se, com isso, a manutenção de atos de autonomia privada dessa natureza:

CIVIL. DIREITO EMPRESARIAL E SUCESSÃO. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO CONSTITUTIVO DE SOCIEDADE ANÔNIMA. [...] DEMANDA PROPOSTA POR FILHAS EM DECORRÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DE

---

<sup>321</sup> Nesse sentido, decidiu recentemente o Tribunal mineiro: "O atual Código Civil, atendendo ao princípio da conservação do negócio jurídico, nos casos em que esteja configurada a simulação relativa, tutela o negócio jurídico dissimulado, se válido na substância e na forma, conforme se extrai do artigo 167. Possuindo, contudo, o doador, herdeiros necessários, a doação não poderá recair sobre a totalidade do bem, em prejuízo à legítima, consubstanciando-se, assim, em doação inoficiosa, conclusão a que se chega da análise dos artigos 549, 1.789 e 1.846 do Código Civil". (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 0003450-93.2014.8.13.0689. Relator: Des. Fernando Caldeira Brant. Julgamento: 08/09/2021. Órgão Julgador: 20.ª Câmara Cível. Publicação: 09/09/2021).

<sup>322</sup> "4) Contudo, restou caracterizada a simulação da compra e venda, diante do preço vil em que consta na escritura, além de ausência de prova do pagamento. [...] Incidência do Princípio da Conservação do Negócio Jurídico. 5) Considerando a ausência de comprovação de eventual incapacidade do Sr. Orlando Martins na época dos fatos em questão, aliada a inexistência de demonstração do pagamento declarado e, ainda, pelo preço vil que foi declarado o negócio, tem-se que o ato praticado revela verdadeira doação feita pelo Sr. Orlando Martins à Ré, através de simulação, nos termos do inciso II, do §1.º, do art. 167 do Código Civil. Ao assim fazê-lo, acabou por encobrir o verdadeiro negócio jurídico realizado, qual seja, doação entre conviventes". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0009653-60.2015.8.19.0207. Relator: Des. Werson Franco Pereira Rêgo. Julgamento: 21/10/2020. Órgão Julgador: 26.ª Câmara Cível. Publicação: 22/10/2020).

Na mesma linha: "Se houve simulação de negócio válido (constituição de sociedade em conta de participação) como forma de se lograr a concretização de uma finalidade ilícita (compra de lote antes da aprovação do loteamento), não pode a autora alegar em seu benefício a existência de um vício do qual tomou parte, por seus sócios, de forma livre e consciente, sendo caso de se preservar os efeitos válidos do negócio dissimulado, modo de se prestigiar o *princípio da conservação negocial* e da autonomia da vontade". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1072594-88.2020.8.26.0100. Relator: Des. Ademir Modesto de Souza. Julgamento: 16/12/2021. Órgão Julgador: 6.ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 16/12/2021).

No mesmo sentido: "Nos termos do artigo 167 c/c 170, ambos do Código Civil, quando, em caso de simulação relativa, o negócio dissimulado reunir as condições de validade substancial e formal, deverá ele subsistir em homenagem ao *princípio da conservação dos atos e negócios jurídicos*". (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 70080324981. Relator: Des. Gelson Rolim Stocker. Julgamento: 28/03/2019. Órgão Julgador: 17.ª Câmara Cível. Publicação: DJ 03/04/2019).

SOCIEDADE PELO PAI E OS DEMAIS FILHOS. FRAUDE À LEGÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. [...]

[...]

4. Antes da abertura da sucessão, há, em relação aos herdeiros, mera expectativa de direito à herança, o que torna, por conseguinte, incabível qualquer questionamento dos filhos a respeito da forma de gestão patrimônio pelo pai.

5. A pretensão das filhas de que seja reconhecida a nulidade do ato de constituição de nova sociedade esbarra no direito à liberdade contratual do pai, que, estando em pleno exercício dos atos da vida civil, é livre para gerir seu patrimônio na forma que melhor lhe aprouver, podendo, inclusive constituir sociedade maior com o intuito de centralizar o controle das demais empresas de sua propriedade.

6. Embora as autoras defendam a formação de uma *holding* familiar com o intuito de causar-lhes prejuízo, não indicam que tenha ocorrido doação inoficiosa (disposição gratuita de valor superior à metade do patrimônio), a fornecer ao menos indícios de que a nova sociedade teria sido criada com o propósito prejudicar futuro direito sucessório.

7. A proteção à legítima garantida no ordenamento jurídico pátrio não se confunde com o direito de disposição do genitor sobre seu patrimônio e os destinos das empresas que administra.<sup>323</sup>

Em matéria empresarial, o princípio da conservação do negócio jurídico, objeto deste trabalho, dialoga frequentemente com a ideia de *preservação da empresa*, invocada pela jurisprudência, por exemplo, para determinar a dissolução parcial (e não total) das sociedades empresárias em caso de ruptura de *affectio societatis*.<sup>324</sup>

---

<sup>323</sup> DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. Apl 0737118-67.2018.8.07.0001. Relator: Des. Josapha Francisco dos Santos. Julgamento: 05/05/2021. Órgão Julgador: 5.ª Turma Cível. Publicação: 12/05/2021.

<sup>324</sup> "APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA C/C APURAÇÃO DE HAVERES - PERDA DA *AFFECTIO SOCIETATIS* - DISSOLUÇÃO PARCIAL - PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE. Constatando-se a descontinuidade da *affectio societatis* do requerente, não existe outra solução senão proceder à sua retirada da sociedade, especialmente porque, nos termos do inciso XX, do art. 5.º da Constituição da República é direito fundamental de qualquer indivíduo que ele não seja obrigado a associar-se ou a manter-se associado". (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 0504977-23.2010.8.13.0702. Relator: Des. Arnaldo Maciel. Julgamento: 05/08/2014. Órgão Julgador: 18.ª Câmara Cível. Publicação: 11/08/2014).

### 2.4.1 A conversão

Dentre as manifestações do princípio da conservação do negócio jurídico,<sup>325</sup> merece especial destaque o instituto da conversão do negócio nulo, consistente em instrumento sanatório das nulidades<sup>326</sup> por meio da alteração da qualificação categorial do negócio jurídico. Por meio da conversão, revaloriza-se o negócio defeituoso, reconhecendo-se a existência de um negócio jurídico hígido apto a substituí-lo. No ordenamento brasileiro, não havia, no Código Civil de 1916, previsão expressa quanto à conversão; não obstante, desde então o instituto já despertava a atenção da doutrina. Veja-se, a respeito, a lição de Pontes de Miranda, já àquela época:

Pela conversão, o conteúdo do negócio, passando a outra forma, produz os mesmos resultados que se queriam. Não se quis o novo negócio: o que se dá é que os resultados queridos são os mesmos. [...] Todo querer é querer de resultado e de maneira: se o resultado é lícito, nada obsta a que se procure a forma, em que se possam meter os resultados queridos. Varia-se de forma, converte-se. O escopo econômico é o mesmo; mas não se consegue pelo modo que o disponente quis, e sim por outro que ele talvez não tenha querido. A vontade é a mesma, o *actus varia*. [...] Conversão é transformação do negócio jurídico nulo em outro que possa valer. [...] É preciso que o declarante tenha querido, ainda tácita ou eventualmente, o que se substituiu.<sup>327</sup>

De modo diverso, o Código Civil de 2002 expressamente dispôs a respeito, estabelecendo que, "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" (art. 170).

Por meio deste instituto, requalifica-se o negócio jurídico, com vistas a salvaguardar, naquilo que for possível, a finalidade originalmente almejada pelas partes contratantes. A conversão, portanto, serve "para evitar que a atividade negocial

---

<sup>325</sup> "La conversione, operando una modificazione o una riduzione del regolamento contrattuale, rappresenta anche essa una applicazione del principio di conservazione nel negozio". (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005. p. 597).

<sup>326</sup> "[...] [T]rata-se, portanto, de uma *medida sanatória*, por meio da qual aproveitam-se os elementos materiais de um negócio nulo ou anulável, convertendo-o, juridicamente, e de acordo com a vontade das partes, em outro negócio válido e de fins lícitos". (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 414).

<sup>327</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 4. p. 375.

deságue no nada".<sup>328</sup> Em matéria de conversão, é recorrente a alusão a uma suposta *fungibilidade negocial*,<sup>329</sup> o que significa dizer que a conversão teria lugar nas hipóteses em que os dois esquemas negociais possam ser fungíveis um com o outro quanto aos resultados que as partes almejam produzir.<sup>330</sup> A conversão será possível, portanto, se a função perseguida pelas partes puder ser realizada por meio de duas estruturas negociais distintas. Por outro lado, a conversão seria vedada se o resultado prático almejado pelas partes apenas puder ser atingido de uma forma.<sup>331</sup>

A doutrina aponta duas espécies de conversão, substancial e formal. A conversão propriamente dita, denominada substancial, implicaria a requalificação da atividade negocial.<sup>332</sup> A conversão formal, por outro lado, consiste na mudança da forma utilizada, com vistas a preservar o negócio. É o caso, por exemplo, da conversão de contrato celebrado por escritura pública viciada em contrato concluído por instrumento particular, hipótese expressamente prevista no Código Civil italiano.<sup>333</sup> A rigor, não é propriamente uma modalidade de conversão, já que acarreta apenas a alteração da forma documental escolhida, preservando-se os efeitos projetados pelas partes. Nesse sentido, o

---

<sup>328</sup> ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 61.

<sup>329</sup> DEL NERO, João Alberto Schützer. *Conversão substancial do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 236.

<sup>330</sup> "[...] [I]n relazione allo scopo concreto perseguito, le due soluzioni negoziali possono essere, quanto ai risultati economici che alle parti premono, fungibili l'uno rispetto all'altra [...]". (GANDOLFI, Giuseppe. Il principio di conservazione dell'atto invalido: fra continenza 'sostanziale' e volontà 'ipotetica'. In: *Scritti in onore di Angelo Falzea*. Giuffrè: Milano, 1991. v. 2. Tomo 1. p. 375).

<sup>331</sup> ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 70-71.

<sup>332</sup> Segundo Antônio Junqueira de Azevedo, "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; ela acarreta nova qualificação categorial". (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 67). Prossegue o autor: "O ordenamento, ora de forma rígida, como no direito de família e no direito das coisas, ora de forma maleável, como no direito das obrigações, prevê tipos negociais; a inclusão de determinada declaração negocial nesses tipos é questão de qualificação jurídica. Ora, a verificação de que um certo ato não se enquadra num tipo negocial qualquer, torna-o, como é lógico, inexistente naquela categoria. O problema subsequente é saber se ele pode ser qualificado diferentemente e posto em outra categoria negocial, inclusive inominada ou genérica, como, no máximo, a do próprio negócio jurídico; se sim, ocorre uma das hipóteses de conversão substancial; se não, somente se pode concluir que ele é também inexistente como negócio". (p. 97).

<sup>333</sup> "Art. 2701 *Conversione dell'atto pubblico. Il documento formato da ufficiale pubblico incompetente o incapace ovvero senza l'osservanza delle formalità prescritte, se e stato sottoscritto dalle parti ha la stessa efficacia probatoria della scrittura privata*".

art. 183 do Código Civil estabelece que "a invalidade do instrumento não induz a do negócio jurídico sempre que este puder provar-se por outro meio".

É possível citar os seguintes exemplos hipotéticos de aplicação do instituto: a) conversão de nota promissória nula (por não conter os requisitos formais) em confissão de dívida; b) conversão de declaração falsa de paternidade ou maternidade em legitimação adotiva; c) conversão de testamento nulo em codicilo; d) conversão de pacto antenupcial nulo em contrato de convivência; e) conversão de contrato de fornecimento, feito pelo pai, sem ordem judicial, sobre o fundo de comércio do filho (violando o disposto no art. 1.691 do Código Civil) em contrato de compra e venda de bens móveis, em relação às coisas já entregues; f) conversão de penhor nulo, em virtude de vício formal (CC, art. 1.431), em contrato de constituição de direito de retenção; e g) conversão de contrato de alienação de usufruto nulo (CC, art. 1.393) em instrumento de cessão do direito ao seu exercício.

De acordo com o disposto no art. 170 do Código Civil, tem-se sustentado que a conversão do negócio nulo pressuporia o cumprimento de dois requisitos. Pelo requisito objetivo, impõe-se que o negócio sucedâneo preencha os pressupostos de validade eventualmente previstos no ordenamento.<sup>334</sup> Já o requisito subjetivo – e mais problemático – da conversão residiria, supostamente, na averiguação de uma vontade subsidiária e hipotética das partes em relação ao negócio substituto.<sup>335</sup>

Poder-se-ia depreender, da interpretação literal do art. 170 do Código Civil, a necessidade de se empreender uma averiguação da vontade psicológica das partes. Não é esta, todavia, a melhor interpretação, já que as razões subjetivas que levam as partes a celebrarem determinado negócio, em regra, não deveriam interessar ao ordenamento, salvo em hipóteses excepcionais (tal como na hipótese de nulidade estabelecida no art. 166, III, do Código Civil).<sup>336</sup> Na verdade, a aparente alusão do

---

<sup>334</sup> Enunciado n.º 13, aprovado na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: "O aspecto objetivo da conversão requer a existência do suporte fático no negócio a converter-se".

<sup>335</sup> SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 106-107.

<sup>336</sup> "Em regra, os motivos que levam o agente a emitir sua declaração de vontade afiguram-se irrelevantes para o Direito Civil. A frustração da motivação subjetiva, interna e psicológica de uma ou ambas as partes, não produz efeito algum sobre o negócio jurídico celebrado. Como já advertiam os romanos, *falsa causa non nocet*". (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 88-89).

art. 170 do Código Civil à vontade das partes parece decorrer de uma mera ficção do legislador.<sup>337</sup>

O que é imprescindível, em matéria de conversão, é que o negócio substituto conserve o objetivo prático que levara à celebração do negócio originário.<sup>338</sup> Nesta linha, a compatibilidade entre os resultados seria bastante para autorizar a *suposição* de que as partes teriam desejado o negócio substituto, se soubessem do vício que inquinaria aquele efetivamente celebrado.<sup>339</sup>

De maneira semelhante ao art. 170 do Código Civil brasileiro, o art. 1.424 do Código Civil italiano dispõe que "o contrato nulo pode produzir os efeitos de um contrato diverso, do qual contenha os requisitos substanciais e formais, quando, considerando o objetivo perseguido pelas partes, se possa pressupor que elas o teriam desejado se tivessem sabido da nulidade".<sup>340</sup> Ao enfrentar o pressuposto

---

<sup>337</sup> "Parece mais acertado, porém, ver nessa 'vontade hipotética' mera ficção, pois as partes, em verdade, nenhuma vontade tinham de concluir qualquer outro negócio diferente daquele que, afinal, se mostrou nulo. A oração condicional 'se houvessem previsto a nulidade' inequivocamente aponta no sentido de que, para haver conversão, as partes nem previram a nulidade, nem, com maior razão, tinham conhecimento dela. Por isso, tem-se procurado substituir o suposto requisito daquela 'vontade hipotética' por um juízo puramente 'objetivo', que possa, no caso concreto, afirmar que os novos efeitos, decorrentes do procedimento conversivo, são 'idôneos a satisfazer os interesses das partes em tal medida a justificar a manutenção' do negócio". (BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. Aspectos da conversão do negócio jurídico. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 2, n. 5, p. 86, abr. 2008).

<sup>338</sup> ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 78.

<sup>339</sup> "Raciocinar de modo diferente privaria de efetividade a disciplina da conversão e, como consequência, recusaria aos princípios da conservação, da boa-fé e da função social do contrato o papel que lhes é reservado pelo sistema jurídico. No mais das vezes, o exame da vontade subjacente à declaração demonstraria que as partes sequer cogitaram do negócio substituto. Seu intento dirige-se à conclusão de apenas um negócio que, infelizmente, não produzirá os resultados pretendidos, por ser inválido ou ineficaz em sentido estrito. Salvo a presença de estipulação que prevesse a substituição em caso de vício, cujo exemplo tradicional é a cláusula codicilar, seria muito difícil coligar elementos de prova suficientemente robustos para se supor que o negócio substituto teria sido querido, se a invalidade ou ineficácia tivesse sido prevista pelas partes. Tudo isso se deve ao excessivo apego do texto legal a uma concepção voluntarista do negócio jurídico, há muito criticada entre nós. Decididamente, afigura-se mais correto analisar a figura sob uma perspectiva social. Ao surgimento do negócio, não basta a vontade; é necessário o reconhecimento social de sua vinculatividade. A partir desse ângulo de observação, não é difícil notar porque o negócio substituto é o que entra no mundo do direito. Socialmente, os efeitos são mais importantes que o modelo negocial. São eles que justificam o caráter vinculante da declaração. Se a finalidade inicialmente pretendida puder ser preservada, ainda que em parte, tem lugar a conversão. Não se perde de vista a vontade. Apenas não se lhe atribui peso suficiente para privar o agente dos efeitos práticos que levaram à conclusão do negócio". (ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 78-79).

<sup>340</sup> Tradução livre do original: "Art. 1424 *Conversione del contratto nullo. Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma,*



subjetivo da conversão no ordenamento italiano, Roppo afirma não se tratar de uma vontade efetivamente manifestada pelas partes, mas sim de uma vontade hipotética, conjectural, de modo que, para o autor,

[...] a proposição não é entendida à letra; pelo menos não no sentido de obrigar o intérprete a indagações, ou melhor a conjecturas, de ordem psicológica. A norma é entendida e aplicada segundo critérios objectivos, com um juízo ancorado ao teor objectivo do regulamento contratual, ao sentido objectivo (e complexo) da operação económica correspondente; há lugar à conversão se os efeitos substitutivos não contrariam, mas antes são conformes à economia complexa da operação projectada pela autonomia privada.<sup>341</sup>

Assim, a solução mais apropriada para a interpretação do elemento subjetivo parece residir na avaliação da economia contratual, verificando-se se os efeitos produzidos por meio do negócio substituto são com ela compatíveis. De certa forma, a aplicação da conversão parece estar umbilicalmente ligada à aferição da causa negocial, merecendo destaque a acepção desenvolvida por Salvatore Pugliatti, no sentido de que a causa consistiria na síntese dos efeitos jurídicos essenciais inerentes ao negócio jurídico.<sup>342</sup>

Nessa linha, a necessidade de averiguação dos efeitos práticos do negócio substituto parece ter sido incorporada pelo art. 145 do Anteprojeto do Código

---

*qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità (1367)".*

<sup>341</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 207.

<sup>342</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *Diritto civile: metodo – teoria – pratica*. Milano: Giuffrè, 1951. Tal acepção de causa é desenvolvida, na doutrina brasileira, por Maria Celina Bodin de Moraes: "Sugeriu-se, então, considerar um outro aspecto negocial – não mais os seus elementos característicos, mas os seus *efeitos*. Nesta perspectiva, sendo a causa elemento inderrogável do negócio, e considerando-se, por outro lado, que não pode existir negócio que, em abstrato, no seu esquema típico, seja desprovido de efeitos jurídicos, entendeu-se que todo e qualquer negócio tem uma causa e que esta é, precisamente, a síntese dos seus efeitos jurídicos essenciais. Os efeitos jurídicos essenciais, em sua síntese, constituem no dizer desta doutrina a 'mínima unidade de efeitos' que o negócio está juridicamente apto a produzir. Assim compreendida a causa, porém, passou a ser necessário distinguir a eficácia prevista pelo *tipo* nos contratos nominados da *causa do contrato* propriamente dita – vale dizer, os efeitos previstos pelas partes em seu regulamento contratual –, que não necessariamente são coincidentes. Assim, por exemplo, a função típica da compra e venda se resolve na entrega da coisa *versus* o pagamento do preço. Nada mais. Se o vendedor assumir também a obrigação de prestar garantia, este será um efeito previsto no regulamento de interesses específico, mas o contrato continuará sendo de compra e venda, ainda que em ausência da previsão de garantia. O efeito jurídico 'garantia' não é, pois, essencial ao cumprimento da função (isto é, nesse caso também, do tipo) compra e venda". (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A causa do contrato*. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, out./dez. 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/>>. Acesso em: 01 jan. 2022).

Europeu dos Contratos, segundo o qual a conversão teria lugar nas hipóteses em que "o contrato nulo produz os efeitos de um contrato diferente e válido, no qual se possa verificar a presença dos mesmos elementos formais e substanciais e que permita realizar, de modo razoável, o mesmo objetivo perseguido pelas partes".<sup>343</sup>

Na jurisprudência brasileira, o recurso à conversão do ato nulo ainda parece tímido. Já se admitiu, por exemplo, a utilização do instituto na hipótese de inobservância da forma pública exigida em lei para transferência de direitos reais, transmudando o instrumento celebrado à revelia de tal exigência em promessa de compra e venda.<sup>344</sup>

O STJ também já aplicou o instituto da conversão no âmbito de ação de cobrança ajuizada por certa senhora contra o espólio de sua filha, postulando a restituição, ao seu patrimônio, de valor que doara à falecida. Ao longo da demanda, alegou-se a nulidade da doação, por ter violado a regra que veda o *pacta corvina* (CC, art. 426). Não obstante, em virtude do efeito patrimonial pretérito, já produzido – consistente na efetiva tradição do dinheiro doado –, a Corte decidiu requalificar o contrato de doação (nulo), convertendo-o em mútuo gratuito:

2. Cinge-se a controvérsia a decidir a natureza do negócio jurídico celebrado entre a recorrente e sua filha, e se a primeira possui legitimidade e interesse de agir para pleitear, em ação de cobrança, a restituição do valor transferido à segunda.

3. O contrato de doação é, por essência, solene, exigindo a lei, sob pena de nulidade, que seja celebrado por escritura pública ou instrumento particular, salvo quando tiver por objeto bens móveis e de pequeno valor.

4. A despeito da inexistência de formalidade essencial, o que, *a priori*, ensejaria a invalidação da suposta doação, certo é que houve a efetiva tradição de bem móvel fungível (dinheiro), da recorrente a sua filha, o que produziu, à época, efeitos na esfera patrimonial de ambas e agora está a produzir efeitos hereditários.

5. Em situações como essa, o art. 170 do CC/02 autoriza a conversão do negócio jurídico, a fim de que sejam aproveitados os seus elementos prestantes, considerando que as partes, ao celebrá-lo, têm em vista os efeitos jurídicos

---

<sup>343</sup> Tradução livre do original: "[...] *le contrat nul produit les effets d'un contrat différent et valable, duquel existent les éléments de fond et de forme, qui permette de réaliser de façon raisonnable le but poursuivi par les parties*".

<sup>344</sup> "DAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTRUMENTO PARTICULAR. O executado e o terceiro embargante firmaram termo de confissão de dívida e dação em pagamento mediante instrumento particular. Não observada a forma pública exigida em lei para a transferência de direitos reais (art. 108 do CC). No entanto, o princípio da conservação dos negócios jurídicos (art. 170 do CC) admite atribuir ao contrato a roupagem da promessa de compra e venda, já que atendidos os seus requisitos. Orientação do STJ consolidada no enunciado da Súmula 84 prestigia o instrumento particular, ainda que desprovido de registro". (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. ED 0492888-64.2010.8.21.7000. Relator(a): Des. Maria Thereza Barbieri. Julgamento: 06/05/2020. Órgão Julgador: 15.ª Câmara Cível. Publicação: 07/10/2020).

do ato, independentemente da qualificação que o Direito lhe dá (*princípio da conservação dos atos jurídicos*).

6. Na hipótese, sendo nulo o negócio jurídico de doação, o mais consentâneo é que se lhe converta em um contrato de mútuo gratuito, de fins não econômicos, porquanto é incontroverso o efetivo empréstimo do bem fungível, por prazo indeterminado, e, de algum modo, a intenção da beneficiária de restituí-lo.

7. Em sendo o negócio jurídico convertido em contrato de mútuo, tem a recorrente, com o falecimento da filha, legitimidade ativa e interesse de agir para cobrar a dívida do espólio, a fim de ter restituída a coisa emprestada.<sup>345</sup>

No julgado em apreço, verifica-se nitidamente o procedimento, empreendido pelo STJ, de requalificação da categoria negocial, avaliando-se os efeitos concretos produzidos. A solução aventada pela Corte parece ter tido o escopo de regular os efeitos pretéritos do negócio jurídico, atribuindo-lhes uma roupagem de juridicidade. Neste caso, todavia, a aplicação da conversão parece questionável, uma vez que os efeitos práticos a serem produzidos nos contratos de doação e de mútuo guardam similitude apenas parcial. A diferença entre ambos reside precisamente na obrigação do mutuário de restituir a coisa fungível, que inexiste na doação.

A doação tem como causa "a transferência de um bem ou direito sem qualquer contraprestação. Mais propriamente, a doação é um contrato que se caracteriza pela *falta*, isto é, por não ter prestação correspectiva ou sinalagmática".<sup>346</sup> O mútuo, por outro lado, também envolve uma liberalidade e acarreta a transferência da propriedade dos bens objeto do contrato, residindo sua peculiaridade na obrigação do mutuário de restituir ao mutuante "o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade", nos termos do art. 586 do Código Civil.<sup>347</sup> Ademais, nesse caso, não se consegue enxergar na conversão uma aplicação autônoma, dissociada do regime tradicional das invalidades do negócio jurídico, uma vez que a invalidação da doação já

---

<sup>345</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.225.861/RS. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 22/04/14. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 26/05/2014.

<sup>346</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Notas sobre a promessa de doação. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/notas-sobre-a-promessade-doacao/>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

<sup>347</sup> Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, "[...] no mútuo gratuito, sem qualquer contraprestação correspectiva, somente a efetiva entrega do bem poderá indicar a vontade dirigida à contratação. A benevolência presente no mútuo sem correspectivo passa, através do mecanismo do contrato real, de simples motivo, irrelevante para o Direito, a fazer parte da zona da causa e justifica normativamente o ato. Como resultado, decorrente de uma visão funcional dos institutos jurídicos, tem a realidade caráter essencial, mas somente nos casos de contratação de mútuo não correspectivo". (BODIN DE MORAES, Maria Celina. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, v. 86, n. 309, p. 60, 1990).

poderia, por si só, deflagrar o restabelecimento do *status quo ante*, com a restituição do numerário transferido, por conta do disposto no art. 182 do Código Civil.<sup>348</sup>

Conquanto o art. 170 do Código Civil se refira apenas ao negócio jurídico nulo, tem-se sustentado a possibilidade de alteração categorial de qualificação na hipótese de negócios jurídicos anuláveis ou meramente ineficazes.<sup>349</sup> Nos negócios anuláveis, poder-se-ia questionar se a possibilidade de ratificação do ato (CC, art. 172) não esvaziaria a utilidade da conversão. Discute-se, ainda, se a conversão poderia ser aplicada pelo Judiciário de ofício. Tem-se entendido que a conversão não deve ir de encontro à vontade das partes, servindo, ao contrário, para secundá-la, de modo que, em princípio, a aplicação do instituto dependeria de provocação das partes nesse sentido.<sup>350</sup>

Apesar de seu emprego eficiente para mitigar as patologias formais, o instrumento da conversão pode ser insuficiente para endereçar todas as hipóteses de nulidade, particularmente aquelas que dizem respeito à incapacidade, à ilicitude do objeto ou à intenção de fraudar lei imperativa. Deve-se advertir, ainda, que o intérprete deve verificar quais valores jurídicos (notadamente constitucionais) são perseguidos pela norma que prevê determinada formalidade e comina a nulidade dos atos que não a observarem. Desta forma, a manutenção da atividade negocial não será cabível caso a conversão leve justamente ao efeito prático que a norma buscava coibir.<sup>351</sup>

#### 2.4.2 Reforço à necessidade de preservação das relações patrimoniais paritárias na Lei de Liberdade Econômica

Além dos institutos jurídicos examinados neste capítulo, a manutenção da atividade negocial foi também referendada pelo legislador com o advento da Lei n.º

---

<sup>348</sup> "Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente".

<sup>349</sup> ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 76.

<sup>350</sup> ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 84.

13.874/19, instituindo a chamada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Em algumas previsões, o legislador parece ter-se inspirado no princípio da conservação, propondo um reforço à preservação da atividade negocial nas relações empresariais. Nesse sentido, estabeleceu-se expressamente, no Código Civil, a excepcionalidade da revisão contratual e a necessidade de deferência para com a alocação de riscos estabelecida pelas partes nas relações paritárias:

Art. 113. [...] §1.º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - corresponder à boa-fé;

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§2.º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Como se vê, a lei estimula as partes a estabelecerem, no regulamento concreto de interesses, critérios de interpretação e integração para a resolução de eventuais controvérsias entre elas – corroborando o propósito de que a atividade negocial seja preservada. Quanto à técnica legislativa adotada pela Lei n.º 13.874/19, critica-se que a intervenção feita pelo Poder Executivo por meio de Medida Provisória se

---

<sup>351</sup> ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p 245.

tenha dado justamente sob a bandeira da *não intervenção*.<sup>352</sup> De todo modo, a nova lei tem como principal escopo o fomento à liberdade econômica, aliado à limitação das interferências externas nos contratos. Em suma, busca-se privilegiar a autonomia negocial em detrimento da possibilidade de intervenção exógena para regulamentar os interesses das partes.<sup>353</sup>

Conquanto seja louvável o propósito da lei de fomentar a liberdade econômica, o princípio da livre iniciativa (previsto nos arts. 1.º, IV, e 170 da Constituição da República) não goza de preferência *prima facie* sobre os demais princípios e valores constitucionais. Pode-se sujeitar, portanto, a eventuais ponderações que, no caso concreto, poderão recomendar a regulamentação dos interesses das partes por meio de fontes heterônomas. Nas relações paritárias, evidentemente, requer-se um ônus argumentativo maior para legitimar a ingerência do intérprete no regulamento de interesses estabelecido pelas partes, em consonância com as diretrizes estabelecidas na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Pode-se indagar qual seria o papel doravante reservado à revisão contratual como instrumento de conservação dos negócios jurídicos, dada a expressa previsão da excepcionalidade de tal remédio (CC, arts. 421, parágrafo único, e 421-A, III). A nova legislação, contudo, não parece ter efetivamente inovado em relação a esse ponto. Sobre o tema, Carlos Nelson Konder e Luccas Goldfarb Cobbett tecem as seguintes considerações críticas:

A contribuição da mudança legislativa [...] foi somente afirmar legislativamente que a intervenção estatal é excepcional, de forma repetida e redundante: ao prever um "princípio de intervenção mínima", ao preconizar a excepcionalidade da revisão contratual, ao afirmar que a

---

<sup>352</sup> Eis, por exemplo, a reflexão proposta por Gustavo Tepedino: "Já em relação à intervenção subsidiária, mínima e excepcional, chega a ser irônico que o Poder Executivo se valha de uma medida provisória, unilateralmente imposta sobre os particulares (haverá intervenção maior e mais intensa?), para dispor sobre a necessidade de se reduzir a intervenção. Seria como alguém que, aos gritos, pedisse calma e serenidade aos seus pares". (TEPEDINO, Gustavo. A MP da Liberdade Econômica e o direito civil. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 20, n. 2, p. 11, abr./jun. 2019).

<sup>353</sup> Mesmo antes do advento da Medida Provisória, já havia, na doutrina, quem repudiasse o excesso de intervenção nos contratos. Parece ser o caso de Paula Forgioni: "Nos contratos entre empresas, a autonomia econômica não implica tributo ao velho individualismo, nem tampouco defesa dos agentes de maior porte. Seu respeito é fundamental para a preservação das liberdades econômicas: ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei ou de sua própria vontade. Autorizar o intérprete a ajustar disposições contratuais em nome e por conta das partes pode golpear sua liberdade, ferindo a Constituição". (FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 304).

alocação de riscos deve ser respeitada, que se presume a paridade até elementos em concreto em sentido contrário, etc. Entretanto, afirmar isso sem indicar critérios para identificar quando se está diante da excepcionalidade pode ser inútil, inclusive, porque, reconheça-se, um dos poucos estudos quantitativos existentes já indica que, na prática, a revisão dos contratos é excepcional.

Com efeito, limitar-se a prever a excepcionalidade da intervenção cria para os contratantes uma loteria às avessas: enquanto alguns podem ser sorteados para serem vítimas da exceção arbitrária, outros, que talvez merecessem a intervenção dependendo dos critérios adotados, cairiam na regra geral. [...]

[...]

A alteração do art. 421 do Código Civil, realizada inicialmente pela MP n.º 881 e consolidada, com modificações, pela Lei de Liberdade Econômica, gera somente um efeito placebo sobre as inseguranças das intervenções estatais no campo dos contratos. Decorrem de um erro de diagnóstico, que acredita que as inseguranças decorrem da ideia de que o Estado, por meio de ativismo judicial, vem limitando a liberdade individual ao intervir e rever os programas contratuais firmados por particulares.

A partir dessa diagnose equivocada, que confunde excesso de intervenção com intervenção arbitrária, a Lei n.º 13.874/2019 prognosticou a alteração da redação do dispositivo da função social do contrato. Entretanto, a forma escolhida para sanar os receios – a repetição da excepcionalidade da intervenção do Estado nas relações privadas – é ineficiente para combater o mal que efetivamente atinge a função social do contrato.<sup>354</sup>

Fato é que a jurisprudência brasileira, de longa data, tem-se mostrado sensível às peculiaridades inerentes às relações contratuais paritárias, nas quais se impõe maior parcimônia no controle dos atos de autonomia privada. Nesse sentido, por exemplo, o STJ tem reconhecido a legitimidade das cláusulas contratuais pactuadas no âmbito de contratos de locação comercial em *shoppings centers*, por meio das quais se repassa ao locatário a obrigação de custeio dos honorários advocatícios convencionais incorridos pelo locador em caso de litígio. Em mais de uma oportunidade, a Corte já refutou a alegação de abusividade da cláusula, reconhecendo a sua conformidade para com o ordenamento:

4 - Nos contratos empresariais deve ser conferido especial prestígio aos princípios da liberdade contratual e do *pacta sunt servanda*, reconhecendo-se neles verdadeira presunção de simetria e paridade entre os contraentes, sendo imprescindível observar e respeitar a alocação de riscos definida pelas partes.

[...]

6 - Desse modo, tendo em vista que os honorários advocatícios contratuais não se confundem com os honorários sucumbenciais e que o contrato de locação de espaço em *shopping center* representa verdadeiro contrato empresarial celebrado entre agentes econômicos que se presumem ativos e

---

<sup>354</sup> KONDER, Carlos Nelson; COBBETT, Luccas Goldfarb. A função social do contrato após a Lei de Liberdade Econômica. In: *Revista Brasileira de Direito Contratual*, v. 7. Porto Alegre: LexMagister, 2021. p. 18-19.

probos, inexistindo, na hipótese dos autos, elementos que justifiquem a intromissão do Poder Judiciário no negócio firmado, deve ser considerada válida e eficaz a cláusula contratual em apreço, que transfere custos do locador ao locatário, impondo a este o dever de arcar com os honorários contratuais previamente estipulados.<sup>355</sup>

## 2.5 O princípio da conservação é um fim em si mesmo?

Não obstante o princípio da conservação se reconduza, de diversas formas, à tábua axiológica constitucional, pelas razões acima demonstradas, é de se ponderar se preservar o negócio jurídico seria um fim em si mesmo, que deva ser perseguido pelo intérprete a qualquer preço. A resposta a tal indagação, em abstrato, parece negativa.

Segundo Antônio Junqueira de Azevedo, "as considerações [...] sobre o fundamento do princípio da conservação fixam-lhe também os *limites*. Ao se dizer 'conservar tudo que é possível' no negócio jurídico, quer-se dizer que não é possível manter, considerando existente, válido ou produzindo efeitos, negócios, ou aparências de negócio, nos quais o ordenamento jurídico, expressamente, nega à vontade a possibilidade de criar regras jurídicas concretas".<sup>356</sup> Raquel Campani Schmiedel parece partilhar da mesma preocupação, ao advertir:

[...] nem mesmo o princípio da economia dos valores jurídicos é suficiente para justificar a conservação de um negócio realizado em oposição a valores que lhe são hierarquicamente superiores. À economia dos valores contrapõem-se os próprios valores que a ordem jurídica se propõe a realizar, e, no confronto, acabam tendo maior peso os valores em si e não sua economia.

Assim, ocorrem situações em que nenhuma medida sanatória pode ser invocada para impedir a cominação da sanção de nulidade. Em outras situações, ao contrário, permite a lei que o negócio, embora nulo, possa ser

---

<sup>355</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.910.582/PR. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 17/08/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 20/08/2021.

No mesmo sentido: "4. Na hipótese, o contrato firmado entre as partes prevê que o locatário deverá pagar os honorários contratuais de seu advogado, assim como os do advogado do locador, o que não configura *bis in idem*, pois não se trata do pagamento da mesma verba, mas do repasse de custo do locador para o locatário.

5. A atividade empresarial é caracterizada pelo risco e regulada pela lógica da livre-concorrência, devendo prevalecer nesses ajustes, salvo situação excepcional, a autonomia da vontade e o princípio *pacta sunt servanda*". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.644.890/PR. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 18/08/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 26/08/2020).

<sup>356</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 67.



preservado, suprindo-se-lhe o déficit, aperfeiçoando-se-lhe os elementos de fato, deficitariamente compostos, por meio das sanatórias.<sup>357</sup>

Em matéria de interpretação dos negócios jurídicos, a escolha da possibilidade hermenêutica que dê maior eficácia ao pactuado deverá sempre ter como norte a intenção das partes tal qual consubstanciada na declaração de vontade (CC, art. 112)<sup>358</sup> – sob pena de ir de encontro à própria autonomia privada, em vez de preservá-la. Deve o intérprete, portanto, ser parcimonioso ao se valer da conservação hermenêutica, tal como adverte Francisco Paulo de Crescenzo Marino: "O intérprete não deve 'forçar' a interpretação para, necessariamente, atribuir a cada cláusula um sentido que a torne 'inovadora' em relação contexto".<sup>359</sup>

---

<sup>357</sup> SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 45.

<sup>358</sup> "Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem".

A esse respeito, confira-se a lição de Pontes de Miranda à luz do art. 85 do Código Civil de 1916: "Objeto da interpretação não é a vontade interior, que o figurante teria podido manifestar, mas sim a manifestação de vontade, no que ela revela da vontade verdadeira do manifestante. É preciso que o querido esteja na manifestação; o que não foi manifestado não entra no mundo jurídico; o simples propósito, que se não manifestou, não pode servir para a interpretação. A vontade, ainda que buscada segundo o art. 85, há de estar dentro, não fora, nem, com maioria de razão, contra o que se manifestou". (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001. Tomo 3. p. 375-377).

Tal critério de interpretação tem sido referendado pela jurisprudência: "A principiologia adotada no art. 85 do CC/16 – no que foi reafirmada de modo mais eloquente pelo art. 112, do CC/02 – visa conciliar eventuais discrepâncias entre os dois elementos formativos da declaração de vontade, quais sejam, o objetivo – consubstanciado na literalidade externada –, e o subjetivo – consubstanciado na internalidade da vontade manifestada, ou seja, na intenção do agente". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.013.976/SP. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 17/05/2012. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 29/05/2012).

<sup>359</sup> MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva: 2011. Edição Kindle, posição 4.515. O autor critica o emprego indiscriminado da conservação na atividade hermenêutica: "[...] a regra da 'conservação hermenêutica' do negócio jurídico tem a sua atuação *circunscrita à fase complementar do processo interpretativo*. Com efeito, na etapa meramente recognitiva, voltada à busca do sentido efetivamente – isto é, *in concreto* – atribuído pelas partes à declaração negocial, o intérprete não deve se pautar pelo princípio da conservação.

Nesse sentido, pode-se qualificar a atuação da mencionada regra como subsidiária, pois ela pressupõe a insuficiência da fase interpretativa meramente recognitiva, isto é, subordina-se à impossibilidade de atribuir à declaração negocial sentido conforme ao entendimento concreto das partes (escopo da fase meramente recognitiva).

Em outras palavras, se a fase meramente recognitiva resulta na atribuição, a uma cláusula negocial, de sentido adequado do ponto de vista das regras que regem o referido momento, porém torne tal cláusula de certa forma inútil ou supérflua, não é possível infirmar tal resultado hermenêutico lançando mão da regra em exame.

[...]

Pode-se concluir, assim, que o papel do princípio da conservação definitivamente não se esgota na referida norma legislativa expressa, contida em alguns sistemas jurídicos estrangeiros. Ao contrário, o princípio da conservação do negócio jurídico é *um dos fundamentos da própria bipartição*

Há, de igual modo, limites à preservação dos negócios jurídicos por meio da integração. A depender da extensão das lacunas que determinado contrato contiver, por exemplo, é possível que o intérprete não consiga colmatá-las a contento por meio das técnicas de integração supletiva existentes e, dessa forma, precise anular o negócio por falta de objeto determinável (CC, art. 104, II).<sup>360</sup> Nesse sentido, observa José Roberto de Castro Neves:

[...] os limites da integração e a sua pertinência se justificam pela oportunidade e conveniência de se *conservar* o negócio jurídico. Caso o intérprete se depare com uma situação na qual o seu papel seria de, na prática, refazer o negócio, não haverá espaço para a integração, porém o de reconhecer que faltam àquela relação os elementos mínimos para gerar efeitos [...]. Afinal, integrar, como o próprio nome indica, é agregar e não estabelecer algo novo. Se, de outro lado, houver a justificativa de se conservar o negócio e, adotando os critérios de integração, verificar-se a possibilidade de se sanarem as lacunas, o negócio, com as devidas e justas inserções, deve sobreviver [...].<sup>361</sup>

Ademais, como se sabe, a metodologia civil constitucional se assenta na premissa de que a autonomia privada não é um fim em si mesma, merecendo a tutela do ordenamento jurídico apenas na medida em que der concretude à axiologia constitucional.<sup>362</sup> Não parece consentâneo com essa premissa defender que a conservação dos negócios defeituosos – em homenagem à autonomia das partes contratantes – deva ser almejada pelo intérprete a qualquer preço, de forma intransigente. Paradoxalmente, os mesmos princípios constitucionais que, em determinadas

---

*do processo interpretativo, com o conseqüente reconhecimento de uma fase hermenêutica complementar, destinada a prolongar e a aprofundar a interpretação, de sorte a possibilitar ao intérprete a tentativa de corrigir e de esclarecer o conteúdo da declaração negocial (no caso de ambigüidades ou obscuridades), ou de revelar o conteúdo implícito do negócio jurídico (em se tratando de lacunas)". (posições 4.501-4.598).*

<sup>360</sup> "Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

[...]

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável".

<sup>361</sup> NEVES, José Roberto de Castro. *Teoria geral dos contratos*. Rio de Janeiro: GZ, 2021. p. 67-68.

<sup>362</sup> Segundo Perlingieri, "*se un ordinamento è sociale, espressione dello Stato sociale di diritto e, quindi, ha il compito di raggiungere determinati risultati, deve avere anche un'ermeneutica la quale consenta il conseguimento di questi obiettivi. Pertanto non possiamo rimetterci soltanto alla volontà delle parti o alla forza economica di queste, ma dobbiamo necessariamente ricostruire il voluto in relazione anche a ciò che è possibile volere, ed al modo col quale ques'ultimo deve essere realizzato. Volere non è potere, in un ordinamento nel quale il potere é disciplinato e regolato; il volere non è potere e il potere à attribuito dal diritto e non soltanto dalla volontà delle parti"*. (PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003. p. 471).

hipóteses, podem levar à preservação dos negócios defeituosos também legitimam, em abstrato, o regime das patologias negociais tal qual previsto pelo legislador.

O princípio da autonomia privada – invocado, em determinados casos, para se preservar atos defeituosos – não toleraria a produção de efeitos por atos que não culminem de manifestações hígdas da vontade das partes. Afinal, as normas legais relativas às patologias negociais procuram evitar justamente que o legítimo exercício da autonomia negocial seja desviado.<sup>363</sup> Ao possibilitar a anulação dos negócios celebrados mediante coação, por exemplo, o legislador dá concretude ao princípio da autonomia privada.<sup>364</sup>

Essa ambivalência também pode ser verificada nas hipóteses de integração do regulamento contratual: o princípio da autonomia negocial, ora invocado para repelir interferências exógenas no conteúdo do negócio, como visto acima, também pode legitimar o emprego de fontes heterônomas para regerem a relação entre as partes, a fim de que o escopo prático por elas perseguido possa ser atingido.<sup>365</sup>

De igual modo, o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido invocado – seja de forma imediata, seja de forma reflexa – para legitimar a preservação das

---

<sup>363</sup> Segundo Giovanni Criscuoli, "*l'ordinamento giuridico non può invalidare e rendere nullo quanto sia prodotto diretto dell'autonomia privata, cui esso dà, in linea di principio, riconoscimento, ove non esistano ragioni per cui siffatto prodotto non possa essere riconosciuto come tale, ma come frutto di uno sviamento della detta autonomia dal fine giuridico, cui essa deve necessariamente tendere*". (CRISCUOLI, Giovanni. *La nullità parziale del negozio giuridico: teoria generale*. Milão: Giuffrè, 1959. p. 105-106).

<sup>364</sup> Segundo Francisco Amaral, "[a] exigência de segurança nas relações jurídicas impõe que a manifestação de vontade seja livre e espontânea, em uma afirmação do princípio da autonomia privada e até da justiça comutativa, no sentido de que as partes do negócio se beneficiem de modo equivalente ao despendido. Sendo assim, existe uma série de normas jurídicas que disciplinam a matéria dos vícios da formação e da declaração de vontade, matéria essa que, juntamente com as regras sobre a incapacidade, protege a integridade do querer do agente, o elemento dinâmico do negócio e do mundo jurídico". (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 534).  
O autor prossegue afirmando que "[a] teoria do negócio jurídico constrói-se no século XIX, com princípios e normas referentes aos elementos e requisitos do ato, positivando-se nos códigos civis em regras de ordem pública e de natureza imperativa, destinadas a proteger os interesses do sujeito e de terceiros, eventualmente afetados pelos efeitos negociais. Cuidava-se, assim, de preservar o princípio da autonomia privada na plenitude de sua realização e eficácia". (p. 553).

<sup>365</sup> Especificamente em relação à possibilidade de revisão contratual em caso de onerosidade excessiva (CC, art. 479), Antônio Pedro Medeiros Dias comenta: "o princípio da autonomia privada não é mais compreendido como um poder absoluto da vontade, sendo atualmente relativizado e funcionalizado à realização de outros princípios e valores constitucionais, tais como a função social e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nesse contexto, a revisão do contrato supervenientemente desequilibrado passa a ser entendida como um instrumento de preservação – não já de violação – da autonomia dos contratantes, capaz de promover uma perene revitalização do vínculo contratual [...]". (DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 155-156).

avenças, consoante exposto anteriormente. No entanto, tal princípio também poderia, em determinadas hipóteses, conduzir a solução diametralmente oposta. Quando o legislador estabelece limites à autonomia patrimonial dos incapazes, por exemplo, está-se a promover a adequada inserção das pessoas vulneráveis na sociedade, tutelando-se a sua dignidade.

A mesma consideração pode ser feita em relação ao princípio da segurança jurídica. Conquanto seja comumente invocado como alicerce do princípio da conservação, esse mesmo princípio pode legitimar a desconstituição dos efeitos do ato. Visando justamente à previsibilidade e à segurança no tráfego negocial,<sup>366</sup> é absolutamente razoável que o legislador estabeleça determinados requisitos formais, sem os quais determinado ato não possa ser praticado.<sup>367</sup> Nas palavras de San Tiago Dantas, "a evolução do direito cria solenidades novas e dispensa solenidades antigas [...]. Onde a segurança o exigir, dê-se forma; onde a dispensar, dê-se liberdade de forma".<sup>368</sup>

Os exemplos citados convergem no sentido de ilustrarem a axiologia por trás das normas que regem os negócios jurídicos e as patologias neles existentes. Os mesmos robustos fundamentos que levam o intérprete, de forma legítima, a conservar o negócio defeituoso em determinadas situações podem, à luz das circunstâncias do caso concreto, levar à solução diametralmente oposta, no sentido de extirpá-lo do mundo jurídico. Há hipóteses em que, violados valores caros ao ordenamento, a salvação do negócio jurídico não é possível e o sistema remedial deve, então, incidir de forma enérgica. Nesse sentido, observa Perlingieri: "O remédio deverá sempre ter

---

<sup>366</sup> "A segurança jurídica é um ideal normativo de primeira grandeza em qualquer ordenamento jurídico, especialmente no ordenamento pátrio. [...]"

O essencial é que a Constituição Brasileira, mais do que exigir a promoção do princípio da segurança jurídica, corporifica-o pela preocupação, do início ao fim, com os ideais de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade normativas [...]" (ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 681).

<sup>367</sup> Segundo Eduardo Nunes de Souza, "a segurança jurídica desempenha um papel que já foi referido como 'ambíguo': pode indicar tanto o sentido da modulação quanto a observância estrita do abstrato regime previsto pelo legislador". (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 372).

<sup>368</sup> DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Rio, 1977. p. 266.

aplicação se tiver respaldo no merecimento de tutela da situação jurídica subjetiva lesada e nos valores que merecerem prevalência”.<sup>369</sup>

Feita essa provocação, conclui-se que a ambivalência inerente aos princípios constitucionais incidentes no tratamento da matéria impede o reconhecimento da conservação do negócio jurídico como um comando absoluto, que deva ser perseguido pelo intérprete a qualquer custo. Tal premissa já foi reconhecida pelo TJSP em determinada ação de resolução de contrato de locação, na qual o inquilino alegava diversas avarias que teriam comprometido a finalidade do negócio jurídico. De acordo com a Corte paulista, o princípio da conservação não teria o condão de obstar o exercício, pelo locatário, da prerrogativa assegurada pelo art. 567 do Código Civil, segundo o qual a deterioração do imóvel locado pode, em determinadas hipóteses, ensejar a resolução do contrato, caso deixe de servir à sua finalidade originária:<sup>370</sup>

NÃO SE AFIGURA RAZOÁVEL IMPEDIR A RESOLUÇÃO DO CONTRATO COM BASE NO *PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO* QUANDO INEGAVELMENTE FRUSTRADA A EXPECTATIVA QUE RESULTOU NA SUA CELEBRAÇÃO ART. 567, CC.

[...]

É sabido que, em deferência ao *princípio da conservação dos negócios*, não se pode admitir a resolução do contrato em face de qualquer avaria observada no imóvel; deve ela ser tal a frustrar seriamente a esperada fruição do bem e as expectativas que levaram à sua celebração.

Inobstante as referidas infiltrações aparentarem fácil solução, o que se verifica é que desde os primeiros dias de vigência do contrato viu-se a locatária molestada não só pela própria existência dos problemas impugnados, mas, também, pelas reiteradas e infrutíferas obras realizadas na tentativa de repará-los, com a constante perturbação do seu sossego pela presença de profissionais para análise dos vícios, elaboração e de orçamentos e, enfim, consecução das obras necessárias.

Nesse cenário, é inegável que diante das dificuldades em solucionar os problemas de forma célere e eficaz, não se afigurava razoável impedir a locatária de exercer direito que lhe era expressamente assegurado em Lei e obter a resolução do contrato de locação cuja finalidade residencial se mostrava, desde muito, significativamente comprometida [...].<sup>371</sup>

---

<sup>369</sup> Tradução livre do original: “*Il rimedio, se trova giustificazione nella meritevolezza di tutela della situazione giuridica soggettiva lesa e nei valori che meritano prevalenza, deve sempre avere applicazione*”. (PERLINGIERI, Pietro. Il 'giusto rimedio' nel diritto civile. *Il giusto processo civile*, Napoli, v. 6, n. 1, p. 10-20, 2011).

<sup>370</sup> "Art. 567. Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava".

<sup>371</sup> SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1009483-48.2016.8.26.0011. Relator: Des. Edgard Rosa. Julgamento: 31/01/2019. Órgão Julgador: 25.ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 31/01/2019.

O princípio da conservação não é intransponível nem mesmo no âmbito do direito das sucessões, classicamente inspirado pela regra do *favor testamentii*. Em determinado julgado, o STJ reconheceu a nulidade de determinado testamento lavrado por pessoa que comprovadamente não possuía o discernimento necessário para tanto, em virtude de estado precário de sanidade mental:

[...] AÇÃO DE NULIDADE DE TESTAMENTO. [...] CAPACIDADE PARA TESTAR. DEMÊNCIA SENIL. INTERVALOS DE LUCIDEZ. CC/16. PROVA ROBUSTA. [...]

[...]

5. É inegável a relevância que o Ordenamento Jurídico pátrio emprega em favor de se *preservar* a vontade de disposição patrimonial dos sujeitos que assim desejarem fazer. Por outro lado, questão de alta indagação na doutrina e na jurisprudência se coloca acerca da demonstração inequívoca de que o testador, ao testar, se encontrava ou não em perfeito juízo, isto é, se tinha pleno discernimento da formalidade que o testamento encerra.

6. A capacidade para testar é presumida, tornando-se indispensável prova robusta de que efetivamente o testador não se encontrava em condições de exprimir, livre e conscientemente, sua vontade acerca do próprio patrimônio ao tempo em que redigido o testamento.

7. Na hipótese, o Tribunal de origem registrou que, sem risco de equívocos, a prova foi robusta diante do comprovado estado precário de sanidade mental da testadora em momento anterior à lavratura dos testamentos públicos.<sup>372</sup>

A solução inevitável, então, parece ser a ponderação dos interesses à luz do caso concreto. Nesse sentido, pondera Hamid Charaf Bdine Jr.: "Por vezes, a sociedade justa e solidária estará protegida com a invalidação dos negócios; outras, com o reconhecimento de sua eficácia, a despeito da incidência legal de hipótese de nulidade ou anulabilidade".<sup>373</sup> Tendo isso em mente, pretende-se, no próximo capítulo, delimitar parâmetros concretos que auxiliem o intérprete a tomar a árdua decisão entre privar de eficácia o ato defeituoso ou preservá-lo, no todo ou em parte.

---

<sup>372</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.694.965/MG. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 05/12/2017. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 07/12/2017. Em sentido semelhante: "2. Decerto que a escritura pública de testamento é negócio jurídico unilateral, perfeito e acabado, o qual possui presunção relativa de veracidade que somente podendo ser afastada por prova inequívoca em sentido contrário. 2.1 A ausência de capacidade para testar foi atestada pela comprovação de quadro demencial progressivo do testador e etilismo crônico ocasionando a nulidade do testamento". (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apl 0017350-52.2016.8.07.0007. Relator: Des. Eustáquio de Castro. Julgamento: 22/10/2020. Órgão Julgador: 8.ª Turma Cível. Publicação: 05/11/2020).

<sup>373</sup> BDINE JR., Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 212.

### 3 EM BUSCA DE PARÂMETROS CONCRETOS PARA A PONDERAÇÃO: VALORES INCIDENTES NO REGIME DAS PATOLOGIAS NEGOCIAIS

Ao longo do trabalho, demonstrou-se como diversos princípios constitucionais podem legitimar ou, ao contrário, obstar a privação dos efeitos decorrentes de determinada patologia negocial. Passa-se, pois, a delimitar objetivamente como o princípio da conservação (na verdade, um postulado) pode atuar no sentido de orientar a aplicação dos demais princípios estruturantes do Direito Civil, de sorte a preservar, ao máximo possível, a utilidade dos atos de autonomia privada. Almeja-se, com isso, auxiliar a ponderação a ser efetuada pelo intérprete na valoração dos efeitos do negócio findo ou defeituoso.

#### 3.1 Segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica,<sup>374</sup> indissociável do princípio da proteção da confiança<sup>375</sup> e intrínseco à necessidade de promoção da justiça,<sup>376</sup> impõe à ordem

---

<sup>374</sup> O termo segurança jurídica é plurissignificativo e comporta algumas acepções que dele se extraem, conforme enumera Luís Roberto Barroso:

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;
2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade;
3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;
4. a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;
5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas". (BARROSO, Luís Roberto. Recurso extraordinário. Violação indireta da Constituição. Ilegitimidade da alteração pontual e casuística da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 3, n. 3, p. 14, 2009).

<sup>375</sup> "Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas

jurídica que forneça aos cidadãos a possibilidade de razoavelmente preverem e calcularem quais serão as consequências jurídicas dos seus atos. À medida que se tem superado o formalismo subsuntivo, admitindo-se, conseqüentemente, a possibilidade de haver mais de uma solução justa para o caso, a noção de segurança jurídica vem sendo ressignificada. A *certeza absoluta* de quais serão as consequências jurídicas de determinado ato cede espaço à *controlabilidade semântico-argumentativa* das decisões judiciais.<sup>377</sup>

O princípio da segurança jurídica projeta-se nas relações sociais de modo a tutelar situações já consolidadas no passado e evitar surpresas para os cidadãos, de forma que, em caráter excepcional, se pode conceber que o transcurso do tempo enseje a estabilização de determinadas situações jurídicas eivadas de vício.<sup>378</sup> No que

---

disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 257).

<sup>376</sup> "Na idéia de segurança, em si mesma, está contida uma referência à justiça. Não foi sem razão que se acentuou que a segurança é um conceito funcional e quando o homem aspira por segurança o faz por uma segurança que corresponda a um ideal de justiça. A razão disso está em que fora dos lindes da justiça ou do que a ela corresponda não há certeza e segurança possíveis". (CAVALCANTI FILHO, Théophile. *O problema da segurança no direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965. p. 86-87).

<sup>377</sup> "Em vez de se propor um conceito de segurança jurídica exclusivamente vinculado à certeza por meio do conhecimento da determinação prévia e abstrata de hipóteses legais e aferível mediante descrição da linguagem – e para o qual o Direito é mera criação de um poder e precede, como algo totalmente dado, a sua própria atividade aplicativa –, apresenta-se um conceito de segurança jurídica centrado no controle argumentativo e constatável por meio do uso da linguagem, por meio do conhecimento de critérios e de estruturas hermenêuticas, e para o qual o Direito é produto da experiência e resulta da conjugação de aspectos objetivos e subjetivos inerentes a sua aplicação. A segurança jurídica deixa, assim, de ser, no seu núcleo, mero fator lingüístico baseado na determinação prévia de hipóteses legais, para centrar-se em um conjunto de processos de determinação, de legitimação, de argumentação e de fundamentação de premissas, de métodos e de resultados envolvidos na definição de normas gerais e individuais. Em vez de algo pronto ('o Direito como segurança'), a segurança jurídica denota algo a construir ('um direito à segurança'); no lugar da 'certeza semântica', a 'controlabilidade argumentativa'; no espaço da 'atividade descritiva', um 'conjunto de atividades reconstrutivas e decisórias'. Intenta-se, com isso, ultrapassar a compreensão da segurança jurídica como garantia de conteúdo, baseada no paradigma da determinação, para uma segurança jurídica como garantia de respeito, fundada no paradigma da controlabilidade semântico-argumentativa e cuja realização depende de elementos, de dimensões e de aspectos a serem conjunta, sintética e equilibradamente avaliados". (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 272).

<sup>378</sup> "O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público [...], em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no RE 646.313/PI. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 18/11/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 09-12-2014 PUBLIC 10-12-2014).



tange às patologias negociais, o princípio da segurança jurídica pode muitas vezes contribuir para a sua mitigação, de modo a conservar a eficácia do ato defeituoso.

O decurso do tempo pode levar a situações em que o negócio defeituoso não mais possa ser reconhecido como tal, levando à preservação – ou até mesmo à perpetuação – de seus efeitos. Nas hipóteses de anulabilidade, a questão parece ter sido resolvida com a estipulação de prazos decadenciais pelo legislador (CC, arts. 178 e 179).<sup>379</sup> Nas hipóteses de nulidade, contudo, a questão é complexa, desafiando acalorado debate doutrinário, por conta da previsão legal de não convalidamento do negócio nulo pelo decurso do tempo (CC, art. 169).<sup>380</sup>

Por um lado, há quem sustente, em absoluto, a impossibilidade de perpetuação dos efeitos produzidos pelo ato nulo, facultando-se à parte, a qualquer tempo, impugná-lo.<sup>381</sup> Em se adotando esta premissa, a preservação dos efeitos do ato nulo seria sempre precária e suscetível de insurgência pela parte prejudicada a qualquer tempo. Por outro lado, em sentido diametralmente oposto, outra parcela da doutrina sustenta que quaisquer defeitos que eventualmente contaminem o negócio devem ceder ao princípio da segurança jurídica, o qual não se coadunaria com o reconhecimento da imprescritibilidade de pretensões de natureza patrimonial.<sup>382</sup> Esta é, por exemplo, a opinião de Caio Mário de Silva Pereira:

---

<sup>379</sup> "Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato".

<sup>380</sup> "Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo".

<sup>381</sup> Nessa linha, ainda na vigência do Código Civil de 1916, San Tiago Dantas sustentava: "[...] uma característica fundamental nas nulidades: É a sua imprescritibilidade. As nulidades não prescrevem jamais e isto se explica, pois que se trata de um ato que não se formou ou que, depois de se formar, se dissolveu completamente e que, portanto, não pode ter ação o tempo sobre ele; para lhe dar uma eficácia que ele não tenha. Por conseguinte, a qualquer tempo pode-se pedir a decretação da nulidade de um ato, sem indagar o tempo que decorreu da data desse ato", (DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*: parte geral. Rio de Janeiro: Rio, 1977. p. 334).

<sup>382</sup> Para uma análise minuciosa da evolução do panorama doutrinário e jurisprudencial sobre a controvérsia, v. DICKSTEIN, Marcelo. *Nulidades prescrevem? Uma perspectiva funcional da invalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Ao dizer que o negócio jurídico nulo não convalesce pelo decurso do tempo, o Código (art. 169) seguiu a doutrina tradicional que tem sustentado que, além de insanável, a nulidade é *imprescritível*, o que daria em que, por maior que fosse o tempo decorrido, sempre seria possível atacar o negócio jurídico. [...] Modernamente, entretanto, depois de assentar-se que a prescritebilidade é a regra, e a imprescritebilidade, a exceção [...], alguns admitem que entre o interesse social do resguardo da ordem legal, contido na vulnerabilidade do negócio jurídico, constituído com infração de norma de ordem pública, e a paz social, também procurada pelo ordenamento jurídico, sobreleva esta última, e deve dar-se como suscetível de prescrição a faculdade de atingir o ato nulo. [...] Vale dizer: o direito pátrio, tal como vigorava no Código de 1916, não conhece direitos patrimoniais imprescriteveis. Sendo a prescrição instituída em benefício da paz social, não se compadece esta em que se ressuscite a pretensão, para fulminar o ato.

Estão, pois, um contra o outro, dois princípios de igual relevância social: o não convalescimento do ato nulo *tractu temporis*, e o perpétuo silêncio que se estende sobre os efeitos do negócio jurídico, também *tractu temporis*. E, do confronto entre estas duas normas, igualmente apoiadas no interesse da ordem pública, continuo sustentando que não há direitos imprescriteveis [...].<sup>383</sup>

Nesse sentido, na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado n.º 536, reconhecendo que, "resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição".<sup>384</sup> Parece ser esta a solução que mais se harmoniza com o princípio da conservação do negócio jurídico.<sup>385</sup>

Sob a perspectiva civil constitucional, tem-se proposto uma ressignificação da segurança jurídica – à qual o instituto da prescrição deve ser funcionalizado –, de sorte

---

<sup>383</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 535-536.

<sup>384</sup> Eis a justificativa adotada com vistas à aprovação do enunciado: "Parece preponderar na doutrina pátria, não sem discordância respeitável, o entendimento de que não há prescrição da pretensão ao reconhecimento de nulidade em negócio jurídico, embora os seus adeptos optem pela apresentação de fundamentos distintos. Nesse sentido, argumenta-se que a ação de nulidade é de natureza constitutiva e, quando não se encontra submetida a prazo decadencial específico, é imprescritevel. Na direção contrária, sustenta-se que, quanto às nulidades, a ação manejável é a declaratória, insuscetível de prescrição ou decadência. O tema, na seara pretoriana, ainda não recebeu tratamento uniforme, havendo precedentes tanto pela sujeição à prescrição com a aplicação do prazo geral, quanto pela imprescritebilidade. A redação do art. 169 do Código Civil, ao explicitar que o negócio jurídico eivado de nulidade não subsiste pelo decurso do tempo, favorece a corrente da imprescritebilidade por qualquer dos raciocínios acima, principalmente diante do fato de que o art. 179, em complemento, somente estabelece o prazo genérico de decadência para as hipóteses de negócios anuláveis. Considerada como premissa a imprescritebilidade, deve-se proceder à diferenciação entre o pleito tendente unicamente ao reconhecimento da invalidade dos efeitos patrimoniais dela decorrentes. Quanto a estes, não se pode desconhecer a possibilidade de surgimento de pretensão, de modo a tornar inelutável a incidência da prescrição".

<sup>385</sup> MATTIETTO, Leonardo de Andrade. *Teoria da invalidade e princípio da conservação dos atos jurídicos*. 2003. 185 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003. p. 102-103.

que a certeza abstrata cede espaço à averiguação da efetiva pacificação de determinada relação jurídica, à luz das peculiaridades concretas do caso, com relação ao nascimento e à possibilidade de efetivo exercício da pretensão.<sup>386</sup> É sob essa perspectiva funcional que se deve examinar, no caso concreto, a questão da prescritibilidade das eventuais pretensões decorrentes do negócio nulo e a eventual preservação de seus efeitos.

Na jurisprudência, o princípio da segurança jurídica permeia frequentemente o tratamento das patologias negociais, contribuindo para a sua superação. No âmbito das relações subjacentes ao Sistema Financeiro de Habitação, por exemplo, o STJ já teve a oportunidade de referendar os efeitos de "contrato de gaveta", celebrado à revelia do agente financeiro, com vistas à transferência do imóvel objeto do financiamento. Entendeu-se, com base na teoria do fato consumado, que a situação jurídica decorrente do negócio irregular já se havia consolidado, o que obstaria o reconhecimento da nulidade da avença:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NÃO INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. 'CONTRATO DE GAVETA'. PAGAMENTO INTEGRAL DO MÚTUO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO LAPSO TEMPORAL.  
 1. Se a transferência de imóvel financiado apesar de efetivada sem consentimento do agente financeiro consolidou-se com o integral pagamento das 180 prestações pactuadas, não faz sentido declarar sua nulidade.  
 2. Em tal circunstância, os agentes financeiros, que se mantiveram inertes, enquanto durou o financiamento, carecem de interesse jurídico, para resistirem à formalização de transferência.<sup>387</sup>

Em matéria de família, a segurança jurídica já foi invocada pelo STJ para mitigar a regra do art. 496 do Código Civil, que estabelece a anulabilidade da venda de ascendente a descendente, a menos que os outros descendentes e o cônjuge tenham aquiescido.<sup>388</sup> No caso, a descendente fora reconhecida como tal por conta de ação de investigação de paternidade *post mortem* e a alienação feita por seu ascendente à época, obviamente, não havia contado com o seu consentimento. A Corte entendeu que o negócio jurídico deveria permanecer hígido, pois o

---

<sup>386</sup> Sobre o tema, v. LIMA, Rachel Maçalam Saab. *Prescrição: função, pressupostos e termo inicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

<sup>387</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 355.771/RS. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Julgamento: 18/11/2003. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 15/12/2003 p. 186.

<sup>388</sup> "Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido".

reconhecimento de paternidade *a posteriori* não poderia retroagir para invalidar o ato de disposição patrimonial já perfectibilizado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA VENDA DE COTAS DE SOCIEDADE REALIZADA POR ASCENDENTE A DESCENDENTE SEM A ANUÊNCIA DE FILHA ASSIM RECONHECIDA POR FORÇA DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE *POST MORTEM*. [...]

4. O STJ, ao interpretar a norma (inserta tanto no artigo 496 do Código Civil de 2002 quanto no artigo 1.132 do Código Civil de 1916), perfilhou o entendimento de que a alienação de bens de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais, é ato jurídico anulável, cujo reconhecimento reclama: (i) a iniciativa da parte interessada; (ii) a ocorrência do fato jurídico, qual seja, a venda inquinada de inválida; (iii) a existência de relação de ascendência e descendência entre vendedor e comprador; (iv) a falta de consentimento de outros descendentes; e (v) a comprovação de simulação com o objetivo de dissimular doação ou pagamento de preço inferior ao valor de mercado. [...]

5. De outro lado, malgrado a sentença que reconhece a paternidade ostente cunho declaratório de efeito *ex tunc* (retro-operante), é certo que não poderá alcançar os efeitos passados das situações de direito definitivamente constituídas. Não terá, portanto, o condão de tornar inválido um negócio jurídico celebrado de forma hígida, dadas as circunstâncias fáticas existentes à época. [...]

6. Na espécie, à época da concretização do negócio jurídico – alteração do contrato de sociedade empresária voltada à venda de cotas de ascendente a descendente –, a autora ainda não figurava como filha do *de cujus*, condição que somente veio a ser reconhecida no bojo de ação investigatória *post mortem*. Dadas tais circunstâncias, o seu consentimento (nos termos da norma disposta no artigo 1.132 do Código Civil de 1916 – atual artigo 496 do Código Civil de 2002) não era exigível nem passou a sê-lo em razão do posterior reconhecimento de seu estado de filiação. Na verdade, quando a autora obteve o reconhecimento de sua condição de filha, a transferência das cotas sociais já consubstanciava situação jurídica definitivamente constituída, geradora de direito subjetivo ao réu, cujos efeitos passados não podem ser alterados pela ulterior sentença declaratória de paternidade, devendo ser, assim, prestigiado o princípio constitucional da segurança jurídica.<sup>389</sup>

### 3.2 Tutela da boa-fé, da confiança e da aparência

A boa-fé objetiva, também dita boa-fé normativa, impõe "um *standard* ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (*standard* direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes)".<sup>390</sup> O princípio está ligado ao imperativo de eticidade nas relações sociais e de manutenção da confiança

<sup>389</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.356.431/DF. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 08/08/2017. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 21/09/2017.

<sup>390</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. posição 5.396.

no tráfego negocial. Na doutrina brasileira, atribuem-se à boa-fé objetiva três principais funções: a) nortear a interpretação dos negócios jurídicos (CC, art. 113);<sup>391</sup> b) coibir o exercício disfuncional das situações jurídicas subjetivas (CC, art. 187);<sup>392</sup> e c) impor deveres anexos, acessórios à prestação principal (CC, art. 422),<sup>393</sup> tais como os deveres de informação, cooperação, segurança, sigilo, etc.<sup>394</sup>

A boa-fé incide frequentemente no tratamento das patologias negociais, levando, muitas vezes, à mitigação destas e à manutenção do arranjo negocial, ainda que em caráter parcial. Caso determinado negócio jurídico esteja contaminado por alguma patologia, é plenamente admissível, por exemplo, que os deveres anexos impostos pela boa-fé – de segurança, informação e lealdade, por exemplo – sobrevivam à sua invalidação.<sup>395</sup>

Em sede jurisprudencial, o TJMG possui precedente invocando a boa-fé para preservar a eficácia de determinada assunção de dívida perante o credor, ainda que este não tivesse aquiescido formalmente ao aludido instrumento. Relativizou-se, com isso, a regra do art. 299 do Código Civil, que exige a anuência expressa do credor para que um novo devedor assumira a dívida, de modo a exonerar o devedor originário.<sup>396</sup> Entendeu a Corte mineira, com fundamento no princípio da conservação, que a propositura de execução, pelo credor, contra o novo devedor, por si só, já caracterizaria aquiescência com a transferência da responsabilidade patrimonial para este último, nos termos do instrumento de assunção de dívida:

---

<sup>391</sup> "Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

<sup>392</sup> "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

<sup>393</sup> "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

<sup>394</sup> SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 246 e segs.

<sup>395</sup> Segundo adverte Menezes Cordeiro: "A invalidade de um negócio pode não prejudicar a manutenção dos deveres de segurança, de informação e de lealdade que acompanham qualquer obrigação, por força da boa-fé". (MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: parte geral: negócio jurídico*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. 2. p. 938).

<sup>396</sup> "Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava".

No ordenamento jurídico atual, regido precipuamente pela *boa-fé objetiva*, é aplicável o *princípio da conservação do negócio jurídico*. Embora o artigo 299, do Código Civil, disponha que não é válida a assunção de débito sem o consentimento do credor, é de se reconhecer que o consentimento do credor restou demonstrado pelo ajuizamento da ação por aquele que assumiu a dívida nos termos do instrumento que embasa a execução. À míngua de comprovação de vício de consentimento capaz de viciar o negócio jurídico, *deve este ser conservado*, à luz da boa fé objetiva.<sup>397</sup>

Também está intimamente ligada à boa-fé a chamada *teoria da aparência*,<sup>398</sup> por meio da qual, em caráter excepcional, o ordenamento salvaguarda os efeitos de negócios celebrados por pessoas que não possuem legitimidade para tanto, conquanto o aparentem.<sup>399</sup> Tutela-se, em determinadas hipóteses, o *parecer ser*, protegendo-se as expectativas legítimas daquele que confiou, equivocadamente, na aparência de determinada situação jurídica subjetiva.<sup>400</sup> Na jurisprudência, é frequente a superação das patologias negociais com fundamento na proteção à aparência. No âmbito dos negócios jurídicos envolvendo a constituição de direitos reais, por exemplo, o STJ já decidiu pela proteção dos interesses de terceiro que confiara na

---

<sup>397</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 5002135-95.2017.8.13.0702. Relator: Des. Pedro Aleixo. Julgamento: 30/09/2020. Órgão Julgador: 16.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 01/10/2020.

<sup>398</sup> "*Plus généralement, la théorie de l'apparence est de nature à protéger efficacement les tiers si les conditions en sont remplies, à savoir la bonne foi du tiers concerné et l'erreur commune* (Error communis facit jus)". (TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit civil: les obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2018. p. 660).

<sup>399</sup> Segundo Mauricio Jorge Pereira da Mota, "a aparência de direito pode ser definida como uma relação entre dois fenômenos, o primeiro uma situação de fato, imediatamente presente e real, que manifesta por ilação ou reenvio uma segunda situação jurídica, fazendo-a parecer como real, quando na realidade não existe, ou existe com modalidade diversa daquela assinalada". (MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. *Aparência jurídica*. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (Org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 89).

<sup>400</sup> Em trabalho sobre o tema, Gustavo Birenbaum proõe os seguintes critérios para que negócios celebrados com titulares aparentes de direitos sejam eficazes: "(a) a situação de fato externa e a presença de circunstâncias unívocas, consistentes no manifestar objetivamente como verdadeira uma situação jurídica que, a rigor, não é verdadeira; (b) o erro escusável, dotado de 'poder sanante', próprio da *fattispecie* da aparência, caracterizado pela falsa percepção acerca de uma dada situação jurídica, que exterioriza como verídica uma situação jurídica que não é verídica; (c) a boa-fé de quem incide em erro, uma boa-fé que deve ser ética, porque é também em nome da eticidade de quem erra que o Direito confere eficácia excepcional aos atos praticados frente a titulares aparentes de direitos; (d) a onerosidade do negócio realizado com o titular aparente, visto que, se a tutela da confiança despertada pela aparência inflige, forçosamente, uma perda patrimonial ao verdadeiro titular de direitos, obviamente não se pode admitir que essa perda tenha origem em ato cuja ineficácia não geraria qualquer prejuízo àquele que confiou; e (e) a imputabilidade ao verdadeiro titular das consequências do surgimento de uma situação aparente, sendo que esse último requisito sofre exceções, especialmente, a nosso ver, diante da necessidade de se preservar a confiabilidade de certas instituições jurídicas por meio das quais se processa a circulação de determinados bens, como é o caso do registro de imóveis ou das feiras, mercados e leilões". (BIRENBAUM, Gustavo. *Teoria da aparência e suas aplicações*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012. p. 206).

aparência de juridicidade do título translativo do domínio, reputado defeituoso pela Corte:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL E DA CORRESPONDENTE MATRÍCULA. [...] IMPRESTABILIDADE DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PARA A CELEBRAÇÃO DO PACTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

[...]

9. Cotejando os termos da procuração, verifica-se que a Miloran conferiu, ao mandatário, poderes para praticar atos, assinar escrituras e vender quaisquer bens imóveis em seu nome, inexistindo, contudo, menção alguma à Tilburi, seja no sentido de transferir poderes genéricos para a sua administração – o que seria descabido por força do artigo 1.018 do Código Civil –, seja para especificar determinados atos de gestão ou de disposição do patrimônio da sociedade apresentada pela *offshore*. Nessa perspectiva, revela-se evidente a imprestabilidade da procuração utilizada para a celebração do contrato de compra e venda do imóvel de titularidade da Tilburi.

10. Nada obstante, a caracterização do réu como "terceiro adquirente de boa-fé" constitui *obstáculo intransponível à declaração de nulidade* da compra e venda e ao consequente restabelecimento da propriedade da Tilburi.

11. Além da constatação pelas instâncias ordinárias de que o demandado não agira em conluio com os alienantes – tendo sido vítima de estratagem que induziu em erro até mesmo a experimentada serventia notarial –, observa-se que a prova da quitação do preço do imóvel (encartada na escritura pública) não foi suficientemente desconstituída pelo Tribunal de origem.

[...]

13. Desse modo, levando em conta a moldura fática estabelecida na origem pelas instâncias ordinárias, não há como afastar a caracterização do réu como "terceiro adquirente de boa-fé", motivo pelo qual, à luz da teoria da aparência e das regras de interpretação dos negócios jurídicos insertas nos artigos 113 e 167, §2.º, do Código Civil, deve ser julgada improcedente a pretensão autoral voltada ao reconhecimento da nulidade da escritura pública de compra e venda e do consequente registro imobiliário.

14. Consequentemente, os alegados prejuízos experimentados pela Tilburi deverão ser pleiteados, se for o caso, em face daqueles responsáveis pelo fato gerador dos supostos danos, assertiva que, por óbvio, não compreende o réu da presente ação.<sup>401</sup>

Em relação ao casamento, tem-se entendido que, nas hipóteses do art. 1.647 do Código Civil,<sup>402</sup> a outorga uxória é condição imprescindível à validade do negócio jurídico, ressalvada a tutela de interesses de terceiros de boa-fé que não poderiam

---

<sup>401</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.747.956/SP. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Relator para acórdão: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 15/06/2021. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 30/08/2021.

<sup>402</sup> "Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:  
I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;  
II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;  
III - prestar fiança ou aval;  
IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação".

ter ciência do vínculo – o que, eventualmente, pode levar à preservação dos efeitos do ato celebrado sem a aquiescência do cônjuge, especialmente em se tratando de união estável:

1. Revela-se indispensável a autorização de ambos os conviventes para alienação de bens imóveis adquiridos durante a constância da união estável, considerando o que preceitua o art. 5.º da Lei n.º 9.278/1996, que estabelece que os referidos bens pertencem a ambos, em condomínio e em partes iguais, bem como em razão da aplicação das regras do regime de comunhão parcial de bens, dentre as quais se insere a da outorga conjugal, a teor do que dispõem os arts. 1.647, I, e 1.725, ambos do Código Civil, garantindo-se, assim, a proteção do patrimônio da respectiva entidade familiar.
2. Não obstante a necessidade de outorga convivencial, diante das peculiaridades próprias do instituto da união estável, deve-se observar a necessidade de proteção do terceiro de boa-fé, porquanto, ao contrário do que ocorre no regime jurídico do casamento, em que se tem um ato formal (cartorário) e solene, o qual confere ampla publicidade acerca do estado civil dos contratantes, na união estável há preponderantemente uma informalidade no vínculo entre os conviventes, que não exige qualquer documento, caracterizando-se apenas pela convivência pública, contínua e duradoura.
3. Na hipótese dos autos, não havia registro imobiliário em que inscritos os imóveis objetos de alienação em relação à copropriedade ou à existência de união estável, tampouco qualquer prova de má-fé dos adquirentes dos bens, circunstância que *impõe o reconhecimento da validade dos negócios jurídicos celebrados, a fim de proteger o terceiro de boa-fé*, assegurando-se à autora/recorrente o direito de buscar as perdas e danos na ação de dissolução de união estável c.c partilha [...].<sup>403</sup>

No âmbito societário, a tutela da aparência tem sido invocada a fim de justificar a preservação dos atos praticados irregularmente pelo administrador, ultrapassando os limites dos poderes que lhe foram confiados – protegendo-se, com isso, terceiros de boa-fé que contrataram com a sociedade irregularmente

---

<sup>403</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.592.072/PR. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 21/11/2017. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/12/2017. No mesmo sentido: "RECURSO ESPECIAL. DIREITO PATRIMONIAL DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO COMPANHEIRO. EFEITOS SOBRE O NEGÓCIO CELEBRADO COM TERCEIRO DE BOA-FÉ.

3. Necessidade de preservação dos efeitos, em nome da segurança jurídica, dos atos jurídicos praticados de boa-fé, que é presumida em nosso sistema jurídico.

4. A invalidação da alienação de imóvel comum, realizada sem o consentimento do companheiro, dependerá da publicidade conferida a união estável mediante a averbação de contrato de convivência ou da decisão declaratória da existência união estável no Ofício do Registro de Imóveis em que cadastrados os bens comuns, ou pela demonstração de má-fé do adquirente.

5. Hipótese dos autos em que não há qualquer registro no álbum imobiliário em que inscrito o imóvel objeto de alienação em relação a co-propriedade ou mesmo à existência de união estável, devendo-se preservar os interesses do adquirente de boa-fé, conforme reconhecido pelas instâncias de origem". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.424.275/MT. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 04/12/2014. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 16/12/2014).



representada.<sup>404</sup> Nesses casos, a própria lei regulamentava as hipóteses em que esses atos poderiam ser imputados à sociedade, a qual poderia restar plenamente vinculada ao pactuado. Via de regra, a tutela da aparência impunha a proteção do terceiro que contratou com a sociedade, salvo se a limitação de poderes constasse em registro próprio (passível de aferição objetiva), se o contratante estivesse de má-fé (isto é, se tivesse ciência do excesso de poderes) ou, ainda, se a transação não tivesse qualquer correlação com a atividade desenvolvida pela sociedade.<sup>405</sup>

A esse respeito, a jurisprudência do STJ se vinha mostrando deferente para com a alocação de riscos estabelecida na antiga redação do art. 1.015 do Código Civil, tutelando, desse modo, a confiança depositada pelo terceiro que contratou com a sociedade irregularmente representada, quando aplicáveis as hipóteses previstas pelo legislador:

O excesso de mandato praticado pelo administrador da pessoa jurídica poderá ser oposto ao terceiro beneficiário apenas se ficar afastada a boa-fé deste, o que ocorre quando: (i) a limitação de poderes dos administradores estiver inscrita no registro próprio, (ii) o terceiro conhecia do excesso de mandato, e (iii) a operação realizada for evidentemente estranha ao objeto social da pessoa jurídica.

- Verificada a boa-fé do terceiro, restará à pessoa jurídica exigir a reparação pelos danos sofridos em ação regressiva a ser proposta contra o administrador que agiu em excesso de mandato.<sup>406</sup>

---

<sup>404</sup> "É exigir demais, com efeito, no âmbito do comércio, onde as operações se realizam em massa e, por isso, sempre em antagonismo com o formalismo, que a todo instante o terceiro, que contrata com uma sociedade comercial, solicite desta a exibição do contrato social, para verificação dos poderes do gerente". (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1. p. 397).

<sup>405</sup> "Art. 1.015. [...] Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:  
I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;  
II - provando-se que era conhecida do terceiro;  
III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade" (dispositivo revogado pela Lei n.º 14.195/21).

<sup>406</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 448.471/MG. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 20/03/2003. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJ 14/04/2003 p. 221. No mesmo sentido: "A Teoria da Aparência leva em consideração a boa-fé do terceiro para estabelecer a responsabilidade da sociedade e, por conseguinte, o excesso de mandato (artigo 1.015, parágrafo único, do CC) somente pode ser oposto a terceiro quando comprovada sua má-fé". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1.243.432/RS. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 08/05/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: 08/05/2018).

Com relação aos atos praticados pela sociedade irregularmente representada, já se determinou, por exemplo, a preservação de determinada garantia prestada por sócio-diretor que não possuía poderes para tanto.<sup>407</sup> A jurisprudência, inclusive, já teve a oportunidade de ir além e chancelar a higidez de transação na qual determinada sociedade estava representada por pessoa que, à época, sequer exercia a função de administradora:

NEGÓCIO JURÍDICO DE CESSÃO DE QUOTAS DA EMPRESA AUTORA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ENTRE OS SÓCIOS RETIRANTES. ANULAÇÃO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. *CONSERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO*. TEORIA DA APARÊNCIA. [...]

[A]s partes firmaram um contrato de cessão de 100% das quotas societárias que engloba a totalidade do patrimônio ativo e passivo da empresa, ressalvando/excetando os imóveis da sede da pessoa jurídica e da garagem da empresa, sítios no Município de Carazinho. Não houve ressalvas com relação a quaisquer outros imóveis.

A Parte ré que, muito embora já tivera cedido a integralidade das quotas da sociedade, efetuou contrato de compra e venda de imóvel da empresa, assinando-o na condição de sócio administrador, sob a justificativa de que o imóvel integraria parcela do pagamento do tanto quanto era devido à sócia minoritária.

Irregularidade na representação da empresa no contrato de compra e venda que se perfectibilizou no mundo dos fatos, muito embora a ainda não estivessem regularizados os quadros societários na Junta Comercial.

Impossibilidade de anular o negócio jurídico com retorno das partes ao *status quo ante*, em razão da existência de terceiros adquirentes de boa-fé. Adoção do *princípio da conservação dos negócios jurídicos* e da teoria da aparência [...].<sup>408</sup>

---

<sup>407</sup> "É válida a fiança prestada por sócio-diretor de empresa com poderes de administração, sendo certo que a existência de vedação no contrato social pertine às relações entre os sócios, não tendo o condão de prejudicar o terceiro de boa-fé". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 180.301/SP. Relator: Min. Gilson Dipp. Julgamento: 19/08/1999. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJ 13/09/1999 p. 92).

<sup>408</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 0101923-98.2019.8.21.7000. Relator: Des. Gelson Rolim Stocker. Julgamento: 28/05/2020. Órgão Julgador: 17.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 24/09/2020. O Relator, em seu voto, ponderou o seguinte: "[...] o negócio jurídico de compra e venda firmado entre Romeu, Ricardo, estes representando indevidamente a empresa Hélios, Virgínia e Cristiano não detém os requisitos legais, não possuindo, na letra pura da lei, validade. No entanto, o bem imóvel já foi revendido a terceiros de boa-fé, portanto, estes não podem ser prejudicados por atos cometidos por terceiros. Registro, neste ponto, a adoção da Teoria da Aparência pela qual uma pessoa é considerada por todos como titular de um direito, embora não seja no plano jurídico, o que acarreta que terceiros de boa-fé ignorem a realizada ocultada. Os então sócios administradores possuem aparência de estarem legitimados para a compra e venda estabelecida com Virgínia e o esposo Cristiano, o que acarreta na confiança de terceiros na situação exposta".

Recentemente, com o advento da Lei n.º 14.195/21, revogou-se o parágrafo único do art. 1.015 do Código Civil, que estabelecia parâmetros para se definir se a aparência seria ou não protegida e, conseqüentemente, se a sociedade restaria ou não vinculada. Conquanto se trate de alteração legislativa recente, foi possível localizar determinado julgado aplicando a teoria da aparência, de forma semelhante aos precedentes jurisprudenciais anteriores.<sup>409</sup>

Corolário da boa-fé é também a chamada vedação de comportamento contraditório,<sup>410</sup> que possui papel igualmente relevante para frear a invocação disfuncional das patologias negociais. Por conta das regras de honradez, lealdade e

---

<sup>409</sup> "AÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO DA EXEQUENTE-EMBARGADA PRONUNCIAMENTO DE PRIMEIRO GRAU QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS DEDUZIDOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PARA O FIM DE RECONHECER A INEFICÁCIA DA GARANTIA PRESTADA NO CONTRATO OBJETO DA EXECUÇÃO, EM RELAÇÃO À SOCIEDADE EMBARGANTE-EXECUTADA, DETERMINANDO A SUA EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO EXECUTIVA. PARTE EXEQUENTE-EMBARGADA A SUSTENTAR A VALIDADE E HIGIDEZ DA GARANTIA. ACOLHIMENTO DO INCONFORMISMO. GARANTIA FIDEJUSSÓRIA QUE, NO CASO CONCRETO, FOI PRESTADA POR AVAL NO TÍTULO DE CRÉDITO PELA EMPRESA EXECUTADA, REPRESENTADA POR UM DOS SÓCIOS COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA EMBARGANTE-EXECUTADA, NO SENTIDO DE QUE A PRESTAÇÃO DE GARANTIA DEPENDE DA DELIBERAÇÃO DOS SÓCIOS COTISTAS. CONDIÇÃO QUE NÃO RETIRA A VALIDADE DA GARANTIA FIRMADA POR APENAS UM DOS SÓCIOS DA EMPRESA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. DESARRAZOADO EXIGIR DO CREDOR QUE SE CERTIFIQUE DO FUNCIONAMENTO E REGULAMENTAÇÃO INTERNOS DA EMPRESA GARANTIDORA, SOBRE EVENTUAL NECESSIDADE DA ASSINATURA DE TODOS OS SÓCIOS. MATÉRIA ESTRITAMENTE DE NATUREZA *INTERNA CORPORIS*. PREPONDERÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA VOLTADAS ÀS RELAÇÕES COMERCIAIS. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO E TUTELA DA BOA-FÉ DE TERCEIROS. [...] [H]ouve a circulação dos títulos de crédito, fato que reforça a necessidade de proteção de terceiros de boa-fé à luz dos princípios regentes do Direito Cambiário. Ademais, oportuno ainda salientar, como reforço de fundamentação, que a teoria *ultra vires* foi recentemente extinta do ordenamento jurídico, em decorrência da revogação do parágrafo único do art. 1.015 do Código Civil, promovida pela Lei da Liberdade Econômica n.º 14.195/21, a qual, embora não estivesse em vigor na data dos fatos, sinaliza a manifesta preponderância da teoria da aparência na interpretação dos negócios jurídicos empresariais. [...] Diante de tais razões, a sentença recorrida não pode ser mantida, uma vez que deve ser considerada válida e hígida a garantia fidejussória prestada por aval de título de crédito (duplicatas) que circulou em favor de cessionário (embargado-exequente-apelante)". (SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 5004634-77.2020.8.24.0011. Relator: Des. Luiz Zanelato. Julgamento: 12/05/2022. Órgão Julgador: 1.ª Câmara de Direito Comercial).

<sup>410</sup> Enunciado n.º 412, aprovado na V Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal: "Art. 187. As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva".

retidão que devem presidir o tráfego jurídico,<sup>411</sup> veda-se, em determinadas hipóteses, o comportamento contraditório. A contradição de comportamento deve ser rechaçada pelo ordenamento jurídico em hipóteses nas quais se afigurar desleal, indo de encontro à confiança depositada por uma parte na manutenção da conduta externada pela outra.<sup>412,413</sup>

Naturalmente, a admissão da vedação do comportamento contraditório contrapõe-se ao dogma liberal da autonomia da vontade como um valor intangível. Isto porque, sob a perspectiva liberal-clássica, entendia-se que a contradição do comportamento anterior encontrar-se-ia na esfera de autodeterminação do indivíduo, que, via de regra, poderia fazer o que bem lhe conviesse.<sup>414</sup> Atualmente, conquanto a autonomia privada não seja mais considerada um dogma, ela permanece apta a merecer a tutela do ordenamento jurídico na medida em que promover os valores constitucionais.<sup>415</sup>

---

<sup>411</sup> BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987. p. 63-64. Veja-se o conceito de teoria dos atos próprios trazido pelo autor: "*La teoría de los actos propios constituye una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. El fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada si fuese admisible aceptar y curso dar a la pretensión posterior y contradictoria*". (p. 11).

<sup>412</sup> "A 'teoria dos atos próprios', ou a proibição da *venire contra factum proprium*, uma parte contra aquela que pretende exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente. Depois de criar uma certa expectativa, em razão da conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro, há quebra dos princípios da lealdade e de confiança se vier a ser praticado ato contrário ao previsto com surpresa e prejuízo à contraparte". (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor* (resolução). São Paulo: Aide, 2004. p. 254).

<sup>413</sup> Segundo Judith Martins-Costa, "a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé". (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 460-461). A autora também faz referência à ideia, oriunda do direito inglês, de que *equity must come with clean hands*, dando destaque ao desdobramento da regra no sinalagma contratual, por meio da exceção de contrato não cumprido, e correlacionando a teoria dos atos próprios ao abuso de direito (p. 460-461).

<sup>414</sup> Segundo Anderson Schreiber, "o *venire contra factum proprium* – o ir contra os próprios atos – encontrava-se, assim, inserido no âmbito da autonomia privada do indivíduo, que era livre para contrariar o seu próprio comportamento, para alterar suas posições e dar o curso que bem entendesse à sua vontade, independentemente das expectativas eventualmente despertadas pela sua conduta". (SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 42).

<sup>415</sup> Segundo Gustavo Tepedino, "a função consiste em elemento interno e razão justificativa da autonomia privada. Não para subjugar a iniciativa privada a entidades ou elementos institucionais supra individuais – repita-se ainda uma vez –, mas para instrumentalizar as estruturas jurídicas aos valores do ordenamento, permitindo o controle dinâmico e concreto da atividade privada".

Diante de tal premissa, indaga-se se a vedação ao comportamento contraditório – *nemo potest venire contra factum proprium* – consistiria, por si só, em um postulado normativo válido, de forma geral e irrestrita. A resposta a tal indagação parece ser negativa, na medida em que o ordenamento jurídico não veda a contradição por si só, mas tão-somente naquelas hipóteses em que se busca proteger as legítimas expectativas de terceiros.<sup>416</sup>

Com efeito, contrariamente à admissão da vedação ao comportamento contraditório como um princípio geral de direito, é possível verificar que, em algumas hipóteses, o ordenamento jurídico autoriza expressamente a contradição. É o caso dos arts. 428, IV<sup>417</sup>, 438<sup>418</sup>, 791<sup>419</sup> e 1.969<sup>420</sup> do Código Civil. Em outros casos, diferentemente, o legislador, após ponderar abstratamente os interesses em jogo, resolveu vedar expressamente a contradição de comportamento, tal como nos arts. 175<sup>421</sup>, 476<sup>422</sup>, 491<sup>423</sup> e 619<sup>424</sup> do Código Civil.

---

(TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre a função social dos contratos*. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca12.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2016). Prossegue o autor afirmando que "o princípio da autonomia privada deve ser revisitado e lido à luz dos valores constitucionais, não sendo possível admitir espécies de zonas francas de atuação da autonomia privada, imunes ao controle axiológico ditado pela Constituição da República".

<sup>416</sup> "De fato, a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas depositadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado. Ausentes tais expectativas, ausente tal atentado à legítima confiança capaz de gerar prejuízo a outrem, não há razão para que se imponha a quem quer que seja a coerência com um comportamento anterior". (SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 96).

<sup>417</sup> "Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: [...] IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente".

<sup>418</sup> "Art. 438. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante".

<sup>419</sup> "Art. 791. Se o segurado não renunciar à faculdade, ou se o seguro não tiver como causa declarada a garantia de alguma obrigação, é lícita a substituição do beneficiário, por ato entre vivos ou de última vontade".

<sup>420</sup> "Art. 1.969. O testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma como pode ser feito".

<sup>421</sup> "Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor".

<sup>422</sup> "Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro".

Nesse cenário, a doutrina tem-se empenhado em sistematizar e propor alguns pressupostos de aplicação da vedação de comportamento contraditório: a) a existência de uma conduta inicial; b) a confiança depositada por outrem na manutenção de tal conduta; c) a contradição posterior do comportamento inicial, vilipendiando as expectativas geradas por este; e d) que esta contradição tenha ensejado um dano, real ou potencial, a outrem.<sup>425</sup>

A averiguação da confiança depositada pela parte contrária no *factum proprium* também enseja questionamentos, já que poderia dar margem à aplicação de concepções voluntaristas. No entanto, em vez de se perquirir o estado psicológico e subjetivo da parte, deve-se procurar verificar circunstâncias objetivas que denotem a sua adesão à conduta, a exemplo das seguintes: efetivação de dispêndios motivados pela confiança no comportamento inicial; publicidade eventualmente dada à confiança depositada; adoção de providências concretas motivadas pelas expectativas criadas; dentre outras.<sup>426</sup>

Presentes tais pressupostos de aplicação da teoria dos atos próprios, poderá o julgador, ponderando os diversos interesses em jogo, decidir: a) impedir a conduta contraditória, caso esta ainda não se tenha iniciado; b) determinar o desfazimento da conduta contraditória, caso seja exequível, ou, ainda, c) condenar a parte contraditória ao pagamento de perdas e danos em favor da parte lesada, que confiou na manutenção da conduta inicialmente adotada.

Demonstrados os pressupostos de aplicação da teoria dos atos próprios, passa-se a analisar algumas de suas hipóteses específicas de incidência. *Tu quoque* é uma expressão latina que significa "Até tu, Brutus?", consistindo em "emprego, desleal,

---

<sup>423</sup> "Art. 491. Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço".

<sup>424</sup> "Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou".

<sup>425</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 132.

<sup>426</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 141-142.

de critérios valorativos diversos para situações substancialmente idênticas".<sup>427</sup> Por tal razão, são recorrentes, nas decisões judiciais, as invocações do *tu quoque* em hipóteses nas quais uma parte, após violar uma norma, pretende exercer uma posição jurídica por ela assegurada (tal qual, por exemplo, no caso de exceção de contrato não cumprido).<sup>428</sup>

A *suppressio* e a *surrectio*, por sua vez, são institutos que têm a ver com os efeitos do decurso do tempo sobre o exercício de determinada posição jurídica. Em determinadas circunstâncias, a inércia do titular do direito tem o condão de paralisar o seu exercício legítimo (*suppressio*), inculcando, na parte contrária, a legítima expectativa de que não mais será exercido (*surrectio*).<sup>429</sup>

O maior desafio ao reconhecimento da possibilidade de paralisação do exercício retardado de um direito parece ser a existência de prazos prescricionais e decadenciais abstratamente definidos pelo legislador. Isso porque a pré-fixação dos prazos dentro dos quais os direitos e pretensões podem ser exercidos, por parte do legislador, milita em desfavor do reconhecimento da confiança legítima da outra parte, no sentido de que não mais seriam exercidos. Não obstante, a eventual existência de prazos

---

<sup>427</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 183.

<sup>428</sup> "Configura-se *tu quoque*, espécie de violação à boa-fé objetiva, quando a parte, mesmo descumprindo sua obrigação no ajuste, pretende exigir o cumprimento daquilo que incumbia à contraparte". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0049039-46.2014.8.19.0203. Relator: Des. Luiz Fernando Pinto. Julgamento: 20/04/2016. Órgão Julgador: 25.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 25/04/2016).

<sup>429</sup> "Diz-se *suppressio* a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa-fé. [...]

Tendencialmente, pode afirmar-se que todos os direitos subjectivos lhes estão sujeitos salvo exceções que é necessário um determinado período de tempo sem exercício do direito e que se requer, ainda, indícios objectivos de que esse direito não mais seria exercido. O tempo sem exercício é eminentemente variável, consoante as circunstâncias, para que possa haver *suppressio*; o segundo factor o dos indícios objectivos de que não haverá mais actuações cuja necessidade é muito sublinhada, mas de conteúdo pouco explicitado, pode ter, na sua determinação, um papel fundamental. Outro aspecto do regime da *suppressio*, focado com insistência na doutrina, é a desnecessidade de culpa ou de quaisquer outros elementos ditos subjectivos, por parte do titular não-exercente". (MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 797-811).

Trata-se de concepção amplamente difundida na doutrina. Em sentido semelhante, José Roberto de Castro Neves ensina que "a *suppressio* refere-se à demora desleal e anormal na realização de certo negócio. De acordo com o conceito, comprovado que a tardança não se justifica, a parte prejudicada fica liberada da obrigação. A ideia é, assim, afastar a exigência de uma obrigação cujo titular ficou inerte por um período considerado incompatível". (NEVES, José Roberto de Castro. Boa-fé objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectiva de sua aplicação nas relações contratuais. *Revista Forense*, v. 96, n. 351, p. 175, jul./set. 2000).

prescricionais e decadenciais não parece ser óbice intransponível à incidência dos institutos da *suppressio* e da *surrectio*, desde que se verifiquem circunstâncias concretas que levem à confiança legítima em que o direito ou a pretensão não mais seriam exercidos.<sup>430</sup>

A utilidade da vedação de comportamento contraditório reside primordialmente na possibilidade de "correção das injustiças provocadas pelo formalismo excessivo do sistema jurídico positivo"<sup>431</sup> – motivo pelo qual o instituto pode ter vasta aplicabilidade no âmbito do regime, tradicionalmente rígido e formalista, das patologias negociais. Nas hipóteses de anulabilidade, o ordenamento jurídico brasileiro expressamente coíbe a contradição de comportamento, de modo que, uma vez iniciada voluntariamente a execução de determinado negócio anulável, extinguem-se as pretensões de que dispuser o devedor (CC, art. 175).<sup>432</sup>

Por outro lado, é controvertida a possibilidade de invocação da teoria dos atos próprios quando o seu acolhimento obstar o reconhecimento de uma nulidade absoluta, eis que, tradicionalmente, entende-se que o regime de tais invalidades é fundado em normas imperativas, de ordem pública.<sup>433</sup> Com base nessa premissa, há quem sustente que, em toda e qualquer circunstância, a parte poderá invocar

---

<sup>430</sup> Nesse sentido: "Parece, todavia, razoável admitir que, neste confronto com os prazos legais (prescricionais ou decadenciais), o valor da segurança que os inspira ceda em favor da tutela da confiança naquelas hipóteses em que ao simples decurso do tempo se somem comportamentos do titular do direito – caso em que o *venire contra factum proprium* deixa, a rigor, de ser omissivo e adquire sua feição mais comum – ou circunstâncias de fato, imputáveis a ele ou não, que justifiquem uma tutela da boa-fé objetiva independentemente e acima dos prazos fixados em lei, em uma espécie de *prescrição de fato*. Assim, nas hipóteses de (i) omissão somada a comportamento comissivo inspirador da confiança; ou de (ii) omissão qualificada por circunstâncias que, na ausência de qualquer comportamento do titular, sejam capazes de gerar a confiança de terceiros, pode-se tornar aceitável a aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium*, inclusive sob a modalidade de *Verwirkung*, mesmo na pendência de um prazo legal fixo. A efetiva ponderação, todavia, somente poderá ser feita em cada caso concreto". (SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 192-193).

<sup>431</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 137.

<sup>432</sup> "Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor".

<sup>433</sup> "Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo". Nessa linha, Caio Mário da Silva Pereira observa que, "[n]a construção da teoria da nulidade, desprezou o legislador brasileiro o critério do prejuízo, recusando o princípio que o velho direito francês enunciava – *pas de nullité sans grief*. Inspirou-se, ao revés, no princípio do respeito à ordem pública, assentando as regras definidoras da nulidade na infração de leis que têm esse



determinada nulidade absoluta, ainda que em contradição com ato anterior seu, porquanto, em tal hipótese, estariam em xeque normas de ordem pública.<sup>434</sup>

No entanto, a incompatibilidade entre o regime das nulidades e o princípio da vedação de comportamento contraditório é apenas aparente, na medida em que lhe é subjacente uma premissa, hoje considerada obsoleta, de que a autonomia privada seria infensa à incidência das normas de ordem pública.<sup>435</sup> Com efeito, não parece correto afirmar que os princípios da proteção à confiança e da boa-fé objetiva – que inspiram a vedação de comportamento contraditório – seriam alheios à noção de ordem pública.

Logo, a existência de uma nulidade absoluta, *a priori*, não parece ser óbice insuperável à vedação de comportamento contraditório. A análise acerca do eventual cabimento da proibição de comportamento contraditório, em tais hipóteses, deverá ser casuística, ponderando-se, de um lado, a confiança depositada pela parte lesada pela contradição, a ser protegida pelo ordenamento, e, de outro, os valores constitucionais que inspiram a norma legal que fulmina a validade de determinado ato.

Na doutrina, tem-se reconhecido, com respaldo na boa-fé, uma regra geral de inalegabilidade das nulidades formais. Nessa linha, propõe Judith Martins-Costa: "Como pauta ordenadora do exercício jurídico lícito, a boa-fé obsta a alegação de nulidades formais ou o escudar-se em formalismos exacerbados que resultem prejudiciais às legítimas expectativas do outro contratante [...]"<sup>436</sup>. No mesmo sentido, também já se reconheceu, em âmbito jurisprudencial, que a parte que deu causa a determinado vício formal do negócio jurídico não pode postular a invalidação desse mesmo instrumento, o que caracterizaria *venire contra factum proprium*.<sup>437</sup>

---

caráter [...]". (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1. p. 632-633).

<sup>434</sup> Segundo Alejandro Borda, "*si se tratara de un acto nulo de nulidad absoluta, el negocio es impugnabile e inconfirmable aún cuando se actuara contrariando los propios actos*". (BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987. p. 117).

<sup>435</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 261.

<sup>436</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Posição 7.058.

<sup>437</sup> "Apelação cível. Direito Civil. Contratos. Ação declaratória de existência de relação contratual. Controvérsia destinada a apurar a validade de contrato verbal translativo de direito e ação sobre bem imóvel na hipótese em que, ultimado o negócio jurídico, o representante legal do cedente alega a ocorrência de vício de vontade que, até então, era desconhecido pelo adquirente. [...] Tipologia do exercício abusivo das posições jurídicas. Inalegabilidade das nulidades formais. [...] Situação que

A vedação de comportamento contraditório tem sido igualmente invocada pela jurisprudência do STJ com vistas à conservação de negócios jurídicos defeituosos. Segundo determinado precedente da Corte, não se pode permitir a alguém que aufera proveito econômico com o negócio enquanto lhe convier e, posteriormente, pretenda obter a declaração de sua nulidade:

5. Esta Corte Superior tem entendido que a invocação de vício no negócio jurídico por quem a ele deu causa revela conduta contraditória, apta a obstar o decreto judicial da invalidade alegada, na medida em que representa afronta à boa-fé objetiva, princípio consagrado no art. 422 do CC/02. Precedentes.

6. No particular, o que se verifica é que, além de não ter sido apontado qualquer vício de consentimento na contratação, a avença foi firmada há mais de 16 anos, não havendo notícia de que, antes da oposição dos presentes embargos (aproximadamente quatro anos após o advento do termo final pactuado), o recorrente tenha apresentado qualquer insurgência quanto à cláusula que ora se discute.

7. Entender pela inviabilidade do prosseguimento desta execução equivaleria a premiar o comportamento contraditório do recorrente, que, durante mais de metade do período de vigência do contrato, adimpliu sua obrigação nos moldes como acordado (entrega de produto), tendo invocado a nulidade da cláusula tão somente quando em curso o processo executivo que objetivava a satisfação das parcelas não pagas, em clara ofensa à legítima confiança depositada no negócio jurídico pela recorrida.

8. A proibição de comportamentos contraditórios constitui legítima expressão do interesse público, que se consubstancia tanto na tutela da confiança quanto na intolerância à prática de condutas maliciosas, torpes ou ardis.<sup>438</sup>

---

se verifica quando se está diante de circunstâncias especiais que interdita a alegação da nulidade pela parte a quem esta aproveitaria – no caso, tanto a curadora quanto o curatelado – seja porque o agente deu causa à invalidade, seja porque se trata de nulidade de forma. [...] Sob a ótica da inalegabilidade formal, para além de uma hipótese especial de *venire contra factum proprium*, é vedado ao ora demandado vir a juízo postular a nulidade do contrato de cessão de direitos possessórios quando a própria curadora deu causa a essa nulidade ao deixar o interdito desassistido. Validade do contrato celebrado em favor do pactuante de boa-fé [...]" (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0039342-32.2013.8.19.0204. Relator: Des. Paulo Sérgio Prestes dos Santos. Julgamento: 22/02/2021. Órgão Julgador: 2.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 24/02/2021).

<sup>438</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.692.763/MT. Relator: Min. Moura Ribeiro. Relator para acórdão: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 11/12/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 19/12/2018.

Em sentido semelhante: "O único fundamento do requerimento de nulidade do negócio jurídico é o vício de forma. Em nenhum momento o autor alegou existência de vício de consentimento, manifestou intenção de devolver os valores recebidos em virtude da cessão de direitos ou comprovou a existência de efetivo prejuízo. Viola a razoabilidade permitir que alguém se beneficie de negócio jurídico enquanto este lhe convém e requeira a declaração de sua nulidade quando este não mais for conveniente. Tal conduta viola a boa-fé objetiva e segurança jurídica, bem como o instituto do *nemo potest venire contra factum proprium*. Tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, em especial o efetivo recebimento do preço contratado, o requerimento de nulidade após aproximadamente 5 (cinco) anos da conclusão do negócio, em nítida conduta que viola a proibição de comportamento contraditório, e a ausência de prejuízo, deve prevalecer a cessão de direitos ainda que realizada por instrumento particular. Precedentes STJ e TJERJ. Ademais, deve-se aplicar, analogicamente, ao caso o artigo 243 do CPC. Ora, se o negócio jurídico que se pretende anular por vício de forma

Em outro precedente, o STJ, também invocando a vedação de comportamento contraditório, entendeu, por maioria, não ser lícito que a parte que dera causa a determinada nulidade formal pretendesse desconstituir o respectivo instrumento. Naquele caso específico, a nulidade consistia na falta de assinatura de próprio punho do emitente de nota promissória, indo de encontro à exigência contida no art. 75 da Lei Uniforme de Genebra.<sup>439</sup>

Em voto vencido, o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva foi deferente para com a necessidade de observância da formalidade legal, entendendo que "o apego ao formalismo não representa atraso ou desprezo à substância das coisas. Expressa, antes de tudo, a preocupação suprema com a segurança das relações cambiárias, poderosa alavanca na fluidez do crédito [...]".<sup>440</sup> Diferentemente, no voto vencedor, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, com fundamento na vedação de comportamento contraditório, rechaçou a pretensão do emitente de impugnar a higidez da nota promissória que ele próprio assinara.<sup>441</sup>

Semelhante controvérsia foi enfrentada no julgamento de outro caso em que uma das partes pretendia anular um distrato por inobservância ao princípio do paralelismo das formas. Em tal ocasião, o STJ entendeu que o contratante que se recusara a assinar o instrumento de distrato – conquanto tivesse aquiescido aos seus termos – não poderia impugnar a vigência de tal avença invocando vício na sua formação:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PACTUAÇÃO, POR ACORDO DE VONTADES, DE DISTRATO. RECALCITRÂNCIA DA DEVEDORA EM ASSINAR O INSTRUMENTO CONTRATUAL. ARGUIÇÃO DE VÍCIO DE FORMA PELA PARTE QUE DEU CAUSA AO VÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

---

foi firmado pelo autor em benefício do réu, à época menor, recebendo o recorrente o preço pela cessão realizada, não pode esse se beneficiar de nulidade a qual deu causa". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0004453-26.2009.8.19.0064. Relator: Des. Mario Assis Gonçalves. Julgamento: 13/11/2012. Órgão Julgador: 3.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 26/11/2012).

<sup>439</sup> "Art. 75. A nota promissória contém:

1. denominação 'nota promissória' inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título;
2. a promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada;
3. a época do pagamento;
4. a indicação do lugar em que se efetuar o pagamento;
5. o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga;
6. a indicação da data em que e do lugar onde a nota promissória é passada;
7. a assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor)".

<sup>440</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.192.678/PR. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 13/11/2012. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 26/11/2012.

<sup>441</sup> STJ, REsp 1.192.678/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3.<sup>a</sup> Turma, j. 13/11/2012.

AUFERIMENTO DE VANTAGEM IGNORANDO A EXTINÇÃO DO CONTRATO. DESCABIMENTO.

1. É incontroverso que o imóvel não estava na posse da locatária e as partes pactuaram distrato, tendo sido redigido o instrumento, todavia a ré locadora se recusou a assiná-lo, não podendo suscitar depois a inobservância ao paralelismo das formas para a extinção contratual. É que os institutos ligados à boa-fé objetiva, notadamente a proibição do *venire contra factum proprium*, a *supressio*, a *surrectio* e o *tu quoque*, repelem atos que atentem contra a boa-fé objetiva.

2. Destarte, não pode a locadora alegar nulidade da avença (distrato), buscando manter o contrato rompido, e ainda obstar a devolução dos valores desembolsados pela locatária, ao argumento de que a lei exige forma para conferir validade à avença.<sup>442</sup>

Em matéria de direitos reais, o STJ, invocando a vedação de comportamento contraditório, rechaçou a possibilidade de arguição da invalidade da constituição de determinada garantia. No caso, segundo ponderado pela Corte, o devedor voluntariamente oferecera o imóvel em garantia e, posteriormente, veio a juízo alegar a necessidade de proteção ao bem de família:

DIREITO CIVIL. [...] AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA DO CUMPRIMENTO DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERRE A ÉTICA E A BOA-FÉ.

[...]

3. O propósito recursal é dizer se é válido o oferecimento de bem de família como garantia ao cumprimento de acordo pactuado e homologado judicialmente nos autos de ação de execução por quantia certa.

4. A questão da proteção indiscriminada do bem de família ganha novas luzes quando confrontada com condutas que vão de encontro à própria ética e à boa-fé, que devem permear todas as relações negociais.

5. Não pode o devedor ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, vir a informar que tal garantia não encontra respaldo legal, pugnando pela sua exclusão (vedação ao comportamento contraditório).

6. Tem-se, assim, a ponderação da proteção irrestrita ao bem de família, tendo em vista a necessidade de se vedar, também, as atitudes que atentem contra a boa-fé e a eticidade, ínsitas às relações negociais.<sup>443</sup>

Em matéria sucessória, o STJ já entendeu que a renúncia à herança seria incompatível com a tentativa do renunciante de questionar a eventual nulidade de negócio jurídico envolvendo a herança. Segundo precedente da Corte, "perfeita a

---

<sup>442</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.040.606/ES. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 24/04/2012. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 16/05/2012.

renúncia, considera-se como se nunca tivessem existido os renunciantes, não remanescendo nenhum direito sobre o bem objeto do negócio acusado de nulo, nem sobre bem algum do patrimônio".<sup>444</sup> À hipótese parece aplicável a vedação de comportamento contraditório, mitigando-se a regra geral de que a nulidade poderia ser decretada por provocação de qualquer pessoa (CC, art. 168).<sup>445</sup>

Por fim, além das hipóteses de invalidade, o STJ já invocou a boa-fé para cancelar a regra do parágrafo único do art. 473 do Código Civil<sup>446</sup> e, assim, reconhecer a possibilidade de preservação da vigência do contrato na hipótese de denúncia ilegítima, que não observar o prazo necessário à recuperação dos investimentos despendidos pelo outro contratante:

5. O art. 473 do CC/2002 disciplina a denúncia injusta do contrato, estabelecendo uma garantia de recuperação dos investimentos, fundada na boa-fé objetiva, a cuja observância estão obrigados os contratantes por força do art. 422 do CC/2002.

6. A regra extraída do parágrafo único do art. 473 do CC/2002 revela que o prazo expressamente avençado para o aviso prévio será plenamente eficaz desde que o direito à rescisão unilateral seja exercido por uma parte quando já transcorrido tempo razoável à recuperação dos investimentos realizados pela outra parte para o devido cumprimento das obrigações assumidas no contrato; do contrário, o legislador considera abusiva a denúncia, *impondo, por conseguinte, a suspensão dos seus efeitos* até que haja a absorção do capital aplicado por uma das partes para a execução do contrato em favor da outra.<sup>447</sup>

---

<sup>443</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.782.227/PR. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 27/08/2019. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 29/08/2019.

<sup>444</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.433.650/GO. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 19/11/2019. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 04/02/2020.

<sup>445</sup> "Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir".

<sup>446</sup> "Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.  
Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos".

<sup>447</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.874.358/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 17/08/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 19/08/2021.

### 3.3 Função social do contrato

O princípio da função social (CC, art. 421) presta-se a mitigar o princípio da relatividade dos contratos, os quais, segundo a perspectiva tradicional, não devem beneficiar nem prejudicar terceiros (*res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*).<sup>448</sup> Pela função social, impõe-se, na medida do possível, que o contrato, transcendendo os interesses individuais das partes contratantes, seja útil à promoção de outros interesses extracontratuais relevantes, merecedores de tutela.<sup>449</sup> O contrato torna-se, assim, relevante "instrumento de realização do projeto constitucional".<sup>450</sup>

Importante advertir, contudo, que não se justifica, sob o pálio da função social, a imposição assistencialista de deveres às partes contratantes, ao puro alvedrio do juiz, cuja decisão, em matéria de interesses extracontratuais, deverá sempre reconduzir-se ao sistema constitucional.<sup>451</sup>

Como demonstrado anteriormente neste trabalho, no que tange às patologias negociais, a função social está intimamente ligada ao princípio da conservação<sup>452</sup> e parece assumir função dúplice. Se, de um lado, é possível desconstituir ou paralisar os efeitos do negócio que não cumpra a função social, por outro lado, a promoção de interesses coletivos, socialmente relevantes, também pode contribuir sobremaneira

---

<sup>448</sup> Segundo Fernando Noronha, "o interesse fundamental da questão da *função social* está em despertar a atenção para o fato de que a *liberdade* contratual não se justifica, e deve cessar, quando conduzir a iniquidades, atentatórias de valores de *justiça* [...]". (NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 81-82).

<sup>449</sup> Segundo Teresa Negreiros, "[...] a função social do contrato, quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas". (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 206).

<sup>450</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2004. p. 323.

<sup>451</sup> KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 43, p. 66, jul./set. 2010.

<sup>452</sup> Enunciado n.º 22, aprovado na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: "A função social do contrato, prevista no art. 421 do Novo Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas".

para a superação de determinado defeito negocial, em um juízo de merecimento de tutela. Sobre o tema, Carlos Nelson Konder sublinha o seguinte:

A consequência da proteção aos interesses da coletividade pode ser não apenas a privação de efeitos dos negócios que afrontam tais interesses, mas também a *conservação* ou o tratamento jurídico diferenciado de um contrato que tenha grande repercussão no atendimento de um interesse socialmente relevante. [...]

Os efeitos aqui cominados, seja no tocante à privação de eficácia por incompatibilidade com interesses metaindividuais, seja no tocante ao tratamento diferenciado por atendimento àqueles interesses, só são determinados em virtude da comparação da finalidade daquele contrato individualizado com relação aos interesses coletivos.<sup>453</sup>

Logo, é plenamente concebível que determinado negócio, ainda que eivado de vício, venha a ser preservado pelo juiz se, em um juízo de ponderação, prevalecerem os interesses extracontratuais relevantes, mercedores de tutela, por ele promovidos.

O princípio da função social tem sido invocado pela jurisprudência para superar as vicissitudes contratuais em matéria de assistência à saúde, em reforço às disposições protetivas da Lei n.º 9.656/98 que, em caso de mora do usuário no pagamento da mensalidade, exigem a prévia notificação pela operadora para que o contrato possa então ser encerrado:<sup>454</sup>

---

<sup>453</sup> KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 43, p. 68-69, jul./set. 2010.

Em sentido semelhante, Marcelo Dickstein observa que "[...] o referido princípio [da função social] também constitui critério inequivocamente relevante para a análise do merecimento de tutela dos negócios jurídicos, incidindo, assim, na situação concreta como fundamento ora para justificar a preservação de negócios nulos, desde que envolvam valores e interesses sociais dignos de proteção, ora para retirar a eficácia de negócios que tenham observado todos os requisitos de validade previstos em lei, mas que deixaram de atender aos fins sociais impostos pela função social do contrato". (DICKSTEIN, Marcelo. *Nulidades prescrevem? Uma perspectiva funcional da invalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 84).

<sup>454</sup> "Art. 13. [...] Parágrafo único. Os produtos de que trata o *caput*, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas:

[...]

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e

III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular".

A rescisão unilateral de contrato de plano de saúde por inadimplemento do devedor deve ser precedida de notificação prévia e pessoal do consumidor, devendo constar, na comunicação, o respectivo débito, oportunizando ao beneficiário o adimplemento antes de se proceder à rescisão unilateral, prestigiando o *princípio da conservação do contrato* e de sua *função social* e, em especial, o direito fundamental à saúde. Evidenciada a rescisão do contrato desprovida de notificação prévia e pessoal do consumidor, configura-se prática de ato abusivo.<sup>455</sup>

Semelhante raciocínio foi adotado pela jurisprudência: a) na hipótese de não renovação de plano de saúde coletivo pelo estipulante, entendendo-se que a operadora não poderia deixar os usuários desamparados;<sup>456</sup> e b) na hipótese de mora do estipulante no âmbito de plano de saúde coletivo, determinando-se à operadora que disponibilizasse plano individual ao beneficiário, sem sujeição a nova carência, de modo a lhe assegurar a devida assistência em matéria de saúde.<sup>457</sup> Sobre o segundo caso, confira-se paradigmático julgado do STJ invocando o princípio da conservação

---

<sup>455</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 5093236-16.2017.8.13.0024. Relator: Des. Luiz Artur Hilário. Julgamento: 10/11/2020. Órgão Julgador: 9.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 13/11/2020.

<sup>456</sup> "PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO PELO ESTIPULANTE. NEGATIVA DE COBERTURA. PACIENTE COM DIAGNÓSTICO DE ADENOCARCINOMA DE CÓLON SIGMÓIDE EM TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. INCIDÊNCIA DA RESOLUÇÃO CONSU N.º 19/2009 QUE ESTABELECEU A OBRIGAÇÃO DAS OPERADORAS À ABSORÇÃO DO UNIVERSO DE CONSUMIDORES ORIUNDOS DE PLANOS COLETIVOS LIQUIDADOS OU ENCERRADOS, CONSIDERANDO A MANUTENÇÃO DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE A TAIS CONSUMIDORES DE PLANOS COLETIVOS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, DA LEALDADE, DA NÃO SURPRESA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AFASTAMENTO DA APLICABILIDADE DO ARTIGO 3.º DA RESOLUÇÃO N.º 19 DO CONSU - CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR, POR SER INCOMPATÍVEL COM O *PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DO CONTRATO DE CONSUMO*. DANO MORAL CONFIGURADO, DECORRENTE DA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE, DIANTE DA NÃO NOTIFICAÇÃO E DISPONIBILIZAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL, MORMENTE QUANDO O BENEFICIÁRIO SE VÊ PRIVADO DO NECESSÁRIO TRATAMENTO MÉDICO EM RAZÃO DE TAL FATO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO CONTRATO E DA COBERTURA MÉDICO-HOSPITALAR". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0002782-82.2020.8.19.0063. Relator(a): Des. Fernanda Fernandes Coelho Arrabida Paes. Julgamento: 30/11/2020. Órgão Julgador: 3.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 11/12/2020).

<sup>457</sup> "PLANO DE SAÚDE – RESCISÃO DO CONTRATO PELA SEGURADORA EM RAZÃO DA INADIMPLÊNCIA DA ESTIPULANTE – INEXISTÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO AO SEGURADO – VIOLAÇÃO DA RESOLUÇÃO 195 DA ANS – ABUSIVIDADE RECONHECIDA – ROMPIMENTO UNILATERAL DA AVENÇA QUE ESTÁ VINCULADO À DISPONIBILIZAÇÃO DE PLANO INDIVIDUAL AO BENEFICIÁRIO SEM SUJEIÇÃO A NOVO PERÍODO DE CARÊNCIA – *PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DO CONTRATO* – INTELIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO 19 DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR – INTELIGÊNCIA DO ART. 30, DA LEI N.º 9.656/98 – MANUTENÇÃO LEGÍTIMA DO PLANO DE SAÚDE NA MODALIDADE INDIVIDUAL". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1004920-82.2019.8.26.0309. Relator(a): Des. Hertha Helena de Oliveira. Julgamento: 12/01/2021. Órgão Julgador: 2.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 12/01/2021).



de modo a coibir a rescisão pela operadora, conduta que, no caso concreto, foi considerada abusiva pela Corte:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SAÚDE SUPLEMENTAR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. CATEGORIA. MENOS DE TRINTA BENEFICIÁRIOS. RESCISÃO UNILATERAL E IMOTIVADA. CLÁUSULA CONTRATUAL. MITIGAÇÃO. VULNERABILIDADE. CONFIGURAÇÃO. CARACTERÍSTICAS HÍBRIDAS. PLANO INDIVIDUAL E COLETIVO. CDC. INCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE.

[...]

3. É vedada a suspensão ou a rescisão unilateral nos planos individuais ou familiares, salvo por motivo de fraude ou de não pagamento da mensalidade por período superior a 60 (sessenta) dias (art. 13, parágrafo único, II, da Lei n.º 9.656/1998). *Incidência do princípio da conservação dos contratos.*

4. Nos contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos, admite-se a rescisão unilateral e imotivada após a vigência do período de 12 (doze) meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, desde que haja cláusula contratual a respeito (art. 17, *caput* e parágrafo único, da RN ANS n.º 195/2009).

5. Os contratos grupais de assistência à saúde com menos de 30 (trinta) beneficiários possuem características híbridas, pois ostentam alguns comportamentos dos contratos individuais ou familiares, apesar de serem coletivos. De fato, tais avenças com número pequeno de usuários contêm atuária similar aos planos individuais, já que há reduzida diluição do risco, além de possuírem a exigência do cumprimento de carências. Em contrapartida, estão sujeitos à rescisão unilateral pela operadora e possuem reajustes livremente pactuados, o que lhes possibilita a comercialização no mercado por preços mais baixos e atraentes.

6. Diante da vulnerabilidade dos planos coletivos com quantidade inferior a 30 (trinta) usuários, cujos estipulantes possuem pouco poder de negociação em relação à operadora, sendo maior o ônus de mudança para outra empresa caso as condições oferecidas não sejam satisfatórias, e para dissipar de forma mais equilibrada o risco, a ANS editou a RN n.º 309/2012, dispondo sobre o agrupamento desses contratos coletivos pela operadora para fins de cálculo e aplicação de reajuste anual.

7. Os contratos coletivos de plano de saúde com menos de 30 (trinta) beneficiários não podem ser transmudados em plano familiar, que não possui a figura do estipulante e cuja contratação é individual. A precificação entre eles é diversa, não podendo o CDC ser usado para desnaturar a contratação.

8. Em vista das características dos contratos coletivos, a rescisão unilateral pela operadora é possível, pois não se aplica a vedação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n.º 9.656/1998, mas, ante a natureza híbrida e a vulnerabilidade do grupo possuidor de menos de 30 (trinta) beneficiários, deve tal rescisão conter temperamentos, incidindo, no ponto, a legislação do consumidor para coibir abusividades, *primando também pela conservação contratual (princípio da conservação dos contratos).*

9. A cláusula contratual que faculta a não renovação do contrato de assistência médica-hospitalar nos contratos de plano de saúde com menos de 30 (trinta) usuários não pode ser usada pela operadora sem haver motivação idônea. Logo, na hipótese, a operadora não pode tentar majorar, de forma desarrazoada e desproporcional, o custeio do plano de saúde, e, após,

rescindi-lo unilateralmente, já que tal comportamento configura abusividade nos planos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários.<sup>458</sup>

Embora as decisões judiciais em matéria de assistência à saúde sejam normalmente fundamentadas na função social, é de se questionar se tal princípio seria tecnicamente adequado para proteger interesses dos próprios contratantes assistidos pelas operadoras. A rigor, nesta hipótese, não estariam em jogo interesses de terceiros, a ponto de justificar o recurso à função social do contrato.<sup>459</sup> Os princípios da vulnerabilidade e da igualdade substancial parecem, a princípio, mais apropriados para tutelarem os interesses de tais consumidores.

### 3.4 Equilíbrio contratual

O princípio do equilíbrio contratual tende a mitigar aquele da força obrigatória dos pactos ou da intangibilidade do conteúdo do contrato (*pacta sunt servanda*), pelo qual o contrato funciona como lei entre as partes, impondo-se a sua estrita observância.<sup>460</sup>

---

<sup>458</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.553.013/SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 13/03/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 20/03/2018. No mesmo sentido: RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. AI 0007461-23.2020.8.19.0000. Relator: Des. Wilson do Nascimento Reis. Julgamento: 30/06/2020. Órgão Julgador: 26.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 02/07/2020.

<sup>459</sup> A propósito, a doutrina tem envidado esforços para delimitar adequadamente o alcance da função social, criticando a sua banalização. Consoante adverte Gustavo Tepedino, o arrefecimento do princípio da relatividade dos contratos "não deve significar, todavia, uma ampliação da proteção aos próprios contratantes, o que amesquinharia a função social do contrato, tornando-a servil a interesses individuais e patrimoniais que, postos legítimos, já se encontram suficientemente tutelados pelo contrato". (TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula *to the best knowledge of the sellers*. In: *Temas de direito civil*. t. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 251).

<sup>460</sup> Segundo Perelman, "os indivíduos, na medida em que lhes é reconhecida certa autonomia, e desde que respeitem as regras do grupo, podem, ademais, assumir compromissos que deverão então respeitar: *pacta sunt servanda*". (PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 151). Também Canaris aponta que "o complexo regulativo da autonomia privada [...] só se entende a partir de uma acção conjunta dos princípios da auto-determinação, da auto-responsabilidade e da proteção do tráfego e da confiança". (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Tradução de António Manuel Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 84). No direito brasileiro, veja-se a lição clássica de Carvalho Santos a respeito: "O contrato vale como lei entre as partes. Tal é o axioma que traduz o princípio tradicional de direito, segundo o qual, uma vez ultimado o contrato, a sua observância se impõe às partes, de modo inflexível, como se fora uma lei, só podendo ser modificado ou revogado pelo consenso mútuo das partes, ou por causas

Com o tempo, o princípio da força obrigatória dos contratos, decorrência natural da liberdade de contratar, passou a sofrer mitigações, passando-se a admitir, em determinadas situações, a intervenção do Judiciário nos contratos privados, por razões de *justiça comutativa*.<sup>461</sup> O ordenamento jurídico não pode ser indiferente para com o conteúdo dos regulamentos contratuais, consoante já reconheceu o Min. Ruy Rosado de Aguiar em precedente do STJ:

Os princípios fundamentais que regem os contratos deslocaram seu eixo do dogma da autonomia da vontade e do seu corolário da obrigatoriedade das cláusulas, para considerar que a eficácia dos contratos decorre da lei, a qual os sanciona porque são úteis, *com a condição de serem justos* [...]. Nessa ótica, continua-se a visualizar o contrato como uma oportunidade para o cidadão, atuando no âmbito da autonomia privada, dispor sobre os seus interesses, de acordo com a sua vontade, mas essa manifestação de vontade não pode só por isso prevalecer, *se dela resultar iniquidade ou injustiça*. O primado não é da vontade, é da justiça [...].<sup>462</sup>

Nessa perspectiva, a autonomia negocial é regida não só pela liberdade, mas também pela *justiça contratual*. O princípio da intangibilidade do conteúdo do contrato não é mais considerado absoluto, na medida em que o mercado e a autonomia negocial devem harmonizar-se com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, extraídos da tábua axiológica constitucional.<sup>463</sup> No ordenamento jurídico

---

autorizadas em lei. [...] Se não fora assim, constituiriam os contratos uma fonte inesgotável de desavenças e demandas, estabelecendo-se a desordem e a imoralidade entre os homens, com graves prejuízos para a ordem pública e solidariedade social". (CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas. Bastos, 1964. v. 15. p. 22).

<sup>461</sup> "A *justiça substancial*, ou *material*, ou, ainda, como diz Larenz, a *justiça compensatória*, não se contenta com esta igualdade meramente formal das partes, antes busca assegurar, nos contratos de intercâmbio de bens e serviços, efetivo equilíbrio entre direitos e obrigações de cada uma, de acordo com as exigências da justiça comutativa – e tal equilíbrio é conseguido quando cada uma das partes recebe benefícios que sejam adequada contrapartida dos sacrifícios que assume". (NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 221).

<sup>462</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 45.666/SP. Relator: Min. Barros Monteiro. Julgamento: 17/05/1994. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: 05/09/1994.

<sup>463</sup> "A autonomia negocial se colocaria, outrossim, entre liberdade e mercado livre. Mas o mercado é um estatuto normativo, de modo que o problema é qual seja o estatuto normativo conformador do mercado e, portanto, da autonomia negocial: a própria regulamentação da autonomia negocial se torna ao mesmo tempo regulamentação do mercado. Sobre este ponto emerge uma opinião, muito significativa, que sublinha, seja a centralidade da pessoa e dos valores a ela imanentes, seja o primado reconhecido às instâncias marcadamente solidaristas e sociais, de modo que se coloca no quadro de uma concepção do contrato que não exaure a sua relevância na auto-regulamentação de interesses, mas sim credita o seu valor ético. [...] Neste contexto é oportuno colocar o *princípio de proporcionalidade*, em relação ao qual a doutrina tradicional mostra uma certa suspeita. A este propósito, vale recordar a antiga opinião segundo a

brasileiro, a sua relativização se dá sob o influxo dos princípios constitucionais, notadamente os princípios da solidariedade social e da igualdade substancial (CF, art. 3.º, I e III),<sup>464</sup> eis que o contrato não poderia servir como instrumento a que uma das partes obtenha lucro aviltante, em detrimento do outro contratante – hipótese em que o princípio do equilíbrio econômico pode servir de mecanismo de proteção da parte prejudicada.<sup>465</sup> No ordenamento brasileiro, o equilíbrio contratual inspira institutos que mitigam a força obrigatória dos contratos, tais como a lesão (CC, art. 157) e a revisão ou resolução por onerosidade excessiva (CC, arts. 317, 478 e 479 e CDC, art. 6.º, V).

Cabe, todavia, uma advertência: o reconhecimento do equilíbrio contratual como princípio autônomo não demanda a equivalência *absoluta* entre as prestações assumidas pelas partes – o que afrontaria a economia de livre mercado, constitucionalmente consagrada. Ao contrário, o que o princípio impõe é tão-somente um *controle de proporcionalidade*, de modo a evitar "manifestas desproporções ou disparidades macroscópicas".<sup>466</sup> Afinal, em uma economia de mercado, nada há de

---

qual, ao fim de constituir o contrato a título oneroso, não é suficiente que dele derivem vantagens para ambas as partes, mas sim é necessário que entre estes haja uma relação de equivalência intangível. O equilíbrio contratual, porém, sempre para a referida opinião, poderia se formar em um ponto sensivelmente longe daquele normal, que corresponde a uma igualdade objetiva de valores entre as vantagens e os sacrifícios respectivos das partes. É, portanto, absolutamente necessário distinguir a avaliação econômica da prestação, dos interesses, às vezes não patrimoniais, que caracterizam o contrato. Decerto, não faltam hipóteses nas quais a fixação de medida da troca não é deixada à livre determinação das partes, devendo-se adaptar a critérios preestabelecidos pela lei, como, por exemplo, o próprio princípio da proporcionalidade. Trata-se, no entanto, de hipóteses que, apesar de serem merecedoras de consideração especial porque são indicativas de uma determinada tendência evolutiva, não dão o cunho ao atual sistema positivo, o qual, ao contrário, parece, de um lado, ainda fundamentalmente orientado a reconhecer às partes o poder de dar livre composição aos próprios interesses; de outro, adverso a exercitar um controle geral segundo o modo e os termos da composição". (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 401-403).

<sup>464</sup> SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 60. Para o autor, o conteúdo do princípio consistiria em "impedir não apenas que um contratante sofra sacrifício econômico desproporcional ao benefício econômico obtido – desequilíbrio contratual *vertical* –, mas também que sofra sacrifício econômico desproporcional ao assumido por conta do seu agravamento no lapso de tempo existente entre o momento da formação do contrato e o momento da sua execução – desequilíbrio contratual *horizontal*. Assim, o desequilíbrio originário (genético) do contrato será sempre vertical, mas o seu desequilíbrio superveniente (também chamado funcional) pode-se afigurar vertical ou horizontal, a depender da espécie de desproporção que se tem em vista". (p. 328).

<sup>465</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 155-156.

<sup>466</sup> SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 328. Segundo Perlingieri, em matéria contratual, o princípio da proporcionalidade serve "não para impor uma equivalência entre prestações, mas para evitar uma desproporção excessiva e

ilegítimo em que as partes busquem maximizar o seu próprio lucro e, por isso mesmo, parece razoável presumir o equilíbrio das relações jurídicas em geral – notadamente aquelas ditas *simétricas* ou *paritárias*.

O ingresso em relações jurídicas desequilibradas deve ser excepcional e, se for o caso, escrutinado à luz de alguma circunstância merecedora de tutela (tal como a concessão de liberalidade à contraparte ou a alocação expressa de determinado risco). Em não havendo fundamento que justifique a desproporcionalidade substancial das prestações, justificar-se-á a intervenção judicial em prol do reequilíbrio da composição negocial.<sup>467</sup>

Na jurisprudência, é comum a alusão à necessidade de se preservar o negócio jurídico que, conquanto perfeitamente hígido em sua gênese, tenha sido inquinado por alguma anormalidade no curso de sua execução. Nesse contexto, o princípio da conservação se manifesta por meio da maior deferência, pelo Judiciário, para com as escolhas legítimas feitas pelas partes no exercício de sua autodeterminação, no âmbito das relações paritárias – refutando-se, em inúmeros casos, a alegação de onerosidade excessiva formulada pelo devedor (CC, art. 478).<sup>468</sup>

Nesse sentido, o STJ já entendeu, por exemplo, que a desvalorização abissal do real ocorrida em 1999 não caracterizaria evento extraordinário e imprevisível para os fins legais, devendo prevalecer, no caso, a alocação de riscos estabelecida entre as partes, que de comum acordo pactuaram o preço da transação em moeda estrangeira e, com isso, assumiram os riscos de eventuais oscilações do câmbio:

---

injustificada entre elas", de modo a exigir do intérprete o controle de merecimento de tutela da composição negocial (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 411).

<sup>467</sup> "É notório que, em uma economia de mercado, os contratantes perseguem a maximização do seu próprio lucro. Entretanto, exatamente porque tal estratégia afigura-se comum a ambas as partes, há uma expectativa intrínseca dos próprios contratantes de que o contrato, como resultado do embate entre interesses contrapostos, exprima equilíbrio entre as posições situadas em relativa paridade. [...] [O]s contratantes presumidamente ingressam em relações equilibradas. Se deixam de fazê-lo por alguma razão merecedora de tutela (e.g., prática de uma liberalidade, assunção deliberada de um risco para maximizar seus ganhos), é preciso que tal razão possa ser inequivocamente extraída do contrato celebrado, sob pena de se valer o intérprete da presunção de que ocorre, no caso concreto, exatamente aquilo que ocorre no comum dos casos: a busca de relações contratuais equilibradas". (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 206).

<sup>468</sup> "Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação".

4. O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária.

5. A teoria da base objetiva, que teria sido introduzida em nosso ordenamento pelo art. 6.º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor – CDC, difere da teoria da imprevisão por prescindir da previsibilidade de fato que determine oneração excessiva de um dos contratantes. Tem por pressuposto a premissa de que a celebração de um contrato ocorre mediante consideração de determinadas circunstâncias, as quais, se modificadas no curso da relação contratual, determinam, por sua vez, consequências diversas daquelas inicialmente estabelecidas, com repercussão direta no equilíbrio das obrigações pactuadas. Nesse contexto, a intervenção judicial se daria nos casos em que o contrato fosse atingido por fatos que comprometessem as circunstâncias intrínsecas à formulação do vínculo contratual, ou seja, sua base objetiva.<sup>469</sup>

Em outra controvérsia, envolvendo o preço de aquisição da participação acionária de determinada sociedade anônima, por exemplo, o STJ entendeu que a oscilação do valor de mercado das ações, após a conclusão da operação societária, não seria capaz de, por si só, viciá-la. No caso, consignou-se que, antes de concluir a operação, a compradora tivera pleno acesso às informações financeiras necessárias à aferição do valor de mercado das ações da companhia, de modo que a alegação de desequilíbrio no preço restaria prejudicada:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO. PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA. ALIENAÇÃO. VALOR DAS AÇÕES. CRITÉRIO DE CÁLCULO. VALOR DE NEGOCIAÇÃO PRIVADA. DOLO ACIDENTAL. PROVA. AUSÊNCIA. [...]

3. Na compra e venda de participação acionária em âmbito privado, o preço da ação equivale ao valor de negociação, que é aquele resultante do encontro de vontades entre comprador e vendedor.

4. O fato de a participação acionária valer mais ou menos, segundo a percepção mercadológica, que o valor livremente acordado entre comprador e vendedor não inquina de nulidade o negócio jurídico realizado.

5. A negociação envolvendo a compra e venda de ações em caráter privado não pode estar contaminada por vícios capazes de anular, total ou parcialmente, o negócio jurídico celebrado.

---

<sup>469</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.321.614/SP. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Relator para acórdão: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 16/12/2014. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 03/03/2015. No julgamento, restou vencido o Min. o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, favorável à revisão da avença, invocando, para tanto, a ideia de conservação do contrato: "A possibilidade de revisão judicial dos contratos de longa duração, com fundamento na teoria da base objetiva, buscando a *preservação do vínculo contratual* (princípio da estabilidade dos pactos) e o restabelecimento do equilíbrio entre as prestações, afetado por fatos supervenientes que geram uma onerosidade excessiva para um dos contratantes, tem sido aceita, em situações excepcionais, pela jurisprudência desta Corte".

6. Hipótese em que, após a realização de perícia técnica, não se constatou ter havido manipulação de balanços patrimoniais e demonstrações financeiras, simulação de situação de penúria ou ocultação de ativos, além de não se ter produzido prova acerca da alegada omissão intencional de dados relevantes capazes de viciar o negócio jurídico.

7. A simples colocação da empresa à venda por valor muito superior ao que havia sido pago na aquisição da participação acionária, sob diferentes condições de mercado, em data distinta e sem que a venda tenha se concretizado não serve para comprovar o alegado dolo acidental, tampouco que era aquele o verdadeiro valor de mercado.<sup>470</sup>

De qualquer sorte, nos casos de efetiva caracterização de onerosidade excessiva, tem-se entendido, em homenagem à conservação do negócio jurídico, que a integração do regulamento contratual pelo juiz, com base na equidade, é preferível à extinção da avença (CC, art. 479):<sup>471</sup>

---

<sup>470</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.898.122/MG. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 16/03/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 19/03/2021. Em sentido semelhante: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. HIGIDEZ DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DE COTAS DE SOCIEDADE, NOS MOLDES FIRMADOS PELAS PARTES. [...] 4. Invalidez de um negócio jurídico que somente pode ser reconhecida diante de uma das hipóteses previstas no artigo 166 do Código Civil. 5. *In casu*, as partes são maiores e capazes, tendo, no âmbito de sua autonomia privada, versado, de comum acordo, sobre direitos patrimoniais disponíveis, mediante a celebração de um contrato para aquisição de cotas de sociedade, tendo o autor efetuado o pagamento de numerário em favor do réu, a título de aquisição onerosa do ponto comercial de uma papelaria, conforme comprovantes de pagamento acostados aos autos. 6. Na seara da validade do negócio jurídico, não há qualquer elemento que o inquene. 7. No que concerne à anulação do negócio jurídico, a mesma decorre de alguma das hipóteses elencadas no artigo 171 do Código Civil, dentro os quais se destacam o vício decorrente de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. 8. Sustenta o apelante que o negócio jurídico deve ser anulado em razão da caracterização de dolo e lesão, porquanto o apelado se utilizou de expediente para prejudicar o recorrente e se locupletar indevidamente, na medida em que ocultou a situação financeira da sociedade. 9. Na espécie, o apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a ocorrência de quaisquer vícios de consentimento por ocasião da celebração do contrato, uma vez que aquele, dotado de perfeito discernimento, tinha conhecimento e compreensão das circunstâncias que norteavam o negócio, as quais restaram devidamente evidenciadas no pacto em questão. 10. No que tange ao argumento de que o apelado teria ocultado dolosamente a situação financeira da sociedade, ressalte-se que o apelante não acostou aos autos os documentos relativos aos rendimentos obtidos pela referida sociedade à época da celebração do contato. [...] 12. Pretensão autoral que evidencia, também, um mero arrependimento em relação ao contrato que firmou de forma, válida, lícita e espontânea e, à míngua da existência de qualquer uma das hipóteses legais que autorizam a nulidade do ajuste de vontade, tampouco diante da ausência de prova de que tenha ocorrido qualquer vício de consentimento quando da celebração do negócio, não há que se acolher o pleito anulatório". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0005269-25.2013.8.19.0207. Relator(a): Des. Mônica Maria Costa di Piero. Julgamento: 05/04/2022. Órgão Julgador: 8.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 12/04/2022).

<sup>471</sup> "Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato".

Não obstante a literalidade do art. 478 do CC/02 – que indica apenas a possibilidade de rescisão contratual – é possível reconhecer onerosidade excessiva também para revisar a avença, como determina o CDC, desde que respeitados, obviamente, os requisitos específicos estipulados na Lei civil. Há que se dar valor ao *princípio da conservação dos negócios jurídicos* [...].<sup>472</sup>

Já no contexto da pandemia da Covid-19, o princípio da conservação tem sido invocado pela jurisprudência para, com fundamento na teoria da imprevisão, revisar o regulamento contratual. Nessa linha, o TJSP já decidiu o seguinte:

Nos termos do art. 478 do Código Civil, a Teoria da Imprevisão, adotada nas relações e contratos paritários, busca equilibrar as relações jurídicas, afetadas por situações extraordinárias e imprevisíveis. Dessa forma, com base nos princípios da *conservação dos contratos*, do equilíbrio econômico, é possível alterar ainda que temporariamente as obrigações das partes. Inegavelmente, a situação da pandemia do COVID-19 se mostrou totalmente extraordinária e imprevisível, a ensejar a revisão dos contratos paritários. Contudo, é necessário analisar as situações detalhadamente, caso a caso, para que se busque, da melhor forma possível, trazer justiça ao caso concreto para ambas as partes do contrato.

De março a julho de 2020, de acordo com o Decreto Estadual n.º 64.881, de 22.03.2020, fora decretada a quarentena no Estado de São Paulo, diante da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e os serviços não essenciais não abriram, enquanto os considerados essenciais, dentre eles o estabelecimento do autor, apesar de não poder receber o público dentro do estabelecimento puderam abrir e puderam se adaptar via *delivery*, por exemplo.

No caso em apreço, a autora pretende a suspensão provisória da obrigação de pagar pela demanda mínima contratada junto à ré com base no referido dispositivo contratual, para que a cobrança se dê pelo consumo efetivo do estabelecimento.

[...]

Nesse contexto, é justificável que a autora pague apenas pela quantidade de energia efetivamente consumida nos períodos em que o empreendimento sofreu restrições de funcionamento por atos do Poder Público.<sup>473</sup>

O princípio da conservação também tem sido invocado pela jurisprudência em ações revisionais de alugueis, a fim de determinar a revisão do índice de reajuste

---

<sup>472</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 977.007/GO. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 24/11/2009. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 02/12/2009.

<sup>473</sup> SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1053386-21.2020.8.26.0100. Relator: Des. Maria Lúcia Pizzotti. Julgamento: 23/08/2021. Órgão Julgador: 30.ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 23/08/2021. Em sentido semelhante, também no contexto da pandemia: "Atende aos critérios da equidade a decisão proferida pelo il. juízo a quo, que permitiu a redução de 50% do valor do aluguel pago pela apelante à parte apelada até a prolação da r. sentença, como forma de se atender ao princípio da conservação dos contratos, levando-se em consideração a excepcionalidade da situação vivenciada pela sociedade, e buscando-se – a despeito a existência de regras jurídicas claras e específicas aplicáveis ao caso –, a adoção de uma solução adequadamente justa". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1066345-24.2020.8.26.0100. Relator: Des. Artur Marques. Julgamento: 19/07/2021. Órgão Julgador: 35.ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 21/07/2021).



aplicável, face à notória alta do IGP-M nos últimos anos, atingindo patamares extraordinários. Não obstante o desequilíbrio superveniente causado à relação locatícia, tem-se preferido garantir a continuidade da locação, a ser reajustada pelo IPCA, reputado mais adequado no âmbito do mercado imobiliário.<sup>474</sup> Em determinado julgado proferido em ação revisional dessa natureza, ponderou-se que a função do reajuste dos alugueis consistiria em proporcionar a adequada recomposição do valor da moeda, não devendo servir a propósitos especulativos.<sup>475</sup>

Em matéria consumerista, é igualmente recorrente a alusão à conservação do negócio para revisão judicial de cláusulas abusivas, em caráter preferencial à decretação de nulidade da avença, à luz do disposto no art. 51, IV, do CDC.<sup>476</sup> Eis, a propósito, o seguinte julgado do STJ:

Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao *princípio da conservação dos negócios jurídicos* consagrado nos artigos 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no artigo 170 do Código Civil brasileiro. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.<sup>477</sup>

---

<sup>474</sup> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL. [...] *Prima facie*, a pandemia de COVID-19 se apresenta como fato imprevisível capaz de interferir no negócio jurídico e autorizar a revisão do contrato, com base na teoria da imprevisão. A *conservação do negócio*, ademais, atende à função social do contrato. Revisão cabível, nos termos do art. 317 do Código Civil. [...] Substituição do IGP-M pelo IPCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. AI 2298701-80.2020.8.26.0000. Relator(a): Des. Rosângela Telles. Julgamento: 14/05/2021. Órgão Julgador: 36.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 14/05/2021).

<sup>475</sup> "APELAÇÃO – AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL – [...] PANDEMIA – TEORIA DA IMPREVISÃO – DESCABIMENTO – PROVAS DEMONSTRANDO A RECUPERAÇÃO DA EMPRESA – SUBSTITUIÇÃO DO IGP-M – CABIMENTO – ÍNDICE DESPROPORCIONAL NA CONJUNTURA ATUAL. [...] 3 – Abusividade conjuntural do índice IGP-M como reajuste de contratos locativos, uma vez que seus fatores econômicos se mostram totalmente dissociados do escopo de mera recomposição do poder aquisitivo, alcançando feição próxima da especulação cambial. Substituição para o IPCA, índice mais adequado racionalmente aos propósitos do reajuste". (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1023541-07.2020.8.26.0564. Relator(a): Des. Maria Lúcia Pizzotti. Julgamento: 26/05/2021. Órgão Julgador: 30.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 02/06/2021).

<sup>476</sup> "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:  
[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

<sup>477</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.063.343/RS. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 12/08/2009. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe 16/11/2010. Em sentido

Essa tendência tem sido amplamente corroborada pelos Tribunais brasileiros, que têm preferido a intervenção exógena no conteúdo do contrato – a fim de proteger a parte vulnerável – à extinção da avença.<sup>478</sup> A invocação à conservação é recorrente, por exemplo, para justificar a redução de encargos moratórios reputados abusivos, como juros fixados em patamar superior ao permitido em lei.<sup>479</sup> Cumpre advertir, a esse respeito, que a redução equitativa de determinado encargo contratual – eventualmente reputado abusivo nas relações de consumo – não se confunde com o instrumento da *redução* estabelecido no art. 184 do Código Civil, aplicável a toda e qualquer relação, inclusive paritária.

Como se vê, nas hipóteses de desequilíbrio reputado ilegítimo pelo ordenamento, os princípios do equilíbrio contratual e da conservação do negócio jurídico incidem sucessivamente sobre a *fattispecie*, complementando-se. Por um lado, o princípio do equilíbrio contratual repele a manutenção do programa contratual da forma como posto originalmente, já que prejudicial a uma das partes. Por outro lado, uma vez rechaçado o arranjo negocial feito pelas partes, sobram duas alternativas: extirpá-lo do mundo jurídico ou alterá-lo, a fim de reequilibrar a relação jurídica. Neste momento, incide o princípio da conservação do negócio jurídico, determinando que a segunda alternativa seja preferencial à primeira.

Nesses casos, a intervenção exógena no regulamento contratual, a fim de reequilibrá-lo, tem sido considerada preferível, em consonância com o princípio da

---

semelhante: "[...] o reconhecimento da prática de agiotagem não resulta em extinção automática do processo executivo, pois, nesses casos, devem ser declaradas nulas apenas as estipulações usurárias, *conservando-se o negócio jurídico* estipulado pelas partes, mediante redução dos juros aos limites legais". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 925.907/RS. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Julgamento: 24/06/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 04/08/2014).

<sup>478</sup> "Da necessidade de harmonização e equilíbrio nas relações de consumo surge a possibilidade de aplicação do princípio da conservação dos contratos na seara consumerista, o qual é reforçado pela necessidade de se observar a função social dos contratos. A rescisão do contrato, mesmo na hipótese de relação de consumo, se mostra como *ultima ratio*, aplicável tão somente na impossibilidade de, de algum modo, conservar o pacto mediante ajustes que visem a preservar a intenção dos contraentes". (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 5013351-21.2016.8.13.0433. Relator(a): Des. Lílian Maciel. Julgamento: 24/02/2021. Órgão Julgador: 20.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 25/02/2021).

<sup>479</sup> O TJRJ, por exemplo, já determinou o seguinte: "forte na teoria da conservação dos negócios jurídicos, prevista no art. 170, do Código Civil, cabível a revisão do contrato em questão para determinar que com relação ao saldo devedor do empréstimo na modalidade cartão de crédito se aplique a taxa média de juros e os encargos praticados à época, como se empréstimo pessoal consignado fosse [...]". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0018242-24.2019.8.19.0038. Relator: Des. Mauro Dickstein. Julgamento: 27/05/2021. Órgão Julgador: 16.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 07/06/2021).

conservação, tanto nas hipóteses de lesão<sup>480</sup> (desequilíbrio *originário*), quanto naquelas de onerosidade excessiva<sup>481</sup> (desequilíbrio *superveniente*). A integração do arranjo negocial torna-se, assim, um instrumento extremamente útil à sua preservação,<sup>482</sup> compatibilizando-o com o ordenamento e possibilitando, com isso, que o resultado útil almejado pelas partes seja atingido.

### 3.5 Vedação ao enriquecimento sem causa

Com base em um imperativo moral de equidade e justiça comutativa, tem-se reconhecido, no direito brasileiro, um princípio geral de vedação ao enriquecimento sem causa, pelo qual a ninguém é dado obter um ganho patrimonial, à custa de outrem, sem causa jurídica idônea para tanto.<sup>483</sup> Nessa linha, tem-se reconhecido o *princípio da conservação estática dos patrimônios*, por meio do qual "o valor dos bens e direitos atribuídos a alguém e dos bens e direitos gerados a partir desses bens e direitos já atribuídos deve permanecer, em princípio, no patrimônio desse alguém".<sup>484</sup>

---

<sup>480</sup> Segundo Anelise Becker: "[...] o interesse da parte contratante tutelada, na maior parte das vezes, não está em colocar fim ao contrato mediante a arguição de uma invalidade, bem pelo contrário: muitas vezes somente impugnar o contrato se tiver a certeza de que será mantido. Em que pese eventualmente injusta, na medida em que satisfaz suas necessidades, interessa-lhe a conservação da avença, que, em resposta aos ditames da justiça e da utilidade contratuais, deve ser apenas modificada. Assim, se o contrato proporciona ao lesado, por meio da prestação do outro contratante, o bem que é preciso para satisfazer sua necessidade, tem uma função socialmente útil; embora injusto, se o contrato ainda é útil, realiza um interesse que merece ser tutelado". (BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 165).

<sup>481</sup> Segundo Antônio Pedro Medeiros Dias: "[...] a revisão, com a conseqüente conservação do negócio jurídico, consiste no remédio prioritário a ser levado a cabo pelos magistrados no julgamento das hipóteses de desequilíbrio superveniente dos contratos". (DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 141).

<sup>482</sup> Na doutrina estrangeira, tem-se reconhecido que a revisão das cláusulas desproporcionais, com vistas ao reequilíbrio do contrato, constitui importante instrumento de salvamento da avença. Segundo a doutrina francesa: "[...] *une clause prévoyant une obligation excessive peut parfois être ramenée à de plus justes proportions*. [...]. *Ce mécanisme permet de sauver la clause (ou plus largement le contrat)*". (FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations: contrat et engagement unilatéral*. 5. ed. Paris: Puf, 2019. p. 560).

<sup>483</sup> KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 378.

<sup>484</sup> MICHELON JR., Cláudio. *Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 29.

Contemporaneamente, tem-se afirmado que o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa se reconduz, igualmente, aos valores constitucionais diretamente incidentes sobre as relações privadas.<sup>485</sup> O locupletamento injustificado consiste, inclusive, em uma fonte autônoma das obrigações, concomitantemente à responsabilidade civil e aos negócios jurídicos:<sup>486</sup> nos termos do art. 884 do Código Civil, "aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido [...]".

No que tange às patologias negociais, a vedação ao enriquecimento sem causa, como valor, já permeia sobremaneira a sua disciplina legal, tornando dogmaticamente desnecessária, a princípio, a invocação, nessa seara, da cláusula geral do dever de restituir (CC, art. 884), dotada de subsidiariedade (CC, art. 886), para se exigir a desconstituição dos efeitos do ato reputado defeituoso.<sup>487</sup> Com efeito, por força da própria lei, a decretação da patologia negocial e a privação dos efeitos do negócio defeituoso já impõem obrigações restitutórias como corolário da necessidade de restabelecimento do *status quo ante* (CC, art. 182).<sup>488</sup> Com a invalidação,

---

<sup>485</sup> Nesse sentido, Giovanni Ettore Nanni observa: "Ocorrendo uma ampla incidência de valores constitucionais nas relações jurídicas obrigacionais, é impensável cogitar que, em última hipótese, os sujeitos de direito não possam contar com o indissociável instrumento de justiça e equilíbrio patrimonial que é o enriquecimento injustificado". (NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 162).

<sup>486</sup> KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 370.

<sup>487</sup> SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 250.

<sup>488</sup> "Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente".

A regra aplica-se, de igual forma, às hipóteses de nulidade e anulabilidade. Sobre o tema, confira-se a lição de Caio Mário da Silva Pereira: "A nulidade e a anulabilidade, uma vez pronunciadas, implicam recusa dos efeitos da declaração de vontade, que encontra na infração da lei barreira ao resultado a que o agente visava. Desfaz-se, então, o negócio, com reposição das partes ao estado anterior. Não sendo isto possível, por não existir mais a coisa ou por ser inviável a reconstituição da situação jurídica, o prejudicado será indenizado com o equivalente". (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 542).

De forma ainda mais enfática: "[...] a nulidade absoluta ou relativa, uma vez proclamada, aniquila o ato jurídico. A relativa, embora de menor gravidade que a absoluta, depois de reconhecida por decisão judicial, tem a mesma força exterminadora; num e noutro caso, o ato fica inteiramente invalidado". (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 317).

desaparece a causa justificadora da atribuição da prestação ao respectivo credor: “a nulidade do ato leva à aniquilação de todas as obrigações por ele deflagradas”.<sup>489</sup>

Em princípio, o negócio anulado deixa de produzir quaisquer efeitos futuros, devendo os seus efeitos pretéritos, porventura já produzidos, ser desconstituídos.<sup>490</sup> Caso não seja possível a restituição *in natura* da prestação, deverá ser restituído o equivalente pecuniário, nos termos da lei.<sup>491</sup>

Deflagra-se, então, uma relação de liquidação, muitas vezes complexa, em substituição ao programa contratual originário:<sup>492</sup> é como se, por uma ficção, o intérprete cuidasse de promover uma “*execução invertida*” da avença: um “*contrato ao contrário*”, dotado de um sinalagma próprio, tal como sugere a doutrina francesa.<sup>493</sup> O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa deverá nortear a definição das obrigações restitutórias a serem impostas às partes, a fim de coibir o locupletamento injusto de qualquer uma delas – o que, em muitos casos, pode ensejar resultado

---

<sup>489</sup> Tradução livre do original: “*la nullité de l'acte emporte anéantissement de toutes les obligations auxquelles il a donné naissance*”. (TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit civil: les obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2018. p. 643).

<sup>490</sup> “*Lorsque la nullité est prononcée (et dans la mesure où elle est), l'acte est évidemment privé d'effets pour l'avenir. Mais la nullité remet aussi en cause les effets que l'acte a déjà produits. L'acte nul, dit-on, est anéanti rétroactivement. [...]*  
*La rétroactivité de la nullité postule alors que les choses soient remises en l'état où elles se trouvaient au moment de la formation de l'acte*”. (TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit civil: les obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2018. p. 650).

<sup>491</sup> Costuma-se criticar a terminologia *indenizar*, empregada pelo legislador, por confundir os confins da responsabilidade civil e do direito restitutivo. Nesse sentido: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 110.

<sup>492</sup> “A declaração de nulidade e a anulação do negócio jurídico têm efeito retroativo [...]. Desde o momento em que uma ou outra sejam decididas, estabelece-se, entre as partes, uma relação de liquidação: deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente [...]”. (MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: parte geral: negócio jurídico*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. 2. p. 935-936).

<sup>493</sup> “*Pour décrire l'opération de retour au statu quo ante on a l'habitude d'utiliser les formules évocatrices d'exécution à rebours' ou de 'contrat à l'envers'. Dans l'idéal, la restitution devrait donc concerner les mêmes sujets et avoir le même objet que l'exécution du contrat nul*”. (GHESTIN, Jacques; LOISEAU, Grégoire; SERINET, Yves-Marie. *La formation du contrat: L'objet et la cause – les nullités*. In: GHESTIN, Jacques (Ed.). *Traité de droit civil*. 4. ed. Paris: LGDJ, 2013. Tomo 2. p. 1.542).

Em sentido semelhante: “*Si les parties à un contrat synallagmatique avaient exécuté, en tout ou en partie, les obligations que prévoyait le contrat, la nullité les oblige à se restituer mutuellement ce qu'elles avaient reçu; elles sont tenues d'obligations réciproques de restitution; c'est, disait Jean Carbonnier, comme un 'contrat synallagmatique renversé'. Ce n'est qu'une image: la destruction du passé (le retour au statu quo ante) soulève toujours plus de difficultés que le développement des situations acquises [...]*”. (MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit des obligations*. 10. ed. Paris: LGDJ, 2018. p. 392-393).

prático semelhante (ou mesmo equivalente) à preservação dos efeitos do negócio anulado.<sup>494</sup> A hipótese específica dos contratos já executados acaba criando um problema de difícil solução, já que, nesses casos, pondera Judith Martins-Costa, "a nulidade deixa *rastros patrimoniais*".<sup>495</sup>

Imagine-se, por exemplo, se o bem a ser restituído tiver sido objeto de melhoramentos: nessa hipótese, a parte que o receber de volta deverá restituir à outra aquilo que esta tiver despendido, de boa-fé, para beneficiar a coisa.<sup>496</sup> Da mesma forma, uma vez prestado determinado serviço, a posterior anulação do contrato não eximirá o beneficiário da prestação (nesse caso, insuscetível de restituição) de pagar a remuneração devida ao prestador.<sup>497</sup>

Diferentemente, na França, tem-se ponderado que, uma vez anulado o contrato de prestação de serviço já cumprido, o prestador não poderia auferir a integralidade do preço pactuado, sob pena de tornar inócua a anulação. Controvérsias dessa natureza têm sido resolvidas pela jurisprudência francesa com base na responsabilidade civil, impondo-se a reparação das perdas e danos suportados pelo prestador que executou o serviço antes da anulação.<sup>498</sup>

---

<sup>494</sup> "Desde que o negócio jurídico perdeu completamente o seu valor, intuitivo é que se reponha a situação ao *statu quo ante*, tudo retornando ao primitivo estado dos fatos, como se nada houvesse acontecido de permeio. Todavia, essa erradicação dos fatos, tangida pela força retroativa, não é absoluta, e, em geral, se atende aos princípios de boa-fé, respeitando certas consequências, quando há ausência de dolo ou de culpa". (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 1. p. 451).

<sup>495</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Efeitos obrigacionais da invalidade: o caso dos contratos viciados por ato de corrupção. In: BARBOSA, Henrique; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da (Coords.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil: obrigações e contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. v. 2. p. 230-231.

<sup>496</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 296.

<sup>497</sup> Veja-se, exemplificativamente, o seguinte julgado do TJRJ enfrentando a hipótese de invalidação de contrato de prestação de serviços: "APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS. TEORIA DA APARÊNCIA. BOA-FÉ OBJETIVA. O contrato de prestação de serviço celebrado entre as partes é válido e eficaz para todos os fins a que se destina, não podendo a parte ré opor-se ao direito do autor ao recebimento de seus honorários em decorrência da falta de assinatura de um dos sócios no contrato. A falta da assinatura não impediu o autor de trabalhar, sendo devida, portanto, a contraprestação pertinente. [...] Por fim, constata-se que o apelado prestou efetivamente os serviços contratados, como se observa da documentação apresentada com a petição inicial, de modo que, confirmar a tese defensiva de invalidade da pactuação atentaria contra a vedação ao enriquecimento sem causa, diante do inegável benefício econômico auferido com a prestação do serviço". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0037854-42.2013.8.19.0204. Relator(a): Des. Wilson do Nascimento Reis. Julgamento: 09/12/2020. Órgão Julgador: 26.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 11/12/2020).

<sup>498</sup> "La restitution d'une prestation de service ne peut en effet en général avoir lieu en nature [...].

Como se pode perceber, as circunstâncias pretéritas relativas ao cumprimento do negócio defeituoso e a possibilidade de restabelecimento do *status quo ante* determinarão de que forma o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa orientará o intérprete na disciplina concreta da invalidade.

A depender do caso, é possível que a solução mais adequada seja: a) o cumprimento à risca a disciplina geral do art. 182 do Código Civil, restabelecendo-se integralmente a situação anterior à celebração do negócio, ou, b) em sentido diametralmente oposto, a imposição de obrigação restitutória que, na prática, implique em resultado prático similar (ou até mesmo idêntico) àquele que seria obtido com o cumprimento do negócio defeituoso.

O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa tem sido amplamente empregado pela jurisprudência no tratamento das patologias negociais. A vedação ao locupletamento ilícito tem sido invocada, por exemplo, para justificar a manutenção de contratos envolvendo a aquisição de produtos ou serviços quotidianos, celebrados por incapazes, tal como decidiu o seguinte julgado do TJRJ, com fundamento na teoria das relações contratuais de fato, examinada ao longo deste trabalho:

Demanda movida por menor, impúbere ao tempo dos fatos narrados, em face de concessionária fornecedora de serviços de telefonia móvel. Autor que narra haver contratado linha telefônica pré-paga, quando tinha quinze anos de idade, sem o conhecimento de seus pais, os quais apenas vieram a tomar conhecimento do fato meses depois, quando a concessionária teria supostamente alterado o plano para pós-pago, e remetido faturas de cobrança para sua residência. Contrato celebrado com a concessionária que, em princípio, é formalmente nulo, tendo em vista a norma dos artigos 104, I e 166, I do Código Civil. Contratação de produtos e serviços de necessidade quotidiana por incapazes que, no entanto, é amplamente aceita no meio social, ocorrendo a todo tempo sem que se questione a validade de tais atos. *Teoria das relações contratuais de fato ou comportamentos socialmente típicos*. Hipótese em que resta claro que o menor se beneficiou da contratação, auferindo proveito útil da linha telefônica por meses, o que evidencia que a *restituição dos valores por ele pagos apenas geraria enriquecimento sem causa*. Invalidade dos atos celebrados por incapazes que se funda na presunção, pela ordem jurídica, de uma fragilidade do menor em

---

*Dans ce cas, la sanction opportune est souvent non pas l'annulation du contrat mais plutôt l'attribution de dommages-intérêts.*

[...]

*La jurisprudence avait admis que l'indemnité due ne devait pas être égale au prix convenu, sinon le contrat serait de fait exécuté et l'intérêt de l'annuler peu perceptible. L'indemnité devait donc être évaluée souverainement par les juges [...]*". (FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations: contrat et engagement unilatéral*. 5. ed. Paris: Puf, 2019. p. 565).

decorrência de seu pouco discernimento, o que não restou evidenciado no presente caso.<sup>499</sup>

É possível utilizar semelhante itinerário lógico, lastreado na vedação ao enriquecimento sem causa, na disciplina dos contratos celebrados em moeda estrangeira. Em regra, sabe-se que, em deferência ao curso forçado da moeda nacional, o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 857/69 dispunha serem “nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exeqüíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro”, vigente à época de sua edição. Não obstante a literalidade do dispositivo, a jurisprudência do STJ, de longa data, lhe tem conferido interpretação restritiva, preservando as avenças celebradas em moeda estrangeira cujo pagamento se dê em moeda nacional:

COMERCIAL - VALIDADE DE CONTRATO CELEBRADO EM MOEDA ESTRANGEIRA - PAGAMENTO EM CRUZEIRO - EXEGESE DA NORMA CONTIDA NO ART. 1. DO DECRETO-LEI N. 857/69.  
 I - LEGÍTIMO É O PACTO CELEBRADO EM MOEDA ESTRANGEIRA, DESDE QUE O PAGAMENTO SE EFETIVE PELA CONVERSÃO NA MOEDA NACIONAL.  
 II - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AJUSTE POR SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 1. DO DECRETO-LEI N. 857/69, NÃO FAVORECE OS PARTÍCIPES NA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO PORQUE ESTARIAM TIRANDO PROVEITO DA PRÓPRIA TORPEZA.  
 III - O LEGISLADOR VISOU EVITAR NÃO A CELEBRAÇÃO DE PACTOS OU OBRIGAÇÕES EM MOEDAS ESTRANGEIRAS, MAS SIM, AQUELES QUE ESTIPULASSEM O SEU PAGAMENTO EM OUTRO VALOR QUE NÃO O CRUZEIRO - MOEDA NACIONAL - RECUSANDO SEUS EFEITOS OU RESTRINGINDO SEU CURSO LEGAL.<sup>500</sup>

---

<sup>499</sup> RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0000679-30.2015.8.19.0079. Relator: Des. Celso Silva Filho. Julgamento: 30/10/2019. Órgão Julgador: 23.ª Câmara Cível. Publicação: 01/11/2019.

<sup>500</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 36.120/SP. Relator(a): Min. Waldemar Zveiter. Julgamento: 21/09/1993. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJ 22/11/1993. Segundo observou o Min. Eduardo Ribeiro: “Efetivamente o decreto-lei 857/69 estabeleceu que são nulos de pleno direito os contratos que estipulem pagamento em ouro ou em moeda estrangeira. Entretanto, não comporta o texto exegese simplista devendo, ao contrário esse ter-se em conta a interpretação teleológica que no caso se impõe especialmente por resultar dos próprios termos da lei. Com efeito, o artigo 1.º do citado decreto-lei, em que se comina a nulidade, contém cláusula final em que deixa clara a razão de ser da norma. Trata-se de impedir que, por alguma forma, seja obstaculizado o curso legal do cruzeiro. Objetiva-se afastar a possibilidade de que se negue o poder liberatório à moeda nacional. Indiscutível que esta a razão de ser do diploma em exame como, repita-



Ao reexaminar a controvérsia em outro precedente e ratificar tal entendimento, o STJ expressamente se valeu da vedação ao locupletamento ilícito para preservar o contrato celebrado em moeda estrangeira, devido à impossibilidade fática de restabelecimento do estado anterior à contratação em relação à prestação já cumprida:

MOEDA ESTRANGEIRA. DÓLAR. VALIDADE DO PACTO. ADMITE-SE A VALIDADE DA CLÁUSULA QUE UTILIZA A MOEDA ESTRANGEIRA PARA DEFINIR A OBRIGAÇÃO A SER PAGA NO EXTERIOR, SENDO PEDIDO, NA AÇÃO DE COBRANÇA, O PAGAMENTO EM MOEDA NACIONAL. ALÉM DISSO, A NULIDADE DA CLÁUSULA, NO CASO DOS AUTOS, IMPLICARIA O *ENRIQUECIMENTO INJUSTO* DO DEVEDOR. DL. 857/69.<sup>501</sup>

De modo semelhante, o art. 318 do Código Civil de 2002, também prestigiando o curso forçado da moeda nacional, dispõe serem “nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional [...]”.<sup>502</sup> Desde então, a jurisprudência do STJ tem mantido o mesmo entendimento quanto à possibilidade de celebração de contratos em moeda estrangeira, condicionada à conversão do valor da prestação para a moeda nacional:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CELEBRADO EM MOEDA ESTRANGEIRA E INDEXADO AO DÓLAR. ALEGADA INEXISTÊNCIA DO PACTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PAGAMENTO MEDIANTE CONVERSÃO EM MOEDA NACIONAL. CÁLCULO COM BASE NA COTAÇÃO DA DATA DA CONTRATAÇÃO. [...]

---

se, resulta de seu próprio texto. Se assim é, há que se concluir que a nulidade só haverá de ser pronunciada quando resulte do contrato não haver outra forma de cumprimento que o efetivo pagamento em moeda estrangeira. Não assim quando haja menção a moeda estrangeira mas sem prejuízo de que se proceda ao pagamento em cruzeiro, feita a indispensável conversão”.

<sup>501</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 33.992/SP. Relator(a): Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento: 24/06/1997. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 25/08/1997.

<sup>502</sup> “O real, como moeda nacional, é um dos elementos da soberania da nação. É por esse motivo que se garante o seu curso forçado, ou seja, não se pode impedir o devedor de pagar sua dívida em real. Essa prática é atentatória à soberania. É por isso que são nulas as convenções de pagamento em metais preciosos (ouro ou prata), bem como em moeda estrangeira (dólar, libra, euro). A questão é de ordem pública. A nulidade está desdobrada para o pagamento e para a indexação (para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional)” (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 183).

2. O art. 1.º da Lei 10.192/01 proíbe a estipulação de pagamentos em moeda estrangeira para obrigações exequíveis no Brasil, regra essa encampada pelo art. 318 do CC/02 e excepcionada nas hipóteses previstas no art. 2.º do DL 857/69. A despeito disso, pacificou-se no STJ o entendimento de que são legítimos os contratos celebrados em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional.

3. A indexação de dívidas à variação cambial de moeda estrangeira é prática vedada desde a entrada em vigor do Plano Real, excepcionadas as hipóteses previstas no art. 2.º do DL 857/69 e os contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior (art. 6.º da Lei 8.880/94).

5. Quando não enquadradas nas exceções legais, as dívidas fixadas em moeda estrangeira deverão, no ato de quitação, ser convertidas para a moeda nacional, com base na cotação da data da contratação, e, a partir daí, atualizadas com base em índice oficial de correção monetária.<sup>503</sup>

Em matéria de direitos reais, o STJ, invocando o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, reconheceu os efeitos de determinado contrato de locação celebrado sem a participação de algum condômino (cotitular da propriedade do imóvel alugado) – relativizando, na prática, a regra do art. 1.314 do Código Civil, que estabelece a necessidade de aquiescência dos demais condôminos para que a posse do imóvel seja dada a terceiro.<sup>504</sup> Não obstante o vício, ponderou-se ser mais recomendável reconhecer a exigibilidade dos débitos locatícios incorridos pelo inquilino, a fim de evitar o locupletamento ilícito:

7. Nos termos do art. 1.314 do Código Civil, admite-se que qualquer um dos condôminos reivindique a coisa de terceiro e defenda a sua posse. No entanto, para que seja alterada a destinação da coisa, ou para dar posse, é necessário o consenso dos condôminos.

8. Contudo, ainda que seja exigível a anuência da maioria absoluta dos coproprietários para dar posse da coisa comum a terceiros, eventual inexistência desse consentimento não enseja a nulidade do contrato de locação, tornando-o incapaz de produzir qualquer efeito jurídico.

9. No caso, não se verifica nenhum dos vícios capazes de ensejar a nulidade do negócio jurídico (arts. 166 e 167 do Código Civil). É incontroverso que o contrato foi celebrado em 15/6/2012, com transmissão da posse ao locatário, o qual, a partir dessa data, passou a ter a posse do imóvel, embora tenha deixado de pagar os aluguéis em setembro daquele ano.

---

<sup>503</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.323.219/RJ. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 27/08/2013. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJ 26/09/2013.

<sup>504</sup> "Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.  
Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros".

10. *Isentar o locatário de qualquer dever com o locador implicaria ofensa ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa, consagrado no art. 884 do Código Civil.*<sup>505</sup>

Em matéria empresarial, o princípio da conservação também pode manifestar-se por meio da flexibilização dos meios probatórios necessários à comprovação das sociedades *de fato*,<sup>506</sup> constituídas à míngua dos requisitos formais aplicáveis. Embora o art. 987 do Código Civil exija a forma escrita para provar a existência de sociedade,<sup>507</sup> o STJ já decidiu que "a exigência intransigente de prova exclusivamente documental da relação jurídica resulta no esvaziamento do instituto, prestigia o *enriquecimento sem causa* e deturpa o sistema jurídico brasileiro".<sup>508</sup>

Ponderou a Relatora, em seu voto, que a regra do art. 987 do Código Civil "não visa resguardar inequidades ou privilegiar comportamentos desleais entre as partes que atuam, conjuntamente, à margem da regularidade, porém lícitamente no

---

<sup>505</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.861.062/SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 15/12/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/12/2020.

<sup>506</sup> "A sociedade que emerge do contrato de sociedade, normalmente, é um negócio jurídico de eficácia imediata em relação às partes contratantes (sócios), independentemente de aquisição, ou não, de personalidade jurídica. A inscrição dos atos constitutivos da sociedade no registro próprio, que é a fonte geratriz da separação patrimonial entre sócios – pessoas naturais – e sociedade – pessoa jurídica –, é sempre, e necessariamente, um ato posterior à sua constituição e conseqüente existência. Portanto, a sociedade preexiste à personificação, sendo válidas e exigíveis as obrigações societárias assumidas, quer entre os sócios, quer destes com terceiros. Entretanto, na fase antecedente à personificação, não existe um tipo societário definido, mas apenas uma 'sociedade despersonalizada' [...]. A sociedade em comum não possui personalidade jurídica e isso pode decorrer de três causas principais. Ou a sociedade foi formalmente constituída e apenas o contrato social ou o ato constitutivo não foi levado a registro, sendo que a aquisição de personalidade jurídica depende do arquivamento dos seus atos constitutivos no registro próprio, o que, no caso, não se verificou. Ou o contrato foi levado a registro, mas contém irregularidades prévias e o ato não foi concluído, retornando da Junta Comercial ou do RCPJ com exigências a serem cumpridas; ou a irregularidade é superveniente, quando os sócios não arquivaram alguma alteração contratual posterior (hipótese em que a sociedade era regular e transmuda-se em irregular). Ou, finalmente, sequer existe um contrato de sociedade ou qualquer outro ato constitutivo, o que não impede as partes de atuarem efetivamente como sócios. Nos três primeiros casos teremos o que se convencionou chamar de 'sociedade irregular', enquanto na última hipótese teremos uma 'sociedade de fato'. (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 672-673).  
Sobre o tema, v. MENDES, Emerson Soares. *As relações contratuais fáticas no direito comercial: negociações pré-contratuais, comportamentos concludentes e negócios jurídicos tácitos*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

<sup>507</sup> "Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo".

<sup>508</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.430.750/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 21/08/2014. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 08/09/2014.

desempenho da atividade empresarial".<sup>509</sup> A elasticidade conferida pelo STJ aos meios probatórios a serem empregados para preservar os efeitos da sociedade de fato parece decorrer de um sopesamento entre o fim colimado pelo legislador, por meio da formalidade imposta no art. 987 do Código Civil, e, de outro lado, princípios como a boa-fé objetiva e a vedação ao enriquecimento sem causa no exercício da atividade empresarial.

Em matéria consumerista, o STJ já enfrentou controvérsia relativa à higidez da relação comercial de prestação de serviços hospitalares em caso de emergência, devido à alegação de estado de perigo (CC, art. 156) supostamente hábil a ensejar a sua anulação. Após refutar a alegação de vício do consentimento, a Corte terminou por examinar a controvérsia à luz do enriquecimento sem causa:

[...] SERVIÇO HOSPITALAR DE EMERGÊNCIA. HARMONIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ESTADO DE PERIGO. INOCORRÊNCIA. [...]

[...]

9. O tão-só sacrifício patrimonial extremo de alguém, na busca de assegurar a sua sobrevivência ou de algum familiar próximo, não caracteriza o estado de perigo, pois embora se reconheça que a conjuntura tenha premido a pessoa a se desfazer de seu patrimônio, a depauperação ocorrida foi conscientemente realizada, na busca pelo resguardo da própria integridade física, ou de familiar.

10. Atividades empresariais voltadas especificamente para o atendimento de pessoas em condição de perigo iminente, como se dá com as emergências de hospitais particulares, não podem ser obrigadas a suportar o ônus financeiro do tratamento de todos que lá aportam em situação de risco à integridade física, ou mesmo à vida, pois esse é o público-alvo desses locais, e a atividade que desenvolvem com fins lucrativos é legítima, e detalhadamente regulamentada pelo Poder Público.

11. Se o nosocômio não exigir, nessas circunstâncias, nenhuma paga exagerada, tampouco impor [*sic*] a utilização de serviços não necessários, ou mesmo garantias extralegais, mas se restringir a cobrar o justo e usual, pelos esforços realizados para a manutenção da vida, *não há defeito no negócio jurídico que dê ensejo à sua anulação*.<sup>510</sup>

De todo modo, mesmo que o negócio jurídico em apreço fosse reputado inválido, a solução final referendada pelo STJ ainda assim pareceria acertada. Com efeito, uma vez usufruídos, de forma irreversível, os serviços hospitalares, a impossibilidade de restabelecimento da situação fática anterior à contratação

<sup>509</sup> STJ, REsp 1.430.750/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3.ª Turma, j. 21/08/2014.

<sup>510</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.578.474/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 11/12/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 13/12/2018.

tornaria exigível a contraprestação pecuniária cobrada pelo hospital, com fundamento na vedação ao locupletamento injusto do consumidor.

### 3.6 Vedação ao benefício da própria torpeza

A coibição à alegação da própria torpeza também constitui um empecilho frequente à impugnação das patologias negociais, contribuindo para a preservação do negócio defeituoso.<sup>511</sup> Por conta de um imperativo ético, o ordenamento repreende a possibilidade de o indivíduo, maliciosamente, adotar determinada conduta e, posteriormente, pretender eximir-se dos seus efeitos invocando a própria malícia.

Na prática, é comum que determinada *fattispecie* esteja albergada, simultaneamente, pela vedação de comportamento contraditório e pela vedação ao benefício da própria torpeza.<sup>512</sup> Não obstante, dogmáticamente, faz-se necessário precisar os fundamentos de cada qual: o primeiro instituto tutela primordialmente a confiança do terceiro, depositada na conduta inicial da outra parte, ao passo que o segundo instituto reprime a intenção maliciosa do agente (predominando, neste caso, o aspecto subjetivo da conduta).<sup>513</sup> Naturalmente, é possível (e frequente) que

---

<sup>511</sup> Ao comentar os limites à imposição de obrigações restitutórias em decorrência da anulação de negócios jurídicos, a doutrina francesa comenta: "*Les règles de restitution sont parfois aménagées dans le but non plus de protéger mais de sanctionner l'une des parties. C'est ce qui résulte en particulier du fameux adage Nemo auditur propriam turpitudinem allegans [...]*". (FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations: contrat et engagement unilatéral*. 5. ed. Paris: Puf, 2019. p. 568-569).

<sup>512</sup> Veja-se, exemplificativamente, o seguinte julgado do TJRJ: "APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS. TEORIA DA APARÊNCIA. BOA-FÉ OBJETIVA. [...] O contrato de prestação de serviço celebrado entre as partes é válido e eficaz para todos os fins a que se destina, não podendo a parte ré opor-se ao direito do autor ao recebimento de seus honorários em decorrência da falta de assinatura de um dos sócios no contrato. [...] Ao caso aplica-se perfeitamente a teoria da aparência, pois o instrumento contratual celebrado havia sido assinado por um dos sócios, tendo o autor acreditado que o negócio jurídico era perfeitamente válido. Consoante se extrai da cláusula geral da boa-fé objetiva (art. 422 do CC), a sociedade empresária ré não se pode valer da própria torpeza para anular contrato por falta de assinatura de mais de um sócio administrador". (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0037854-42.2013.8.19.0204. Relator(a): Des. Wilson do Nascimento Reis. Julgamento: 09/12/2020. Órgão Julgador: 26.ª Câmara Cível. Publicação: 11/12/2020).

<sup>513</sup> "Nem sempre a conduta deslealmente contraditória importará no chamamento ao *venire contra factum proprium non potest*. Quando a ênfase residir não propriamente na confiança despertada legitimamente no *alter*, mas no elemento subjetivo da conduta do agente (malícia, torpeza, dolo), estará configurada situação ensejadora do brocardo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

os institutos se sobreponham e consistam em remédios adequados para regerem simultaneamente determinado caso. Assim como ocorre com a vedação de comportamento contraditório, tem-se atribuído também ao *nemo auditur* o importante papel de frear pedidos disfuncionais de desconstituição de negócios defeituosos, levando à sua preservação. Conforme observa Judith Martins-Costa:

As consequências ligadas à aplicação do *nemo auditur* consistem, de modo geral, na suspensão ou modulação de determinada eficácia típica do negócio; ou pela *atribuição de efeito ao nulo*; nessas situações, impondo-se limites ao exercício de determinada posição jurídica.<sup>514</sup>

No que diz respeito às patologias negociais, o próprio legislador, em determinadas hipóteses, houve por bem coibir a invocação maliciosa do vício pela parte que conscientemente lhe deu causa. É o caso do *dolo recíproco, bilateral* ou *enantiomórfico* (CC, art. 150), em que não é dado a qualquer das partes invocar o vício ou postular indenização que pudesse decorrer do negócio.<sup>515</sup> A solução legislativa parece decorrer não da compensação de condutas dolosas – como se uma neutralizasse a outra –, mas sim no "desprezo [...] pelo clamor daqueles que, baseados em sua própria torpeza, querem obter a proteção do ordenamento jurídico".<sup>516</sup>

O ordenamento jurídico também repele a possibilidade de a parte pretender obter a restituição daquilo que houver dado a outrem almejando finalidade ilícita, imoral ou vedada por lei (CC, art. 883),<sup>517</sup> conquanto seja nulo tal negócio (CC, art.

---

[...] [A]s situações abrangidas pelo adágio turpitudinem suam allegans non auditor são ainda mais agravadas do que aquelas acolhidas sob o venire contra factum proprium, pois marcadas pela presença do elemento subjetivo". (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. posição 12.952).

<sup>514</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. posição 13.046.

<sup>515</sup> "Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização".

<sup>516</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos*. Do erro. Do dolo. São Paulo: Max Limonad, 1959. p. 215-216. De modo semelhante, Giovana Benetti observa que, "tendo ambas as partes agido com dolo, não há confiança de qualquer delas a ser protegida, devendo-se rejeitar a possibilidade de anulação ou de concessão de indenização a fim de não se beneficiarem do dolo praticado". (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 287).

<sup>517</sup> "Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei. Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz".

166, incisos II, III e VI).<sup>518</sup> A regra parece ter o propósito de dissuadir a celebração de negócios ilícitos ou imorais cuja execução não seja instantânea, pois o contratante terá o receio de que a contraparte venha a requerer a anulação e, assim, se exima de cumprir a prestação assumida.<sup>519</sup>

Com vistas à promoção dos valores constitucionais, há, ainda, a possibilidade de que a prestação já cumprida seja revertida em prol de estabelecimentos beneficentes, nos termos do parágrafo único do aludido dispositivo. Na prática, o legislador preferiu preservar os efeitos do negócio nulo, como forma de *desincentivo* a que as partes celebrem acordos contrários ao ordenamento jurídico, com os quais o Judiciário não deverá compactuar.<sup>520</sup>

O legislador também optou por preservar os efeitos do negócio contraído por menor, entre 16 e 18 anos, caso tenha ocultado de má-fé a sua real idade ou tenha deliberadamente mentido a respeito (CC, art. 180).<sup>521</sup> Nesse caso, reprimenda-se a malícia do menor que, valendo-se de uma mentira ou omissão dolosa, engana a

---

<sup>518</sup> "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

[...]

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

[...]

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa".

<sup>519</sup> A propósito, a doutrina francesa comenta regra semelhante em vigor naquele ordenamento: "*Cette règle a néanmoins un avantage pratique: en exposant les contractants à un danger redoutable, elle joue un rôle préventif, détournant les parties de passer des contrats immoraux dès lors que l'opération n'est pas dénouée en un trait de temps; chaque contractant peut craindre que l'autre demande la nullité, ce qui le dispensera d'exécuter sa prestation, et invoque le bénéfice de la règle nemo auditur, ce qui lui permettra de conserver la prestation reçue*". (TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit civil: les obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2018. p. 654).

No mesmo sentido: "*La règle a pour objectif d'essayer, dans la mesure du possible, de paralyser les contrats illicites, en décourageant chacune des parties de les exécuter. En effet, si l'une des parties exécutait le contrat en premier, elle risquerait, si l'autre en demandait l'annulation, de ne pas pouvoir obtenir la prestation attendue (puisque le contrat est annulé) et pas davantage de pouvoir obtenir la restitution de ce qu'elle aurait déjà exécuté [...]. Aucune des parties ne voulant exécuter en premier, les chances sont accrues que le contrat ne soit jamais exécuté [...]*". (FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations: contrat et engagement unilatéral*. 5. ed. Paris: Puf, 2019. p. 569-570).

<sup>520</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. posição 13.067.

<sup>521</sup> "Art. 180. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior".

contraparte.<sup>522</sup> Chega-se mesmo a afirmar que, nessa hipótese, a astúcia do menor torná-lo-ia capaz.<sup>523</sup> Por outro lado, no caso de incapacidade relativa, o legislador também coíbe a invocação da própria torpeza pela outra parte que não o incapaz (CC, art. 105).<sup>524</sup>

Com base no *nemo auditur*, também se discute, de longa data, na doutrina brasileira, se as partes do negócio simulado poderiam invocar-lhe a invalidade. A esse respeito, o Código Civil de 1916 restringia as hipóteses de legitimação para arguição do vício (reservada primordialmente aos terceiros prejudicados), impedindo, com isso, que as partes contratantes alegassem a simulação uma contra a outra.<sup>525</sup> Nessa perspectiva, admitia-se, na prática, a *perpetuação* dos efeitos do negócio simulado, já que, ressalvada a possibilidade de impugnação por terceiros prejudicados, as partes contratantes jamais conseguiriam desvencilhar-se entre si dos efeitos do negócio simulado contraído.<sup>526</sup>

---

<sup>522</sup> "A ordem jurídica reage à má-fé do menor relativamente incapaz que celebra negócio jurídico mentindo ou omitindo a sua idade. O artigo em comento impede que o menor que assim agir venha depois a pretender anular o negócio sob o argumento da menoridade. Entende o legislador que o menor entre dezesseis e dezoito anos já goza de suficiente discernimento para compreender a reprovabilidade de sua conduta, afastando o regime protetivo do relativamente incapaz em prestígio à boa-fé (subjéctiva) da contraparte". (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 109).

<sup>523</sup> Segundo Zeno Veloso, na hipótese do art. 180 do CC, "o menor é reputado capaz – '*malitia supplet aetatem*': a malícia supre a idade. Esta solução condena o abuso de direito e prestigia a segurança jurídica". (VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 254).

<sup>524</sup> "Art. 105. A incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio [...]".

<sup>525</sup> "Art. 104. Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros.  
Art. 105. Poderão demandar a nulidade dos atos simulados os terceiros lesados pela simulação, ou representantes do poder público, a bem da lei, ou da fazenda".

<sup>526</sup> "O Código anterior adotava como base do sistema de repressão ao negócio simulado a máxima *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Assim, se a simulação fosse ilícita (praticada para prejudicar terceiros ou violar a lei), somente os prejudicados poderiam argui-la contra os praticantes do negócio viciado. Os sujeitos da simulação não teriam jamais como fugir de sua própria ilicitude. Nada poderiam alegar em juízo, em face da simulação ilícita, quer contra terceiros, quer entre si (art. 104 do Código de 1916). Perante esse tipo de simulação, apenas os terceiros prejudicados dispunham de ação para discutir-lhes os termos e negar validade ao negócio aparente. Os sujeitos do negócio simulado ilícito somente se desvencilhariam de seus efeitos se, voluntariamente, o distratassem. Em juízo, litigando um contra o outro, era-lhes vedado arguir a simulação.  
O impedimento do antigo art. 104 não foi repetido no Código atual. E a omissão não deve ser tida como simples esquecimento. Na verdade, resultou de opção clara do legislador por uma nova sistemática para enfrentar o problema do negócio simulado.



A partir da vigência do Código Civil de 2002, todavia, a questão parece ter perdido a relevância, na medida em que a simulação se tornou causa de nulidade absoluta do negócio (CC, art. 167),<sup>527</sup> passível de arguição por qualquer interessado (CC, art. 168).<sup>528</sup> Nesse sentido, na IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, aprovou-se o Enunciado n.º 294, no sentido de que, "sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra".

Há, todavia, vozes dissonantes, rechaçando, ainda no regime atual, a possibilidade de alegação de simulação maliciosa por uma das partes do negócio, com fundamento no *nemo auditur*.<sup>529</sup> De todo modo, ainda que se adote a premissa quanto à possibilidade de arguição do vício de simulação maliciosa por uma das partes, nada parece obstar que, a depender das circunstâncias concretas do caso, a impugnação do negócio simulado venha a ser rechaçada pelo intérprete com base em outros fundamentos, que eventualmente levem à sua conservação.

A vedação ao benefício da própria torpeza já foi invocada pelo STJ como fundamento à preservação de determinado contrato de franquia, o qual, segundo alegado por uma das partes, não atenderia aos requisitos de validade previstos em lei. A Corte, todavia, entendeu ser disfuncional a alegação de invalidade, porquanto a franqueada já havia efetivamente dado seguimento ao empreendimento franqueado, de modo que a posterior alegação de nulidade do contrato de franquia implicaria em benefício da própria torpeza (além de comportamento contraditório rechaçado pela boa-fé objetiva):

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLEMENTO

---

De fato, se o estatuto atual preferiu incluir a simulação como causa de nulidade, a consequência é que o negócio aparente, nulo por definição da lei, não pode, em princípio, produzir efeito para ninguém, nem para os terceiros prejudicados nem para as partes que o celebraram". (THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 238).

<sup>527</sup> "Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma".

<sup>528</sup> "Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir".

<sup>529</sup> Nesse sentido, entende Caio Mário da Silva Pereira: "Se o negócio é bilateral, e foi simuladamente realizado, ambas as partes procederam de má-fé, e nele coniventes ambas, a nenhuma é lícito invocá-lo contra a eficácia da declaração de vontade". (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 538).

CONTRATUAL. FRANQUIA. CONTRATO NÃO ASSINADO PELA FRANQUEADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. [...]

2. O propósito recursal consiste em dizer acerca da validade do contrato de franquia não assinado pela franqueada.

3. A franquia qualifica-se como um contrato típico, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de execução continuada e solene ou formal. Conforme entendimento consolidado desta Corte Superior, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contato de adesão. Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado.

4. A forma do negócio jurídico é o modo pelo qual a vontade é exteriorizada. No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da liberdade de forma (art. 107 do CC/02). Isto é, salvo quando a lei requerer expressamente forma especial, a declaração de vontade pode operar de forma expressa, tácita ou mesmo pelo silêncio (art. 111 do CC/02).

[...]

6. Na hipótese, a execução do contrato pela recorrente por tempo considerável configura verdadeiro comportamento concludente, por exprimir sua aceitação com as condições previamente acordadas com a recorrida.

7. A exigência legal de forma especial é questão atinente ao plano da validade do negócio (art. 166, IV, do CC/02). Todavia, a alegação de nulidade pode se revelar abusiva por contrariar a boa-fé objetiva na sua função limitadora do exercício de direito subjetivo ou mesmo mitigadora do *rigor legis*. A proibição à contraditoriedade desleal no exercício de direitos manifesta-se nas figuras da vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*) e de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). A conservação do negócio jurídico, nessa hipótese, significa dar primazia à confiança provocada na outra parte da relação contratual.

8. No particular, a franqueadora enviou à franqueada o instrumento contratual de franquia. Esta, embora não tenha assinado e restituído o documento àquela, colocou em prática os termos contratados, tendo recebido treinamento da recorrida, utilizado a sua marca e instalado as franquias. Inclusive, pagou à franqueadora as contraprestações estabelecidas no contrato. Assim, a alegação de nulidade por vício formal configura-se comportamento contraditório com a conduta praticada anteriormente. Por essa razão, a boa-fé tem força para impedir a invocação de nulidade do contrato de franquia por inobservância da forma prevista no art. 6.º da Lei 8.955/94.<sup>530</sup>

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do STJ tem endossado a manutenção de contratos de franquia celebrados à revelia dos requisitos legais estabelecidos pela Lei n.º 8.955/94, até então em vigor,<sup>531</sup> acerca da Circular de Oferta de Franquia. Tem-

<sup>530</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.881.149/DF. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 01/06/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 10/06/2021.

<sup>531</sup> "Art. 4.º A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este. Parágrafo único. Na hipótese do não cumprimento do disposto no *caput* deste artigo, o franqueado poderá argüir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e

se entendido que, conquanto a lei estabelecesse a possibilidade de anulação do contrato de franquia celebrado sem a observância dos requisitos impostos quanto à circular, a eventual inobservância de tais pressupostos não deveria ensejar automaticamente a invalidação do instrumento e o retorno ao *status quo ante*. Ao contrário, impõe-se analisar se o não fornecimento de informações essenciais pelo franqueador foi ou não causa determinante da falta de êxito do negócio franqueado.<sup>532</sup>

### 3.7 Dignidade da pessoa humana, vulnerabilidade e promoção da igualdade substancial

A proteção da pessoa humana (CF, art. 1.º, III) implica o reconhecimento do *valor intrínseco* do ser humano, como *fim em si mesmo*, não podendo servir de instrumento à realização de metas ou projetos coletivos ou de outrem.<sup>533</sup> O princípio pode ensejar o temperamento das patologias negociais quando a preservação do ato defeituoso for imprescindível à proteção da dignidade do indivíduo. Nessa linha, em consonância com a tendência de despatrimonialização do direito civil<sup>534</sup> – e com o denominado *paradigma da essencialidade*,<sup>535</sup> nas palavras de Teresa Negreiros –, tem-se proposto

---

*royalties*, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos".

A Lei n.º 13.966/19 contém previsão semelhante, facultando ao franqueado a arguição de "anulabilidade ou nulidade, conforme o caso". (art. 2.º, §2.º).

<sup>532</sup> "CONTRATO DE FRANQUIA. ANULAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 3.º DA LEI N.º 8.955/1994. [...]"

3. O Tribunal de origem, com base nas provas carreadas aos autos, concluiu que o descumprimento por parte do franqueador da obrigação de entregar a circular de oferta de franquia – COF no prazo de dez dias, não foi a causa determinante para o insucesso do negócio jurídico, e que o descumprimento dessa formalidade não essencial não é passível de anular o contrato depois de passado quase dois anos de exploração da atividade empresarial [...]" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 572.553/DF. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 12/02/2015. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 19/02/2015).

<sup>533</sup> Sobre o tema, v. BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 21 e segs. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>534</sup> Sobre o tema, v. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

<sup>535</sup> "O paradigma da essencialidade constitui-se em um 'método de compreensão do mundo' contratual sob a luz de um novo critério de classificação, de acordo com o qual os contratos finalizados à satisfação de necessidades existenciais devem ser diferenciados daqueles outros contratos cujo objeto seja a

a mitigação das patologias negociais em hipóteses envolvendo o fornecimento de bens ou utilidades essenciais à pessoa humana.<sup>536</sup>

No âmbito do direito de família, ademais, a relativização das regras legais aplicáveis à adoção pode justificar-se em vista da funcionalização da estrutura familiar, que deve sempre visar ao livre desenvolvimento da personalidade de seus membros e à promoção de sua dignidade, em consonância com o disposto no art. 227 da Constituição Federal.<sup>537</sup> Nesse cenário, tem-se admitido, em determinadas hipóteses, a produção de efeitos pela adoção realizada à revelia dos pressupostos legais – a chamada "adoção à brasileira" – quando efetivamente promover a dignidade dos membros da entidade familiar irregularmente formada, tal como já entendeu o STJ:

---

utilização ou a aquisição de bens não essenciais à pessoa humana *enquanto tal*. O paradigma da essencialidade significa que o direito contratual considera os bens em vista da sua utilidade existencial para o efeito da classificação dos contratos e, conseqüentemente, para, a respeito das classes assim diferenciadas, prescrever um certo regime jurídico. Os bens são tomados não só nas suas qualidades intrínsecas, mas no modo como satisfazem as necessidades existenciais. Uma vez posta a dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordem constitucional, o direito dos contratos a ela necessariamente se curva: as necessidades humanas fundamentais, a pessoa e a sua dignidade passam a ser o critério e a medida dos contornos jurídicos dos bens e dos respectivos contratos". (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 473).

<sup>536</sup> "Ainda no que se refere à busca de um critério para se reconhecerem os contornos jurídicos capazes de oferecer um caminho para que se atribua eficácia a contratos que o direito positivo reconhece como nulos, importa destacar o ensinamento de Teresa Negreiros.

[...]

Forte nessas afirmações, é possível invocar o princípio da essencialidade também como critério para identificar com maior acerto as hipóteses em que será adequado atribuir eficácia a negócios nulos: aqueles em que o objeto satisfaça necessidades essenciais do contratante, em contraposição aos que têm em conta apenas bens supérfluos". (BDINE JR., Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 191).

<sup>537</sup> Sobre o tema, confirmam-se as ponderações de Gustavo Tepedino: "A Constituição da República consagrou nova tábua de valores, da qual se pode extrair a transformação do conceito de unidade familiar que sempre esteve na base do sistema. Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230, C.R., que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à *tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus integrantes e ao desenvolvimento da personalidade dos filhos*. [...]

[...]

O constituinte de 1988, todavia, além dos dispositivos acima enunciados, consagrou, no art. 1.º, III, entre os princípios fundamentais da República, que antecedem todo o texto maior, a dignidade da pessoa humana, impedindo assim que se pudesse admitir a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com *status* constitucional, como é o caso da empresa, da propriedade e da família. Assim sendo, a família deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que – e somente na exata medida em que – se constitua em um núcleo intermediário de autonomia existencial e de desenvolvimento da personalidade dos filhos, com a promoção isonômica e democrática da dignidade de seus integrantes. O afeto torna-se, nessa medida, elemento definidor de situações jurídicas, ampliando-se a relação de filiação pela posse de estado de filho e *flexibilizando-se, com benfazeja elasticidade, os requisitos para a constituição da família*". (TEPEDINO, Gustavo. *Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades*. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 6, p. 6-7, out./dez. 2015).

Conquanto a adoção à brasileira evidentemente não se revista de legalidade, a regra segundo a qual a adoção deve ser realizada em observância do cadastro nacional de adotantes deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse do menor, admitindo-se em razão deste cânone, ainda que excepcionalmente, a concessão da guarda provisória a quem não respeita a regra de adoção.<sup>538</sup>

Em matéria contratual, o princípio da dignidade da pessoa humana, em conjunto com os princípios da solidariedade e da igualdade substancial (CF, art. 3.º, I e III), tem justificado a proteção das partes mais vulneráveis das relações jurídicas.<sup>539</sup> Em vez de conceber os sujeitos contratantes de forma abstrata e atomizada, a teoria contratual contemporânea mostra-se sensível à existência de disparidade de poder negocial entre eles.<sup>540</sup> Quando a assimetria entre as partes puder gerar abusos e injustiças, o ordenamento pode intervir em favor da parte mais fraca para protegê-la e reequilibrar a relação.<sup>541</sup> A vulnerabilidade possui múltiplas facetas – informacional, técnica, jurídica, etc. – e, na maior parte dos casos em que o legislador interveio nas relações privadas em prol das partes vulneráveis, o fez cuidando de situações patrimoniais de inferioridade negocial.<sup>542</sup>

Há hipóteses em que o próprio legislador, imbuído da necessidade de proteção aos mais vulneráveis, determinou a preservação de efeitos de negócios defeituosos.

---

<sup>538</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 385.507/PR. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 27/02/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 02/03/2018.

<sup>539</sup> Segundo Claudia Lima Marques e Bruno Miragem, "a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a 'explicação' destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da Igualdade e da Justiça equitativa". (MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 117).

<sup>540</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 310.

<sup>541</sup> "Conforme a disparidade material entre as partes seja foco de injustiças, o legislador procura, como medida profilática, as situações sociais onde mais comumente ocorrem os abusos decorrentes dessa desigualdade, para regular essas situações e, assim, evitar que a justiça viceje. [...]

O princípio da vulnerabilidade, assim, traz o conceito de que existe uma diferença substancial entre as partes de uma relação obrigacional e que essa disparidade pode ser de tal modo grande que permita a uma dessas partes abusar de sua condição, obtendo vantagem em relação à outra". (NEVES, José Roberto de Castro. Vulnerabilidade. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (Org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 1.411-1.413).

Em caso de anulação do negócio jurídico, não se pode pleitear a repetição daquilo que se houver pagado a um incapaz, ressalvada a hipótese de efetiva comprovação do benefício a este (CC, art. 181).<sup>543</sup> O objetivo almejado pelo legislador consiste em "proteger o incapaz, considerando sua inexperiência, falta de maturidade, limitado desenvolvimento, pouco siso, carência de tino ou discernimento".<sup>544</sup>

Se assim o é, o princípio da conservação dos negócios jurídicos também deve impor um freio à invocação das patologias negociais contra a parte vulnerável em outras hipóteses. Pense-se, por exemplo, no caso em que o incapaz, após cumprir a prestação por ele assumida, vem a postular a contraprestação a que faria jus: se o ordenamento almeja a proteção do incapaz, não parece razoável, em princípio, negar tal pretensão com fundamento na invalidade do negócio. Esse entendimento contribuiria para suprir a inexistência, no ordenamento brasileiro, do sistema de *nullidades de proteção* ou *protetivas*,<sup>545</sup> que apenas poderiam ser invocadas pela parte vulnerável.

Especificamente no âmbito do contrato de mútuo, o valor emprestado ao menor não poderá ser reavido deste, nem de seus eventuais fiadores (CC, art. 588).<sup>546</sup> Como se sabe, a aplicação da regra geral de restabelecimento do *status quo ante* – que seria consectário lógico da invalidação (CC, art. 182) – daria ensejo à obrigação

---

<sup>542</sup> Sobre o tema, v. KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 24, n. 99, p. 101-123, 2015.

<sup>543</sup> "Art. 181. Ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga".

<sup>544</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 261.

<sup>545</sup> "A noção de que as invalidades podem voltar-se com primazia para a proteção das partes não constitui uma novidade. No ordenamento italiano, por exemplo, particularmente no direito do consumidor, cogita-se das chamadas *nullità di protezione* ou *nullità protettive*, literalmente nulidades de proteção ou nulidades protetivas, que apenas podem ser arguidas pela parte, mais vulnerável em determinada relação, que visam a proteger. No sistema brasileiro, bastaria aludir às hipóteses de anulabilidade, que, quanto a esse aspecto, funcionam de modo bastante semelhante no que tange à legitimidade para sua arguição – muito embora, quanto às nulidades de proteção do direito italiano, admita-se que sejam conhecidas de ofício pelo magistrado. Por vezes essa proteção de uma parte no negócio confundir-se-á com a tutela de interesses supraindividuais, como aquela dirigida aos absolutamente incapazes, hipótese em que a causa de invalidade é normalmente alçada, no ordenamento pátrio, à categoria de nulidade; no entanto, não deixa, necessariamente, de satisfazer ao interesse de uma pessoa em concreto". (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 106-107).

<sup>546</sup> "Art. 588. O mútuo feito a pessoa menor, sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores".

restitutória em relação ao valor mutuado, o que poderia ser extremamente nocivo ao menor. Por esse motivo, a fim de proteger o menor de abusos, especialmente por parte de agiotas e usurários,<sup>547</sup> o legislador permitiu, na prática, a perpetuação do empréstimo – que, a rigor, seria inválido –, rechaçando, por outro lado, a prerrogativa do mutuante de reaver o valor emprestado. O legislador fez, contudo, algumas ressalvas, discriminando hipóteses em que o mutuante poderá, excepcionalmente, exercer tal prerrogativa (CC, art. 589).<sup>548</sup> Nesses casos, não obstante a invalidade do negócio celebrado pelo incapaz, preferiu-se preservar integralmente os seus efeitos, assegurando ao mutuante o direito à restituição da quantia emprestada.

Ainda com relação à proteção dos vulneráveis nas relações contratuais, a preservação dos negócios inquinados de defeitos também se dá comumente por meio da intervenção exógena do Judiciário no conteúdo do regulamento negocial – a fim de rever cláusulas abusivas e, com isso, possibilitar que as partes atinjam o resultado útil almejado com o contrato, de forma harmônica com o ordenamento. No âmbito de determinado contrato bancário regido pelo Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, o TJRS já invocou o princípio da conservação para assegurar a extensão dos prazos contratuais em favor do consumidor, preferencialmente à decretação do vencimento antecipado da avença, em virtude de inadimplemento:

Trata-se de demanda em que o demandante, ora recorrente, busca a rescisão antecipada de contrato de empréstimo pessoal, com a condenação da demandada, ora recorrida, ao pagamento de todos os valores em aberto, em razão de suposto inadimplemento do mutuário.

[...]

[...] [N]a hipótese dos autos, não houve inadimplemento integral e voluntário das parcelas pactuadas, mas parcial e, ainda, decorrente, como dito, de ato administrativo de redução de margem consignável em folha de pagamento. No particular, verifica-se que tal situação, ainda que importe em descumprimento parcial da avença contratual, por motivo alheio à vontade da demandada,

---

<sup>547</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*: nulidade e anulabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 261.

<sup>548</sup> "Art. 589. Cessa a disposição do artigo antecedente:

I - se a pessoa, de cuja autorização necessitava o mutuário para contrair o empréstimo, o ratificar posteriormente;

II - se o menor, estando ausente essa pessoa, se viu obrigado a contrair o empréstimo para os seus alimentos habituais;

III - se o menor tiver bens ganhos com o seu trabalho. Mas, em tal caso, a execução do credor não lhes poderá ultrapassar as forças;

IV - se o empréstimo reverteu em benefício do menor;

V - se o menor obteve o empréstimo maliciosamente".

não justifica o vencimento antecipado do contrato, hipótese prevista na cláusula 05 do contrato [...].

[...]

Não havendo inadimplência propriamente dita, e considerando a possibilidade de readequação da cobrança, na forma da margem consignável reduzida, a opção imediata de rescisão contratual se revela exagerada.

Deveras, diante dos termos da cláusula em tela, *há que se considerar legítima a expectativa do aderente em ver preservada a avença contratual, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos.*<sup>549</sup>

Nos contratos de seguro, muitos dos quais sujeitos ao influxo das normas consumeristas, o princípio da conservação é frequentemente invocado pela jurisprudência para coibir o cancelamento unilateral da apólice, considerado disfuncional, na hipótese de inadimplemento (*rectius*, mora) do segurado em relação ao pagamento do prêmio. Exige-se, como pressuposto de legitimidade da resolução, a prévia notificação do segurado, para que este seja constituído em mora e possa então purgá-la.<sup>550</sup>

Por fim, as considerações aqui propostas quanto à necessidade de promoção da igualdade substancial entre os contratantes, naturalmente, possuem aplicabilidade limitada – mas não inexistente<sup>551</sup> – no âmbito das relações empresariais, já que, nos termos do art. 421-A, *caput*, do Código Civil, com a redação da Lei n.º 13.874/19, "os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção".

---

<sup>549</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 70058498320. Relator: Des. Paulo Sérgio Scarparo. Julgamento: 17/04/2014. Órgão Julgador: 6.ª Câmara Cível. Publicação: 23/04/2014.

<sup>550</sup> "O agir de boa-fé e o dever de cooperação são condutas exigidas nas relações jurídicas em geral e, sobretudo, nos contratos de seguro, impondo a notificação prévia e impedindo a rescisão unilateral do contrato de seguro em razão tão somente do inadimplemento. A notificação prévia permite ao consumidor de boa-fé a purgação da mora e a *conservação do negócio jurídico*". (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 0040009-96.2020.8.21.7000. Relator(a): Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Julgamento: 29/04/2020. Órgão Julgador: 5.ª Câmara Cível. Publicação: 03/09/2020).

A questão também foi objeto da Súmula n. 616 do STJ, com a seguinte redação: "A indenização securitária é devida quando ausente a comunicação prévia do segurado acerca do atraso no pagamento do prêmio, por constituir requisito essencial para a suspensão ou resolução do contrato de seguro".

<sup>551</sup> Veja-se, a propósito, a crítica feita por Anderson Schreiber, "os contratos empresariais representariam [...] a última praia do liberalismo jurídico, um setor em que a liberdade das partes é tendencialmente plena e a vontade dos contratantes merecem mais proteção que os valores solidaristas que norteiam a ordem jurídica brasileira. *Tal abordagem exprime grave equívoco*". (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 441).



### 3.8 Razoabilidade e proporcionalidade

Com origem nos Estados Unidos, a razoabilidade possui múltiplas acepções, refletindo inúmeras instâncias de controle da correção material das leis e identificando-se ora com a equidade, com a exigência de consistência e de coerência lógica das leis e decisões judiciais e com a inexistência de arbitrariedade.<sup>552</sup> Afirma-se igualmente que a razoabilidade significaria uma relação de congruência da *fattispecie* específica com a previsão geral ou com a norma em abstrato ou, ainda, uma relação de equivalência entre duas grandezas.<sup>553</sup>

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, teve origem e desenvolvimento dogmático na jurisprudência alemã, a partir de uma decisão proferida pela Corte Constitucional em 1971, sobre os limites de controle judicial dos atos legislativos. Em tal ocasião, entendeu-se que esse controle se limitaria à aferição do poder de conformação constitucional do Poder Legislativo. Em síntese, decidiu a Corte alemã que as medidas empregadas pelo legislador devem ser *adequadas* e *necessárias* para se atingir os fins colimados.<sup>554</sup>

A Corte alemã, ao densificar o princípio, tratou de conferir-lhe estrutura e objetividade, subdividindo-o em três subprincípios. Por *adequação*, entende-se a aptidão do meio empregado para se alcançar a finalidade pretendida; por *necessidade*, entende-se a impossibilidade de se empregar outro meio igualmente idôneo, mas menos gravoso para com os direitos fundamentais que eventualmente sejam atingidos pela medida; por fim, a *proporcionalidade em sentido estrito* envolve um juízo típico de ponderação, no sentido de que os benefícios alcançados sejam superiores aos custos de sua efetivação.<sup>555</sup>

---

<sup>552</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 200-205.

<sup>553</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 103.

<sup>554</sup> MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Diálogo Jurídico*, v. 1, n. 5, ago./2011. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 12 dez. 2016.

<sup>555</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo

Na doutrina e jurisprudência brasileiras, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são majoritariamente utilizados de forma intercambiável,<sup>556</sup> não obstante haja opiniões dissonantes.<sup>557</sup> Em suma, ambos os princípios orientam o intérprete no processo de avaliação da norma aplicável ao caso, a qual, em última instância, deve ser adequada e justa.

Conquanto o desenvolvimento dogmático da razoabilidade e da proporcionalidade esteja atrelado ao Direito Público, também se impõe de igual forma a sua observância nas relações privadas, o que tem sido reconhecido pela doutrina que propugna a metodologia civil constitucional.<sup>558</sup> A razoabilidade, junto à solidariedade constitucional, representa um importante mecanismo de controle dos interesses individuais no seio das relações privadas.<sup>559</sup> Na doutrina civilista brasileira, Gustavo Tepedino propõe o recurso à razoabilidade no Direito Civil de forma consentânea com a legalidade constitucional:

O desenvolvimento da razoabilidade como técnica hermenêutica permite que se afaste a subsunção, impondo-se a consideração das circunstâncias concretas na formulação da norma interpretada, sempre de acordo com os valores do ordenamento, sem distinguir casos fáceis ou difíceis. Tal técnica não prescinde, portanto, da construção de fundamentação argumentativa suscetível de controle. E mesmo a razoabilidade, nessa esteira, não se encontra imune à relatividade e à historicidade. Não se configura, portanto, postulado neutro e permanente.

[...]

A razoabilidade, por outro lado, não pode ter por fundamento tão somente as especificidades do caso concreto, como se o caso a ser sopesado fosse a exceção ao direito formal e abstrato, espontaneamente flexibilizado de acordo com a sensibilidade do magistrado, sem que houvesse fundamento axiológico para a incidência da razoabilidade. A técnica da razoabilidade há

---

Wolfgang (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 168.

<sup>556</sup> BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 363.

<sup>557</sup> Em sentido contrário, sustentando que proporcionalidade e razoabilidade não são sinônimos: SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

<sup>558</sup> "La ragionevolezza è criterio ermeneutico per l'argomentazione e la motivazione e per l'interpretazione de qualsiasi disposizione o frammento de disposizione". (PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel Diritto Civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015. p. 130).

<sup>559</sup> "Il principio di ragionevolezza non è prerogativa esclusiva del giudice costituzionale, in quanto esso è strumento di portata generale utile a superare le obsolescenze del sistema giuridico formale, mediante la sincronizzazione dei valori che fondano una certa comunità con quelli che l'ordinamento giuridico intende presidiare [...].

La ragionevolezza, insieme alla solidarietà, rappresenta mezzo per controllare gli interessi di rilevanza individuale all'interno delle singole pattuizioni e, in generale, nei rapporti tra privati". (VILLANACCI, Gerardo. *Al tempo del neoformalismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 2016. p. 71-73).

de ser aplicada necessariamente à luz do ordenamento. Por ser o sistema jurídico maior que o direito positivo, a razoabilidade servirá de elo de conexão entre os vários matizes e tendências que, compondo a bagagem cultural do intérprete, terão como norte os princípios, a ideologia e os valores do sistema.

As circunstâncias fáticas, portanto, apreendidas pelo intérprete, jamais podem se dissociar dos valores do ordenamento. [...] Trata-se de construção paulatina e constante na atuação do magistrado, a partir da necessária fundamentação das decisões, mediante parâmetros materiais adequados ao caso concreto, como forma de ponderar os interesses relevantes em disputa e alcançar a solução que promova os valores do ordenamento, considerado em sua unidade e complexidade.<sup>560</sup>

Nesse contexto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade podem auxiliar o intérprete a regular os efeitos produzidos em virtude de negócio jurídico defeituoso e, assim, eleger o remédio jurídico mais adequado à *fattispecie*. Consoante sublinha Giovanni Perlingieri: “O controle de razoabilidade também é fundamental na escolha do remédio mais adequado ou, caso preferir, do ‘remédio justo’”.<sup>561</sup>

A razoabilidade e a proporcionalidade podem, assim, ensejar a conservação do negócio jurídico, quando a extinção deste não seja o remédio mais adequado à luz das circunstâncias concretas. Nesse sentido, em determinado julgado, o TJSP rechaçou a aplicação da norma vigente no mercado de consumo que dispõe que, em caso de vício do produto, o fornecedor deverá saná-lo em até 30 dias; em não o fazendo, assegura-se ao consumidor a possibilidade de pleitear a substituição da coisa, a restituição integral do preço (com o retorno ao *status quo ante*) ou, alternativamente, o seu abatimento proporcional (promovendo-se, nesta hipótese, o reequilíbrio da relação jurídica).<sup>562</sup> Conquanto, na hipótese, o fornecedor tivesse efetivamente extrapolado o

---

<sup>560</sup> TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil*. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 35-36.

<sup>561</sup> Tradução livre do original: “*Il controllo di ragionevolezza è fondamentale anche nella scelta del rimedio più adeguato o, se si preferisce, del 'giusto rimedio'*”. (PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel Diritto Civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015. p. 86).

<sup>562</sup> "Art. 18. [...]

§1.º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço".

prazo de 30 dias para providenciar o conserto do produto, a Corte rechaçou o pedido resolutório da avença formulado pelo consumidor – aparentemente caprichoso –, eis que não houvera demora desarrazoada na conclusão dos reparos:

COMPRA E VENDA. Ação que visa à rescisão do contrato e a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. [...] Relação de consumo. Ré que efetuou o conserto dos vícios apontados pela autora em 41 dias. Em que pese a concessionária ré tenha ultrapassado o prazo de 30 dias previsto no artigo 18, §1.º, do CDC, não se verifica a *demora desarrazoada* para o conserto do automóvel. Descabimento da rescisão do contrato entabulado e ressarcimento dos valores relativos à aquisição do veículo. Violação do *princípio da conservação do contrato*. Uma vez determinado o conserto do bem, nada justifica a rescisão do contrato e a devolução de todos os valores pagos pela aquisição do automóvel.<sup>563</sup>

Consoante demonstrado neste trabalho, no que toca às patologias negociais, a dissonância do negócio jurídico para com os requisitos de validade vigentes leva à presunção – relativa – de que os seus efeitos não seriam merecedores de tutela. Nada obsta, todavia, que tal presunção seja infirmada pelo intérprete, ponderando-se, de um lado, o bem ou valor jurídico tutelado pela norma legal que torna o negócio defeituoso e, de outro lado, outros eventuais interesses na preservação de seus efeitos. Sob a perspectiva funcional, inócuas seriam as invalidades que nenhum interesse socialmente relevante se prestassem a socorrer. Apenas há sentido na cominação da invalidade caso não tenham sido observados interesses valorados positivamente pelo ordenamento.<sup>564</sup>

Nesse cenário, a razoabilidade e a proporcionalidade parecem ter utilidade na seara das invalidades, demandando do intérprete a valoração de todos os interesses em jogo. Tais princípios poderão contribuir de modo a harmonizar as patologias que afligem o negócio jurídico com uma efetiva tutela funcional dos interesses promovidos pelo ordenamento – sobretudo na modulação dos efeitos que resistam ao escrutínio de adequação, necessidade e ponderação acerca da relação custo-benefício da

---

<sup>563</sup> SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1010953-23.2017.8.26.0224. Relator(a): Des. Carmen Lucia da Silva. Julgamento: 14/01/2019. Órgão Julgador: 25.ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 14/01/2019.

<sup>564</sup> Segundo Hamid Charaf Bdine Júnior, é importante "não perder de vista que as nulidades só se justificam porque protegem os interesses sociais consagrados pelo ordenamento. Para que tais interesses não sejam atingidos é que se disciplina a estrutura fundamental do negócio jurídico,

anulação do negócio defeituoso. Segundo Giovanni Perlingieri: “A razoabilidade é um critério interpretativo útil mesmo quando o remédio invalidante tiver sido expressamente contemplado pelo legislador”.<sup>565</sup>

Impõe-se, assim, o desafio de precisar o alcance da razoabilidade e da proporcionalidade como instrumentos de adequado dimensionamento dos efeitos do negócio jurídico patológico.<sup>566</sup> Primeiramente, pode-se invocar a razoabilidade como equidade, no sentido de que o intérprete poderá mitigar a rigidez da moldura legal prevista em relação às invalidades negociais quando for aplicá-la a determinada *fattispecie*, adaptando a disciplina legal às peculiaridades do caso concreto. Nessa acepção, serve a razoabilidade para sensibilizar o intérprete, conformando as suas decisões aos ditames do juízo de equidade, mediante o devido ônus argumentativo, que justifique a subtração dos efeitos do negócio patológico.

Em segundo lugar, a razoabilidade também pode contribuir para a modulação das invalidades ao coibir condutas arbitrárias das partes. No Código Civil, como se sabe, inexistente previsão expressa de modulação a respeito da parte que poderia alegar a nulidade.<sup>567</sup> Ainda assim, pode-se sustentar, com fundamento na razoabilidade, que, se apenas uma das partes deu causa à invalidade, não poderá invocar o vício em seu proveito. Tal ilegitimidade já foi reconhecida pela jurisprudência, com fundamento na vedação ao comportamento contraditório.<sup>568</sup>

---

cujo desrespeito implicará nulidade”. (BDINE JR., Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32).

<sup>565</sup> Tradução livre do original: “*La ragionevolezza è utile criterio interpretativo anche quando il rimedio invalidante è espressamente contemplato dal legislatore*”. (PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel Diritto Civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015. p. 90).

<sup>566</sup> Tal dificuldade não é exclusiva aos juristas brasileiros, como se observa: “*L'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale – dalla quale suddetto 'principio' trae di fatto le sue origini – mette in luce come quest'ultima usi indifferentemente le espressioni principio di ragionevolezza, canone di ragionevolezza, giudizio di ragionevolezza, tant'e che autorevolmente si è sostenuto che 'non è possibile proporre il modello della ragionevolezza' próprio a causa della sua poliedricità: quase 'disperato in partenza, infatti, il tentativo di riduzione e rappresentazione teorica della ragionevolezza'. Sí che punto di partenza ideale della ricerca è la consapevolezza che non vi sia un significato univoco e costante di ragionevolezza ma che questo dipenda indissolubilmente dalla funzione che la ragionevolezza stessa è destinata a realizzare all'interno del sistema che ha il suo fondamento nella Carta costituzionale*”. (GIORGINI, Erika. *Fisionomie di ragionevolezza nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione: um possibile profilo unitario in interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. p. 395-396).

<sup>567</sup> Note-se que a lei processual possui disposição a respeito, no art. 276 do CPC: “Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa”.

<sup>568</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.040.606/ES. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 24/04/2012. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 16/05/2012.

Em terceiro lugar, pode-se aludir à razoabilidade como meio de se valorar determinado remédio previsto para a hipótese de invalidade em face dos fins pretendidos pelos legislador. Em outras palavras, deve-se perquirir se privar de efeitos o negócio inválido tutelaria efetivamente os bens jurídicos erigidos pelo ordenamento, os quais, por sua vez, consistiriam na razão de ser da disciplina legal. A razoabilidade poderá ser empregada de forma a verificar a função da norma malferida, que acarretaria a invalidade, e se esta seria efetivamente concretizada pela invalidação (de forma *necessária, adequada e proporcional*), bem como, sob esse mesmo filtro, se alguns dos efeitos do ato poderiam ser preservados.

Com base em tais premissas, passa-se a examinar algumas controvérsias que poderiam ter sido solucionadas com fundamento na razoabilidade e na proporcionalidade. Em determinado precedente, o STJ relativizou determinada regra do Código Civil de 1916 que previa o reconhecimento de firma como condição indispensável à validade da procuração,<sup>569</sup> uma vez que, conquanto a forma prevista em lei não tivesse sido observada, o consentimento da parte pudera ser aferido por outro meio probatório:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÓRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916. [...] PROCURAÇÃO SEM OBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE LEGAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA DA ASSINATURA. IRRELEVÂNCIA. AUTENTICIDADE COMPROVADA POR PROVA PERICIAL GRAFOTÉCNICA. [...]

4 - A procuração outorgada pelo mandante sem que tenha sido reconhecida a firma de sua assinatura não invalida, por si só, o mandato, especialmente se a dúvida eventualmente existente acerca da autenticidade do documento vier a ser dirimida por prova suficiente, como a perícia grafotécnica.<sup>570</sup>

Em matéria de família, o STJ já teve a oportunidade de enfrentar controvérsia afeta aos requisitos necessários à celebração do casamento *nuncupativo*, feito *a viva voz*, previsto no art. 1.540 do Código Civil,<sup>571</sup> em que algum dos nubentes se

---

<sup>569</sup> "Art. 1.289. Todas as pessoas maiores ou emancipadas, no gozo dos direitos civis, são aptas para dar procuração mediante instrumento particular do próprio punho. [...]

§4.º O reconhecimento da letra e firma no instrumento particular é condição essencial à sua validade, em relação a terceiros".

<sup>570</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.787.027/RS. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 04/02/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 24/04/2020.

<sup>571</sup> "Art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento

encontre em risco iminente de vida, tal como ocorre nos casos de doença em fase terminal, catástrofes, acidentes, crimes contra a vida, etc.<sup>572</sup> Nessas circunstâncias, não sendo possível obter, em tempo hábil, a presença da autoridade competente para presidir o ato, o ordenamento admite que, em caráter excepcionalíssimo, sejam postergadas as formalidades legais necessárias à celebração do casamento.

Preocupado em assegurar a autodeterminação do nubente em perigo de vida e, ao mesmo tempo, dar segurança à celebração do casamento, de modo a atestar a higidez do consentimento externado e evitar fraudes,<sup>573</sup> o legislador estabeleceu, no art. 1.541 do Código Civil, as formalidades que deverão ser observadas pelas testemunhas.<sup>574</sup> O STJ, em determinada ocasião, admitiu a flexibilização de tais requisitos legais, entendendo o seguinte:

---

ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau".

<sup>572</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Código Civil Comentado: direito de família. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Casamento*: artigos 1.511 a 1.590. São Paulo: Atlas, 2003. v. 15. p. 117-118.

<sup>573</sup> "Fala-se, ainda, em casamento *in extremis vitae momentis*, ou *in articulo mortis*, isto é, para aquele que esteja em momento extremo para perder a vida ou em razão da sua morte provável. Nesse contexto, quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não sendo possível ter a presença da autoridade competente para presidir o ato ou de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas. Visando a dar maior segurança ao ato, tais testemunhas não podem ter relação de parentesco com os nubentes, em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau, o que vai até os irmãos. Essa forma especial de casamento não poderá ser utilizada com o intuito de enriquecimento sem causa, o que pode motivar a decretação de nulidade absoluta, por fraude à lei imperativa (art. 166, inc. VI, do CC). Também não poderá prevalecer se decorrer de simulação absoluta, o que de igual modo gera a sua nulidade (art. 167 do CC)". (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.156).

<sup>574</sup> "Art. 1.541. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante a autoridade judicial mais próxima, dentro em dez dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de:

I - que foram convocadas por parte do enfermo;

II - que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo;

III - que, em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher.

§1.º Autuado o pedido e tomadas as declarações, o juiz procederá às diligências necessárias para verificar se os contraentes podiam ter-se habilitado, na forma ordinária, ouvidos os interessados que o requererem, dentro em quinze dias.

§2.º Verificada a idoneidade dos cônjuges para o casamento, assim o decidirá a autoridade competente, com recurso voluntário às partes.

§3.º Se da decisão não se tiver recorrido, ou se ela passar em julgado, apesar dos recursos interpostos, o juiz mandará registrá-la no livro do Registro dos Casamentos.

§4.º O assento assim lavrado retrotrairá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges, à data da celebração.

§5.º Serão dispensadas as formalidades deste e do artigo antecedente, se o enfermo convalescer e puder ratificar o casamento na presença da autoridade competente e do oficial do registro".

9 - A observância do prazo de 10 dias para que as testemunhas compareçam à autoridade judicial, conquanto diga respeito à formalidade do ato, não trata de sua essência e de sua substância e, conseqüentemente, não está associado à sua existência, validade ou eficácia, razão pela qual se trata, em tese, de formalidade suscetível de flexibilização, especialmente quando constatada a ausência de má-fé.

10 - Hipótese em que as instâncias ordinárias recusaram o registro do casamento somente ao fundamento de inobservância do prazo legal, sem examinar, contudo, os demais elementos estruturais do ato jurídico, bem como deixaram de considerar, especificamente quanto ao prazo, a ausência de má-fé do contraente supérstite, o curto período entre o casamento e o falecimento da nubente, o período de luto do contraente sobrevivente, a dificuldade de cumprimento do prazo pelas testemunhas e o natural desconhecimento da tramitação e formalização dessa rara hipótese de celebração do matrimônio.

11 - Recurso especial conhecido e provido, a fim de, afastado o óbice da inobservância do prazo de 10 dias, determinar seja dado regular prosseguimento ao pedido, perquirindo-se sobre o cumprimento das demais formalidades legais.<sup>575</sup>

No caso em apreço, a Relatora, Min. Nancy Andrighi, examinou minuciosamente as circunstâncias subjacentes ao falecimento da noiva e, sensível ao empecilho criado pelo legislador ao pleno cumprimento das formalidades legais, entendeu que não se trataria de óbice intransponível à averiguação da higidez da manifestação de vontade impugnada:

21) A hipótese em exame é de um casamento celebrado em 24/10/2018 em um hospital no Rio de Janeiro e que perdurou por somente 7 dias, eis que a noiva veio efetivamente a falecer em 31/10 do mesmo ano, vitimada por um tumor de pâncreas metastático. É absolutamente razoável supor que o recorrente esteve ao lado da nubente por todo esse período, prestando-lhe o indispensável apoio e auxílio e desfrutando dos poucos dias que, sabidamente, ainda lhe restavam.

22) De outro lado, não se pode desprezar o período de luto e não se deve desconsiderar as diferentes formas de o ser humano lidar com o evento morte. É preciso respeitar as idiosincrasias das pessoas e saber que, conquanto haja quem se ocupe imediatamente das formalidades legais, há também aqueles que preferem o confortador silêncio da reclusão, inclusive por períodos mais alongados.

23) Não se pode desconsiderar, ademais, a dificuldade criada pelo legislador ao estabelecer que cabe às seis testemunhas – que não podem ser parentes em linha reta ou colaterais até segundo grau dos contraentes – e não ao contraente supérstite – procurar a autoridade judicial para promover o registro do casamento nuncupativo dentro desse exíguo prazo de 10 dias.

24) Não se deve, finalmente, deixar de levar em consideração que o recorrente é pessoa sabidamente humilde, defendida neste processo pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e que se incumbiu, ele próprio, de levar a registro o pedido de casamento nuncupativo, inclusive erroneamente ao registro civil de Duque de Caxias/RJ, a quem coube determinar a distribuição à autoridade judicial competente, o que demonstra o seu aparente

---

<sup>575</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.978.121/RJ. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 22/03/2022. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 25/03/2022.



desconhecimento acerca da tramitação e formalização dessa excepcional hipótese de celebração do matrimônio.<sup>576</sup>

Em matéria sucessória, o STJ já relativizou a regra do art. 1.876 do Código Civil, que estabelece a necessidade de assinatura de próprio punho como condição de validade do testamento particular.<sup>577</sup> Em tal caso, o instrumento fora lavrado a rogo e apenas com a aposição de impressão digital da testadora. Entretanto, não obstante a ausência de assinatura de próprio punho, não restavam dúvidas quanto ao seu pleno discernimento para celebrar o ato de última vontade, motivo pelo qual restou preservado o testamento:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONFIRMAÇÃO DE TESTAMENTO PARTICULAR ESCRITO POR MEIO MECÂNICO. [...] SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE PRÓPRIO PUNHO DO TESTADOR. REQUISITO DE VALIDADE. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA, CONTUDO, DA REAL VONTADE DO TESTADOR, AINDA QUE EXPRESSADA SEM TODAS AS FORMALIDADES LEGAIS. DISTINÇÃO ENTRE VÍCIOS SANÁVEIS E VÍCIOS INSANÁVEIS QUE NÃO SOLUCIONA A QUESTÃO CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE EXAME DA QUESTÃO SOB A ÓTICA DA EXISTÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A VONTADE REAL DO TESTADOR. INTERPRETAÇÃO HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO CONCEITO DE ASSINATURA. SOCIEDADE MODERNA QUE SE INDIVIDUALIZA E SE IDENTIFICA DE VARIADOS MODOS, TODOS DISTINTOS DA ASSINATURA TRADICIONAL. ASSINATURA DE PRÓPRIO PUNHO QUE TRAZ PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DA VONTADE DO TESTADOR, QUE, SE AUSENTE, DEVE SER COTEJADA COM AS DEMAIS PROVAS. [...]

5 - Conquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permita, sempre excepcionalmente, a relativização de apenas algumas das formalidades exigidas pelo Código Civil e somente em determinadas hipóteses, o critério segundo o qual se estipulam, previamente, quais vícios são sanáveis e quais vícios são insanáveis é nitidamente insuficiente, devendo a questão ser examinada sob diferente prisma, examinando-se se da ausência da formalidade exigida em lei efetivamente resulta alguma dúvida quanto a [*sic*] vontade do testador.

6 - Em uma sociedade que é comprovadamente menos formalista, na qual as pessoas não mais se individualizam por sua assinatura de próprio punho, mas, sim, pelos seus *tokens*, chaves, logins e senhas, ID's, certificações digitais, reconhecimentos faciais, digitais e oculares e, até mesmo, pelos seus hábitos profissionais, de consumo e de vida captados a partir da reiterada e diária coleta de seus dados pessoais, e na qual se admite a celebração de negócios jurídicos complexos e vultosos até mesmo por redes sociais ou por meros cliques, o papel e a caneta esferográfica perdem diariamente o seu valor e a sua relevância, devendo ser examinados em

<sup>576</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.978.121/RJ. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 22/03/2022. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 25/03/2022.

<sup>577</sup> "Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico. [...] §2.º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão".

conjunto com os demais elementos que permitam aferir ser aquela a real vontade do contratante.

7 - A regra segundo a qual a assinatura de próprio punho é requisito de validade do testamento particular, pois, traz consigo a presunção de que aquela é a real vontade do testador, tratando-se, todavia, de uma presunção *juris tantum*, admitindo-se, ainda que excepcionalmente, a prova de que, se porventura ausente a assinatura nos moldes exigidos pela lei, ainda assim era aquela a real vontade do testador.

8 - Hipótese em que, a despeito da ausência de assinatura de próprio punho do testador e do testamento ter sido lavrado a rogo e apenas com a aposição de sua impressão digital, não havia dúvida acerca da manifestação de última vontade da testadora que, embora sofrendo com limitações físicas, não possuía nenhuma restrição cognitiva.<sup>578</sup>

Tais exemplos jurisprudenciais ilustram como a invalidação do negócio jurídico pode ser reputada irrazoável ou desproporcional caso a *fattispecie* concreta não comprometa efetivamente a razão de ser da proibição legal.<sup>579</sup> Nessa linha, propondo um juízo valorativo casuístico, Hamid Charaf Bdine Jr. observa que, "sempre que os efeitos do negócio puderem ser preservados sem violar os valores fundamentais protegidos pela norma que reconhece a invalidade, será o caso de conservá-lo, em lugar de declarar sua nulidade ou anulá-lo".<sup>580</sup>

A razoabilidade, enquanto instrumento, poderia ser empregada também para auxiliar o intérprete em casos de menor clareza ou omissão legislativa: seria possível afirmar que o negócio jurídico que visa fraudar lei imperativa não deveria ser integralmente invalidado caso ainda se afigure possível compatibilizar o arranjo negocial com o ordenamento jurídico, em caráter parcial. Com efeito, nessa hipótese, a invalidação não seria a via *necessária* para a observância da norma imperativa violada, podendo-se preservar eventuais efeitos que escapem a esse óbice. A título de exemplo, cogite-se de doação inoficiosa dissimulada sob a forma de compra e venda a preço vil: nesse caso, os efeitos do negócio poderiam perdurar até o limite da legítima do "vendedor".

Ademais, como visto, as nulidades devem ser examinadas à luz das regras da impossibilidade de confirmação ou convalidação (CC, art. 169) e da reversão ao *status quo ante* (CC, art. 182). Nesse cenário, indaga-se se seria razoável ignorar

---

<sup>578</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.633.254/MG. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 11/03/2020. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe 18/03/2020.

<sup>579</sup> PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel Diritto Civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015. p. 86.

<sup>580</sup> BDINE JR., Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113.

efeitos de negócio jurídico que originalmente seria inválido, mas, de forma superveniente, por alteração legislativa, deixou de sê-lo, tendo produzido efeitos já consolidados pelo decurso do tempo.

Em matéria de direito intertemporal, o STJ já reconheceu que, conquanto o ato nulo não convesça pelo decurso do tempo (CC, art. 169), nem se torne automaticamente válido com a superveniência de nova lei que dispense determinado requisito de validade, as partes podem, uma vez tendo desaparecido o óbice legal à validade do ato, renová-lo, no exercício de sua autonomia, inclusive mediante a atribuição de efeitos retroativos:

4. A validade do negócio jurídico sujeita-se à lei sob cuja égide foi ele celebrado. A lei posterior não invalida as relações de direito válidas nem avigora as inválidas definitivamente constituídas. Se o ato jurídico não atendeu às exigências legais da época de sua prática, não haverá convalescença na hipótese de norma posterior dispensar ou deixar de impor o descumprido requisito [...].

5. O negócio jurídico nulo não se convesce com a passagem do tempo e nem é suscetível de confirmação pelas partes. Porém, isso não impede que, depois de removido o óbice que gerou a nulidade do negócio, as partes renovem o ato antes nulo, inclusive com efeitos retroativos, sem os vícios que antes inquinavam o contrato. Tal conclusão se extrai da mesma lógica de direito intertemporal segundo a principiologia do *tempus regit actum*. É dizer, se é verdade que o direito futuro não convalida ato jurídico nulo praticado no passado, também é certo que o direito pretérito e já superado não invalida ato praticado no futuro, muito menos tem a força de impedir a prática de ato disciplinado por um novo cenário normativo.

6. Assim, não mais existindo o óbice legal que antes invalidava o ato, as partes contratantes podem renovar o negócio jurídico outrora nulo sem incorrer nos mesmos vícios e, em razão da autonomia da vontade, manifesta ou tácita, fazer retroagir os efeitos da renovação à origem da relação negocial.<sup>581</sup>

Desse modo, entende-se que lei superveniente não é capaz de ensejar a convalidação de ato nulo pretérito, por conta da aplicação da regra *tempus regit actum*. Não obstante, ao menos em relação ao futuro, o reconhecimento da invalidade, neste caso, já não se prestaria à tutela da norma revogada em questão. Parece mais consentâneo com a razoabilidade, em tal hipótese, preservar ao menos os efeitos futuros do negócio, a serem produzidos após o advento da nova lei que suprimiu determinado requisito de validade – ainda que os efeitos pretéritos permanecessem sem a chancela do ordenamento.

---

<sup>581</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.273.955/RN. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 24/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 15/08/2014.

Cogite-se, ainda, a hipótese de negócio com objeto ilícito, como um contrato de prostituição, no qual uma parte já cumpriu a sua respectiva prestação. Não se afiguraria razoável, em tal hipótese, negar-lhe o direito de exigir o pagamento da contraprestação pactuada, particularmente se impossível a reversão ao *status quo ante*. Sob a dimensão da proporcionalidade estrita, a proteção da dignidade humana perpassaria os eventuais benefícios sociais obtidos com a aplicação severa da norma cominadora da invalidade.

Em matéria de razoabilidade e proporcionalidade, vale destacar, ainda, o denominado postulado da *concordância prática*. De acordo com a dogmática constitucional contemporânea, eventuais conflitos entre princípios constitucionais e direitos fundamentais deverão ser resolvidos, se possível, de forma harmônica: sempre que o intérprete se deparar com conflito entre bens e interesses constitucionalmente tutelados, deverá, preferencialmente, adotar solução que os otimize, evitando alternativas que sacrifiquem integralmente qualquer deles.<sup>582</sup> Parte-se da premissa de que os direitos fundamentais não são assegurados como tais em termos absolutos, mas, ao contrário, fazem parte de um mosaico no qual outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos podem, legitimamente, limitar-lhes o alcance.<sup>583</sup>

Em outras palavras, em havendo princípios constitucionais ou direitos fundamentais colidentes, à luz do caso concreto, não se pode, à base de precipitada ponderação de bens ou valores, prestigiar um em detrimento do sacrifício completo de outro.<sup>584</sup> É possível apontar a concordância prática como corolário lógico do postulado da unidade orgânica e da integridade axiológica da Constituição, tornando impositiva a coexistência harmônica dos bens que ela tutelar, sem que um se sobreponha ao outro.<sup>585</sup>

---

<sup>582</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 107.

<sup>583</sup> "*I diritti fondamentali non sono mai affermati in termini assoluti, ma fanno parte di un mosaico in cui altri diritti e altri interessi costituzionalmente protetti possono legittimamente limitarne la portata e in questo ambito il bilanciamento è tecnica interpretativa e argomentativa che consente il temperamento di una pluralità di interessi costituzionali concorrenti*". (VILLANACCI, Gerardo. *Al tempo del neoformalismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 2016. p. 82).

<sup>584</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. Tradução da 20. ed. alemã, de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 66.

<sup>585</sup> "Este princípio não deve divorciar-se de outros princípios de interpretação já referidos (princípio da unidade, princípio do efeito integrador). Reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros. O campo de eleição do princípio da

O postulado da concordância prática também parece possuir um amplo espectro de aplicação no Direito Civil, notadamente sob a perspectiva da metodologia civil constitucional. Em sendo o ordenamento jurídico unitário, o imperativo de harmonização dos interesses heterogêneos e eventualmente colidentes também se aplica às relações privadas. Nas palavras de Gerardo Villanacci,

[...] a composição de interesses e valores antitéticos, em um ordenamento complexo inspirado na legalidade constitucional, não diz respeito exclusivamente à esfera pública, mas se estende também à esfera privada das relações negociais, área em que a identificação do interesse merecedor é fruto de um juízo qualitativo que impõe o sopesamento de valores, às vezes heterogêneos, subjacentes à manifestação negocial objeto de valoração.<sup>586</sup>

Naturalmente, a incidência da razoabilidade e da proporcionalidade sobre as relações privadas potencializa o papel criativo do juiz, a quem incumbirá controlar a legitimidade dos atos de autonomia negocial à luz de suas peculiaridades concretas.<sup>587</sup> Nessa perspectiva, no que tange às patologias negociais, dever-se-á sempre que possível compor os diversos interesses em jogo: de um lado, os valores perseguidos pelo legislador ao cominar a invalidade; de outro, os demais interesses incidentes sobre o juízo ponderativo. Afinal, o regime das patologias negociais tem por escopo a conformação dos atos de autonomia privada com a legalidade constitucional.<sup>588</sup>

---

concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a idéia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1.150).

<sup>586</sup> Tradução livre do original: "[...] *la composizione di interessi e valori antitetici, in un ordinamento complesso ispirato alla legalità costituzionale, non attiene esclusivamente alla sfera pubblicistica ma si estende a quella privatistica dei rapporti negoziali, area in cui l'individuazione dell'interesse meritevole è frutto di un giudizio qualitativo che impone un bilanciamento di valori, talvolta eterogenei, sottesi alla manifestazione negoziale oggetto di valutazione*". (VILLANACCI, Gerardo. *Al tempo del neoformalismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 2016. p. 81).

<sup>587</sup> *"L'intervento del giudice è strumento di cui l'ordinamento si avvale per controllare l'autonomia negoziale evitando la produzione di risultati illogici che travalichino i limiti entro i quali le posizioni soggettive delle parti possono ritenersi meritevoli di tutela, ne consegue che il principio di proporzionalità rappresenta limite all'autonomia delle parti, la cui valenza operativa non è prefissata ma individuata dal giudice volta per volta in relazione ai presupposti di legge e con riferimento alle circostanze concrete"*. (VILLANACCI, Gerardo. *Al tempo del neoformalismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 2016. p. 123).

<sup>588</sup> Segundo Eduardo Nunes de Souza, "o elemento que confere unidade à teoria das invalidades, do ponto de vista funcional, não é a estrutura de negócio jurídico, nem a desconfiança em face de

Em sede jurisprudencial, pode-se citar, como exemplo de aplicação da concordância prática, determinada hipótese de alienação fiduciária de imóvel em garantia prestada à revelia da outorga uxória que se impunha. Nesse precedente, o STJ adotou solução intermediária, buscando compor, ao mesmo tempo, o interesse do credor de boa-fé, que confiara na higidez da constituição da garantia, e o interesse da convivente que não aquiescera à transação, resguardado pela norma do art. 1.647 do Código Civil.<sup>589</sup> Decidiu a Corte, então, consolidar a propriedade do imóvel em favor do credor, mas, ao mesmo tempo, resguardar a meação da convivente, concedendo-lhe direito a metade do produto da alienação do bem:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS. [...] UNIÃO ESTÁVEL. AUTORIZAÇÃO CONVIVENCIAL. BEM IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO VÍNCULO E DADO POR UM DOS CONVIVENTES EM GARANTIA. INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO, SALVO QUANDO O TERCEIRO DE BOA-FÉ NÃO TIVER CIÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL, CASO EM QUE SERÁ VÁLIDO O NEGÓCIO JURÍDICO. HIPÓTESE SINGULAR. IRRELEVÂNCIA DE BOA OU MÁ-FÉ DAS PARTES OU TERCEIRO. EXAME NA PERSPECTIVA DA NEGLIGÊNCIA DO TERCEIRO QUE, CIENTE DA UNIÃO ESTÁVEL, NÃO EXIGIU A AUTORIZAÇÃO CONVIVENCIAL, E DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA CONVIVENTE, QUE RECEBEU INTEGRALMENTE O IMÓVEL DADO EM GARANTIA POR OCASIÃO DA PARTILHA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA FIDUCIÁRIA, RESSALVADA A MEAÇÃO DA CONVIVENTE QUE NÃO ANUIU PARA COM O NEGÓCIO JURÍDICO, A QUEM CABERÁ METADE DO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DO BEM. [...]

6 - Em regra, é indispensável a autorização de ambos os conviventes quando se pretender alienar ou gravar de ônus real bens imóveis adquiridos na constância da união estável, sob pena de absoluta invalidade do negócio jurídico, ressalvada a hipótese do terceiro de boa-fé que não tinha, e nem tampouco poderia ter, ciência do vínculo mantido entre os conviventes, caso em que o negócio jurídico celebrado por um deles deverá ser considerado inteiramente válido, cabendo ao outro o ajuizamento de ação pretendendo perdas e danos. [...]

---

efeitos criados pela vontade particular, nem o fundamento na ordem pública ou na proteção individual. Cuida-se, em verdade, tão somente da necessidade de se avaliar se a eficácia do ato concretamente considerado, derive ela ou não da lei, viola interesses juridicamente relevantes.

Desse modo, pode-se demarcar o perfil funcional da invalidade dos atos jurídicos afirmando-se que se trata de técnica de valoração dos efeitos produzidos pelos atos de autonomia privada, isto é, de verificação da compatibilidade desses efeitos com os valores do ordenamento". (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 107-108).

<sup>589</sup> "Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação".

7 - Hipótese em que, todavia, não se cogita de boa ou de má-fé das partes ou do terceiro, mas, ao revés, de desídia e de negligência da credora fiduciária (que, ciente da união estável mantida após a entrada em vigor do art. 226, §3.º, da Constituição Federal, e das Leis n.º 8.971/1994 e 9.278/1996, não se acautelou e não exigiu a autorização convivencial) e de enriquecimento sem causa da ex-convivente do devedor fiduciante (que tinha ciência das tratativas havidas entre ele e a credora e que recebeu o imóvel, integralmente, por ocasião da dissolução da união estável e partilha de bens), impondo-se solução distinta, no sentido de consolidar integralmente a propriedade do imóvel em favor da credora, mas resguardar a meação da ex-convivente que não anuiu com o negócio jurídico, a quem caberá a metade do produto da alienação do bem.<sup>590</sup>

Por fim, é importante advertir que, não obstante a importância do recurso à razoabilidade e à proporcionalidade, infelizmente, nem sempre a concordância prática será viável no âmbito das invalidades negociais, em que, muitas vezes, será necessário sacrificar integralmente um interesse em benefício de outro, tal como afirma Zeno Veloso:

Diante do conflito entre princípios – de um lado, o que ordena a desconstituição *ex tunc* e *erga omnes* do negócio invalidado; de outro, o que manda que se proteja o terceiro de boa-fé, o que acreditou e confiou numa situação que tinha toda a aparência de legítima –, o juiz deve eliminar a contradição que se manifesta, analisando cuidadosamente as circunstâncias do caso concreto, dando a solução mais equitativa e razoável – já que não pode contentar todas as partes, todos os interesses em jogo –, tomando a decisão que melhor resguarde os postulados da segurança jurídica e, sobretudo, o ideal da Justiça. Haverá sempre uma vítima, alguém sairá prejudicado, mas isto é inevitável. O Direito pode quase tudo, mas não faz prodígios ou maravilhas [...].<sup>591</sup>

---

<sup>590</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.663.440/RS. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 16/06/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 30/06/2020.

<sup>591</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 319.

## SÍNTESE CONCLUSIVA

*What's done cannot be undone;*  
(Shakespeare, *Macbeth*)

Sem qualquer pretensão de exaurir o tema, este trabalho procurou examinar o princípio da conservação como forma de salvaguarda dos negócios jurídicos eivados de alguma *patologia* – entendida como tal qualquer circunstância que possa comprometer a plena produção de seus efeitos, e não apenas os defeitos congênitos, contemporâneos à sua concepção. Como visto, o regime das patologias negociais envolve um juízo valorativo prévio, empreendido pelo legislador, sobre os mais diversos atos de autonomia privada. Esse juízo, contudo, não é exaustivo, não dispensando o intérprete de ponderar a solução do caso concreto à luz de suas peculiaridades.

Como se sabe, a teoria geral das invalidades se assenta na premissa de que ou o ato de autonomia privada preenche todos os requisitos de validade e, como tal, deverá produzir os efeitos almejados pelas partes em sua plenitude; ou, se não estiver em consonância com os requisitos de higidez previstos no ordenamento, não poderá produzir quaisquer efeitos.<sup>592</sup> Ao longo do trabalho, contudo, desconstruiu-se a premissa asséptica de que negócios jurídicos defeituosos seriam vocacionados, em abstrato, a não produzirem efeitos. Na prática, tem-se constatado que, muitas vezes, a paralisação ou a desconstituição dos efeitos do negócio patológico podem ser mais nocivas ao ordenamento como um todo do que a sua preservação.

Não se pode olvidar, ademais, que a autonomia privada não é um fim em si mesma, merecendo a tutela do ordenamento jurídico apenas na medida em que der concretude à axiologia constitucional. A conformidade dos negócios jurídicos aos requisitos de validade previstos no ordenamento não esgota o controle axiológico sobre os atos de autonomia privada – o qual se pode dar por meio de duas instâncias: uma, de caráter negativo ou repressivo, no sentido de coibir o exercício disfuncional

---

<sup>592</sup> "Sendo o negócio jurídico uma criação do direito, um instrumento que o sistema legal põe à disposição dos sujeitos para a realização de seus interesses, não pode ter senão uma vida conforme à lei; ou reúne todos os requisitos legais e é negócio jurídico, ou não reúne e não o é. Não apresentando tais requisitos, incorre em sanção, que é a invalidade, sendo ineficaz e fazendo com que as coisas fiquem como estavam antes da prática do ato". (AMARAL, Francisco. *Direito civil*. introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 558).



de posições jurídicas (abuso de direito); e outra, de caráter positivo ou promocional, no sentido de prestigiar os atos de autonomia privada que melhor promovam os valores constitucionais, potencializando, com isso, a produção dos seus efeitos.

A preservação dos contratos, quando recomendável à luz das circunstâncias concretas, atenderá simultaneamente a interesses privados e públicos. Se, por um lado, o cumprimento dos contratos é útil à coletividade, por conta da circulação de riquezas e também pela possibilidade de promoção de interesses sociais relevantes, não se pode perder de vista que a conservação do negócio defeituoso tutela de forma precípua a própria autonomia das partes que, no exercício de sua autodeterminação, celebraram o ato na expectativa legítima de que a finalidade prática por elas almejada fosse efetivamente atingida.

O princípio da conservação possui vasto campo de aplicação ao longo do processo de interpretação e de integração dos negócios jurídicos, devendo o intérprete, tanto quanto possível, dar concretude à intenção das partes tal qual consubstanciada na declaração de vontade (CC, art. 112). Caso o negócio contenha lacunas ou estipulações contrárias a normas de ordem pública previstas no ordenamento, deverá o intérprete, na medida do possível, recorrer a fontes heterônomas para integrar o regulamento negocial e, com isso, preservar o resultado útil almejado pelas partes.

Ao longo do trabalho, constatou-se, por outro lado, que as regras atinentes às patologias negociais também dão concretude a valores constitucionais. Paradoxalmente, os mesmos princípios constitucionais que, em determinadas hipóteses, podem levar à preservação dos negócios defeituosos também legitimam, em abstrato, o regime das patologias negociais tal qual previsto pelo legislador.

O princípio da autonomia privada – invocado, em determinados casos, para se preservar atos defeituosos – não toleraria a produção de efeitos por atos que não culminem de manifestações híidas da vontade das partes. Quando o legislador estabelece limites à autonomia patrimonial dos incapazes, por exemplo – tal como se fez, de longa data, no regime tradicional das incapacidades e, em menor escala, no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/15) –, está-se a promover a inserção social das pessoas vulneráveis, tutelando-se a sua dignidade. Visando à previsibilidade e à segurança no tráfego negocial, é igualmente razoável que o legislador estabeleça determinados requisitos sem os quais determinado ato não possa ser praticado.

Os exemplos citados convergem no sentido de ilustrarem a axiologia por trás das normas que estabelecem as patologias negociais. Os mesmos robustos fundamentos que levam o intérprete, de forma legítima, a conservar o negócio defeituoso em determinadas situações podem, à luz das circunstâncias do caso concreto, levar à solução diametralmente oposta, no sentido de extirpá-lo do mundo jurídico. Desse modo, não se pode conceber o princípio da conservação como um fim em si mesmo. É preciso examinar, casuisticamente, se o descumprimento de determinado requisito de validade viola algum valor caro ao ordenamento jurídico, a ser eventualmente ponderado com todos os demais interesses em jogo, inclusive, se for o caso, de terceiros.

Essa equação complexa, muitas vezes, pode efetivamente tornar a conservação do negócio defeituoso a medida mais apropriada, como forma de aplicação do ordenamento jurídico, em sua inteireza, ao caso concreto. Pode também acontecer, por outro lado, que, no jogo da ponderação, a preservação do negócio defeituoso não seja a medida mais aconselhável. Além dessas duas possibilidades – preservar ou aniquilar integralmente o negócio defeituoso –, pode ainda haver diversos outros matizes. Pode-se, por exemplo, preservar apenas alguns efeitos do ato viciado, fulminando outros, ou modular temporalmente esses efeitos.

Naturalmente, a flexibilidade do aparato remedial potencializa o papel criativo do intérprete, que deverá, à luz das peculiaridades do caso concreto, ponderar os interesses em jogo e desenhar, sob medida, a solução mais adequada para o caso. Consoante adverte Perlingieri, “não é o interesse que deverá estruturar-se em torno do remédio; o remédio é que deve ser modulado de acordo com os interesses considerados no caso concreto”.<sup>593</sup> Em diversos dispositivos legais, o ordenamento jurídico brasileiro parece ter introjetado implicitamente o princípio da conservação – sem, contudo, exaurir a possibilidade de sua incidência a outras *fattispecie*, em situações que não tenham sido expressamente contempladas pelo legislador.

Nesse cenário, considera-se mais apropriado, inclusive, qualificar o princípio da conservação, na verdade, como um postulado, de natureza instrumental, hábil a nortear a aplicação de diversas regras e princípios fundantes do Direito Civil. Com vistas a guiar

---

<sup>593</sup> Tradução livre do original: “non è l'interesse a strutturarsi attorno al rimedio, ma è il rimedio a trovare modulazione in funzione degli interessi considerati dalla fattispecie concreta”. (PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*. 4. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020. p. 118).

a ponderação a ser empreendida pelo intérprete no exame do caso concreto, buscou-se, ao longo do trabalho, detectar, com apoio jurisprudencial, alguns critérios balizadores dessa equação complexa, os quais podem ser compendiados da seguinte forma:

- 1) Pelo princípio da *segurança jurídica*, os cidadãos devem poder conhecer e calcular, de antemão, as consequências dos seus atos, evitando-se surpresas no futuro. É concebível, excepcionalmente, que o transcurso do tempo enseje a estabilização de determinadas situações jurídicas eivadas de vício, levando à preservação – ou até mesmo à perpetuação – dos efeitos do negócio defeituoso.
- 2) O princípio da *boa-fé objetiva* tutela a preservação da confiança no tráfego negocial e, por conta disso, pode levar à preservação dos efeitos do negócio defeituoso, especialmente por meio de suas figuras parcelares (*venire contra factum proprium*, *suppressio*, *surrectio* e *tu quoque*). Nesse contexto, emerge também a *teoria da aparência*, por meio da qual, excepcionalmente, o ordenamento resguarda os efeitos de negócios celebrados por pessoas que não possuem legitimidade para tanto, embora aparentem possuí-la.
- 3) O princípio da *função social do contrato* impõe que, tanto quanto possível, sejam promovidos interesses sociais relevantes, transcendendo os interesses individuais das partes contratantes. A promoção de interesses coletivos extracontratuais também pode contribuir para a mitigação de determinado defeito negocial, em um juízo de merecimento de tutela.
- 4) O princípio do *equilíbrio contratual* mitiga aquele da força obrigatória dos contratos, exigindo do intérprete que proceda ao controle de proporcionalidade das prestações assumidas pelas partes, de sorte a evitar desproporções ou disparidades aviltantes. Nas hipóteses de desequilíbrio reputado ilegítimo pelo ordenamento, os princípios do equilíbrio contratual e da conservação do negócio jurídico complementam-se, incidindo sucessivamente sobre a *fattispecie*: o primeiro repele a manutenção do programa contratual da forma como posto, já que evidentemente prejudicial a uma das partes. Por outro lado, uma vez rechaçado o arranjo negocial feito pelas partes, sobram duas alternativas: extirpá-lo do mundo jurídico ou alterá-lo, a fim de reequilibrar a relação jurídica. Neste momento, incide o princípio da

conservação do negócio jurídico, determinando que a segunda alternativa seja preferível à primeira. Em outras palavras, deve-se privilegiar a intervenção exógena no conteúdo do contrato, possibilitando que o programa contratual seja realizado em consonância com a legalidade constitucional.

- 5) O princípio da *vedação do enriquecimento sem causa* tem papel relevante no âmbito das patologias negociais, pois, com a invalidação do negócio, instaura-se uma relação de liquidação em substituição ao arranjo contratual original. Ao delimitar as obrigações restitutórias de parte a parte, deve o intérprete evitar a todo custo que qualquer delas se locuplete injustamente à custa da outra.
- 6) A *vedação ao benefício da própria torpeza* obsta frequentemente a impugnação das patologias negociais, contribuindo para a preservação de negócios defeituosos. Por razões éticas, o ordenamento reprime o sujeito que adota determinada conduta e, posteriormente, pretende escapar aos seus efeitos invocando a própria malícia.
- 7) A *proteção da pessoa humana* como valor intrínseco pode ensejar a preservação de negócios defeituosos, especialmente se envolverem bens essenciais às necessidades humanas, levando-se em consideração o *paradigma da essencialidade*. A noção de *vulnerabilidade* também ganha relevância na seara contratual, legitimando a intervenção do Judiciário no conteúdo do contrato, de modo a rever cláusulas abusivas e possibilitar a preservação do programa contratual de forma compatível com a tábua axiológica constitucional.
- 8) Os princípios da *razoabilidade* e da *proporcionalidade* têm papel fundamental em matéria de invalidades, devendo o intérprete proceder à escolha do remédio mais adequado para disciplinar determinada *fattispecie*. Deve o intérprete levar em consideração os interesses jurídicos tutelados pela norma que comina determinada invalidade e, então, proceder aos juízos de *adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*. Nesta última instância, o juízo ponderativo deve levar em conta os demais valores e interesses que eventualmente possam levar à conservação dos efeitos do negócio.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor* (resolução). São Paulo: Aide, 2004.

\_\_\_\_\_. A boa-fé na relação de consumo. In: MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor: princípios do direito do consumidor, microsistema de defesa do consumidor e sua aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. p. 377-387. (Doutrinas Essenciais).

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos: funções, circunstâncias, interpretação*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. 4.

\_\_\_\_\_. *Contratos: invalidade*. Coimbra: Almedina, 2018. v. 5.

\_\_\_\_\_. *Contratos: ineficácia*. Coimbra: Almedina, 2019. v. 6.

ALPA, Guido. *Corso di diritto contrattuale*. Padova: CEDAM, 2006.

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral: ações e fatos jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

ATYIAH, Patrick S. *The rise and fall of freedom of contract*. Oxford: Oxford University Press, 1979.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de interpretação para a interpretação conforme a Constituição do artigo 27 da Lei n.º 9.868/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BANDEIRA, Paula Greco. *Contrato incompleto*. São Paulo: Atlas, 2015.

BAPTISTA, Patrícia. *Segurança jurídica e proteção da confiança legítima: análise sistemática e critérios de aplicação no direito administrativo brasileiro*. 2006. 374 p. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. Aspectos da conversão do negócio jurídico. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 2, n. 5, p. 75-89, abr. 2008.

BARBOSA, Henrique; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da (Coords.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil – obrigações e contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. v. 2.

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

\_\_\_\_\_. Recurso extraordinário. Violação indireta da Constituição. Ilegitimidade da alteração pontual e casuística da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 3, n. 3, p. 13-28, 2009.

\_\_\_\_\_. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BDINE JR., Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BÉNABENT, Alain. *Droit des obligations*. 18. ed. Paris: LGDJ, 2019.

BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: Servanda, 2008.

BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2000. v. 3.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-32, jan./mar. 2005.

\_\_\_\_\_. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BIRENBAUM, Gustavo. *Teoria da aparência e suas aplicações*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

\_\_\_\_\_. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

\_\_\_\_\_. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, v. 86, n. 309, p. 33-61, 1990.

\_\_\_\_\_. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. Uma aplicação do princípio da liberdade. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. A causa do contrato. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, out./dez. 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a promessa de doação. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/notas-sobre-a-promessade-doacao/>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.



BRASIL. Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 8.955, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8955.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8955.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei n.º 911, de 1.º de outubro de 1969, as Leis n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, e n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis n.ºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada n.º 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei n.º 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 13.966, de 26 de dezembro de 2019. Dispõe sobre o sistema de franquia empresarial e revoga a Lei n.º 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (Lei de Franquia). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13966.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13966.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt na AR 5.465/TO. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento: 12/12/2018. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe 18/12/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 936.310/SP. Relator: Min. Lázaro Guimarães. Julgamento: 07/12/2017. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 14/12/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1.243.432/RS. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 08/05/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: 08/05/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.336.989/SP. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento: 21/02/2022. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 09/03/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 47.901/SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento: 12/09/1994. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 31/10/1994 p. 29505 RSTJ vol. 66 p. 20.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 925.907/RS. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Julgamento: 24/06/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 04/08/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 572.553/DF. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 12/02/2015. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 19/02/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 385.507/PR. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 27/02/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 02/03/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ProAfR no REsp 1.943.178/CE. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 09/11/2021. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe 17/11/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 20.248/SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento: 08/04/1997. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 05/10/97.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 33.992/SP. Relator(a): Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento: 24/06/1997. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 25/08/1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 36.120/SP. Relator(a): Min. Waldemar Zveiter. Julgamento: 21/09/1993. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJ 22/11/1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 39.110/MG. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento: 28/03/1994. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 25/04/1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 45.666/SP. Relator: Min. Barros Monteiro. Julgamento: 17/05/1994. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: 05/09/1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 180.301/SP. Relator: Min. Gilson Dipp. Julgamento: 19/08/1999. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJ 13/09/1999 p. 92.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 69.108/PR. Relator: Min. Nilson Naves. Julgamento: 16/12/1999. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJ 27/03/2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 337.040/AM. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento: 02/05/2002. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 01/07/2002 p. 347 RDR vol. 27 p. 429 RJADCOAS vol. 43 p. 26.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 448.471/MG. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 20/03/2003. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJ 14/04/2003 p. 221.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 355.771/RS. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Julgamento: 18/11/2003. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 15/12/2003 p. 186.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.063.343/RS. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 12/08/2009. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe 16/11/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 981.750/MG. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 13/04/2010. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 23/04/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 753.261/SP. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 23/11/2010. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 05/04/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 809.565/RJ. Relator: Min. Sidnei Beneti. Relator para acórdão: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 22/03/2011. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 29/06/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.106.625/PR. Relator: Min. Sidnei Beneti. Julgamento: 16/08/2011. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 09/09/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 977.007/GO. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 24/11/2009. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 02/12/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.015.379/ES. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 16/02/2012. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: 12/03/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.133.451/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 27/03/2012. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/04/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.040.606/ES. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 24/04/2012. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 16/05/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 877.074/RJ. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 12/05/2012. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 17/08/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.013.976/SP. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 17/05/2012. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 29/05/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.175.848/PR. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 18/09/2012. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 26/09/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.192.678/PR. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 13/11/2012. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 26/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.323.219/RJ. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 27/08/2013. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJ 26/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.377.908/RJ. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 21/05/2013. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 01/07/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.198.168/RJ. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 06/08/2013. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 22/08/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.225.861/RS. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 22/04/14. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 26/05/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.273.955/RN. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 24/04/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 15/08/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.430.750/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 21/08/2014. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 08/09/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.424.275/MT. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 04/12/2014. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 16/12/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.321.614/SP. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Relator para acórdão: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 16/12/2014. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 03/03/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.102.938/SP. Relator: Min. Marco Buzzi. Julgamento: 10/03/2015. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 24/03/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.163.283/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 07/04/2015. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 04/05/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.473.437/GO. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 07/06/2016. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 28/06/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.537.306/RJ. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 21/06/2016. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 01/07/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.532.544/RJ. Relator: Min. Marco Buzzi. Julgamento: 08/11/2016. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 30/11/2016 RSTJ vol. 245 p. 627.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.356.431/DF. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 08/08/2017. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 21/09/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.492.611/MG. Relator: Min. Moura Ribeiro. Julgamento: 22/08/2017. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 31/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.592.072/PR. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 21/11/2017. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/12/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.645.719/RJ. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 21/11/2017. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 29/11/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.694.965/MG. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 05/12/2017. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 07/12/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.402.675/RN. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 12/12/2017. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/12/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.553.013/SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 13/03/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 20/03/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.490.802/DF. Relator: Min. Moura Ribeiro. Julgamento: 17/04/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 24/04/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.578.474/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 11/12/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 13/12/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.692.763/MT. Relator: Min. Moura Ribeiro. Relator para acórdão: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 11/12/2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 19/12/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.782.227/PR. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 27/08/2019. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 29/08/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.433.650/GO. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 19/11/2019. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 04/02/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.787.027/RS. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 04/02/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 24/04/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.633.254/MG. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 11/03/2020. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe 18/03/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.809.548/SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 19/05/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 27/05/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.874.358/SP. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 17/08/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 19/08/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.663.440/RS. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 16/06/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 30/06/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.644.890/PR. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 18/08/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 26/08/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.868.099/CE. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 15/12/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.622.408/PA. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 15/12/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.861.062/SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 15/12/2020. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 18/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.898.122/MG. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 16/03/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 19/03/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.927.423/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27/04/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 04/05/2021.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.907.394/MT. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 04/05/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 10/05/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.881.149/DF. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 01/06/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 10/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.747.956/SP. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Relator para acórdão: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 15/06/2021. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 30/08/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.910.582/PR. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 17/08/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 20/08/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.391.954/RJ. Relator(a): Min. Maria Isabel Gallotti. Julgamento: 22/03/2022. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJe 27/04/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.978.121/RJ. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 22/03/2022. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 25/03/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.990.221/SC. Relator: Min. Moura Ribeiro. Julgamento: 03/05/2022. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe 13/05/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 239: O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_18\\_capSumula239.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula239.pdf)>. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.273/DF. Relator: Min. Carlos Britto. Relator para acórdão: Min. Eros Grau. Julgamento: 16/03/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 02/03/2007 PP-00025 EMENT VOL-02266-01 PP-00102.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 706/DF. Relator(a): Min. Rosa Weber. Julgamento: 18/11/2021. Órgão Julgador: Plenário. Publicação: 29/03/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 713/DF. Relator(a): Min. Rosa Weber. Julgamento: 18/11/2021. Órgão Julgador: Plenário. Publicação: 29/03/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no RE 646.313/PI. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 18/11/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 09-12-2014 PUBLIC 10-12-2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 77.530/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 25/08/1998. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 18/09/1998 PP-00007 EMENT VOL-01923-03 PP-00522.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91.352/SP. Relator: Min. Menezes Direito. Julgamento: 28/02/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 18/04/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 94.240/SP. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 23/08/2011. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe-196 DIVULG 11/10/2011 PUBLIC 13/10/2011 EMENT VOL-02606-01 PP-00026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 22.357/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 27/05/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 05/11/2004 PP-00006 EMENT VOL-02171-01 PP-00043 LEXSTF v. 26, n. 312, 2005, p. 135-148 RTJ VOL 00192-02 PP-00620.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 79.545/BA. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Julgamento: 22/11/1974. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: 08/01/1975.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 201.819/RJ. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Relator para acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 11/10/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 27/10/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 407.688/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento: 08/02/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 06/10/2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-05 PP-00880 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR 1000438-41.2016.5.02.0204. Relator: Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte. Julgamento: 05/05/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: 07/05/2021.

BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Tradução de António Manuel Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais e direito privado*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARIOTA FERRARA, Luigi. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas. Bastos, 1964. v. 15.

CAVALCANTI FILHO, Theóphilo. *O problema da segurança no direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). I Jornada de Direito Civil. *Enunciado 13*: O aspecto objetivo da convenção requer a existência do suporte fático no negócio a converter-se. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/659>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). I Jornada de Direito Civil. *Enunciado 22*: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/668>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). III Jornada de Direito Civil. *Enunciado 149*: Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2.º, do Código Civil de 2002. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/247>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). IV Jornada de Direito Civil. *Enunciado 294*: Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/272>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado 367*: Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo eqüitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada sua vontade e observado o contraditório. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/488>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado 536*: Resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/147>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado 537*: A previsão contida no art. 169 não impossibilita que, excepcionalmente, negócios jurídicos nulos produzam efeitos a serem preservados quando justificados por interesses mercedores de tutela. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/148>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

CORREIA, Eduardo. A conversão dos negócios jurídicos ineficazes. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, v. 24, p. 360-389, 1948.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

CRISCUOLI, Giovanni. *La nullità parziale del negozio giuridico: teoria generale*. Milão: Giuffrè, 1959.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3.

D'AMICO, Giovanni. Clausole generali e ragionevolezza. *In I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*. La Corte Costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale. Princípi fondamentali (Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2007. Tomo 1.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

\_\_\_\_\_. *Direitos de família e das sucessões*. Revista e atualizada por José Gomes Bezerra Câmara e Jais Barros. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

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

DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DICKSTEIN, Marcelo. *Nulidades prescrevem? Uma perspectiva funcional da invalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

\_\_\_\_\_. A nulidade e o venire contra factum proprium na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-nulidade-e-o-venire-contra-factum-proprium-na-jurisprudencia-do-superior-tribunal-de-justica/>>. Acesso em: 28 dez. 2021.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial: Introducción. Teoría del contrato*. 6. ed. Navarra: Thomson Civitas, 2007. v. 1.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apl 0016514-36.2003.8.07.0007. Relator: Des. J. J. Costa Carvalho. Julgamento: 14/09/2011. Órgão Julgador: 2.<sup>a</sup> Turma Cível. Publicação: 23/09/2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apl 0017350-52.2016.8.07.0007. Relator: Des. Eustáquio de Castro. Julgamento: 22/10/2020. Órgão Julgador: 8.<sup>a</sup> Turma Cível. Publicação: 05/11/2020.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. Apl 0737118-67.2018.8.07.0001. Relator: Des. Josapha Francisco dos Santos. Julgamento: 05/05/2021. Órgão Julgador: 5.<sup>a</sup> Turma Cível. Publicação: 12/05/2021.

ECO, Umberto. *Os limites da interpretação*. Tradução de Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2015.

FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations: contrat et engagement unilatéral*. 5. ed. Paris: Puf, 2019.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Código Civil Comentado: direito de família. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Casamento: artigos 1.511 a 1.590*. São Paulo: Atlas, 2003. v. 15.

FERNANDES, Luiz A. Carvalho. *A conversão dos negócios jurídicos civis*. Lisboa: Quid Juris, 1993.

FERREIRA, José Geinaert do Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 14, n. 3, p. 29-38, out. 1963.

FERRI, Luigi. *L'autonomia privata*. Milano: Giuffrè, 1959.

FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FOUILLÉE, Alfred. *La science sociale contemporaine*. Paris: Hachette, 1880.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

GALGANO, Francesco. El crepúsculo del negocio jurídico. *Derecho & Sociedad*, n. 16, 237-250, 2001. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17074>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. *Il contratto*. 3. ed. Milão: Wolters Kluwer, 2020.

GANDOLFI, Giuseppe. Il principio di conservazione dell'atto invalido: fra continenza 'sostanziale' e volontà 'ipotetica'. In: *Scritti in onore di Angelo Falzea*. Giuffrè: Milano, 1991. v. 2. Tomo 1.

GHESTIN, Jacques; LOISEAU, Grégoire; SERINET, Yves-Marie. La formation du contrat: L'objet et la cause – les nullités. In: GHESTIN, Jacques (Ed.). *Traité de droit civil*. 4. ed. Paris: LGDJ, 2013. Tomo 2.

GIORGINI, Erika. *Fisionomie di ragionevolezza nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione: um possibile profilo unitario in interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto. *Il terzo contratto*. Bologna: Il Mulino, 2008.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Coordenador e atualizador Edvaldo Brito; atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRASSETTI, Cesare. *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*. Padova: CEDAM, 1983.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2016.

HART, Oliver; HOLMSTRÖM, Bengt. *Contract theory*. Kungl. Vetenskaps-Acadmien – The Royal Swedish Academy of Sciences. Disponível em: <<https://www.nobelprize.org/uploads/2018/06/advanced-economicsciences2016.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

HAUPT, Günter. *Sui rapporti contrattuali di fatto* (trad. Giovanni Varanese). Torino: G. Giappichelli Editore, 2012.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. Tradução da 20. ed. alemã, de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.

IRTI, Natalino. *Lecture bettiane sul negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1991.

\_\_\_\_\_. *L'età della decodificazione*. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999.

JAPIOT, René. *Des nullités en matière d'actes juridiques: essai d'une théorie nouvelle*. Paris: La Mémoire du Droit, 2017.

KLIEMANN, Ana Carolina. O princípio da manutenção do negócio jurídico: uma proposta de aplicação. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 3-26, abr./jun. 2006.

KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 43, p. 33-75, jul./set. 2010.

\_\_\_\_\_. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 24, n. 99, p. 101-123, 2015.

KONDER, Carlos Nelson; COBBETT, Luccas Goldfarb. A função social do contrato após a Lei de Liberdade Econômica. In: *Revista Brasileira de Direito Contratual*, v. 7. Porto Alegre: LexMagister, 2021. p. 5-22.

LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Tradução de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

\_\_\_\_\_. O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico. *Revista Direito GV*, v. 2, n. 1, p. 55-64, jan./jun. 2006. Publicado originalmente como: *Die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozialtypisches Verhalten*. *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 51-52, p. 1.897-1.900, 1956. Tradução de Alessandro Hirata.

LIMA, Rachel Maçalam Saab. *Prescrição: função, pressupostos e termo inicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. v. 1.

LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz (Coords.). *Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2013.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999. Tomo 1.



LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit des obligations*. 10. ed. Paris: LGDJ, 2018.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva: 2011. Edição Kindle.

\_\_\_\_\_. *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*. São Paulo: Almedina, 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. Contratos: conceito e evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Edição Kindle.

\_\_\_\_\_. Efeitos obrigacionais da invalidade: o caso dos contratos viciados por ato de corrupção. In: BARBOSA, Henrique; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da (Coords.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil: obrigações e contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. v. 2.

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (Coords.). *Direito privado na lei da liberdade econômica: comentários*. São Paulo: Almedina, 2022.

MATTIETTO, Leonardo de Andrade. *Teoria da invalidade e princípio da conservação dos atos jurídicos*. 2003. 185 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.

\_\_\_\_\_. Invalidez dos atos e negócios jurídicos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. A necessária distinção entre negócios jurídicos patrimoniais e existenciais: o exemplo da capacidade civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. (Coleção Direito UERJ 80 Anos, v. 2).

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Emerson Soares. *As relações contratuais fáticas no direito comercial: negociações pré-contratuais, comportamentos concludentes e negócios jurídicos tácitos*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Diálogo Jurídico*, v. 1, n. 5, ago./2011. Disponível em: <[www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br)>. Acesso em: 12 dez. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 43-61, nov. 2018.

MENEZES CORDEIRO, António. *Contratos públicos: subsídios para a dogmática administrativa, com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro*. Coimbra: Almedina, 2007. (Cadernos O Direito, n. 2).

\_\_\_\_\_. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito civil: parte geral: negócio jurídico*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. 2.

MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: 1952. Tomo 2.

MICHELON JR., Cláudio. *Direito restitutivo*: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 0021477-37.1998.8.13.0479. Relator: Des. Caetano Levi Lopes. Julgamento: 30/01/2007. Órgão Julgador: 2.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 16/02/2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 2079740-20.2005.8.13.0079. Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha. Julgamento: 03/12/2009. Órgão Julgador: 17.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 12/01/2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 1022856-89.2009.8.13.0194. Relator: Des. Caetano Levi Lopes. Julgamento: 25/01/2011. Órgão Julgador: 2.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 09/02/2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 0076524-88.2010.8.13.0183. Relator: Des. Elias Camilo. Julgamento: 28/11/2013. Órgão Julgador: 3.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 13/12/2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 0504977-23.2010.8.13.0702. Relator: Des. Arnaldo Maciel. Julgamento: 05/08/2014. Órgão Julgador: 18.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 11/08/2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 10433150049958001. Relator: Des. Roberto Vasconcellos. Julgamento: 29/11/2018. Órgão Julgador: 17.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 11/12/2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 10000190776682001. Relator: Des. Roberto Vasconcellos. Julgamento: 28/11/2019. Órgão Julgador: 17.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 03/12/2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 5002135-95.2017.8.13.0702. Relator: Des. Pedro Aleixo. Julgamento: 30/09/2020. Órgão Julgador: 16.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 01/10/2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 5093236-16.2017.8.13.0024. Relator: Des. Luiz Artur Hilário. Julgamento: 10/11/2020. Órgão Julgador: 9.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 13/11/2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 5013351-21.2016.8.13.0433. Relator(a): Des. Lílian Maciel. Julgamento: 24/02/2021. Órgão Julgador: 20.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 25/02/2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 0003450-93.2014.8.13.0689. Relator: Des. Fernando Caldeira Brant. Julgamento: 08/09/2021. Órgão Julgador: 20.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 09/09/2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ag 10145084373334002. Relator: Des. Pedro Aleixo. Julgamento: 04/03/2015. Órgão Julgador: 12.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 11/03/2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo; TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do direito civil. Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MOSCO, Luigi. *La conversione del negozio giuridico*. Napoli: Jovene, 1947.

MOSCO, Luigi. *Principi sulla interpretazione dei negozi giuridici*. Napoli: Jovene, 1952.

MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. *Aparência jurídica*. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (Org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

MOTA PINTO, Paulo. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NEVES, José Roberto de Castro. Boa-fé objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectiva de sua aplicação nas relações contratuais. *Revista Forense*, v. 96, n. 351, p. 161-178, jul./set. 2000.

\_\_\_\_\_. Vulnerabilidade. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (Org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral dos contratos*. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. *Lacunas contratuais e interpretação: história, conceito e método*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PALERMO, Gianfranco. *L'autonomia negoziale*. 3. ed. Torino: G. Giappichelli, 2015.

PANSIERI, Flávio; BAPTISTA, Otávio Augusto. *Controle de constitucionalidade e modulação de efeitos: a norma decisória concreta e o estabelecimento da identidade do julgado para configuração da expectativa de conteúdo normativo*. Florianópolis: Emais, 2019.

PARÁ. Tribunal de Justiça. Apl 0002301-17.2011.8.14.0201. Relator: Des. Constantino Augusto Guerreiro. Julgamento: 14/04/2016. Órgão Julgador: 5.<sup>a</sup> Câmara Cível Isolada. Publicação: 18/04/2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apl 0000321-71.2016.8.16.0125. Relator: Des. Denise Kruger Pereira. Julgamento: 15/03/2021. Órgão Julgador: 18.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 16/03/2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. RI 0025423-79.2020.8.16.0182. Relator(a): Des. Vanessa Bassani. Julgamento: 26/08/2021. Órgão Julgador: Primeira Turma Recursal. Publicação: 26/08/2021.

PATTI, Salvatore. Verwirkung. In: *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*. Torino: UTET, 1995. v. 19.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil: contratos*. 24. ed. Revisão de Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 3.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil*. 33. ed. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.

\_\_\_\_\_. *Manuale di diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

\_\_\_\_\_. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. Il 'giusto rimedio' nel diritto civile. *Il giusto processo civile*, Napoli, v. 6, n. 1, p. 1-23, 2011.

\_\_\_\_\_. *Profili applicativi della ragionevolezza nel Diritto Civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.

\_\_\_\_\_. *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*. 4. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020.

\_\_\_\_\_. *Stagioni del diritto civile: a colloquio con Rino Sica e Pasquale Stanzone*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Apl 0002928-53.2014.8.17.1110. Relator: Des. Humberto Costa Vasconcelos Júnior. Julgamento: 03/07/2019. Órgão Julgador: 1.<sup>a</sup> Câmara Regional de Caruaru. Publicação: 08/07/2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. Tomo 39.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. Tomo 56.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 4.

\_\_\_\_\_. Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001. Tomo 3.

\_\_\_\_\_. Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo 4.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado*. Atualização de Cláudia Lima Marques et al. São Paulo: RT, 2012. Tomo 38.

POSNER, Eric. *Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?* Tradução e adaptação ao direito brasileiro de Luciano Benetti Timm, Cristiano Carvalho e Alexandre Viola. São Paulo: Saraiva, 2010.

POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. *Direito, pragmatismo e democracia*. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 2016.

PUGLIATTI, Salvatore. *Diritto civile: metodo – teoria – pratica*. Milano: Giuffrè, 1951.

RAÓ, Vicente. *Ato jurídico*. São Paulo: Max Limonad, 1961.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. *Autonomia privada e a análise econômica do contrato*. São Paulo: Almedina, 2017.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. AI 0007461-23.2020.8.19.0000.  
Relator: Des. Wilson do Nascimento Reis. Julgamento: 30/06/2020. Órgão Julgador:  
26.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 02/07/2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0004453-26.2009.8.19.0064.  
Relator: Des. Mario Assis Gonçalves. Julgamento: 13/11/2012. Órgão Julgador:  
3.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 26/11/2012.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0049039-46.2014.8.19.0203.  
Relator: Des. Luiz Fernando Pinto. Julgamento: 20/04/2016. Órgão Julgador:  
25.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 25/04/2016.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0009499-23.2016.8.19.0202.  
Relator: Des. Wilson do Nascimento Reis. Julgamento: 01/03/2018. Órgão Julgador:  
26.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 05/03/2018.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0000679-30.2015.8.19.0079.  
Relator: Des. Celso Silva Filho. Julgamento: 30/10/2019. Órgão Julgador: 23.<sup>a</sup> Câmara  
Cível. Publicação: 01/11/2019.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0009653-60.2015.8.19.0207.  
Relator: Des. Werson Franco Pereira Rêgo. Julgamento: 21/10/2020. Órgão Julgador:  
26.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 22/10/2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0002782-82.2020.8.19.0063.  
Relator(a): Des. Fernanda Fernandes Coelho Arrabida Paes. Julgamento: 30/11/2020.  
Órgão Julgador: 3.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 11/12/2020.



RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0037854-42.2013.8.19.0204. Relator(a): Des. Wilson do Nascimento Reis. Julgamento: 09/12/2020. Órgão Julgador: 26.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 11/12/2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0039342-32.2013.8.19.0204. Relator: Des. Paulo Sérgio Prestes dos Santos. Julgamento: 22/02/2021. Órgão Julgador: 2.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 24/02/2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0018242-24.2019.8.19.0038. Relator: Des. Mauro Dickstein. Julgamento: 27/05/2021. Órgão Julgador: 16.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 07/06/2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0152097-60.2012.8.19.0001. Relator: Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. Julgamento: 15/06/2021. Órgão Julgador: 16.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 30/07/2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0352133-84.2013.8.19.0001. Relator(a): Des. Mônica Maria Costa di Piero. Julgamento: 24/08/2021. Órgão Julgador: 8.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 30/08/2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0035257-24.2018.8.19.0205. Relator(a): Des. Mafalda Lucchese. Julgamento: 07/12/2021. Órgão Julgador: 24.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 13/12/2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0005269-25.2013.8.19.0207. Relator(a): Des. Mônica Maria Costa di Piero. Julgamento: 05/04/2022. Órgão Julgador: 8.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 12/04/2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 70058498320. Relator: Des. Paulo Sérgio Scarparo. Julgamento: 17/04/2014. Órgão Julgador: 6.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 23/04/2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 70075878876. Relator: Des. Pedro Luiz Pozza. Julgamento: 15/03/2018. Órgão Julgador: 12.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 19/03/2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 70080324981. Relator: Des. Gelson Rolim Stocker. Julgamento: 28/03/2019. Órgão Julgador: 17.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: DJ 03/04/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 0040009-96.2020.8.21.7000. Relator(a): Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Julgamento: 29/04/2020. Órgão Julgador: 5.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 03/09/2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 0101923-98.2019.8.21.7000. Relator: Des. Gelson Rolim Stocker. Julgamento: 28/05/2020. Órgão Julgador: 17.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 24/09/2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. ED 0492888-64.2010.8.21.7000. Relator(a): Des. Maria Thereza Barbieri. Julgamento: 06/05/2020. Órgão Julgador: 15.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: 07/10/2020.

ROCHFELD, Judith. *Les grandes notions du droit privé*. Paris: Thémis, 2011.

RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969.

\_\_\_\_\_. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2006.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos jurídicos. Do erro. Do dolo*. São Paulo: Max Limonad, 1959.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001.

\_\_\_\_\_. *Il contratto del duemila*. 3. ed. Torino: G. Giappichelli, 2011.

\_\_\_\_\_. *Il contratto del duemila*. 4. ed. Torino: G. Giappichelli, 2020.

SACCO, Rodolfo. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1964. v. 1.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 5004634-77.2020.8.24.0011. Relator: Des. Luiz Zanelato. Julgamento: 12/05/2022. Órgão Julgador: 1.<sup>a</sup> Câmara de Direito Comercial.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 9. ed. Napoli: Jovene, 2012.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. AI 2298701-80.2020.8.26.0000. Relator(a): Des. Rosangela Telles. Julgamento: 14/05/2021. Órgão Julgador: 36.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 14/05/2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 9111785-38.2005.8.26.0000. Relator: Des. Jayme Queiroz Lopes. Julgamento: 12/04/2012. Órgão Julgador: 36.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 12/04/2012.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1002693-36.2015.8.26.0576. Relator(a): Des. Mônica de Carvalho. Julgamento: 05/12/2018. Órgão Julgador: 8.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 07/12/2018.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1010953-23.2017.8.26.0224. Relator(a): Des. Carmen Lucia da Silva. Julgamento: 14/01/2019. Órgão Julgador: 25.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 14/01/2019.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1001356-73.2017.8.26.0533. Relator: Des. Fortes Barbosa. Julgamento: 30/01/2019. Órgão Julgador: 1.<sup>a</sup> Câmara Reservada de Direito Empresarial. Publicação: 30/01/2019.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1009483-48.2016.8.26.0011. Relator: Des. Edgard Rosa. Julgamento: 31/01/2019. Órgão Julgador: 25.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 31/01/2019.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 0002552-37.2014.8.26.0457. Relator: Des. Elcio Trujillo. Julgamento: 19/02/2019. Órgão Julgador: 10.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 20/02/2019.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1000496-61.2018.8.26.0299. Relator: Des. Gil Coelho. Julgamento: 02/07/2020. Órgão Julgador: 11.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 06/07/2020.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1004920-82.2019.8.26.0309. Relator(a): Des. Hertha Helena de Oliveira. Julgamento: 12/01/2021. Órgão Julgador: 2.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 12/01/2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1001887-44.2019.8.26.0581. Relator: Des. Francisco Occhiuto Júnior. Julgamento: 27/01/2021. Órgão Julgador: 36.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 27/01/2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1023541-07.2020.8.26.0564. Relator(a): Des. Maria Lúcia Pizzotti. Julgamento: 26/05/2021. Órgão Julgador: 30.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 02/06/2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1066345-24.2020.8.26.0100. Relator: Des. Artur Marques. Julgamento: 19/07/2021. Órgão Julgador: 35.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 21/07/2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1053386-21.2020.8.26.0100. Relator: Des. Maria Lúcia Pizzotti. Julgamento: 23/08/2021. Órgão Julgador: 30.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 23/08/2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apl 1072594-88.2020.8.26.0100. Relator: Des. Ademir Modesto de Souza. Julgamento: 16/12/2021. Órgão Julgador: 6.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 16/12/2021.

SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. Direito civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson(Coords.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

\_\_\_\_\_. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

\_\_\_\_\_. O futuro do direito civil constitucional. In: *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contributo alla teoria del negozio giuridico*. 2. ed. Napoli: Jovene, 2008.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 1.

SILVA, Juliana Pedreira da. *Contratos sem negócio jurídico: crítica das relações contratuais de fato*. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidez do negócio jurídico em uma perspectiva funcional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-discernimento-e-vulnerabilidade/>>. Acesso em: 1.º nov. 2021.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos contratos em geral*. 3. ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1965.

TEPEDINO, Gustavo. A teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do chamado plano cruzado. *Revista Forense*, São Paulo: Forense, v. 301, p. 73-83, jan. 1988.

\_\_\_\_\_. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula *to the best knowledge of the sellers*. In: *Temas de direito civil*. t. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Solidariedade e alteridade na superação do individualismo. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Tomo 2.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Tomo 2.

\_\_\_\_\_. Itinerário para um imprescindível debate metodológico. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 35, p. iii-v, 2008.

\_\_\_\_\_. Atividade sem negócio jurídico fundante e a formação progressiva dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 11, n. 44, p. 19-30, out./dez. 2010.

\_\_\_\_\_. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 6, p. 6-8, out./dez. 2015.

\_\_\_\_\_. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

\_\_\_\_\_. O papel da vontade na interpretação dos contratos. *Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença*. v. 16, n. 1, p.173-189, jan./jun. 2018.

\_\_\_\_\_. A MP da Liberdade Econômica e o direito civil. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 20, n. 2, p. 11-13, abr./jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Notas sobre a função social dos contratos*. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca12.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit civil: les obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TIMM, Luciano Benetti. Função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 876, p. 11-43, 2008.

\_\_\_\_\_. *O novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (Org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 47. ed. Padova: CEDAM, 2015.

TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. 23. ed. Milão: Giuffrè, 2020.

TZIRULNIK, Ernesto. Breves considerações sobre o seguro de riscos de engenharia e o interesse segurado. *RFDDE*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 141-154, set. 2012/fev. 2013.

VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

VENOSTA, Francesco. *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema: nullità e inesistenza del contratto*. Milão: Giuffrè, 2004. v. 1.

VILLANACCI, Gerardo. *Al tempo del neoformalismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 2016.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.