

"SOBRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS NULOS E OS ATOS INEXISTENTES"

Alvaro Brandão*

1. Introdução

Sempre que alguém manifesta a sua vontade com o objetivo de produzir alteração numa relação jurídica pode estar praticando um ato jurídico ou realizando um negócio jurídico.

A faculdade acima apontada tem sua razão no fato de que, para a concretização do ato jurídico, gênero, do qual o negócio jurídico é uma espécie, é necessária a concorrência de alguns elementos cuja ausência poderá acarretar a não concretização do negócio. Assim, se o agente for incapaz, se o objeto for ilícito ou impossível, ou se a manifestação não for externada obedecendo à forma prescrita em lei, o ato, embora praticado, poderá ser nulo ou, ainda, se o defeito for tal que permita o seu saneamento, o ato será simplesmente anulável.

A nulidade, tanto quanto a anulabilidade, exige que sejam constatadas e declaradas, para que os atos defeituosos tenham seus efeitos suspensos.

Entretanto, atitudes há, praticadas pelos indivíduos, que podem ter toda a aparência de uma

manifestação de vontade destinada a alterar uma relação jurídica, mas, pela sua natureza, não se constituem em atos jurídicos, seja pelo seu conteúdo, seja pela inaptidão do agente, seja pela imprestabilidade de seu objeto.

Têm, apesar disto, a aparência de um ato jurídico, como por exemplo a representação da celebração de um casamento em que o Juiz é um ator, que simplesmente está desempenhando um papel, sem qualquer investidura na função.

Seria um ato nulo, anulável ou, simplesmente, nunca teria existido e, portanto, um ato inexistente.

No presente trabalho, após a colocação do significado mais aceito para a palavra ineficácia, tanto no seu sentido lato quanto no estrito, se confrontarão as características e os efeitos dos chamados atos nulos e anuláveis em relação aos denominados atos in-existentes com o objetivo de analisar a importância da distinção tripartida da ineficácia e, se será importante ou despidendo o seu estabelecimento.

2. Os atos e os negócios jurídicos

O artigo 81 do Código Civil Brasileiro dispõe que "todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, suspender, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico".

Compreende-se, assim, que os fatos voluntários ou, melhor dizendo, as ações humanas lícitas, como observa MIRANDA.¹

* Aluno do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica - CMCI/UNIVALI

“são algumas vezes simples comportamentos ou atuações de vontade que não trazem a intenção do seu autor de exteriorizar um certo conteúdo de vontade, para conhecimento de outrem; e os efeitos que de um comportamento dessa natureza resultam são os predispostos na lei, independentemente da vontade de seu autor, isto é, tais efeitos se verificam, quer este os queira, quer não”.

Estes são os atos jurídicos “*stricto sensu*”.

Entretanto, o uso da designação *ato jurídico*, simplesmente, tanto pode significar um comportamento, uma atitude, uma atuação da vontade que acarreta certos efeitos jurídicos independente da intenção ou previsão do agente, como, também, pode significar o negócio jurídico.

Mas, como se poderia estabelecer um traço distintivo de forma a identificar-se o negócio jurídico?

A resposta nos dá MIRANDA²:

“Que é um negócio jurídico? Mais do que uma simples manifestação de vontade, o negócio jurídico é uma declaração de vontade.

O conceito de declaração de vontade é algo de peculiar e exige que se lhe preste a maior atenção.

Emitida uma declaração, o seu autor manifesta uma intenção que não se limita a sair da sua esfera psíquica, íntima, sem qualquer objetivo; a declaração tem um escopo determinado: ela se destina a ser conhecida de outrem e normalmente a produzir efeitos na esfera jurídica de outrem”.

Por essa finalidade, é que a declaração, uma vez externada, torna-se vinculante para o seu autor, o qual, se vier a alterá-la, poderá sofrer consequências jurídicas.

A declaração de vontade vem a se constituir, assim, em elemento essencial do conceito de negócio jurídico. Em condição existencial a qual, acrescida dos requisitos de validade e eficácia, possibilita os efeitos jurídicos a que o negócio se destina.

Os requisitos de validade já os referimos no primeiro parágrafo (art. 82 do CC) e os de eficácia, observada a existência, ou não, de cláusula que subordine a produção dos efeitos do negócio à verificação de um acontecimento futuro e incerto.

2.1. Da validade e da eficácia * * * * *

O negócio jurídico poderá ser válido ou inválido e eficaz ou ineficaz, conforme possua, ou não, os requisitos de validade enumerados anteriormente e esteja apto, ou não, a produzir os seus efeitos.

Para SERPA LOPES³, “a invalidade do negócio jurídico significa a sua nulidade” e, segundo o seu relato, para MARTINHO GARCÊS, “nulidade é o vício que impede um ato ou uma convenção de ter existência legal e produzir efeito”, ou “a violação ou o não cumprimento, de qualquer solenidade essencial à forma interna ou externa do ato jurídico”...” sendo que, para PIMENTA BUENO, nulidade é “a ineficácia de um ato decorrente da violação da norma jurídica, segundo a vontade expressa ou presumida do legislador”.

Observa, entretanto, ORLANDO GOMES⁴ que o termo *ineficácia*, no seu sentido lato, abrange, também a invalidade, e isto porque o negócio nulo é ineficaz. Entretanto, prossegue, “*em sentido estrito, ineficácia opõe-se à invalidade. O negócio é inválido quando defeituoso em seus pressupostos e requisitos. Diz-se ineficaz quando, embora válido, não produz os efeitos normais devido a obstáculo estranho aos seus elementos essenciais, como a necessidade da prática de ulteriores atos para se tornar eficaz ou o implemento de condição ou advento de termo.*”

Vê-se, por aí, a importância da lição de SERPA LOPES, quando propõe seja a ineficácia entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No

sentido amplo, estariam compreendidas todas as modalidades de ineficácia de um negócio jurídico, seja ela decorrente de um vício de forma ou de fundo, ou resultante de qualquer outra causa. No sentido estrito é que a ineficácia se diferenciará da nulidade que resultaria de uma deficiência *intrínseca*, decorrendo a primeira de uma deficiência *extrínseca*. “O negócio simplesmente ineficaz está aparelhado de todos os elementos essenciais e pressupostos de validade, de modo que a sua eficácia está apenas impedida por uma circunstância de fato e extrínseca”.

Percebe-se, pois, que é perfeitamente possível que o negócio jurídico seja ineficaz, isto é, que não venha a produzir os efeitos jurídicos por um vício ou por uma omissão no momento da declaração de vontade. A ineficácia, assim, se refere àqueles atos que não chegam a se formar ou àqueles que, por conterem um vício de vontade, possam ser

anulados pelo prejudicado ou, finalmente, àqueles que, embora não tenham nenhum defeito, tenham seus efeitos sujeitos a um termo ou condição e a sua dissolução por algum motivo superveniente.

A invalidade se apresenta como uma sanção imposta pelo legislador à desobediência dos seus preceitos⁵, ou seja, ao negócio praticado em desobediência da prescrição legal ou naqueles em que é defeituosa a vontade do agente.

“No direito penal, a violação da lei pune-se com uma pena; no direito civil, com a nulidade, porque “a lei civil limita a esfera de sua própria defesa à ordem econômica” (De Gasperi). Na ordem civil, o melhor modo de reprimir as infrações é, segundo o mesmo autor, frustrar o ato, privando-o de eficácia. O efeito jurídico querido pelo agente não se produz, ou se produz limitadamente”.⁶

2.2. Os negócios jurídicos nulos e anuláveis * * * * *

Observa ARNOLD WALD⁷:

“Uma das dificuldades básicas no domínio da ineficácia do ato jurídico é a confusão terminológica que encontramos na doutrina, na jurisprudência e na própria lei, identificando alguns autores a nulidade com a anulabilidade e referindo-se ao próprio Código Civil à anulabilidade como uma nulidade relativa em oposição à nulidade absoluta ou propriamente dita. (Verificar os arts. 147 e 152 do Código Civil)”.

ORLANDO GOMES⁸ define: “Negócio nulo é o que se pratica com infração de preceito legal de ordem pública, ou de normas imperativas. Sua ineficácia é *intrínseca*, no sentido de que ocorre sem necessidade de prévia impugnação do negócio (Castro y Bravo)”.

A ausência dos denominados requisitos de

validade constitui, por excelência, motivo de nulidade.

Não existe uma regra definitiva para a declaração de nulidade pela lei, às vezes, a nulidade vem explicitamente estatuída, inquinando de nulo o ato praticado em desobediência à descrição legal. Outras vezes o ato vem expressamente proibido, e, em outras, a nulidade é apenas subentendida.

Aproveitando, ainda, da lição do Mestre citado, dir-se-á que “A nulidade pode ser total ou parcial. *Total*, quando afeta o negócio jurídico inteiramente. *Parcial*, quando se limita a uma ou algumas cláusulas”.

Entretanto, sobre esse tema, manifestou-se CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁹ da seguinte forma:

“O Código Civil procurou, a propósito, adotar uma sistemática mais simples, inscrevendo, de um lado, a “*nulidade dos atos jurídicos*”, que é sempre *pleno iure*,

e suscetível de proclamação por iniciativa de qualquer interessado ou do órgão do Ministério Público, e, de outro lado, a anulabilidade, que é a decretação de ineficácia sob inspiração de um interesse privado. Abandonou, portanto, aquela divisão da nulidade em absoluta e relativa, que vinha do Regulamento nº 737, de 1850, e que continua admitida pelo Prof. Gondim Filho, mas contra a qual formou-se uma quase *communis opinio*, desde a crítica que lhe opôs Lacerda de Almeida. No sistema do Código Civil, o vocábulo nulidade já por si tem o sentido de absoluta, e de pleno direito; a expressão nulidade relativa deve dar lugar à anulabilidade.”

Anteriormente, ficou estabelecido que a invalidade do negócio jurídico se constitui em uma sanção no âmbito civil que, por sua vez, limita a sua própria defesa à ordem econômica. E, é pela prevalência desse conceito de natureza econômica que o direito privado se diferencia do direito penal, como observa ANTÔNIO CHAVES¹⁰,

“No âmbito civil, a conveniência de não apenas transgressões mínimas corresponde a uma verdadeira necessidade: todo o aparelhamento que exigiria uma orientação diferente redundaria numa opção impraticável e contraproducente. Muito mais expedito e eficiente apareceu logo, na grande maioria dos casos, retirar ao ato ou ao negócio qualquer validade nos casos mais graves, e coloca-los, nos de menor relevância, na dependência da iniciativa dos interessados para que seja proclamada a sua invalidade, admitindo-se a sua subsistência quando não for tomada”.

Registra CAIO MÁRIO¹¹ que:

“Na construção da teoria da nulidade, desprezou o legislador brasileiro o critério do prejuízo, abandonando 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 este caráter, e, por esta mesma razão, legitimou, para argüi-la qualquer interessado, em seu próprio nome, ou o representante do Ministério Público em nome da sociedade que ex officio representa. E mais longe foi, ainda, na recusa de efeitos, determinando a sua declaração indireta, de vez que, 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. 146;...)”.

De fácil constatação é o fato da prática de atos contendo defeitos irremediáveis pela falta de um elemento substancial para que o negócio adquira validade. Exemplifica-se: a prática do ato com desobediência da forma prescrita em lei, ou o consentimento de uma das partes que era civilmente incapaz, ocorrendo, “*Nas duas hipóteses, há um agravo à própria ordenação jurídica, que não se pode permitir a sobrevivência de um negócio de tal modo defeituoso*”.¹²

Por vezes, também, encontramos atos que, embora não tenham sido praticados com vícios tais, que pela sua natureza imponham o seu aniquilamento legal, contenham defeito que possa representar um prejuízo para aquelas pessoas que o ordenamento jurídico quer proteger; exemplo: o menor púbere, ou aquele que manifestou seu consentimento inspirado num erro, forçado pela coação, ludibriado pela simulação e pela fraude ou, induzido pelo dolo.

Na ocorrência destas hipóteses, não há, por assim dizer, uma ofensa direta a um interesse social, mas pela possibilidade do prejuízo àquelas pessoas indicadas, é que “*o legislador permite que o interessado, se quiser, promova a anulação do ato que o prejudica. Não é a sociedade que reage contra tal ato; ela apenas concede ao prejudicado a prerrogativa de reagir, se lhe aprouver*”.¹³

Assim,

“ato anulável é o que se pratica em desobediência a normas que protegem especialmente certas pessoas, e tutelam a vontade do agente contra os vícios que podem destorcê-la. ... O negócio jurídico reúne todos os elementos essenciais à sua validade, mas as condições em que se realiza justificam sua invalidação a requerimento de quem foi prejudicado, seja porque não tinha plena aptidão para o praticar, seja porque a declaração de sua vontade foi viciada” .¹⁴

Verifica-se, assim, como o faz muito bem CAIO MÁRIO¹⁵, que nos casos de anulabilidade não se vislumbra o interesse público, mas a conveniência das partes, já que o legislador a instituiu tendo como objetivo a proteção de interesses privados. A imperfeição do ato e o seu defeito não são de intensidade igual à dos casos de nulidade e, por essa razão é que o legislador houve por bem oferecer ao interessado a possibilidade de avaliar sobre a conveniência de pleitear a declaração de nulidade ou deixar que os efeitos do ato se produzam normalmente como se perfeitos fossem.

2.3. Caracteres e conseqüências dos atos nulos e dos atos anuláveis * * * * *

ORLANDO GOMES¹⁶ alinha as conseqüências resultantes do fundamento da teoria clássica das nulidades no princípio: *quod nullum est, nullum producit effectum* e que seriam as seguintes: a nulidade opera de pleno direito; pode ser invocada por qualquer interessado; o negócio nulo não é suscetível de confirmação e o negócio nulo não convalida pela prescrição, adquirindo, por isso, a nulidade, os caracteres de *imediate*, porque invalida o ato desde sua formação; *absoluta*, porque pode ser alegada por qualquer interessado; *incurável*, porque as partes não podem saná-la mediante confirmação, nem ao juiz é lícito supri-la e *perpétua*, no sentido de que, em princípio, se não extingue pela prescrição. “A qualquer tempo, é alegável. Contudo, a perpetuidade da ação não prejudica as situações jurídicas que se modificaram por efeito da usucapião ou da prescrição dos direitos que poderiam ser exercidos”.

Da mesma forma, procedeu com relação à anulabilidade, tendo em conta a *mens legislatoris*, voltada para a proteção, subordinada à vontade do interessado. “Se o considera vantajoso, confirma-o, caso contrário, requer a sua anulação (Capitant)”. Assim, segundo ORLANDO GOMES, são conseqüências da anulabilidade: o negócio subsiste, até que seja desconstituído judicialmente; a anulação só pode ser promovida pela pessoa a quem a lei protege; o negócio anulável pode ser confirmado ou ratificado e a ação de anulação

prescreve. Donde possuir, a anulabilidade, os seguintes caracteres: *diferida*, porque o negócio anulável produz efeitos até ser anulado; *relativa*, a sua validade depende da vontade do interessado, que pode renunciar à faculdade de promover a anulação, o juiz não tem o poder de pronunciá-la *ex officio*; *sanável*, o negócio poder ser *confirmado* pela parte a quem a lei protege, denominando-se este ato *ratificação*; *provisória*, a ação anulatória é *prescritível*, conseqüência lógica da possibilidade da confirmação.¹⁷

A enumeração permite concluir-se sobre a existência de diferença não apenas de grau, mas de natureza, entre o ato nulo e o ato anulável.

Para SILVIO RODRIGUES¹⁸, a diferença se define quando se examinam: os efeitos gerados por uma das nulidades - “a nulidade é automática, enquanto a anulabilidade depende de sentença e emana da vontade do juiz, a pedido do interessado”; quanto à pessoa que as pode alegar: “o ato anulável só pode ser alegado pelos interessados, enquanto que a nulidade absoluta pode ser argüida não só pelo interessado, como também pelo Ministério Público, devendo, ademais, ser pronunciada pelo juiz, quando a encontrar provada”; quanto à ratificação: “o ato anulável é suscetível de ser ratificado, enquanto que o ato nulo não admite ratificação”; quanto à prescritibilidade: “enquanto o ato nulo é imprescritível, a ação anulatória está sujeita à prescrição”.

3. Os atos jurídicos inexistentes

Para que se torne completo o conhecimento do campo das nulidades, necessária é a análise, paralelamente aos conceitos de ato nulo e anulável, da noção de *ato inexistente* que, para AUBRY et RAU é: “*L’acte qui ne réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son objet, et en l’absence desquels il est logiquement impossible d’en concevoir l’existence, doit être considéré non pas seulement comme nul, mais comme non venu*”¹⁹; é aquele que não reúne os elementos de fato que supõem sua natureza ou o seu objeto sem os quais é logicamente impossível conceber-lhe a existência, devendo ser considerado não apenas como nulo, mas como não concebido.

Ou, como observa SERPA LOPES²⁰, “*é o ato que não logrou formar-se em razão da ausência de um elemento essencial para a sua existência,*

faltando-lhe alguma coisa de fundamental, alguma coisa que constitui, se assim se pode dizer, de definição”.

Construção doutrinária, a teoria dos atos inexistentes, em razão da oposição de grandes juristas, não se cristalizou na dogmática jurídica. Não há nenhuma menção em nosso Código Civil a esta categoria de ineficácia, em que pese o fato de o princípio haver sido assentado no Projeto Clóvis Beviláqua.

Entretanto, registra CAIO MÁRIO²¹, “*não obstante isto, a teoria do ato inexistente completa a matéria da ineficácia do negócio jurídico, repercutindo no pretório, pois decisões judiciais autorizam afirmar que a jurisprudência a tem acolhido*”.

3.1. A teoria do ato inexistente e a sua contestação

A teoria do ato inexistente surgiu na doutrina francesa, elaborada por ZACHARIAE e foi proposta para justificar a ineficácia absoluta de atos praticados no direito da família tendo sido aceita por vários tratadistas da Escola exegetica, criando corpo a ponto de ser defendida a sua inclusão na teoria geral dos negócios jurídicos.

Noticia CAIO MÁRIO²² que “*aceita por Demolombe, divulgada por Aubry et Rau, desenvolvida pela doutrina francesa e italiana, encontra geral e boa acolhida a teoria da inexistência. Boa, porém não pacífica, pois há quem defenda a sua desnecessidade, ou declare a distinção mera sutileza bizantina...*”.

ORLANDO GOMES²³, com a didática que o caracteriza, sobre a teoria dos atos inexistentes, assim ensina:

“No direito da família vigora o princípio de que o casamento só é ineficaz quando

a lei o declara de modo expresso. Como o legislador se preocupa apenas com os elementos exigidos para a sua validade, algumas situações podiam apresentar-se, nas quais certos pressupostos de fato, necessários à sua existência, não se verificavam, embora o ato tivesse a aparência de matrimônio. Faltando no texto legal a proibição, por se tratar precisamente de pressuposto da sua formação, - presumido, portanto, - teria de ser reputado válido, porque não estava expressamente defeso. Mas a ordem jurídica não pode emprestar validade a um ato a que falta elemento substancial. Diante do impasse, a doutrina criou a categoria dos atos inexistentes, para justificar a ineficácia absoluta daquelas a que falta requisito juridicamente necessário à existência. Tal se verifica no casamento de pessoas do mesmo sexo ou no que não foi celebrado, não passando

de farsa. Esses matrimônios aparentes não devem produzir qualquer efeito jurídico, mas não poderiam ser declarados nulos. Seria absurdo admiti-los como atos jurídicos, pois não existem”.

Reside, assim, a distinção entre o ato inexistente e o negócio nulo no fato de que estes - os nulos - reúnem os elementos necessários à sua constituição, mas contém defeito considerado grave pela lei a ponto de lhe recusar a validade. Os primeiros - os inexistentes - não chegam a se formar porque lhes falta requisito indispensável à sua existência jurídica.

“Negócio inexistente vem a ser o que não reúne os elementos de fato que a sua natureza, ou seu objeto, supõe, e cuja falta impossibilita sua concepção (Aubry et Rau)” ²⁴

Entretanto, não são poucos os que condenam a teoria dos atos inexistentes, acusando-a de inexata, inútil e inconveniente, conforme noticia RODRIGUES²⁵:

“inexata porque, no mais das vezes, o ato malsinado cria uma aparência que para ser destruída implica recurso judicial. ... Seria inútil porque a noção de nulidade absoluta a substitui vantajosamente. ... Finalmente, seria inconveniente porque, a ser verdade que se pode prescindir de ação judicial para declarar a inexistência, estar-se-á privando as partes, interessadas no ato, das garantias de defesa que o processo oferece e dos eventuais efeitos por vezes atribuídos pela lei, mesmo na hipótese de nulidade”.

Em voto apresentado perante a 4a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁶, o Des. João José Schaefer oferece uma demonstração irretorquível da aceitação, pela doutrina nacional, da teoria da inexistência, espancando, inclusive, as principais críticas que contra ela se apresentam.

Transcrevendo:

“Francisco Bulhões de Carvalho, na obra “Sistema de Nulidades dos atos Jurídicos”,

dá como particularmente incompreensível a opinião de alguns juristas ao sustentarem não haver utilidade prática na distinção entre ato nulo e ato inexistente.

Observa, então, que conforme a luminosa análise de Bonecase, são elementos “essenciais”, “orgânicos”, “específicos” de todo ato jurídico: a)- uma manifestação de vontade; b)- um objeto e c) - segundo o caso, um elemento formalístico. Faltando qualquer um desses elementos, o ato será inexistente, completa.

Acrescenta que nosso Código Civil acolheu esta classe dos atos inexistentes, conforme defendeu brilhantemente Eduardo Espínola, pois o Código - ao determinar os requisitos da validade do ato jurídico refere-se apenas à “capacidade” para dar consentimento, mas não à “ausência total de manifestação” desse consentimento.

Da mesma forma, exige o Código que o ato tenha “objeto lícito mas, não alude à “falta de objeto”.

A razão é manifesta, segundo escreveu Eduardo Espínola, em sua “Nulidades”, págs. 141 e 157: “o ato jurídico, sem tais elementos, não tem existência, não é mister que se declare nulo”.

Para CARVALHO SANTOS,

*“A diferença a nosso ver, existe. Não se pode contestar. O que há é o seguinte: os atos inexistentes não foram objeto de cogitação do legislador, porque, como inexistentes, eles não são atos”.*²⁷

E, também, ORLANDO GOMES²⁸:

“Cabe, portanto, distinguir o ato inexistente do negócio nulo. Este reúne os elementos necessários à sua constituição, mas apresenta defeito que a lei considera bastante grave para lhe recusar validade.

Aquele não chega a se formar, justo porque lhe falta requisito indispensável à sua existência jurídica. Falta-lhe, como acen-tua Santoro Passarelli, elemento que lhe impede a identificação, que o torna incon-cebível (Cariota Ferrara)”.

Da mesma forma, Washington de Barros Monteiro em seu *Curso de Direito Civil*, pág. 264, comenta que o Código Civil não se referiu a categoria de ato inexistente, tida por alguns doutrinadores como inútil complicação, mas:

“Entretanto, força é convir, ao nosso di-reito não repugna a divisão tripartida. Imagine-se compra e venda em que não se haja fixado o preço. O vendedor diz: vendo tal objeto; o comprador aquiesce. Há a coisa e o consentimento, mas inexiste um elemento essencial ao aperfeiçoa-mento do contrato e este, assim,

*juridicamente, não se configura”.*²⁹

E o debate se exaure com a observação de PONTES DE MIRANDA:

“O problema de ser ou não-ser, no direito, como em todos os ramos de conheci-mento, é o problema liminar. Ou algo entrou ou se produziu e, pois, é, no mundo jurídico; ou nele não entrou, nem se produziu dentro dele, e, pois, não é ... Se o ser pode não produzir efeitos, efeitos não podem vir do não-ser, do nada, do inexistente” (Tratado de Direito Privado, Tomo IV, pág.8/9).³⁰

Dos registros trazidos, é perfeitamente possível con-cluir-se da aceitação, pela doutrina, da teoria do ato inexistente, restando saber-se, agora, da impor-tância da divisão tripartida da ineficácia ou se a teoria se constitui em inútil complicação.

4. A importância da distinção entre os atos nulos e os atos inexistentes * * * * *

Os relatos que induzirão à conclusão da impor-tância em distinguir-se os atos nulos dos atos inexistentes só poderão, por certo, ser encontra-dos na jurisprudência, pois, como já se viu, dos atos inexistentes não tratou o Código Civil.

Retornando ao voto do E. Des. João José Schaefer, já referido, ali encontramos o subsídio à nossa afir-mativa, no seguinte trecho:

“Acórdão do colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, RF 150/313, decidiu que “não corre pres-crição alguma contra atos insanavelmente nulos ou inexistentes” e o colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relatado pelo eminente Des. Olavo Tos-tes Filho, resumiu bem o conceito do ato inexistente, seu reconhecimento no direito brasileiro e sua imprescritibilidade: “É imprescritível a ação de de-claração de nulidade absoluta e **a fortiori**, da inexistência de atos jurídicos. O ato jurídico inexistente, ao contrário do ato nulo, não pode pro-duzir qualquer efeito, mesmo provisório, e não é sanável pela prescrição. O Código Civil Brasileiro

não é avesso à teoria dos atos inexistentes, porque só se preocupa com a incapacidade, mas não com a ausência total de manifestação de vontade”(ADCOAS nº 79.633)

A importância da distinção reside exatamente no fato de que o ato nulo somente cessará após a declaração judicial de sua nulidade e, também, o ato anulável, se assim for requerido pela parte inte-ressada. O ato inexistente, ao contrário, por não existir, por não ter chegado a se constituir, não carece de qualquer condenação.

No mesmo sentido é a observação de CAIO MÁRIO³¹:

“E há também interesse na sua conceituação, não sob o aspecto puramen-te doutrinário, como ainda prático, por-que se o ato anulável requer pronuncia-mento a pedido do interessado, e se o ato nulo exige declaração judicial, ainda que ex officio, o ato inexistente, por se não

ter chegado a constituir, é vazio de conteúdo, independentemente de qualquer provimento”.

E, considerando o objetivo didático do presente trabalho, nada melhor do que um exemplo para clarear o texto e o fomos buscar na sabedoria de CAIO MÁRIO³², que assim o colocou:

“ No campo do direito de família, que foi onde nasceu a figura do ato inexistente, é mais flagrante a diferenciação. Será nulo o matrimônio celebrado por juiz incompetente ex ratione materiae (por exemplo, o presidente de uma sociedade anônima ou um delegado de polícia), nem há casamento que possa produzir qualquer efeito, nem o decurso de dois anos pode

convalidá-lo, transformando uma pantomina em ato gerador de conseqüências jurídicas. Em matéria de casamento, a teoria da inexistência tem importância maior, se se levar em conta que ali não se tolera a nulidade virtual.”

O ato inexistente, indiscutivelmente, não deixa de ter uma aparência de ato que, para alguns leva à conclusão da equivalência entre a nulidade e a inexistência, pois, tal “aparência” deverá ser desfeita e por via judicial. Entretanto, como observa CAIO MARIO, enquanto o ato nulo deverá ter sua nulidade apurada e declarada, o ato inexistente, por não ter existido, não pode produzir qualquer efeito, independentemente de uma declaração de sua inexistência.

5. Considerações finais * * * * *

Finalizando, importante é que se alinhem os principais tópicos revelados ao longo do trabalho os quais, tal como considerações finais, servem para destacar o que nos induz a perfilar entre aqueles que vêm na distinção entre os negócios jurídicos nulos e inexistentes atitude de importância, especialmente no que respeita à possibilidade ou não, em decorrência da prescrição, de serem os mesmos analisados pelo Judiciário.

Assim, destacamos:

- O negócio jurídico é uma espécie do gênero dos atos jurídicos, o que o torna distinto dos demais atos é, salvo juízo mais valioso, o fato de o negócio jurídico ser uma declaração de vontade. A declaração de vontade contém uma mensagem dirigida à percepção de outra pessoa e, aceita, irá produzir efeitos jurídicos na esfera do receptor.
- A palavra ineficácia entendida no seu sentido amplo abrangerá todas as modalidades de ineficácia, desde o vício de forma ou de fundo, ou resultante de qualquer outra causa. Entendida no seu sentido estrito, abrangerá tão somente os atos perfeitos e pendentes.
- A invalidade do negócio jurídico se apresenta

como uma sanção imposta pela prática de negócio jurídico com desobediência à prescrição legal ou com defeito na manifestação de vontade do agente.

- A ineficácia do negócio nulo é intrínseca já que ocorre sem necessidade de prévia impugnação do negócio. O negócio nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pela prescrição. Por isso, a nulidade é imediata, absoluta, incurável e perpétua.
- A anulabilidade, por sua vez, tem as seguintes características: diferida, relativa, sanável e provisória.
- A distinção entre negócios nulos e negócios inexistentes reside no fato de que os atos nulos reúnem os elementos necessários à sua constituição, mas contém defeito considerado grave pela lei e os inexistentes não se chegam a se formar por lhes faltar requisito indispensável à sua existência jurídica.
- A importância da distinção entre os atos nulos e os atos inexistentes reside no fato de que os negócios nulos sempre deverão ter a sua nulidade apurada e declarada enquanto que os negócios inexistentes, por não terem existido, não poderão produzir qualquer efeito, independentemente de declaração de sua inexistência.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Atlas. São Paulo: 1991.p.20
2. Idem, ibidem. p. 21.
3. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. vol. I. Freitas Bastos. Rio de Janeiro:1953. p. 312.
4. *Introdução ao direito civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro. Forense:1977. p. 523.
5. CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*. 3ª ed. São Paulo. Rev. dos Tribunais: 1982. p. 1.470.
6. ORLANDO GOMES, ob. cit. p. 524.
7. *Direito civil brasileiro*. vol. I - Parte Geral. Edit. Lux. Rio de Janeiro: 1962. p. 229.
8. *Introdução ao direito civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro. Forense: 1977. p. 524.
9. *Instituições de Direito Civil*. 6 ed. vol. I. Rio de Janeiro: 1996. p. 405.
10. ob. cit. p. 1.470.
11. ob. cit. p. 405.
12. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Saraiva. São Paulo: 1988. p. 307.
13. Idem, ibidem.
14. ORLANDO GOMES, ob. cit. p. 527.
15. ob. cit. p. 407.
16. ob. cit. p. 526.
17. ob. cit. p. 528.
18. ob. cit. ps. 308 e segs.
19. in SILVIO RODRIGUES, ob. cit. nota 284. p. 313.
20. ob. cit. p. 314.
21. ob. cit. p. 412.
22. idem, ibidem.
23. ob. cit. p. 520.
24. in ORLANDO GOMES, ob. cit. p. 521.
25. ob. cit. p. 314.
26. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 4ª C.C. - Ações acumuladas de demarcação, reivindicação, nulidade de registro de imóvel do réu e de perdas e danos. Apelação parcialmente provida. Ap. Civ. nº 25.217. Apte. Osni Costa Spíndola. Apdo. João Machado da Silva e outros. Relator: Des. João José Schaefer. 23 de maio de 1991. Jurisprudência Catarinense nº 68 p. 186/194.
27. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. vol. III, pág. 227.
28. Ob. cit. p. 428.
29. in voto Des. João José Schaefer. Ap. Civ. 25.217.
30. idem ibidem.
31. Ob. cit. p. 413/414.
32. idem, ibidem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. **CHAVES**, Antônio. *Tratado de Direito Civil*. 3 ed. São Paulo: Rev. Trib: 1982: Tomo 2.
2. **GOMES**, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense:1977.
3. **LOPES**, M.M. Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1953: v.1.
4. **MIRANDA**, Custódio da Piedade Ubaldino de. *Teoria Geral do negócio jurídico*. São Paulo: Atlas: 1991.
5. **PEREIRA**, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense:1996: v. 1.
6. **RODRIGUES**, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva:1988.
7. **SANTA CATARINA**. Tribunal de Justiça. 4ª C.C. - Ações acumuladas de demarcação, reivindicação, nulidade de registro de imóvel do réu e de perdas e danos. Apelação parcialmente provida. Ap. Civ. nº 25.217 . Apte. Osni Costa Spíndola. Apdo. João Machado da Silva e outros. Relator: Des. João José Schaefer. 23 de maio de 1991. Jurisprudência Catarinense nº 68 p. 186/194.
8. **SANTOS**. J.M. Carvalho Santos. *Código Civil Interpretado*. 6 ed.: Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1956:v. 3.
9. **WALD**, Arnold. *Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Lux: 1962v. 1.