

## **ENSAIO SOBRE A HISTÓRIA, AS POSSIBILIDADES E OS LIMITES DE UMA TEORIA DAS INVALIDADES DOS ATOS JURÍDICOS<sup>1</sup>**

*Cláudio Fortunato Michelin Júnior(\*)*

---

Este ensaio é fruto da necessidade, típica de qualquer teoria, de um constante questionamento dos seus postulados centrais, de maneira a permitir um aprimoramento daquilo que é normalmente admitido quando é iniciada uma reflexão sobre os problemas periféricos desta ciência. Qualquer reflexão sobre a teoria das invalidades implica na necessidade de tocar na idéia de separação dos planos do mundo jurídico.

Boa parte da doutrina brasileira ainda permanece vinculada ao paradigma oferecido pelo brilhante trabalho de Pontes de Miranda, que propõe a idéia da separação de planos. O primeiro objetivo do presente trabalho é oferecer elementos para uma reflexão sobre a possibilidade e a forma que pode assumir uma separação entre os planos da existência e da validade dos atos jurídicos.

De outra parte, intenta-se provocar uma reflexão sobre um outro ponto importante da teoria geral do direito (em especial do direito civil), qual seja, a distinção entre nulidade e anulabilidade e a possibilidade de construção de um regime de invalidades que mescle algumas características do regime clássico da nulidade com algumas características do regime clássico da anulabilidade.

O trabalho será estruturado nos moldes de uma típica teoria geral. A forma de uma teoria geral compreende classicamente a análise do objeto estudado sob dois aspectos, quais sejam, o do conceito encarado como

---

(\*) Mestre em Direito pela UFRGS.

(1) Este texto é parte de um trabalho mais abrangente elaborado para a disciplina de Teoria Geral do Direito Privado do Mestrado em Direito da UFRGS, ministrada pelos Professores Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Judith Martins Costa, a quem agradeço pelas sugestões, muitas delas incorporadas ao texto.

gênero e o do conceito desdobrado em espécies. Este tipo de formulação, marcadamente inspirada em Aristóteles, conduz a dois problemas, a saber: um conceito do objeto estudado e uma tipologia<sup>2</sup>. O conceito serve para diferenciar o objeto da formulação de outros objetos, de maneira a singularizar a sua espécie das demais espécies e para situá-lo no âmbito de um dado gênero. A tipologia é a consideração do objeto estudado como gênero que compreende espécies<sup>3</sup>. A completude da teoria estaria em situar o objeto do estudo em uma escada de muitos degraus que vai do mais genérico ao mais específico<sup>4</sup>.

Antes de iniciar a exposição de nossa tentativa de sistematização do tema, cumpre esclarecer alguns postulados dos quais partimos. O ponto de partida fundamental de toda a construção ora apresentada terá como referência aquele que parece ser o único critério por referência ao qual é possível julgar conceitos jurídicos, a saber: a norma. O direito é uma realidade essencialmente normativa e o critério último para estabelecer qualquer julgamento sobre a sustentabilidade ou não de categorias jurídico-científicas é a norma jurídica<sup>5</sup>.

Isto posto, devemos tratar diretamente do tema proposto. Para iniciar é fundamental que tenhamos algumas noções da história dos conceitos que serão objeto de análise, nomeadamente: existência, invalidade, nulidade, anulabilidade<sup>6</sup>.

- (2) Na própria idéia de essência, conforme exposta por Aristóteles, está presente a noção de escalonamento entre gêneros e espécies. Assim, a essência primeira de um objeto pode ser situada por referência a seu gênero, ou, melhor ainda, à sua espécie. Neste sentido as proposições de 20 a 24 das "categorias" (utilizamos a tradução clássica de Silvestre Pinheiro Ferreira, a cujas explicações dos aforismas remetemos). Lisboa: Guimarães & Cia. Editores, 1982, pp. 39-40.
- (3) É conhecida a crítica de Hart à utilização de definições **per genus et differentiam** pela ciência jurídica (cf. "The Concept of Law", 2ª ed., Oxford: Clarendon Press, 1994, p.13.). Suas críticas não são relevantes se tratamos dentro de um sistema conceitual que toma um marco seguro como gênero. O marco deste trabalho é, como veremos a seguir, o conceito de norma jurídica.
- (4) Enquanto o paradigma do raciocínio platônico era o matemático, o pensamento aristotélico toma por base a biologia. Surge então a construção do saber como uma árvore de conhecimentos em que as coisas fazem parte de uma cadeia de gêneros e espécies. As definições típicas contêm um gênero e uma particularidade que diferencia a espécie (p. ex. "o homem é um animal racional"). Sobre as formas definitórias ver PESSANHA, José Américo Motta. "Aristóteles: vida e obra" in: Os Pensadores, 3ª ed., São Paulo: Nova Cultural, 1987, p. XVI.
- (5) Sobre a idéia de norma da qual nos servimos remetemos principalmente à obra de Herbert Hart.
- (6) Sobre a importância do estudo da história dos conceitos, cf. SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. "Para uma história dos conceitos no direito civil e processual civil (atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Büllow)", Revista de Processo nº 37, ano 10, janeiro- março de 1985, p. 238.

Os conceitos envolvidos na Teoria das Nulidades são um paradigma da importância do estudo da história dos conceitos. Tomemos como exemplo a gama de diferentes significados que o termo “nulo” assume desde o Direito Romano Clássico até Pandectística.

Em Roma, nulo significava inexistente<sup>7</sup>. Uma série de termos era usada com o mesmo significado de **nullum**<sup>8</sup>. O verbo **rescindere** era utilizado tanto no pleito de declaração de inexistência de suporte fático concreto como no de afastamento de efeitos de suportes fáticos regularmente constituídos<sup>9</sup>, mas que provocam resultados insatisfatórios (o que poderia levar o pretor a desconsiderá-los).

A possibilidade de remoção dos efeitos de um negócio considerado existente, resultado de uma construção pretoriana<sup>10</sup>, foi um primeiro passo no sentido de afastar a idéia de inexistência da idéia de não produção de efeitos. Porém, daí não resulta a nulidade como entendida contemporaneamente. Em verdade, em que pese a impossibilidade de se pensar a nulidade sem que seja admitida uma separação entre a ocorrência do negócio e a produção dos seus efeitos, está claro que isto não é suficiente.

Alguns autores procuram demonstrar que as diferenças entre inexistência e invalidade já poderiam ser encontradas em Gaio<sup>11</sup>. Mas inde-

- 
- (7) Neste sentido, cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. “Tratado de Direito Privado”, vol. 4, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, pp. 10-2; ver também BRUTTI, Massimo. “Invalidità (história)”, Enciclopedia del Diritto, vol. XXII, Giuffrè Editore, pp. 571-2.
- (8) O referido termo indicava a produção defeituosa ou a não-produção de efeitos previstos na norma ao negócio pretendido. Com o mesmo sentido foram utilizadas muitas expressões, tais como: **nihil agere**; **non consistere**; **nullum effectum, nullas vires habere**; **non esse**; **locum non habere**; **currumpere**; **infirmari**; **vitiari, non recte**; **non iure fieri**; **non videri factum**; **ratum non esse**; **non habere**; **irritum esse**; **nullius momenti esse**; **non valere**; **nullum esse**; **inutile esse**; **pro nihilo esse (haberi)**; **inane esse (facere)**; **frustra facere (fieri)**; **infectum (Imperfectum) esse**; **inefficax esse**; **pro eo habere se si factum non esse**. Este levantamento de expressões tomamos emprestado de BRUTTI, Massimo, **op. cit.**, p. 565.
- (9) A regularidade do suporte fático concreto era aferida de acordo com as normas do **ius civile**, das **leges perfectae** e, mais tarde, das constituições imperiais. Cf. BRUTTI, Massimo, **op. cit.**, pp. 571-2.
- (10) Frente a uma tipificação normativa extremamente rígida, os pretores vão aos poucos entrando em conflito com as normas do **ius civile**. Com relação às nulidades, são criadas algumas formas de ação que procuram corrigir as distorções às quais o engessamento típico do direito clássico tendia. Podemos citar, entre outras, a **actio de dolo**, a **actio quod metus causa** e a própria **in integrum restitutio** (que estudaremos no 2º capítulo da primeira parte deste trabalho). Cf. PETIT, Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano”, Buenos Aires: Editorial Albatros, 1985, pp. 937-8.
- (11) Já vem se desenvolvendo há mais de um século uma grande discussão em torno de um dos trechos das Institutas de Gaio (mais especificamente Gal. 3. 176) em que o autor romano comina à **stipulatio post mortem** alguns efeitos negativos (como a extinção de obrigação por novação), mas afasta qualquer efeito positivo típico (como a criação de uma obrigação). Há quem afirme que neste caso o direito romano teria

pendentemente destas pequenas aproximações e até de uma eventual formulação da distinção por Gaius, podemos considerar que o direito romano não oferece qualquer importância à separação entre *inválido* e *inexistente*, ambas as categorias englobadas que estavam pela idéia dominante de não produção de efeitos jurídicos<sup>12</sup>. O nulo não produzia efeitos. Assim também o inexistente. Se a ênfase no direito romano está nos efeitos do ato, é fácil compreender porque as categorias se identificam.

A primeira formulação de uma distinção efetiva entre inexistência e invalidade se deve ao direito canônico<sup>13</sup> e, especificamente, à necessidade de distinguir dois regimes diferentes para os matrimônios considerados viciados. Assim, o direito canônico passou a considerar duas figuras diferentes, quais sejam, a *matrimonium nullum* e o *matrimonium non existens*<sup>14</sup>. Instituiu-se, assim, a primeira diferença entre diversos tipos de defeitos possíveis de um ato jurídico.

Uma segunda construção de uma distinção entre o nulo e o inexistente foi formulada, por razões diversas, pelos comentadores do *Code Napoléon*. Vigorava em toda a plenitude na França do século XIX o princípio *pas de nulité sans régle* e, de fato, as nulidades eram explicitadas detalhadamente nas normas do Código. Mas o legislador não tem o condão de prever todos os casos em que a nulidade seria considerada pelo senso comum como imprescindível. E logo começaram a aparecer casos em que não se configuravam alguns pressupostos que pareciam básicos para o casamento, mas para os quais não havia qualquer previsão de nulidade<sup>15</sup>. Como negar efeitos jurídicos a estes casamentos sem a regra que cominava nulidade?

---

chegado à distinção entre o inválido e o inexistente, já que do inexistente não decorreriam quaisquer efeitos e do existente decorreriam todos, concluiu-se que no caso existe um meio termo entre a produção total e a não-produção de efeitos, qual seja, a produção parcial de efeitos. Defendendo esta tese Mitteis [Röm. Privatrecht, I, Leipzig, 1908, p. 249, nota 57 apud DI PAOLA, Santi. "Considerazioni su Gai. 3. 176 (novazione mediante stipulatio post mortem)" in: Studi in Onore di Biondo Biondi, vol. I, pp. 397 e ss.]; BETTI, Emilio. "Istituzioni di Diritto Romano", vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1942, pp.178-91. Em sentido contrário, cf. DI PAOLA, Santi, *op. cit.*, pp. 402 e 410; ainda MASI, Antônio. "Nullità (storia)" in: Enciclopedia del Diritto, vol. XXVIII, Giuffrè Editore, pp. 859-866.

- (12) Esta é uma idéia contestada por DI PAOLA, *op. cit.*, pp. 402-3, para quem a identificação do nulo com a não-produção de efeitos é uma lenda, já que mesmo do negócio válido poderiam ser suprimidos todos ou alguns dos seus efeitos.
- (13) PINTO, Carlos Alberto da Mota. "Teoria Geral do Direito Civil", 3ª ed., (4ª reimpressão), Coimbra: Coimbra Ed., 1990, p. 608, nota 1.
- (14) O caso clássico do direito português no tocante à distinção entre o anulável e o nulo ainda é o casamento. O casamento inexistente, por força do art. 1.633, § 1º, c/c o art. 1.628, não pode produzir qualquer efeito, nem sequer o de casamento putativo. Cf. ALARCÃO, Rui de. "Sobre a invalidade do negócio jurídico", Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial (estudos em homenagem ao Professor Doutor J. J. Teixeira Ribeiro), tomo III, 1983, p. 612.
- (15) SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e, *op. cit.*, pp. 252, 257-8; ver também PINTO, Carlos Alberto da Mota, *op. cit.*, *loc. cit.*

É nesta situação que a doutrina francesa é obrigada a se socorrer da idéia de inexistência<sup>16</sup> e, com base nesta noção vai negar efeitos aos casos em que o casamento não preenchia o tipo legal (posto ou pressuposto), sem a previsão de nulidade<sup>17</sup>.

Se a construção canônica surgiu da necessidade de cominar diferentes conseqüências à diferentes "vícios" na configuração do suporte fático, a francesa surgiu para resolver um problema inverso, como cominar as mesmas conseqüências da nulidade a casos que eram legalmente válidos.

Mas a construção empírica dos juristas franceses não bastou à Pandectística que procura inserir a invalidade na sua teoria do negócio jurídico. É a doutrina alemã que marca o início da reflexão sobre os fundamentos das diferenças entre invalidade e inexistência. Onde em França existia uma questão prática, na Alemanha se foi em busca da essencial diferença.

Mas como os juristas Pandectistas conseguiram inserir estas distinções e mesmo os próprios conceitos dentro de um quadro sistemático? Em outras palavras qual o método utilizado?

Dentre as várias possibilidades de análise da metodologia típica destes autores, uma forma de raciocinar tem especial significação para a teoria das nulidades: a substantivação de adjetivos.

Na construção de seus conceitos os autores procuravam partir sempre dos textos romanos (depurados da interferência das escolas medievais e modernas). Ocorre que o seu trabalho não era meramente exegético mas,

---

(16) O direito administrativo aproveitou esta construção na segunda metade do século XIX para diferenciar os atos administrativos inexistentes dos atos administrativos ilegais (existentes mas nulos). A construção do conceito de inexistência como algo distinto da ilegalidade foi sugerida no direito administrativo francês por Leferrière (em 1888). Conselho de Estado passou então a julgar improcedentes os recursos por excesso de poder nos casos em que se pleiteava através deste instrumento uma declaração de inexistência de um ato administrativo (Cour de Cassation, Chambre sociale, 23 janvier 1992, Caisse primaire d'assurance maladie du Gers Revue de Droit Public et... 1992(3), pp. 851 e ss.). O recurso por excesso de poder se prestava, segundo este antigo entendimento, somente à desconstituição de efeitos de um ato ilegal, mas nunca a declaração de inexistência de um ato (JÈZE, Gaston. "Principios Generales del Derecho Administrativo", vol. I, Buenos Aires: Depalma, 1948, pp. 81-82, nota 15). A distinção entre inexistência e ilegalidade se tornou, neste momento, relevante, uma vez que esta diferença determinava a possibilidade ou não de utilizar o recurso por excesso de poder e, conseqüentemente, determinava a possibilidade de tutela de um determinado caso pela jurisdição administrativa.

A partir de 1908, entretanto, o Conselho de Estado passou a admitir que o recurso por excesso de poder fosse utilizado para a obtenção de declarações de inexistência (CE decl. de 10.01.1908, Legonez, "Rec.", p. 9; CE 28.07.1911, Gillot, "Rec.", p. 887; CE 26.01.1914, Néron, "Rec.", p. 111. Todos citados por G. Jèze, *idem*, *ibidem*). Neste momento a discussão sobre as diferenças entre a inexistência e a ilegalidade do ato administrativo arrefeceu. A falta de diferença de conseqüências entre ambas determinou o fim de sua utilidade prática e o seu esquecimento.

antes de tudo, construtivo. Não bastava aos romanistas da Alemanha do século XIX esclarecer os significados dos textos, havia um impulso para a construção de um sistema<sup>18</sup>.

Para compreender a influenciada idéia de sistematização devemos entender as diferenças da dogmática do século passado para a dogmática atual. Hoje, a maior parte dos autores admite que as normas jurídicas encontram seu fundamento em um ou alguns dogmas (norma fundamental Kelseniana, Regra de Reconhecimento de Hart, imperativos básicos de justiça, etc.). Este(s) axioma(s) fundador(es) oferecem critérios para a coerência interna do sistema.

---

Em 1958 P. Weil escreve um famoso artigo que procura ressuscitar a questão, mas somente nos últimos anos é que a discussão se reacende. A causa desta retomada da discussão é um problema concreto sobre os limites da competência da Corte de Cassação francesa na interpretação e aplicação dos atos administrativos regulamentares. A situação pode ser assim sintetizada como segue.

O direito francês atribui historicamente à justiça comum a competência para interpretar e aplicar os atos administrativos regulamentares, embora proíba qualquer avaliação desta jurisdição sobre a legalidade do ato. Desta forma, a justiça comum está obrigada a aplicar indiscriminadamente qualquer ato administrativo regulamentar, até que seja revogado ou até que seja declarado ilegal pelo Conselho de Estado. Esta situação gera problemas: suponhamos que um particular “edite” um ato regulamentar de competência exclusiva de um ministro de Estado. Este é um caso claro de incompetência absoluta mas devemos recordar que em França é vedado à justiça comum apreciar a legalidade de ato administrativo, cabendo-lhe somente interpretá-lo e aplicá-lo. Conclui-se que, levado o entendimento tradicional às suas últimas conseqüências, a justiça comum não pode se furtar a interpretar e a aplicar mesmo o ato daquele particular que está eivado de óbvia incompetência absoluta. Para resolver esta distorção a Corte de Cassação francesa voltou a lançar mão do conceito de inexistência do ato administrativo como uma figura distinta da ilegalidade do ato. A Corte de Cassação entende que a justiça comum pode negar-se a aplicar um ato “inexistente”. A inexistência ocorreria, segundo a decisão da Corte de Cassação, quando o caso de ilegalidade fosse patente e nesta situação deixa de existir o dever da justiça comum interpretar e aplicar o ato inexistente. A competência para declará-lo inexistente segue sendo do Conselho de Estado, mas o ato inexistente não será aplicado pela justiça comum.

A questão da diferença entre a mera ilegalidade e a inexistência só voltou a preocupar a doutrina porque desta distinção depende a determinação do dever de aplicação dos atos jurídicos regulamentares pela justiça comum.

- (17) Poder-se-ia chegar a reconhecer como casamentos juridicamente válidos aqueles realizados entre pessoas do mesmo sexo ou aqueles cujo consentimento não foi prestado perante funcionário do registro civil. PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Op. cit., loc. cit.* Quanto à possibilidade de um regime matrimonial entre pessoas do mesmo sexo (apontado como exemplo óbvio de casamento inexistente na França do século passado) é necessário lembrar que a sociedade brasileira de hoje é diferente da sociedade francesa no período que se seguiu à elaboração do Código de 1804. Esta diferença pode ser sentida não apenas no projeto de lei da Deputada Marta Suplicy, mas também em algumas sentenças recentes (e excepcionalmente bem fundamentadas) que garantem alguns direitos decorrentes da união homossexual, ainda que estes efeitos não sejam os mesmos do casamento. Tome-se como exemplo a sentença elaborada pelo Dr. Roger Raupp Rios na Ação Ordinária 96.0002030-2 da Justiça Federal da 4ª Região.

Durante o desenvolvimento da Pandectística não existia a idéia de um axioma fundador do direito, mas vários axiomas parciais reunidos nas compilações justinianéias. Não um ou alguns dogmas, mas centenas de dogmas que era necessário harmonizar para a construção de um sistema minimamente coerente.

Dada esta necessidade, foram elaboradas algumas categorias básicas para o Direito Privado, as quais todas as demais categorias e máximas deveriam se reconduzir. Uma destas categorias é o Negócio Jurídico. Os adjetivos para as referidas categorias eram buscados nos textos romanos, no nosso caso específico, o Negócio Jurídico poderia ser **nullum**. Este adjetivo não se ligava à qualquer substantivo específico em Roma mas, como já afirmamos, à noção de não produção de efeitos.

Após este primeiro momento de conexão da categoria básica com um adjetivo típico do direito romano, ocorria propriamente a substantivação do adjetivo. Com base em um adjetivo (característica) do Negócio Jurídico criavam os pandectistas um novo substantivo, completamente desconhecido dos romanos. No caso que mais nos interessa neste trabalho de **nullum** surge nulidade. Estes substantivos são estudados como dotados de efetiva substância e passam muitas vezes a serem adjetivados, veja-se por exemplo, a idéia de nulidade absoluta e nulidade relativa<sup>19</sup>.

A categoria invalidade vai surgir da confluência do conceito de nulidade, surgido conforme procuramos brevemente demonstrar, com o conceito de anulabilidade, do qual traçamos uma breve notícia histórica na segunda parte deste estudo, ambos unificados através da idéia de vício na constituição do suporte fático.

Através das idéias elaboradas pela Pandectística vai girar toda a reflexão posterior sobre o tema, reflexão esta que culminará na obra de Pontes de Miranda. Cumpre agora enfrentar especificamente os temas propostos no início do texto.

Um conceito e uma tipologia das invalidades (ou nulidades em sentido lato) são dois dos pontos mais controvertidos na doutrina do Direito Privado. Muitas possibilidades têm sido criadas ao longo dos últimos cento e cinquenta anos, sem que se tenha chegado a um acordo.

---

(18) Afirma Enrico Gabrielli: "Nel frattempo si sviluppa, nel modo de organizzarsi del pensiero dei giuristi, un'esigenza: quella sistematica che rappresenta un nuovo orientamento sotto il profilo della tecnica giuridica." (GABRIELLI, Enrico. "Appunti su diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi collettivi", Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Ano XXXVIII (1984), nº 4, pp. 969-998.

(19) A utilização deste método pela pandectística se liga sobretudo à carência de substantivos de que sofria o próprio direito romano que, no caso, nunca definiu categoricamente o que deveria ser qualificado por **nullum**.

Causa algum espanto que aquela que deveria ser a primeira questão no estudo de qualquer objeto tenha sido tratada por poucos autores depois da Pandectística. Existe algum objeto com peculiaridades que possam sustentar a categoria estudada?, ou, mais explicitamente, existe alguma característica no objeto que corresponde ao conceito de invalidade que o distinga do objeto que corresponde ao conceito de inexistência? Em que medida as diferenças entre as subcategorias compreendidas na invalidade (nulidade e anulabilidade) determinam os seus efeitos?

### A) OS ASPECTOS CONCEITUAIS DA INVALIDADE

Para compreender as limitações dos estudiosos no trato da invalidade é preciso ter em mente que qualquer tentativa de elaboração teórica do conceito até hoje empreendida será substancialmente influenciada pelo sistema pandectista, partindo de alguns dos paradigmas por ela postulados. Um destes paradigmas é o da separação de inexistência e invalidade como realidades distintas. Na Alemanha do século passado procurou-se demonstrar a possibilidade de uma distinção entre as duas categorias. Desde lá, a maior parte dos autores preocupados com a dogmática jurídica parte do suposto de que existe tal distinção.

Mas, a primeira grande dúvida que deve ser lançada quando trabalhamos com um objeto nascido do espírito (o direito é um dado para o cientista criado pelo homem) é a dúvida quanto à existência da categoria estudada. Enquanto que os padrões últimos para a decisão de se existe uma planta ou uma rocha estão imersos em uma complexa (e não resolvida) teoria gnoseológica, os padrões para decisão de existência e forma de um objeto jurídico encontram sólidas raízes na *norma*. A norma é o dogma do qual deve-se partir para estudar o Direito.

Todo o conceito é um signo que representa algo e, em nosso entender, se este signo não é referível a um qualquer elemento estrutural da norma jurídica, não pode ser considerado um conceito jurídico. A não verificação da existência desta relação entre o conceito (representante) e o objeto (representado) pode levar àquele que é um dos erros mais perigosos na teoria jurídica, qual seja, *hipóstase*<sup>20</sup>.

No caso da invalidade, este signo é tradicionalmente compreendido como um conjunto de hipóteses normativas disjuntivas mas com alguma

---

(20) GUIBOURG, Ricardo A. "La Nulidad y su Definición" in: Derecho, Filosofía y lenguaje (homenaje a Ambrosio L. Gioja), Buenos Aires: Editorial Astrea, 1976, p. 76.

característica em comum ou como um conjunto de hipóteses normativas às quais se ligam algumas conseqüências determinadas<sup>21</sup>.

Frente a este problema duas são as posições possíveis. Ou se considera o conceito de invalidade sustentável, assumindo-se o ônus de demonstrar que peculiaridade da hipótese ou da conseqüência jurídica da norma devemos considerar como critério para a identificação da invalidade; ou pode-se identificar a invalidade e a inexistência, negando qualquer peculiaridade no que se afirma ser o objeto da invalidade, mas assumindo o ônus de explicar porque algum ato jurídico inexistente poderia produzir efeitos<sup>22</sup>.

Convém que estudemos em primeiro lugar como se tem afirmado a invalidade e quais os critérios geralmente utilizados para identificar a nota característica da categoria em relação à inexistência.

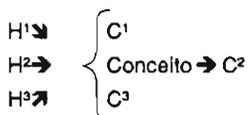
Estudados os critérios utilizados por aqueles que defendem a existência da categoria, devemos observar a outra versão possível, ou seja, a de que a invalidade não existe como um objeto específico e que não difere substancialmente da irrelevância para direito, assumindo o ônus de demonstrar como um fato inexistente pode produzir efeitos.

## 1. A AFIRMAÇÃO DA CATEGORIA INVALIDADE

Mesmo aqueles que sustentam a possibilidade da categoria não estão de pleno acordo em relação à qual sua nota característica e, conseqüentemente, em relação às quais os critérios que distinguem invalidade e inexistência. Estes critérios podem ser enquadrados em dois grupos: aqueles que se referem aos vícios na incidência da hipótese normativa e aqueles que tomam por base as peculiaridades do regime de conseqüências jurídicas das normas que cominam nulidades em sentido lato. Destes o mais elaborado e difundido é o primeiro que, mesmo para a maioria dos autores que defende a utilização do segundo critério, é considerado um bom critério.

A história da afirmação da nulidade em sentido lato pela Pandectística foi determinante na formação do conteúdo do conceito. Em um primeiro

(21) ROSS, Alf. "Sobre el derecho y la justicia". Buenos Aires: EUDEBA (Editorial Universitária de Buenos Aires), s/d (prefácio de novembro de 1962), pp. 164 e ss. O autor ilustra (22) graficamente a sua idéia de conceito jurídico (que julgamos correta) da seguinte forma:



momento a idéia de vício<sup>23</sup> em algum dos elementos do suporte fático concreto deu o tom da discussão.

O ponto de partida da discussão foi a idéia de que o negócio jurídico só ocorreria se estivessem presentes no mundo dos fatos todos os elementos do suporte fático. Em outros termos, o negócio jurídico existiria quando ocorresse incidência da norma que o previa. Ocorrendo o suporte fático, incidiria a norma e, portanto, existiria um negócio jurídico; faltando qualquer elemento previsto no suporte fático, não incidiria a norma e, então, não existiria qualquer negócio jurídico.

Esta é a posição, entre outros, de Ihering, para quem não poderia haver um terceiro gênero entre existência e inexistência, assim como era inadmissível que uma norma nem incidisse nem deixasse de incidir. Apesar desta posição, já estaria presente em Ihering a idéia de que a vontade é um elemento do suporte fático que possui um **status** especial na configuração do negócio jurídico<sup>24</sup>.

Mas em determinado momento à idéia de incidência do suporte fático (ligada à norma) se combina a idéia de defeito (ligada ao conceito de negócio jurídico), de maneira a criar um terceiro gênero que antes não poderia ser pensado e que poderia ser situado entre a incidência e a não-incidência, a saber, a incidência defeituosa.

Para instrumentalizar a distinção entre a não-incidência e a incidência defeituosa foi necessário distinguir entre os elementos do suporte fático cuja falta acarrete uma ou outra. A idéia de inexistência segue orbitando em torno da idéia de não-incidência, enquanto que à incidência defeituosa se liga o termo invalidade (Ungültigkeit). Esta distinção de elementos do próprio suporte fático é o que o Professor Clóvis do Couto e Silva chamou de fracionamento do suporte fático<sup>25</sup>, ou seja, separação de duas classes gerais (e, mais tarde, de diversas subclasses) de elementos componentes do suporte fático cuja ausência pode acarretar conseqüências diversas.

A identificação de quais elementos acarretam a não-incidência do suporte fático (podemos denominá-los essenciais) e quais elementos acar-

(23) A idéia de vício possui uma origem marcadamente sacral, e já em Paulo aparecem identificadas as idéias de **vitiosus** e **nullus**. Cf. Pontes de Miranda, *op. cit.*, p. 6. Em sentido semelhante cf. CARNELUTTI, Francesco.

(24) O autor vê a vontade como móvel do ato jurídico, **verbis**: "O ato jurídico é a forma pela qual a vontade individual desdobra a sua atividade criadora...", IHERING, Rudolf von. "O Espírito do Direito Romano", vol. IV, Rio de Janeiro: Alba Editora, 1943, p. 89. Mas atente-se para o fato de que o próprio autor ressalta que a vontade está limitada pela lei, como se extrai da seguinte passagem: "A vontade cria, realmente, só quando permanece dentro destes limites" (do direito) caso contrário apenas produz "um ato vão e nulo". *Idem, ibidem*.

(25) SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e, *op. cit.*, p. 255.

retam uma incidência defeituosa (podemos denominá-los acidentais) é o núcleo do esforço de todos os que trabalham com estes pressupostos, mas também é a grande fragilidade da sua construção. Quais os critérios classificatórios corretos? Por que são corretos estes e não outros? Estas questões vão encontrar diversas respostas, dependendo das posturas teóricas dos que tratam do tema. Importa aqui trazer as principais.

A primeira distinção entre classes de elementos distintas dentro de um mesmo suporte fático é de Otto von Karlowa<sup>26</sup>. Embora não seja dono de uma teoria das invalidades, este autor oferece o primeiro critério distintivo entre diversos elementos do suporte fático, de maneira a cindi-lo. Para Karlowa o negócio jurídico poderia ser considerado existente se, no mundo dos fatos, ocorresse um ato de constituição (necessariamente volitivo). O ato de constituição seria, grosso modo, um ato de vontade no sentido de concretizar o negócio, emitido por todos aqueles que devessem emitir tais atos de vontade para a realização do negócio. O critério utilizado por Karlowa parece ser um desenvolvimento da idéia de que a vontade teria um **status** especial dentro do negócio jurídico, presente em Ihering, que, ironicamente, negava a cindibilidade do suporte fático<sup>27</sup>.

Desta forma, se faltasse a vontade, o negócio não existiria; faltando algum atributo da vontade (a consciência completa da situação, por exemplo) o negócio seria apenas inválido. Pode ser sentido nesta doutrina a influência do dogma da vontade (**willensdogma**), que caracteriza todo o pensamento jurídico desenvolvido desde meados do século XVIII até o final do século XIX, e que se constituiu em um dos pilares da Pandectística<sup>28</sup>.

Em Windscheid parece claro que a existência do negócio independe de sua plena regularidade formal. O negócio jurídico é conceituado apenas como uma declaração de vontade destinada a criar, extinguir ou modificar direitos<sup>29</sup>. Presentes estes elementos o negócio jurídico existiria, apesar de poder não produzir efeitos. De fato na nulidade “o negócio jurídico não produz qualquer efeito jurídico,... precisamente *como se* não tivesse sido

---

(26) *Idem, ibidem*.

(27) Alguns outros autores já haviam afirmado o **status** especial da vontade dentro do suporte fático do negócio jurídico, mas Karlowa teria sido o primeiro a ousar fracioná-lo. Cf. SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e, *op. cit., loc. cit.*

(28) Sobre a influência do dogma da vontade nas construções oitocentistas do conceito de negócio jurídico, bem como no direito em geral, remetemos à RIEG, A. “Le Rôle de la Volonté dans la formation de l’acte juridique d’après les doctrines allemands du XIX siècle”, *Archives de Philosophie du Droit*, nº 4, 1957, p. 128; ver também menção do Professor Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, em seus “Principes Fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé”, Curso proferido na Faculdade de Direito da Universidade de Paris XII (St. Maur) em 1988, p. 13.

(29) WINDSCHEID, Bernard. “Diritto delle Pandette”, vol. I, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1925, p. 208.

concluído”<sup>30</sup>. O negócio jurídico existe e a nulidade apenas equipara seus efeitos aos da não existência do negócio.

Em geral a estrutura de compreensão tanto de Karlowa como de Windscheid quanto ao problema da existência do negócio jurídico corresponde ao modo de pensar de seus contemporâneos. O negócio jurídico existe se corresponde ao conceito oferecido e inexistente se não estão presentes os elementos deste conceito. A validade ocorrerá quando os elementos do conceito cumprirem determinados requisitos (a declaração negocial deveria, por exemplo, ser levada a cabo por agentes capazes).

Mas a formulação integral do que se pode intuir nos textos de Windscheid e outros será encontrada em autores deste século. Na doutrina italiana a “Teoria Geral do Direito” de Carnelutti (a partir de sua terceira edição) e a “Teoria do Negócio Jurídico” de Betti oferecem formulações marginais do problema<sup>31</sup>. O maior desenvolvimento dos postulados da Pandectística parece ter sido levado a cabo por Pontes de Miranda nos primeiros volumes de seu “Tratado de Direito Privado”. Uma das expressões mais claras da idéia de incidência defeituosa está, com efeito, em uma passagem desta obra que descreve a situação nos seguintes termos:

“A falta de elemento do suporte fático sem o qual o ato jurídico **stricto sensu** não seria não se confunde com a falta de elementos do suporte fático, sem a qual o ato jurídico **stricto sensu** ou negócio jurídico *seria* mas não *valeria*, nem, ainda, com a falta de elemento que apenas concerne à eficácia, sem o qual, portanto, o ato jurídico **stricto sensu** ou negócio jurídico poderia ser e valer, posto que não tivesse efeitos, ou algum de seus efeitos.”<sup>32</sup>

A partir da elaboração de Pontes de Miranda a idéia adquiriu grande envergadura na doutrina brasileira, foi defendida por expressivos autores<sup>33</sup> e pressuposta por outros.

Ocorre que os elementos de existência do conceito de negócio jurídico (e mesmo de ato jurídico) nunca foram pacíficos, nem mesmo entre os autores de uma mesma orientação. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, em uma nota de sua tradução do “Diritto delle Pandette” de Windscheid levan-

(30) *Idem, Ibidem.*

(31) Com formulações marginais queremos apenas afirmar que nenhum destes autores procurou construir uma teoria dos planos jurídicos, mas apenas trataram do problema instrumentalmente em relação à compreensão de outros conceitos que julgavam fundamentais.

(32) “Tratado de Direito Privado”, Tomo V, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editor Borsoli, 1955, p. 69.

(33) Cumpre aqui mencionar na área do direito privado o conhecido trabalho de Antônio Junqueira de Azevedo (“Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia”, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986).

tam vinte textos relevantes sobre o tema da essência do conceito de negócio jurídico apenas no período que vai de 1875 a 1884. As discordâncias sobre o conceito de ato e negócio jurídico chegam ao desacordo quanto à própria natureza dos entes que podem propô-los (entes públicos ou privados)<sup>34</sup>. A tal ponto chegou a situação que os tradutores de Windscheid, acima referidos, propõem que não se afirme que o negócio jurídico seja isto ou aquilo, mas que os estudiosos do tema se limitem a afirmar que por negócio jurídico entendem isto ou aquilo. No Brasil, Antônio Junqueira de Azevedo dá notícia das grandes divergências que ocorrem entre os autores que procuram identificar quais os elementos e quais os requisitos do negócio jurídico<sup>35</sup>.

Da incerteza quanto ao conceito de negócio ou ato jurídico surge a incerteza quanto aos elementos de que decorre a sua existência. Desta forma não existem critérios precisos. Estando os elementos de existência geralmente ligados ao conceito de negócio jurídico e sendo o conceito de negócio jurídico bastante controverso, claro fica que a afirmação da existência do negócio vai depender sempre (e ainda hoje) do conceito de negócio adotado.

Desta maneira os conceitos científicos acabam por servir como um veículo de criação de normas, na medida em que definem elementos indispensáveis para a consideração de um determinado fato material como um negócio jurídico. Estes elementos apontados pela doutrina como elementos do conceito de negócio jurídico acabam se incorporando ao conjunto das normas que regulam as hipóteses de imputação do poder de concluir negócios jurídicos. Quanto maior o prestígio do autor, mais elementos de seu conceito de negócio poderiam ser incorporados ao suporte fático das normas que conferem poderes de concluir negócios jurídicos.

Cumpra aqui estabelecer uma crítica ao conceitualismo que mascara aquele que é o verdadeiro parâmetro para a decisão da existência ou não de determinados fenômenos jurídicos, a saber, a norma jurídica. Através do conceitualismo é possível distorcer o conhecimento, invertendo o caminho lógico. Ao invés de extrair os conceitos das normas, passam a extrair normas dos conceitos e a criar novos conceitos sem bases normativas.

A criação e alteração de normas pelo julgador com base em conceitos é um fato em qualquer sistema jurídico contemporâneo e em si não representa um erro. O objeto de nossa crítica, porém, não é a atividade de

---

(34) Esta é uma discordância identificada por Filippo Serafini em sua tradução ao "Trattato delle Pandette" de Karl Ludwig Arndts entre este último e Windscheid. Ressalte-se que existe alguma discordância sobre o que Windscheid queria realmente conceituar (ato ou negócio jurídico) no § 69 de sua obra já citada.

(35) AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Op. cit.*, p. 38.

decisão do julgador sobre as normas (um problema eminentemente político), mas a atividade científica que se propõe a criar normas.

A ciência não visa a regular convenientemente a sociedade, visa a descrever um estado de coisas. As tarefas de normatização da vida em sociedade são um fardo que a própria sociedade deve carregar através de suas estruturas (legislador, juiz, etc.), sendo tarefa da ciência estabelecer conhecimento e esclarecer o sentido da realidade do direito para que as opções que a sociedade deve tomar possam tomar por base uma configuração suficientemente elaborada do mundo. Nestes termos os conceitos científicos são meramente instrumentais em relação à compreensão das normas.

Partir de um conceito para determinar outros conceitos sem atentar para o objeto do conceito original, mas tomando o conceito por verdadeiro objeto dos estudos e critério máximo para o julgamento de outros conceitos pode conduzir a um resultado inaceitável, qual seja, o da construção de instrumentos de conhecimento sobre algo que realmente não existe (a hipótese). Isto é o que ocorre com a primeira tentativa de construção do conceito de invalidade, cuja sustentação não pode depender apenas da concepção de negócio jurídico (ferramenta conceitual por excelência da Pandectística) sob pena de não existir objeto normativo correspondente. Pensar em um conceito como um objeto real pode levar à terríveis distorções de pensamento, uma vez que os conceitos não possuem uma real substância, mas apenas significam o seu real objeto.

Cumpra transcrever uma significativa passagem do “Tratado dos Sistemas” de Étienne Bonnot de Condillac:

“As noções abstratas são apenas idéias formadas daquilo que há de comum entre várias idéias particulares. Tal é a noção de animal: ela é extraída daquilo igualmente às idéias de homem, cavalo, macaco, etc. Desta maneira, uma noção abstrata serve, em aparência, para dar razão àquilo que se nota em vários objetos particulares. Se, por exemplo, se pergunta por que um cavalo anda, bebe, come, responder-se-á muito filosoficamente dizendo que não é senão porque é um animal. *Esta resposta, bem analisada, não quer, entretanto, dizer outra coisa senão que o cavalo anda, bebe, come porque, com efeito, ele anda bebe e come.*”<sup>36</sup>

O grande problema está no fato de que em relação ao negócio jurídico, dada a incerteza sobre qual é o objeto do conceito, do conceito acabam surgindo diferentes objetos. O conceito a partir de certo momento se entifica e passa a ser tratado como se tivesse alguma substância. Em outras pala-

(36) CONDILLAC, Étienne Bonnot de. “Tratado dos Sistemas”, in “Os Pensadores”, vol. XXVI, 1ª ed., São Paulo: Abril Cultural, novembro de 1973, p. 10.

vas, o conceito de negócio jurídico se transforma em um ente e passa a ser estudado como se correspondesse a alguma realidade.

Sendo promovido o **significante ao status de significado**, todas as características inerentes aos entes são incorporadas pelo conceito e da análise do conceito começa um processo de extração de características do conceito. Enfim chegaremos a um momento em que o estudo do conceito, como se fosse um objeto e não um instrumento para compreensão de objetos nos levará a encontrar características no negócio jurídico muito diferentes do que inicialmente o conceito quis significar.

O conceito de negócio jurídico, que já nasce vago, tende a se tornar hermético e não existem quaisquer condições de criar critérios para a escolha entre as teorias sobre o conceito.

Importa afirmar aqui que, atuando em nome da ciência, não é possível extrair do conceito mais do que o seu substrato real pode fornecer. O substrato real dos conceitos jurídicos é a norma. Não convém, pois, que procuremos o objeto do fenômeno invalidade no conceito de negócio jurídico, mas sim nas normas que fazem parte do sistema.

Uma segunda objeção pode ser oposta à construção que viemos de explicar: é possível imaginar uma incidência que não incidiu corretamente? É possível um terceiro gênero entre o ocorrido e o não ocorrido?<sup>37</sup> Não parece que seja possível sustentar logicamente a existência de uma incidência defeituosa, uma vez que é da essência da incidência a configuração do suporte fático. Qualquer elemento faltante do suporte fático parece ser suficiente para determinar a não incidência, uma vez que os efeitos previstos naquela norma nunca ocorrem da mesma maneira.

Uma norma é sempre um enunciado hipotético que expressa um ser devido ou permitido. É um condicional imputativo que possui a seguinte forma: Se A deve-ser B (Se A pode ser B)<sup>38</sup>. Ora, sendo um condicional a norma não pode imputar sem que as condições estejam devidamente cum-

---

(37) As proposições que versam sobre a incidência das normas não podem ser consideradas proposições prescritivas, mas enunciativas e, portanto, é possível atribuir-lhes o valor-verdade. Ao afirmarmos "esta norma incidiu" só poderemos concluir pela verdade ou pela falsidade do enunciado. A norma do terceiro excluído não se aplica no caso se considerarmos como conceito de incidência "a ocorrência de todos os fatos previstos na hipótese normativa" (ou similar), uma vez que só restariam duas possibilidades, ou ocorreram todos os fatos ou não ocorreram todos os fatos. Saber se ocorreram apenas alguns fatos não é relevante para a determinação da incidência.

(38) Parece impossível imaginar normas não condicionais (imperativas), conforme o proposto por Kelsen quando trata das normas individuais ("Teoria Geral das Normas", Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1986, pp. 61-3). De fato, na hipótese de incidência, que Kelsen chama de normas individuais (v.g. atos administrativos e sentenças) deve haver ao menos o condicional de que as normas que conferem poderes para a edição da norma individual devem ser válidas. A validade das normas que conferem poderes são condições da incidência (e mesmo de existência) da norma categórica.

pridas. Parece impossível imaginar uma imputação com meia condição cumprida, ou uma meia imputação com todas as condições cumpridas.

Se esta argumentação é consistente, a idéia de fracionamento do suporte fático da norma em elementos que levam à incidência e elementos que são dispensáveis para uma incidência resta seriamente comprometida.

A segunda tentativa de defesa da noção de invalidade em geral assmila a idéia de fracionamento do suporte fático, servindo muito mais como uma objeção que os autores que sustentam a referida categoria fazem àqueles que querem identificar inexistência e invalidade. Afirmam estes autores que o nulo produz efeitos, enquanto que o inexistente não pode produzi-los.

É bem verdade que os efeitos a que se referem são efeitos atípicos ou até aberrantes, mas algumas conseqüências jurídicas decorreriam dos negócios aos quais falta um elemento causador de invalidade, não podendo se falar em irrelevância ou em inexistência de negócio jurídico que produz alguns efeitos ao menos.

Alguns autores, como Pontes de Miranda, afirmam que o nulo não necessita produzir de imediato efeitos, mas deve poder potencialmente produzir efeitos, coisa inviável no âmbito da inexistência. Todavia, possibilidade potencial de produção de efeitos não serve como critério diferenciador eficiente entre a inexistência e a invalidade, uma vez que é impossível determinar sem outros dados quais os negócios que podem potencialmente produzir efeitos e quais os que não podem produzir nem mesmo potencialmente efeitos. Seria necessário que pudéssemos determinar por outro critério quais os inválidos e quais os inexistentes.

Todavia a objeção inicial que afirma não a mera potencialidade, mas a efetiva produção de efeitos pelo nulo não é respondida com este argumento. A resposta será esboçada logo adiante, quando tratarmos das teorias que negam a distinção entre o nulo e o inexistente.

Todas as considerações traçadas até aqui sobre as formas de determinar a diferença fundamental entre invalidade e inexistência, bem como as objeções formuladas preparam terreno para o estudo da outra postura teórica possível em relação à invalidade, a saber, a negação da possibilidade de sustentação teórica desta categoria por inexistência do objeto a que se refere.

## **2. A NEGAÇÃO DA CATEGORIA INVALIDADE**

A negação da categoria invalidade equivale a sua identificação com a inexistência e parte principalmente da idéia de que uma norma só pode incidir ou não incidir, sem que possa existir incidência imperfeita. Afirma-se a impossibilidade de uma distinção entre elementos essenciais e acessó-

rios do suporte fático e considera-se que a afirmação da invalidade como categoria independente da inexistência não pode ser sustentada. Quando não se configuram todas as condições para a incidência de uma norma que dá à determinada situação real o **status** de negócio jurídico não existiria um negócio jurídico e seria inútil afirmar que é um negócio jurídico defeituoso.

A dificuldade destes autores está em explicar a produção de algumas conseqüências jurídicas por parte destas não incidências por incompletude do suporte fático. É por isto que muitos autores tomam a produção de algum efeito, mesmo que aberrante, como uma demonstração de que a nulidade de um negócio não pode ser identificada à inexistência.

Já no início do século se intuía uma resposta a esta objeção. Enneccerus afirma categoricamente que o negócio jurídico nulo não produz qualquer efeito de negócio jurídico (os efeitos pretendidos pelas partes)<sup>39</sup>. Partindo daí, outros autores, em especial Biagio de Giovanni<sup>40</sup>, desenvolveram uma consistente explicação para a produção de efeitos pelo inválido.

Este último procurou naquilo que é da essência do negócio a explicação. A vontade enquanto elemento da configuração do negócio jurídico exerce uma dupla função: existe a vontade em relação ao ato jurídico que será realizado e existe a vontade de praticar os comportamentos que dão origem ao ato. Um ato jurídico pode ser composto de uma série de comportamentos fáticos.

Deste raciocínio é possível desprender que o ato jurídico pode não se configurar quando ocorre a invalidade, mas isto não impede que os comportamentos que o autor executou não possam ser qualificados pelo direito, não enquanto partes do negócio jurídico, mas enquanto comportamentos lícitos ou ilícitos aos quais podem ser afetadas conseqüências jurídicas.

O que mais nos importa neste raciocínio é que a qualificação como ato jurídico não existe e, portanto, não existe incidência da norma que determina como conseqüência o ato jurídico. Isto não impede, todavia, a incidência de outra norma sobre os comportamentos parciais praticados pelo agente quando intentava realizar o negócio<sup>41</sup>.

---

(39) ENNECCERUS, Ludwig. "Tratado de Derecho Civil", primeiro tomo (parte geral), v. II, 13ª revisão da tradução da 39ª ed. alemã, Barcelona: Bosch Cas Editorial, 1935, p. 355.

(40) GIOVANNI, Biagio de. "La Nullità nella Logica del Diritto", Napoli: Morano Editore, 1964.

(41) É o caso, por exemplo, da responsabilização do proponente que se retrata quando aquele que recebeu a proposta já praticou atos no sentido de realizar sua parte na transação. Apesar do negócio não poder ser considerado concluído resulta responsabilidade do proponente pelas despesas do que recebeu a proposta (art. 1.328 do Código Civil Italiano).

Os negócios jurídicos inválidos não produziram, pois, efeitos, uma vez que são definitivamente inexistentes. Mas os atos praticados podem ser o suporte fático de uma outra norma jurídica que não necessariamente estaria limitada à valoração destes atos como lícitos ou ilícitos, mas que podem estabelecer qualquer consequência jurídica desejada por quem estabelece a norma, inclusive, em alguns casos, consequências similares às do negócio jurídico (o caso, por exemplo, das anulabilidades).

Esta é a melhor forma de compreender a invalidade. Para melhor demonstrar o raciocínio exposto atente-se às proposições que seguem, onde procuramos demonstrar como se articulam as normas que estabelecem a nulidade em relação às normas que tratam dos negócios jurídicos:

### 1. Norma que caracteriza o negócio jurídico

Se A, B e C → { deve ser X (consequências do regime do neg. jur.).

### 2. Norma que caracteriza a invalidade

Se A, B, C (-C) → { deve ser Y (consequências da invalidade, que  
ou → { podem variar de acordo com o elemento faltante)  
Se A, B

### 3. Forma como geralmente é expressa a hipótese que enseja invalidade

Se (Hipótese da norma que se refere ao neg. jur.) → { deve ser Y (consequência jurídica  
- C (um dos elementos → { não necessariamente vinculada à  
desta hipótese normativa } consequência do negócio jurídico)

De tudo o que foi dito, é possível concluir que a distinção entre invalidade e inexistência não possui sentido uma vez que não corresponde a diferentes objetos dentro de padrões normativos. Admitimos que seja possível a construção de um objeto específico para a categoria da invalidade se partirmos de uma relação formal entre normas conforme a exposta mas não em relação a defeituosidade na incidência. Poderíamos afirmar por exemplo que a invalidade ocorre quando uma norma toma por referência em sua hipótese normativa a hipótese normativa do geral de um ato ou de

um negócio jurídico, excluindo-lhe um dos elementos e atribuindo-lhe diversas conseqüências<sup>42</sup>.

Não procuraremos desenvolver esta linha de raciocínio no âmbito do presente trabalho, bastando nesta ocasião mencioná-la. O mais importante aqui é que nos alinharemos àqueles que não aceitam a diferença entre a invalidade e a inexistência de um ato jurídico<sup>43</sup>. A consistência da categoria invalidade, se pode ser alcançada através do caminho acima esboçado, não seria uma alternativa à dicotomia incidência de norma (existência de fato jurídico) e não incidência de norma (inexistência de fato jurídico) mas tão-somente a identificação de um tipo de operação normativa e de anatomia de uma determinada norma.

## **B) A TIPOLOGIA DAS INVALIDADES: NULIDADE E ANULABILIDADE**

Ainda que o esboço de critério definitivo acima exposto não logre êxito e que, conseqüentemente, a categoria invalidade seja insustentável por razões científicas, o certo é que dogmaticamente ela possui um significado<sup>44</sup>. O termo invalidade significa, sem dúvida, dois regimes jurídicos padrão, quais sejam, a nulidade e a anulabilidade.

Alguns autores chegam a afirmar que a invalidade só poderia ser definida como o conjunto da nulidade e da anulabilidade<sup>45</sup>, prescindindo de que encontremos semelhanças entre estas.

De fato, as diferenças entre a nulidade e a anulabilidade são muito grandes. A explicação disto está, em parte, em uma origem histórica totalmente independente que vai confluir para a sistematização pandectista. Enquanto que a história da nulidade é um longo caminho que vai desde sua identificação com a inexistência no direito romano até a sua independência conceitual, nas doutrinas pandectistas, passando pelas formulações de Gaio, do direito canônico, e pelos comentários ao Código Napoleão, a anulabilidade vai se desenvolver em paralelo, em algumas fases que vale aqui referir.

---

(43) Cumpre aqui uma menção a demonstração de Pontes de Miranda em relação à diferença entre o nulo e o inexistente. O autor argumenta que, se algo é qualificado como nulo, pressupõe-se que exista. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. "Tratado de Direito Privado", vol. 4, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, pp. 8-10 e 14). Ora, se considerarmos que a expressão negócio jurídico nulo não possui um sentido de adjetivação de algo, mas está a designar outro conceito substancialmente diferente não existe problema em admitir a proposição como verdadeira.

(44) ALARCÃO, Rui de. "Sobre a invalidade do negócio jurídico", Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial (estudos em homenagem ao Professor Doutor J. J. Teixeira Ribeiro), tomo III, 1983, pp. 626-70.

(45) MAZZONI, Cosimo Marco. "Invalidità degli atti giuridici", Rivista di Diritto Civile, 1989, I parte, pp. 226 e ss.

A raiz histórica mais distante da anulabilidade pode ser identificada no instituto romano da **in integrum restitutio**.

Esta ação funcionava como um corretivo que o direito pretoriano utilizou para atenuar o rigorismo dos tipos de direito civil. Um negócio firmado com dolo por uma das partes, ou mediante violência, não deixaria de ser um negócio se os ritos correspondentes estivessem cumpridos. A ocorrência de tais distorções só poderia ser corrigida mediante ações de reparação, cuja a fonte seria um **delicto** ou um quase **delicto**, mas o negócio seguiria válido e existente<sup>46</sup>.

A **restitutio** era um remédio excepcional que excluía os efeitos do negócio, passando este a ser considerado como se nunca tivesse existido<sup>47</sup>.

Em comum com a anulabilidade, conforme a construção pandectista, está a idéia de que os negócios podem possuir efeitos condicionados e, conseqüentemente, uma validade (existência) provisória. Ainda não está presente a idéia de vício na constituição do suporte fático, que vai se configurar mais tarde como o critério unificador da nulidade e da anulabilidade.

Está idéia de vício no ato começa a se firmar no final da Idade Média. Existem notícias da **in integrum restitutio** no "Tractatus de restitutione in integrum" de Jean Maurice Dôle (1576) e no "Tractatus de Inventario Haeredis" (de Lucquois Phanuccijs de Phanucijs – 1576). Recentemente foi descoberto nos arquivos notariais da *Provance* um caso de aplicação do instituto romano em 1352<sup>48</sup>. O fundamento da petição era simplesmente a minoridade da pessoa que praticou determinado ato que foi efetivamente desconstituído para que a situação voltasse ao estado anterior ao ato. Resalte-se que a argumentação do advogado (por sinal esposo da menor requerente) procurou enfatizar a defeituosidade do ato<sup>49</sup>.

Ainda em muitos autores alemães do século passado a anulabilidade era estudada em separado da **in integrum restitutio**<sup>50</sup>, mas a diferença entre ambas poderia ser resumida na necessidade de declaração judicial

---

(46) PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Buenos Aires: Editorial Albatros, 1985, p. 938.

(47) O melhor exemplo é a transmissão de propriedade que houvesse seguido todos os formalismos exigidos pelo Direito Civil, mas que fosse objeto de uma ação **in integrum restitutio**. Concedida a ação a situação voltava ao estado anterior, como se jamais tivesse ocorrido a transmissão de propriedade. PETIT, Eugene, p. 937.

(48) Cf. AUBENAS, Roger. "Un cas concret de 'Restitutio in Integrum' en 1352" In: Études D'histoire du Droit Privé offertes à Pierre Petot, Paris: Éditions Montchrestien – Jurisprudence Dalloz – Librairie du Recueil Sirey, 1959, pp. 1-6.

(49) **Op. cit.**, p. 3.

(50) Como exemplos significativos podemos mencionar as já citadas obras de Windscheid (§§ 114 e ss.) e de Arndts (§§ 117 e ss.).

da segunda. Nos demais aspectos da regulamentação de ambos os institutos pareciam espantosamente semelhantes e um parece ter surgido do outro. O BGB viria a consagrar esta similitude, ao regular somente a anulabilidade (que poderia ser melhor traduzida por impugnabilidade). A impugnabilidade passa a ser um sucedâneo da **in integrum restitutio** e, juntamente com a nulidade vai formar uma categoria mais abrangente, qual seja, a invalidade.

Mas, mesmo unificadas em uma grande categoria, os dois conceitos seguiram possuindo configurações diferentes. Não bastava ao espírito sistematizador alemão encontrar a essência comum aos dois institutos, deveriam ser encontradas também as diferenças relevantes. Que estas diferenças existiam era claro, uma vez que decorriam efeitos diversos da nulidade e da anulabilidade (impugnabilidade), restava saber quais eram estas diferenças. As primeiras tentativas foram no sentido de descobrir uma diferença na natureza do vício<sup>51</sup>, mas esta tentativa padeceria das mesmas dificuldades da separação entre invalidade e inexistência, agravadas pela proximidade dos conceitos<sup>52</sup>. Alguns autores, com razão, afirmam que uma distinção entre nulidade e anulabilidade baseada na natureza do vício não seria possível<sup>53</sup>.

Hoje em dia, a grande maioria dos autores prefere utilizar como critério definatório os regimes jurídicos resultantes da incidência das normas ligadas a cada um dos conceitos. Estes regimes jurídicos são ligados às suas concepções sobre o resultado básico da configuração destes institutos e este resultado básico está condicionado ao desenvolvimento histórico de cada um deles.

A nulidade, como vimos, muito se assemelhava à inexistência, sendo muito difícil até hoje distinguir ambas as categorias. Daí porque a sua principal consequência é a não produção de qualquer efeito pelo ato jurídico. A partir da idéia de não produção de qualquer efeito típico por parte do ato jurídico nulo se construirá um regime jurídico mais detalhado para a nulidade.

---

(51) BETTI, Emílio. "Teoria geral do negócio jurídico", T. III, 1ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1970. (Tradução de Fernando de Miranda) (da 3ª reimpressão da 2ª edição italiana), pp. 21-2.

(52) Ainda hoje alguns autores sustentam esta tese, como Maria Luiza Temporini Costa Galli, que considera nulos os atos em que falta a essência do negócio que é a declaração de vontade, enquanto que na anulabilidade existem vícios que afastam a vontade, ou faltam pressupostos quanto à possibilidade da declaração da vontade. Para demonstrar a confusão basta lembrar que uma versão mais elaborada deste critério era utilizada para diferenciar invalidade da inexistência. Cf. GALLI, Maria Luiza Temporini Costa. "Do Ato Anulável", Revista de Direito Civil, nº 47, ano 13 (janeiro-março de 1989), p. 35.

(53) TOMMASINI, Raffaele. "Invalidità (Diritto Privato)", Enciclopedia del Diritto, vol. XXII, Giuffrè Editore, p. 581.

A anulabilidade, por sua vez, sempre esteve ligada à idéia de produção de efeitos que podem ser desconstituídos. O negócio jurídico produziria, pois, os seus efeitos típicos mas, por ser anulável, produziria também um direito formativo de impugnação do negócio cuja titularidade pode ser concedida a uma ou a ambas as partes. É em torno da noção de produção provisória de efeitos e de produção de um direito formativo à anulação que vai ser modelado todo o regime jurídico do negócio anulável.

Vejamos então quais são estes regimes jurídicos comparando cada consequência<sup>54</sup> jurídica que os compõe<sup>55</sup> e reconduzindo-os aos seus fundamentos:

A) *Sanabilidade pelo tempo*: A nulidade é imprescritível<sup>56</sup>, enquanto que a anulabilidade pode ser atingida pelo tempo (decadência). Esta diferença de consequências ocorre porque só os direitos subjetivos (e as demais situações jurídicas subjetivas, como a ação ou a pretensão) podem

(54) Nos limitamos aqui a apontar as diferenças de regime entre nulidade e anulabilidade, deixando de lado as semelhanças, notadamente o fato de que qualquer forma de invalidade só pode resultar de um vício genético do ato, ou seja, de um vício que está presente no momento da incidência da norma e o fato de que a anulação desconstitui os efeitos do ato *ex tunc*, igualando-se à não produção de efeitos que decorre da nulidade. A natureza da ação (se declaratória ou constitutiva negativa) tem gerado polémica. Para alguns autores é considerada uma semelhança entre nulidade e anulabilidade, nomeadamente para aqueles que consideram que as decisões sobre nulidade e anulabilidade têm caráter constitutivo negativo, como Pontes de Miranda, e para aqueles que pensam que ambas as decisões teriam caráter declaratório, como sustenta boa parte da doutrina alemã. Outros autores consideram que a ação de anulação é constitutiva negativa, enquanto que a ação de nulidade é meramente declaratória. Neste último caso, a natureza da ação seria um ponto diferencial entre nulo e anulável. Embora não seja possível tratar do tema aqui, temos razões para crer que o desacordo realmente não existe. Na verdade, todos estes autores estão tratando de problemas diferentes (embora não percebam isto).

(55) Sobre a seleção de consequências jurídicas compreendidas em cada um dos regimes, selecionamos algumas indicações. Em Portugal ver ALARCÃO, Rui de. *op. cit.*, pp. 615-8 e também PINTO, Carlos Alberto da Mota. "Teoria Geral do Direito Civil", 3ª ed. (4ª reimpressão), Coimbra: Coimbra Ed., 1990, pp. 611-5. Na Itália ver BETTI, Emilio. *op. cit.*, pp. 21-42 e também SCOGNAMIGLIO, Renato. "Contributo alla teoria del negozio giuridico", Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950, p. 413 e ainda ROPPO, Enzo. "O contrato", Coimbra: Livraria Almedina, 1988, pp. 203-10 e 244-47; na Alemanha ver ENNECCERUS, Ludwig. "Tratado de Derecho Civil", primeiro tomo (parte geral), v. II, 13ª revisão da tradução da 39ª ed. alemã, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1935, pp. 354-82 e também LARENZ, Karl. "Derecho Civil", Parte General, 1ª ed., (traduzida da 3ª ed. original de 1975): Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, pp. 642-62.

(56) O Supremo Tribunal Federal se manifestou em algumas ocasiões no sentido de que "ação de nulidade" ou bem era imprescritível, ou bem prescrevia em vinte anos (O STF julga neste sentido em RTJ 32/639 e RTJ 105/212. O STJ define-se pela prescrição vintenária em um acórdão publicado na Revista do STJ 43/298-310 (julgamento em 20.10.92, 4ª T.). Esta decisão é teoricamente criticável pelas razões expostas acima.

ser atingidos pelo tempo, e a nulidade não gera qualquer direito (ou qualquer outra situação jurídica subjetiva), ao passo que a anulabilidade gera o mencionado direito formativo à anulação. Este direito pode ser atingido pelo tempo e, uma vez que tenha decaído, a anulabilidade estará sanada pelo decurso do tempo<sup>57</sup>.

B) *Sanabilidade por convalidação*: Os negócios nulos são insanáveis por qualquer motivo, enquanto que os negócios anuláveis são sanáveis por convalidação. A sanabilidade da anulabilidade se liga diretamente com a possibilidade de renúncia do direito à impugnação (anulação do negócio jurídico). Entende-se que aquele que convalida um dado negócio anulável, quando o defeito que ensejou a anulabilidade não está mais presente, age como se renunciasse ao seu direito de impugnar o negócio. Como a nulidade opera *ipso iure*, e não há qualquer direito à anulação, pois o negócio já nasce nulo, não será possível saná-lo. A mera sanação do negócio nulo (por convalidação) não terá efeito de tornar válido o negócio anterior, podendo valer apenas como renovação do negócio, o que aliás ocorre na maior parte da legislação comparada, sem produção, porém, de efeitos retroativos, a não ser que o novo negócio o afirme expressamente.

C) *Legitimidade para invocação*: A nulidade pode ser invocada por quem quer que seja (é absoluta), enquanto que a anulabilidade só pode ser invocada por determinadas pessoas (é relativa)<sup>58</sup>. No caso da anulabilidade a invocação dependerá da titularidade do direito subjetivo formativo à anulação, enquanto que na nulidade, por não existir este direito subjetivo, todos podem pedir a mera declaração de que o negócio é nulo.

D) *Necessidade de invocação*: A nulidade pode ser declarada **ex officio** pelo juiz, enquanto que a declaração da anulabilidade depende da manifestação da parte. Esta distinção se liga à idéia de titularidade de direitos. Uma das prerrogativas do titular do direito subjetivo é o poder e invocação deste direito que, por estar contido na titularidade, não pertence a mais ninguém. Apenas o titular de um direito subjetivo poderá invocá-lo, não podendo o Estado, através do juiz, se substituir a este. Daí porque a nulidade só pode ser declarada mediante manifestação da parte que é titular do direito formativo à anulação e a nulidade pode ser declarada por simples vontade do juiz.

---

(57) No direito brasileiro o direito formativo à anulação desaparece depois de quatro anos por força do art. 177, § 9º, V, do CC.

(58) Alguns autores ligam os adjetivos de absoluto e de relativo, quanto referidos à invalidade, não à extensão da legitimidade mas à extensão da sua produção de efeitos. Seriam absolutas as invalidades cujos efeitos atingirão qualquer pessoa, e seriam relativas as invalidades que não atingem determinadas pessoas. Neste sentido BETTI, Emilio, *op. cit.*, p. 35. Pelo critério exposto no texto ver ALARCÃO, Rui, *op. cit.*, p. 615.

Em linhas gerais estes são os efeitos clássicos de um e de outro tipo de invalidade. A grande complicação na doutrina contemporânea são as chamadas invalidades mistas, que acabam por aproveitar parte de suas conseqüências do regime clássico da nulidade e outra parte das conseqüências do regime clássico das anulabilidades, formando um regime misto de invalidade<sup>59</sup>.

Estas soluções híbridas quebram a coerência lógica dos efeitos que resultava da possibilidade de conduzir os regimes à uma diferença básica entre nulidades e anulabilidades (a operação automática de uma e a mediação por parte de um direito formativo na outra). Mas é impossível negar que existem e é realmente inútil afirmar que o legislador cometeu um erro derivado de seu desconhecimento dos conceitos.

Se considerarmos que a escolha do regime que deve ser afetado a uma dada invalidade é resultado de uma contraposição entre dois parâmetros, quais sejam, a autonomia das partes e a limitação à autonomia das partes<sup>60</sup>, fica mais fácil perceber que o legislador não está limitado aos extremos, podendo escolher diversos tipos intermediários.

Assim, por exemplo, poderíamos mencionar uma invalidade da qual decorrem todos os efeitos de uma nulidade, exceto que não poderá ser alegada por qualquer pessoa. É o caso do art. 1.939, nº 1, do CC Português (que restringe a invocação de uma nulidade ao tutor ou aos herdeiros)<sup>61</sup>. Portugal conhece ainda o caso da confirmação de doações que quanto às demais conseqüências segue o regime clássico da nulidade<sup>62</sup>. Os exemplos poderiam se multiplicar, mas estes bastam para demonstrar que existem casos de regimes jurídicos híbridos entre o clássico regime da nulidade e o clássico regime da anulabilidade.

Como poderíamos, então, elaborar uma tipologia das nulidades? Duas opções se nos oferecem.

A primeira é eleger uma das conseqüências acima expostas como a verdadeira essência da distinção e utilizar, por exemplo, a insanabilidade pelo tempo como o critério distintivo definitivo<sup>63</sup>. Neste caso as demais conseqüências seriam contingentes e não mudariam a essência do conceito, mesmo que não estivessem presentes em uma determinada previsão normativa.

(59) ALARCÃO, Rui, *op. cit.*, pp. 616-8.

(60) SCOGNAMIGLIO, Renato, *op. cit.*, p. 410.

(61) ALARCÃO, Rui, *op. cit.*, p. 618.

(62) *Idem*, *Ibidem*.

(63) Esta é a opção de Rui Alarcão, *op. cit.*, pp. 613-18.

A segunda opção, que nos parece a correta, seria que considerássemos que todas as conseqüências clássicas fazem parte do conceito de nulidade e de anulabilidade, mas não restringir as invalidades a estes dois conceitos, admitindo uma série de possibilidades intermediárias. Os tipos clássicos de nulidade e anulabilidade poderiam ser considerados como referenciais opostos entre os quais transitam outros regimes possíveis.

Assim à rigidez da distinção clássica seria oposta uma distinção mais rica em possibilidades, servindo os regimes clássicos como pólos.

Desta forma seria útil distinguir as invalidades típicas, correspondentes aos regimes clássicos da nulidade e da anulabilidade, e as invalidades atípicas, correspondentes às formas híbridas que poderiam ser construídas partindo dos regimes das invalidades típicas<sup>64</sup>.

A utilização de todas estas possibilidades é contingente e dependerá do momento histórico da confecção da norma. Esta contingência, que decorre da imersão do ente normatizador na torrente dos fatos históricos sociais e espirituais, está sujeita às alterações do ambiente.

### 3. CONCLUSÃO

A conclusão do presente trabalho pode ser sintetizada nas seguintes teses:

1. A categoria invalidade, que compreende as subcategorias nulidade e anulabilidade, não pode ser distinta da inexistência por qualquer dos critérios clássicos, quais sejam: a natureza do vício e a potencialidade ou não da produção de efeitos. Esta conclusão decorre da impossibilidade da existência de uma incidência incompleta e de um conseqüente fracionamento do suporte fático.

2. A categoria invalidade não pode ser sustentada teoricamente com base no próprio conceito de negócio jurídico (através da distinção entre o que é essencial e o que não é essencial no conceito), uma vez que o parâmetro fenomenológico dos conceitos jurídicos são as normas do sistema e não conceitos, além das razões expostas na primeira tese.

3. É possível que a autonomia conceitual da invalidade seja alcançada partindo-se de um critério estrutural das normas, como, por exemplo, a consideração de que o fenômeno invalidade ocorre quando uma norma toma por referência em sua própria hipótese normativa uma outra hipótese normativa que corresponde a uma norma normalmente considerada como

---

(64) A distinção entre invalidades típicas e atípicas não deve se confundir com a proposta de ALARCÃO no sentido de distinguir nulidades e anulabilidades típicas e atípicas. *Op. cit.*, p. 619.

ensejadora de negócio jurídico, e comina conseqüências jurídicas diversas à da norma a que se refere.

4. Mesmo que não admitíssemos a possibilidade de construção de uma categoria geral chamada invalidade, restaria o problema das definições e distinções de nulidade e anulabilidade. O critério possível para distinguir casos em que incidiu uma norma que comina nulidade dos casos em que incidiu uma norma que comina anulabilidade são os regimes (conjuntos de conseqüências jurídicas) das normas.

5. Os regimes clássicos de nulidade (insanável pelo tempo ou por confirmação, invocabilidade por todos, possibilidade de declaração **ex officio**, etc.) e anulabilidade (sanabilidade pelo tempo ou por confirmação, invocabilidade restrita, impossibilidade de declaração sem requerimento, etc.) são tipos-limite entre os quais transitam tipos intermediários que chamamos de invalidades atípicas.

#### 4. BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção do contrato por incumprimento do devedor* (resolução). Rio de Janeiro: Aide Ed., 1991.
- \_\_\_\_\_. *Aspectos do Código de Defesa do Consumidor*. *Ajuris*, vol. 52, Ano XVIII (julho de 1991), pp. 167-187.
- ALARCÃO, Rui de. *Efeito da confirmação dos negócios anuláveis*. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. IV, 1978, pp. 69-86.
- \_\_\_\_\_. *Sobre a invalidade do negócio jurídico*. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, número especial (estudos em homenagem ao Professor Doutor J. J. Teixeira Ribeiro), tomo III, 1983.
- AUBENAS, Roger. *Un cas concret de 'Restitutio in Integrum' en 1352*. In: *Études D'histoire du Droit Privé offertes à Pierre Petot*, Paris: Éditions Montchrestien – Jurisprudence Dalloz – Librairie du Recueil Sirey, 1959, pp. 1-6.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986.
- BETTI, Emílio. *Istituzioni di Diritto Romano*, vol. I, 2ª ed. Padova: CEDAM, 1942.
- \_\_\_\_\_. *Teoria geral do negócio jurídico*. T. III, 1ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1970. (Tradução de Fernando de Miranda) (da 3ª reimpressão da 2ª edição italiana).
- BRUTTI, Massimo. *Invalidità (história)*. *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXII, Giuffrè Editore, pp. 559-573.
- CALASSO, Francesco. *Il Negozio Giuridico*. 2ª ed., Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1959.
- DA SILVA, Sandra Della Pola. *A Teoria das Nulidades no direito português e brasileiro*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, vol. 9, nº 1 (novembro de 1993), pp. 234-247.
- DI PAOLA, Santi. *Considerazioni su Gai. 3. 176 (novazione mediante stipulatio post mortem)*. In: *Studi in Onore di Biondo Biondi*, vol. I, pp. 397-415.
- ENNECCERUS, Ludwig. *Tratado de Derecho Civil*. Primeiro tomo (parte geral), v. II, 13ª revisão da tradução da 39ª ed. alemã, Barcelona: Bosch Cas Editorial, 1935.

- GABRIELLI, Enrico. *Appunti su diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi collettivi*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano XXXVIII (1984), nº 4, pp. 969-998.
- GALLI, Maria Luiza Temporini Costa. *Do ato Anulável*. Revista de Direito Civil, nº 47, ano 13 (janeiro-março de 1989), pp. 29-38.
- GIOVANNI, Biagio de. *La Nullità nella Logica del Diritto*. Napoli: Morano Editore, 1964.
- GRASSERIE, Raoul Robert Guerin de la. *Code Civil Allemand*. Chaumont: Ed. Cavanioic, S/D (provavelmente 1901).
- GUASTINI, Riccardo. *Concetti e criteri di validità*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano XLIII, nº 4 (dezembro de 1989), pp. 867-878.
- GUIBOURG, Ricardo A. *La Nulidad y su Definición*. In: Derecho, Filosofia y lenguaje (homenaje a Ambrosio L. Gioja), Buenos Aires: Editorial Astrea, 1976.
- LARENZ, Karl. *Derecho Civil – Parte General*. 1ª ed. (traduzida da 3ª ed. original de 1975): Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.
- MARTINS COSTA, Judith H. *A noção de contrato na história dos pactos*. Organom (Revista do Instituto de Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul), v. 6, nº 19, 1992.
- MASI, Antônio. *Nullità (storia)*. In: Enciclopedia del Diritto, vol. XXVIII, Giuffrè Editore, pp. 859-866.
- MAZZONI, Cosimo Marco. *Invalidità degli atti giuridici*. Rivista di Diritto Civile, 1989, I parte.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Vols. 1, 4 e 5, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.
- PENTEADO, Mário de Sales. Os vícios de consentimento e a regra 'utile per inutile non vitiatur' – considerações sobre o art. 153 do Código Civil, Revista de Direito Civil, nº 14, ano 4 (out-dez de 1980), pp. 77-79.
- PESSANHA, José Américo Motta. *Aristóteles: vida e obra*. In: Os Pensadores (introdução ao vol. III), 3ª ed., São Paulo: Nova Cultural, 1987.
- PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial Albatros, 1985.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. (4ª reimpressão), Coimbra: Coimbra Ed., 1990.
- PRATA, Ana. *A tutela Constitucional da Autonomia privada*. Coimbra: Liv. Almedina, março de 1982.
- PUIG BRUTAU, José. *Actos Nulos*. In: Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona: Francisco Seix Editor, 1950, pp. 330-333.
- RAISER, Ludwig. *Funzione del contratto e Libertà Contrattuale*. In: Il Compito del Diritto Privato, Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.
- RIEG, A. *Le Rôle de la Volonté dans la formation de l'acte juridique d'après les doctrines allemands du XIX siècle*. Archives de Philosophie du Droit, nº 4, 1957, p. 125.
- SALEILLES, Raymond. *De la déclaration de la volonté*. Paris: Librairie Cotillon, 1901.
- SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio Jurídico: nulidades e medidas sanatórias*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1985.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contributo alla teoria del negozio giuridico*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950.
- SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A Obrigação como Processo*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.

- \_\_\_\_\_. *Principes Fondamentaux de la responsabilité civile en droit bresillen et comparé*. Curso proferido na Faculdade de Direito da Universidade de Paris XII (St. Maur) em 1988.
- \_\_\_\_\_. *Para uma história dos conceitos no direito civil e processual civil (atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Büllow)*. Revista de Processo, nº 37, ano 10 (janeiro-março de 1985), pp. 238- 270.
- TOMMASINI, Raffaele. *Invalidità (Diritto Privato)*. Enciclopedia del Diritto, vol. XXII, Giuffrè Editore, pp. 575-598.
- WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe* (tradução de José Luis Carro). 2ª reimpressão [original em espanhol em 1982], Madri: Editorial Civitas, 1986.