

Crítica à Clássica Teoria Geral das Invalidades no Direito Privado Brasileiro

Ricardo Luiz Pereira Marques

Mestrando em Direito Privado pela PUC/MG. Especialista em Direito da Economia e da Empresa pela FGV. Professor universitário. Advogado.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a analisar a viabilidade de uma teoria geral das invalidades no atual Direito Privado brasileiro. Para tanto, percorrerá algumas etapas, a começar pela definição do que sejam as invalidades, e das dificuldades de abordagem do tema. Em seguida, serão levantados tratamentos doutrinários até então realizados, reunindo-os em uma hipotética teoria única, para facilidade de sua análise crítica. E, a partir desta análise crítica, pretende-se apresentar uma resposta à pergunta constante do título deste texto.

2. INVALIDADES NO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

A invalidade, ou nulidade em sentido genérico, é a consequência prevista pelo Direito para os negócios jurídicos - e também para os atos jurídicos, por força do art. 185 do Código Civil - firmados mediante circunstâncias específicas ou sem a observância de certas exigências previamente fixadas nas normas jurídicas. E a natureza dessa consequência pode ser deduzida de sua própria nomenclatura: isto é, deixa o ordenamento de reconhecer validade àquele ato, relegando-o à margem de seu âmbito de ação e influência. Ele é até reconhecido como existente - e, portanto, capaz de

gerar certos efeitos, ainda que transitoriamente¹-, porém, não encontrará proteção, a menos que a condição geradora da invalidade seja, de certo modo, e quando possível, reparada em tempo e modo igualmente estabelecidos em lei.

Atualmente, as hipóteses de invalidade e suas respectivas conseqüências são inúmeras. Assim, a utilidade prática e didática de um esquema que sistematize o tratamento dessas diferentes situações é inegável, e praticamente todos os estudos sobre teoria geral do direito privado se debruçam sobre a tentativa de cumprir essa missão. Todavia, ela não é uma tarefa fácil.

A grande maioria dos textos sobre invalidade dos negócios jurídicos no Brasil menciona o quão tormentoso é tratar a matéria em nosso Direito, diante da absoluta falta de uniformidade entre os autores:

São por demais conhecidos os embaraços que se apresentam a um estudo mais completo das nulidades, e parece bem certo que tais dificuldades se agravam em conseqüência da opinião divergente dos autores. Estes, na exposição de suas pesquisas, além de variarem na linguagem e na inteligência dos textos que examinam, quase sempre se prendem a fatos de outros tempos, ou a circunstâncias de outros lugares. (FERREIRA, 1963, p. 29)

Tal desencontro acaba por se refletir nos textos legais que, sem uma sólida base doutrinária a lhes subsidiar, adotam diferentes soluções entre si:

As legislações não têm disciplinado, com perfeição, a teoria das nulidades, certamente porque a doutrina não conseguiu ainda assentar com exatidão e uniformidade as suas linhas-mestras. Ao contrário, 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 descontraída

¹ Sobre a separação e análise dos atos ou dos negócios jurídicos em planos distintos de existência, validade e eficácia - que não são objeto deste estudo - sugere-se a leitura da obra **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**, de AZEVEDO, Antonio Junqueira. São Paulo: 2002.

e imprecisa. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 629).

E, num círculo vicioso, essas normas provocam a elaboração de novos estudos, que, tratando e valendo-se das expressões e disposições específicas das regras por eles analisadas, ao invés de corrigir, acentuam a distância entre as diferentes abordagens de invalidades levadas a efeito.

Entretanto, e até pelo acima exposto, uma dúvida se coloca ao estudioso do Direito Privado no Brasil: a despeito de desejável, é possível, ainda hoje, se falar em uma teoria das invalidades dos negócios jurídicos no Direito Privado brasileiro?

Os privatistas, em geral², defendem que sim - ainda que parte deles apresente suas ressalvas³. Nesse sentido, alguns elaboram teorias mais complexas, com comparações a partir de vários critérios de distinção - os interesses protegidos, por exemplo, ou a legitimidade para sua argüição, passando pelos efeitos e eficácia do reconhecimento. Outros, mais precisos talvez, elaboram distinções a partir de apenas um ou dois critérios.

Uma breve reunião dessas teorias⁴, sintetizando os diferentes aspectos por elas propostos no que será chamado a partir deste ponto de "teoria geral clássica das invalidades", é o objeto do próximo tópico.

3. TEORIA GERAL CLÁSSICA DAS INVALIDADES

Os doutrinadores fixam, inicialmente, o que seriam duas espécies de invalidades: as nulidades (em sentido específico) e as anulabilidades⁵. E, a partir desse ponto, estabelecem distinções entre ambas, decorrentes dos seguintes critérios:

² Ob. cit.

³ Como é o caso de Amaral que, inicialmente, argumenta no sentido de concluir pela impossibilidade (AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 510-511), mas, em momento posterior, como se verá adiante, apresenta sua proposta de teoria geral.

⁴ Cumpre destacar que somente foram analisadas teorias elaboradas à luz do Código Civil de 2002 e da legislação anterior por este não revogada, uma vez que o referido diploma normativo trouxe mudanças no tratamento normativo das invalidades.

⁵ Textos mais antigos fazem referência, ainda, às "nulidades de pleno direito", que representariam defeitos tão graves que sequer dependeriam de declaração judicial para serem invalidados. Contudo, essa categoria não encontra lugar no Direito Moderno, ao menos não no plano da validade, como bem observa o conhecido texto do professor Valle Ferreira (FERREIRA, José G. do Valle. "Subsídios para o estudo das nulidades". **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, ano XIV, nº 3, 1963).

a) o interesse protegido⁶: as nulidades⁷ protegeriam o interesse social ou público; e as anulabilidades buscariam somente o interesse privado das partes que firmaram o negócio jurídico⁸;

b) legitimidade de argüição: enquanto as nulidades poderiam ser invocadas por qualquer interessado, mesmo o Ministério Público, as anulabilidades somente poderiam ser argüidas pela parte que firmou o negócio e que por elas foi prejudicada;

c) atuação jurisdicional: as nulidades poderiam ser julgadas e declaradas de ofício pelos magistrados; já as anulabilidades somente poderiam ser analisadas após provocação da parte legitimada para argüi-las;

d) eficácia da declaração judicial: que, tratando-se de nulidades, teria efeitos retroativos, e, quando de anulabilidades, somente a partir da data em que for proferida;

e) convalescimento pelo decurso do tempo: também impossível nos negócios eivados de nulidade, mas ocorrente naqueles viciados por anulabilidades;

f) possibilidade de ratificação: impossível quando se trata de nulidades, o contrário ocorrendo nas anulabilidades.

Valendo-se dessa teoria geral, restaria ao intérprete, no caso concreto, apenas definir se o vício incidente sobre o negócio jurídico sob sua análise seria uma nulidade ou anulabilidade, pois todas as conseqüências daí advindas, especialmente a forma de se atuar frente ao problema, seriam dadas pelas distinções acima estabelecidas. Dessa praticidade na operacionalização das normas, bem como da facilidade proporcionada ao estudo desse instituto, é que decorre o sentido de se buscar uma teoria geral das invalidades. Todavia, como dedutivo, qualquer teoria geral somente se mostra apta a cumprir esse papel se não apresentar incoerências. E se a

⁶ Distinção realizada por AMARAL (ob.cit.), MATTIETTO, Leonardo de Andrade. "Invalidade dos atos e negócios jurídicos". In Tepedino, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, PEREIRA (ob. cit.) e TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa; MORAES, Maria C. B. **Código Civil Interpretado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. V. 1, 765 p.

⁷ Para se evitar mal-entendidos, a partir deste ponto se referirá às nulidades em sentido específico apenas pela expressão "nulidades", e às nulidades em sentido genérico pelo termo "invalidades".

⁸ As demais distinções - exceto as da alínea "d" e "e", com a qual não concordam Tepedino, Barboza e Moraes e, respectivamente, Pereira - são propostas em AMARAL, COELHO e PEREIRA.

teoria aqui mencionada padece ou não de tais problemas é o que o próximo item se propõe a verificar.

4. ANÁLISE CRÍTICA DA TEORIA GERAL CLÁSSICA DAS INVALIDADES

Conforme já mencionado, uma teoria que se pretenda geral, mas que admita - ou somente se sustente por meio de - uma série de exceções, perde a sua utilidade prática, pois pode, ao contrário do que se propõe, levar, em verdade, a graves enganos. Deixa, também, de ser didática porque, ao invés de contribuir para o entendimento do estudante sobre a matéria, acaba por promover confusões quanto à adequada resolução de um caso concreto:

*Com efeito, uma teoria geral busca, a partir da realidade, enunciar princípios gerais que, harmonicamente estruturados, sintetizem a essência da instituição a que se refere, aplicando-se a todas as situações possíveis. A elaboração de uma teoria geral na área do direito, portanto, tem de partir da análise das normas do direito positivo e num processo gradativo de abstração chegar à enunciação de princípios tão gerais que a eles se ajustem todas as espécies que integram a instituição jurídica respectiva. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 14-15)*

Portanto, a um teste de sua capacidade de abstração deve-se submeter a teoria geral clássica das invalidades no Direito Privado brasileiro, analisando-se separadamente algumas das distinções defendidas pelos autores privatistas, a começar pela que divide as invalidades pelo suposto "interesse a ser protegido".

4.1 Interesse protegido

Essa distinção, segundo os defensores da teoria em exame, se apresenta como a mais importante, vez que dela decorreriam as demais. Contudo, talvez seja a que tenha sua improcedência mais perceptível, pois o pressuposto de que as regras de nulidades visariam a proteger interesses públicos, supostamente violados em hipóteses que causariam "repulsa social", não resiste a análise para além dos arts. 166 e 167 do Código Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, lei especial pertencente ao Direito Privado⁹, em seu art. 9º dispõe serem "nulos de pleno direito" (ou seja, casos de nulidade) todos os atos praticados com o intuito de contornar os seus preceitos. Não se discorda de que tentativas de burlar a legislação trabalhista devem ser combatidas, e é por isso que a lei criou referido meio de repressão. Mas também é certo que as normas de Direito do Trabalho cuidam de interesses meramente particulares, ao menos em sua grande maioria.

4.2 Legitimidade para argüição

Avançando na análise da tentativa de sistematização das invalidades, outra regra que se invoca para se diferenciar as nulidades das anulabilidades é a legitimidade supostamente mais ampla para se argüir aquelas. Os autores que assim sustentam se baseiam no art. 168 do Código Civil, que prevê a alegação das nulidades por parte de qualquer interessado e do Ministério Público. Contudo, o que esses estudiosos deixam passar é que o próprio art. 168 é explícito em demonstrar sua aplicabilidade limitada. Com efeito, na sua parte inicial está expresso que a regra de legitimidade ali disposta vale apenas para "as nulidades dos artigos antecedentes". Não se trata de uma regra geral, portanto, mas sim bastante específica, restrita às hipóteses dos arts. 166 e 167. Assim, as nulidades previstas em outros artigos ao longo do Código Civil, bem como aquelas dispostas em leis especiais de Direito Privado, não estão, obrigatoriamente, submetidas à mesma disciplina. É o caso, por exemplo, das nulidades incidentes sobre os atos de alienação dos imóveis dos filhos praticados pelos pais, sem autorização judicial, que, segundo o parágrafo único do art. 1.691 do Código Civil, somente podem ser reclamadas pelos próprios filhos, herdeiros ou representante legal. Quanto à legislação especial, podem-se citar, dentre outras, as nulidades sobre cláusulas contratuais de contratos de consumo, previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078), que somente podem ser questionadas pela parte que firmou o negócio jurídico e por ele se prejudicou.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 74.

4.3 Atuação jurisdicional

No tocante à possibilidade de declaração de ofício das nulidades por parte dos magistrados - ao contrário das anulabilidades, que sempre demandariam provocação dos legitimados -, também é uma conclusão decorrente do art. 168 do Código Civil, mais especificamente de seu parágrafo único. Desse modo, aqui também vale a observação feita anteriormente, no sentido de que tal dispositivo legal não tem aplicabilidade irrestrita no Direito Privado. E uma demonstração dessa circunstância é a previsão do art. 1.549 do mesmo Código Civil, que dispõe que somente por ação direta (ou seja, jamais de ofício) é que pode se dar a decretação da nulidade do casamento pelos motivos expostos no art. 1.548.

4.4 Eficácia da declaração judicial

Acerca desse critério de distinção - que, conforme mencionado, defende efeitos retroativos apenas à declaração de nulidades -, o que surpreende é que ainda seja colocado, e por tantos estudiosos, mesmo não havendo qualquer base para tanto. Análise cuidadosa do Código Civil mostra não só que a declaração de anulabilidades pode também ser retroativa, como há hipóteses de nulidades que, mesmo declaradas por sentença, continuam a gerar efeitos.

Desde 1916 o art. 158 do Código Civil então promulgado já dispunha que "Anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente", disposição repetida literalmente pelo art. 182 do diploma de 2002. Ou seja, há muito resta claro no Código Civil que também a declaração de anulabilidade surte efeitos a partir da data em que o negócio jurídico tenha sido firmado. Curiosamente, porém, essa é uma circunstância que continua a passar despercebida por parte respeitável da doutrina. Na década de 60 o professor Valle Ferreira chamava a atenção para essa questão:

Noção também infundada, mas muito repetida, é a que se refere ao efeito retroativo das declarações de nulidade. Segundo ficou exposto anteriormente, qualquer que seja a causa de invalidade, no fundo é sempre a mesma coisa, a mesma

invalidade, e, em todos os casos, o vício é dirimente e contemporâneo da formação do ato, quer se trate de nulidade, quer de anulabilidade. (FERREIRA, ob. cit.)

Porém, não é o caso de, como procede Ferreira, estabelecer-se uma regra geral contrária, isto é, de que sempre a declaração das nulidades ou anulabilidades terá efeitos retroativos. Isso porque o Código Civil, também há muito, disciplina hipóteses de atos e negócios jurídicos que, mesmo eivados de nulidades reconhecidas em sentença, continuam a surtir eficácia, ou, ao menos, tem mantidos os efeitos gerados até então. Podem-se citar os exemplos do art. 1.597, II (que cuida da presunção de concepção na constância do casamento, e dos efeitos dela decorrentes, mantidos mesmo após a anulação do casamento), bem como os arts. 1.561 e 1.563, que regulamentam efeitos do casamento nulo.

4.5 Convalescimento pelo decurso do tempo

Por fim, acerca da possibilidade de convalescimento das invalidades pelo transcorrer de certo período, o art. 169 do Código Civil dispõe que "o negócio jurídico nulo não convalesce pelo decurso do tempo". Ao contrário do que acontece com o artigo antecessor, não há sinal, nessa frase, de limitação à abrangência da prescrição legal. E, por certo, foi tal circunstância que levou os elaboradores da teoria clássica das invalidades a defender que esse preceito legal seria uma regra geral das nulidades, a diferenciá-las das anulabilidades, sempre passíveis de convalidação, segundo leitura dos arts. 178 e 179.

A amplitude desses três dispositivos, porém, não é exatamente essa, pois o art. 48 do mesmo Código Civil, por exemplo, prevê a decadência em três anos do direito de se anular as decisões colegiadas das pessoas jurídicas quando violarem a lei, ou quando estiverem "eivadas de simulação", ambas causas de nulidade, segundo os arts. 166 e 167. Merece registro, também, a limitação de cinco anos prevista no art. 1.859 para se impugnar a validade (seja por causa de anulabilidades, mas também em razão de nulidades) do testamento. Caso tais prazos transcorram sem qualquer manifestação das partes legitimadas, as nulidades

em referência se convalescerão, contrariando a suposta regra geral ora em análise.

Por outro lado, há hipóteses inversas, ou seja, de anulabilidades que não possuem tempo certo para serem argüidas. É o caso da disposta no art. 1.601 do Código Civil, segundo o qual a ação de contestação de paternidade dos filhos nascidos de sua mulher é imprescritível com relação ao marido, sem qualquer ressalva quanto aos motivos. Portanto, pode essa ação ser fundada em erro, dolo, ou coação, por exemplo, causas de anulabilidade, segundo o art. 171 do Código Civil.

5. IMPOSSIBILIDADE ATUAL DE UMA TEORIA GERAL DAS INVALIDADES

Como se vê, a grande maioria dos critérios integrantes do que aqui se chamou de "teoria geral clássica das invalidades" reconhece bastantes exceções, muitas vezes previstas no próprio Código Civil, outras em legislações esparsas. Tal circunstância é suficiente para descaracterizar aquela construção doutrinária enquanto uma teoria geral pertinente, uma vez que a utilidade que ela possa oferecer depende, como visto, de sua aplicabilidade a todas as situações possíveis.

Não há razão para se insistir em uma teoria geral que não exima seus analistas de investigar, caso a caso, a existência ou inexistência de hipóteses excepcionais. Se a teoria não se presta enquanto instrumento prático e didático, merece ser abandonada, pois deixa de possuir qualquer função. Caso contrário, o que foi elaborado com o intuito de facilitar se mostrará como dificultador. Ou pior: uma verdadeira armadilha a estudantes e intérpretes do Direito em geral que, eventualmente, se esqueçam ou desconheçam a regra exceptiva.

As exceções aqui apontadas não demonstram apenas a superação da teoria então existente. Elas refletem tratamentos normativos tão distintos que indicam, além, a impossibilidade de também se construir uma nova teoria geral atualmente. Concordando com Mello e Gomes (GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007) conclui-se que:

Considerando esse sentido, a elaboração de uma teoria geral das nulidades nos parece uma missão irrealizável, em face da desuniformidade com que as espécies são tratadas no plano do direito positivo. Para atender às realidades e necessidades sociais, o legislador se vê na contingência de adotar regras que, por constituírem exceções às regras gerais, criam a impossibilidade de serem traçadas as características essenciais comuns a todas as espécies, o que permitiria a definição dos princípios gerais extraídos das normas de direito positivo. Na verdade, não há ponto no campo das nulidades em que se possam enunciar regras sem que haja a necessidade de mencionar pelo menos uma exceção. (MELLO, ob. cit., p. 15)

O que se percebe é uma tendência irreversível de divisão das duas espécies reconhecidas de invalidades em incontáveis outras figuras, todas com regras próprias, criadas em lei para, como acima afirmado por Mello, se atender às complexidades da vida cotidiana. E essa diversidade de regulamentos impede que os novos tipos de invalidades sejam comparados entre si e enquadrados em apertadas categorias sistemáticas. Portanto, não há mais como se falar em nulidade ou anulabilidade, principalmente em sentido geral, mas sim em tipos específicos de invalidades para as mais diferentes situações, cujo regulamento deverá ser buscado pelo intérprete diretamente na legislação respectiva. Abandona-se a idéia de uma teoria geral e acolhem-se teorias especiais de invalidades, como as incidentes sobre transações, doações, testamentos, casamento, contratos de trabalho, contratos de locação, propriedade intelectual, registros públicos etc., todas diferentes entre si. É certo que o trabalho do intérprete resta dificultado com essa variedade de objetos de estudo. Mas também é inegável que essa é a única estratégia capaz de dar conta da diversidade de situações que a vida coloca aos cidadãos diariamente.

6. CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, pela impossibilidade de se sustentar atualmente uma teoria geral das invalidades no Direito Privado brasi-

leiro, seja diante de excessiva abertura a exceções da teoria já construída, seja porque se mostra impossível a regulamentação adequada dos fatos cotidianos, cada vez mais complexos, a partir de regras muito gerais de conduta. Com efeito, o que se infere de exame das mais recentes disposições legais é um movimento em sentido contrário, ou seja, o surgimento de várias teorias específicas de invalidades, a regulamentar os defeitos potencialmente incidentes sobre atos e negócios jurídicos determinados, opção mais acertada de abordagem jurídica. 📄