

A aplicação do instituto da conversão substancial no direito das famílias: por uma leitura funcional dos pactos sucessórios e dos negócios jurídicos

Alexander BELTRÃO*

Flávia SIQUEIRA**

RESUMO: O presente artigo discute a aplicação da conversão substancial no direito de família a partir da decisão do Agravo de Instrumento nº 70.2021.8.26.0000, julgado pela 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. No caso se discutiu a possibilidade de conversão em doação – com fundamento no art. 170 do Código Civil – de pacto sucessório reputado nulo, no qual o ascendente adiantou parte da herança à sua descendente, e esta renunciou ao seu direito de herança. Diante disso, discute-se tanto a inadequação da vedação genérica e abstrata ao pacto sucessório, quanto o papel do instituto da conversão substancial no ordenamento. Defende-se que a conversão substancial se coloca como instrumento que permite análise funcional do negócio jurídico à luz das circunstâncias concretas, se colocando como salvaguarda da declaração negocial e da autonomia negocial das partes, quando atendidos os requisitos que a possibilitam. Entende-se que no caso em análise o TJSP aplicou adequadamente o instituto da conversão, priorizando o aspecto funcional e de proteção das expectativas das partes em detrimento do aspecto estritamente formal.

PALAVRAS-CHAVE: Conversão substancial; pacto sucessório; negócio jurídico.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Síntese do julgado; – 3. Uma perspectiva funcional sobre os pactos sucessórios; – 4. Uma perspectiva funcional sobre o instituto da conversão; – 5. Comentários ao julgado; – 6. Conclusão; – Referências bibliográficas.

TITLE: *The Application of Substantial Conversion in Family Law: towards a Functional Interpretation of Succession Agreements and Legal Transactions*

ABSTRACT: *This article discusses the application of substantial conversion in family law based in a decision by the 10th Private Law Chamber of the São Paulo Court of Justice. The case involved the possibility of converting a succession agreement into a donation, based on Article 170 of the Civil Code. In the contract, the ancestor advanced part of the inheritance to their descendant, who then renounced their right to the inheritance. In this context, the article discusses both the inadequacy of the generic and abstract prohibition of succession agreements and the role of the institute of substantial conversion in the legal system. It is argued that substantial conversion serves as an institute that allows for a functional analysis of the legal transaction under concrete circumstances, acting as a safeguard for the declaration of intent and the parties' contractual autonomy if the requirements enabling it are met. It is understood that in the case under review, the São Paulo Court of Justice appropriately applied the institute, prioritizing the functional aspect and the protection of the parties' expectations over strictly formal aspects.*

KEYWORDS: *Substantial conversion; succession agreement; legal transaction.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Summary of the judgment; – 3. A functional perspective on succession agreements; – 4. A functional perspective on the institute of conversion; – 5. Comments on the judgment; – 6. Conclusion; – References.*

* Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisador vinculado ao do Laboratório de Bioética e Direito – LABB/UFLA e ao Núcleo de Pesquisa em Biodireito – NEPBIO/UERJ. E-mail: alexbeltraodir@gmail.com.

** Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pesquisadora vinculada ao do Laboratório de Bioética e Direito – LABB/UFLA.

1. Introdução

Uma das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, cuja revisão atualmente se discute, o instituto da conversão substancial, ainda carece de desenvolvimento doutrinários e aplicação pelos tribunais pátrios. Como anotou o Professor Antônio Junqueira de Azevedo, “infelizmente o instituto tem sido negligenciado seja na doutrina, seja na jurisprudência”.¹

A conversão substancial pode ser compreendida como o ato pelo qual o juiz ou a lei consideram um ato jurídico considerado nulo “como sendo de tipo diferentemente do efetivamente realizado, a fim de que, através desse artifício, ele seja considerado válido e possam se produzir pelo menos alguns dos efeitos manifestados pelas partes”.²

Recentemente, rompendo com esta tendência de subutilização do instituto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento de um recurso de agravo de instrumento, não apenas aplicou a conversão substancial, como aplicou em uma área que, em princípio, não era afeta ao instituto, o Direito das Famílias, declarando a nulidade de um pacto sucessório. O Egrégio Tribunal, ao analisar o caso em concreto, estipulou a disciplina aplicável ao instrumento contratual a partir do ordenamento como um todo, considerando os interesses merecedores de tutela.³

Como sabido, os pactos sucessórios são vedados pelo ordenamento jurídico brasileiro, numa nítida restrição à liberdade dos sujeitos envolvidos no processo de sucessão. A partir de uma perspectiva abstrata e de suposta neutralidade e com um nítido viés moral, busca-se evitar que o assunto morte venha a ser tratada no seio familiar. Talvez esta seja a maior representação do tabu que envolve o tema “morte” na sociedade brasileira.⁴

No presente trabalho, o que se pretende é, a partir deste julgado, analisar em que medida o instituto da conversão representa a materialização de uma nova compreensão do negócio jurídico, em que ganha relevo a sua função social e a autonomia privada das

¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Edusp, vol. 69, n. 01, 1974, p. 184.

² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Edusp, vol. 69, n. 01, 1974, p. 181.

³ Como ensina Pietro Perlingieri, “não é possível individualizar a disciplina de cada contrato sem colocá-lo na disciplina geral do contrato e, mais amplamente, no sistema representado pelo ordenamento jurídico globalmente considerado” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 366).

⁴ Conforme pesquisa encomendada pelo Sindicato dos Cemitérios e Crematórios Particulares do Brasil (Sincep) e realizado pelo Studio Ideias, 73% (setenta e três por cento) dos brasileiros consideram falar sobre a morte como um tabu. Disponível em: g1.globo.com/. Acesso em: 25 de setembro de 2023.

partes, a partir de uma perspectiva funcional e sistemática consentânea com a axiologia constitucional.

Pretende-se, ainda, analisar em que medida a vedação aos pactos sucessórios encontra correspondência com os valores do ordenamento e com a tendência de concretude do processo de sucessão, que cada vez mais rompe com a ideia de neutralidade e busca se aproximar da realidade do autor da herança e da sua relação com os familiares.

Busca-se também analisar em quais termos foi realizada a aplicação do instituto da conversão e da vedação aos pactos sucessórios, a fim de se verificar se esta aplicação atendeu aos seus requisitos funcionais ou se foi realizada às avessas, com vistas tão somente a solucionar um litígio apartado, numa perspectiva não sistemática.

Não obstante, é bastante controversa na doutrina a possibilidade de a conversão legal ser considerada como espécie de conversão do negócio jurídico, bem como a possibilidade de negócios anuláveis ou ineficazes também sejam convertidos. Por esta razão, será analisada apenas a possibilidade de conversão no que tange a negócios jurídicos nulos e, em específico, de pactos sucessórios, tal como no julgado que deu origem à reflexão.

O presente trabalho será desenvolvido em quatro partes. Na primeira, será apresentado um panorama geral do caso em análise, com os principais argumentos favoráveis e contrários à hipótese de conversão do pacto sucessório em doação. Na segunda, será realizada uma breve contextualização da vedação aos pactos sucessórios, considerando a necessidade de que o processo de sucessão rompa com o mito da neutralidade e seja considerado a partir das premissas constitucionais. Na terceira, será desenvolvida a compreensão do instituto da conversão a partir de uma perspectiva funcional e sistemática, com foco na sua função social. E, na quarta, será analisado em que medida o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aplicou devidamente os institutos, seja em relação aos seus critérios legais, seja em relação à uma aplicação que seja consentânea com a axiologia constitucional, fundada nas premissas de unidade e sistematicidade.

2. Síntese do julgado

A 10^a Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) no julgamento do recurso de agravo de instrumento n^o 2208858-

70.2021.8.26.0000,⁵ interposto nos autos de um processo de inventário, declarou como nulo um pacto sucessório, mas que este deveria subsistir como doação, em aplicação ao instituto da conversão substancial.

Como sabido, o artigo 426 do Código Civil prevê que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.⁶ Assim, em virtude da vedação ao *pacta corvina*⁷, os pactos sucessórios são considerados nulos pelo ordenamento jurídico brasileiro com fundamento na ilicitude de seu objeto.

Em relação ao instituto da conversão substancial, prevê o art. 170 do Código Civil que o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo. Todavia, se ele contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.⁸

No caso em tela, o *de cujus* era casado sob o regime da comunhão universal de bens e possuía 04 (quatro) filhos, tendo deixado apenas um bem imóvel enquanto bem a ser inventariado. No ano 2000, o genitor decidiu adiantar a legítima de uma das herdeiras, fruto de uma relação extraconjugal, para que ela e sua genitora pudessem adquirir um imóvel. Como a filha era relativamente incapaz em virtude da idade, o genitor celebrou com a sua representante legal um “Recibo de Quitação e Cessão de Direitos”, no qual ela recebeu o equivalente a 1/8 do único bem em sua propriedade - o citado imóvel.

Restou consignado no instrumento que a herdeira estava concedendo plena e geral quitação com referência à sua parte na herança, transferindo aos demais herdeiros todos os direitos e ações relativos ao imóvel, para nada mais ter a receber, em qualquer tempo e sob qualquer pretexto.

⁵ TJSP, 10º Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento nº 2208858-70.2021.8.26.0000*. Relator Des. João Batista de Mello Paula Lima. Julgado em: 09 nov. 2021.

⁶ Prevê o artigo 426 do Código Civil de 2002 que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”. Tal dispositivo encontra correspondência no artigo 1.089 do Código Civil de 1916.

⁷ A expressão, que em latim significa “acordo de corvo”, faz referência ao hábito alimentar destas aves, que aguardam a morte de suas vítimas para se aproveitar dos restos mortais. Nesse sentido. Em correspondência, uma pessoa que pactuasse tal tipo de contrato estaria almejando o falecimento da outra apenas para se apossar dos seus bens.

⁸ Prevê o artigo 169 do Código Civil de 2002 que “o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo. Já o artigo 170 do mesmo diploma prevê que “se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”. Tais dispositivos não encontram correspondência no Código Civil de 1916, mas o instituto da conversão substancial já era aplicado pelos tribunais durante a sua vigência, com fundamento na interpretação do conjunto de princípio e regras presentes no sistema civil, como registrou DEL NERO, João Alberto Schutzer. *Conversão substancial do negócio jurídico do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 8.

Com base neste instrumento, a viúva meeira, na condição de inventariante, apresentou as “Primeiras Declarações” do Espólio excluindo do plano de partilha a herdeira que havia recebido o adiantamento.

A herdeira beneficiária do “Recibo de Quitação e Cessão de Direitos”, por sua vez, se habilitou nos autos e arguiu que referido instrumento padecia de nulidade em virtude do objeto, já que se tratava de um contrato sobre a herança de pessoa viva. Arguiu ainda nulidade em relação à forma, já que eventual renúncia sobre a herança deveria constar de instrumento público ou termo judicial, conforme previsto pelo artigo 1.581 do Código Civil de 1916, que estava vigente à época da assinatura.⁹

O Ministério Público Estadual se manifestou nos autos, requerendo que a herdeira fosse incluída no plano de partilha, bem como que o valor recebido anteriormente fosse colacionado e considerado adiantamento da legítima, nos termos dos artigos 639 do Código de Processo Civil.¹⁰

O Juízo *a quo*, por sua vez, entendeu que o instrumento pactuado pela herdeira e pelo de *cujus* era nulo e ineficaz, tanto por tratar de herança de pessoa viva, quanto por não revestir a formalidade especial de forma. Assim, determinou que a herdeira fosse incluída no plano de partilha e que o valor recebido não fosse considerado enquanto qualquer forma de compensação ou adiantamento de herança.

Os demais herdeiros recorreram da referida decisão por meio de agravo de instrumento, objeto de análise no presente trabalho. No recurso, pleitearam que fosse reconhecida a validade e eficácia do “Recibo de Quitação e Cessão de Direitos”, que o valor pago à herdeira fosse reconhecido enquanto adiantamento de herança e, conseqüentemente, que fosse determinada sua colação nos autos do processo de inventário.

Em antecipação de tutela, o Relator Ministro João Batista de Mello Paula Lima, do TJSP, determinou a suspensão da homologação da partilha, determinando a manutenção do negócio nulo enquanto doação e, por conseguinte, a colação dos valores recebidos. A herdeira apresentou contrarrazões ao recurso, reiterando seu entendimento apresentado na habilitação e requerendo que o instrumento fosse considerado nulo e ineficaz.

⁹ Previa o diploma civil de 1916 que “a aceitação da herança pode ser expressa ou tácita; a renúncia, porém, deverá constar, expressamente, de instrumento público, ou termo judicial”. Tal dispositivo foi replicado no artigo 1.806 do Código Civil de 2002, que prevê que “a renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial”.

¹⁰ Prevê o diploma processual civil que “o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor”.

A Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) se manifestou pelo não provimento do recurso, tendo consignado que o documento não poderia ser considerado renúncia dos direitos hereditários, já que essa não poderia ser exercida antes do falecimento do autor da herança, além de demandar forma própria. Assim, o negócio incorria em nulidade tanto pela ilicitude do objeto, quanto por não cumprir com a forma prescrita em lei.

Indo além, a Procuradoria também consignou que o valor não poderia ser considerado adiantamento de legítima, nos termos do artigo 544 do Código Civil, a ser colacionado na herança¹¹. Segundo seu entendimento, o valor foi pago à genitora da herdeira, sem que se saiba o destino dado àquela quantia, razão pela qual ela não poderia ser reputada enquanto doação de ascendente a descendente.

No julgamento colegiado do recurso, entendeu a turma julgadora que o “Recibo de Quitação e Cessão de Direitos”, por se tratar de pacto sucessório, deveria ser declarado nulo. Todavia, o negócio jurídico deveria subsistir enquanto doação e, por conseguinte, ser colacionado e considerado adiantamento de legítima.

Para tanto, foi aplicado o instituto da conversão substancial, acima mencionado e previsto no artigo 170 do Código Civil. Concluiu-se que estaria evidenciada a intenção das partes na manutenção do contrato como doação, que consistiria em adiantamento de herança na forma do artigo 544 do Código Civil, tendo em vista que o *de cuius* pretendia antecipar valores que seriam recebidos pela herdeira em decorrência do seu falecimento. E, diferentemente da renúncia à herança, o contrato de doação pode ser celebrado por instrumento particular, conforme prevê o artigo 541 do Código Civil.

Assim, foi determinada a reforma em parte da decisão proferida pelo Juízo *a quo*, mantendo-se a determinação da herdeira no plano de partilha, mas com a obrigação de colacionar o valor recebido, com o fito de igualar as legítimas, conforme estabelece o artigo 2.002 do Código Civil.

A partir de tais fatos e argumentos, podemos indagar em que medida a vedação aos pactos sucessórios e a aplicação do instituto da conversão substancial representam uma aplicação funcional e sistemática do ordenamento. E, em que medida o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aplicou devidamente os institutos, seja em relação aos

¹¹ Conforme estabelecido pelo artigo 544 do Código Civil, a “doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”.

seus fundamentos legais, seja em relação à uma aplicação que seja consentânea com a axiologia constitucional, fundada nas premissas de unidade e sistematicidade.

3. Uma perspectiva funcional sobre os pactos sucessórios

Na doutrina, a vedação aos pactos sucessórios encontra três ordens de argumentos. Para a primeira, como leciona Carvalho Santos, o intuito com a vedação é evitar o desejo de morte do autor da herança, já que o pacto poderia dar ensejo a desejos imorais e sentimentos odiosos, a ponto de incentivar o cometimento de crimes.¹² Nesse sentido, Nelson Rosenvald expõe que “a formalização de um contrato de tal natureza é conhecida como pacto corvina, pois gera clima de expectativa de óbito entre os herdeiros, que, como corvos, aguardam por esse momento”.¹³

Para a segunda, os pactos sucessórios seriam contrários às disposições de última vontade, já que seriam irrevogáveis.¹⁴ E, para a terceira e última, os pactos poderiam ser utilizados para subverter os valores do ordenamento, ilidindo as disposições legais da legítima, já que nem todos os herdeiros teriam condições de avaliar e precificar o seu direito no momento da elaboração do instrumento contratual.¹⁵

Em que pese a relevância de tais argumentos, entende-se que a vedação aos pactos sucessórios de maneira genérica e abstrata deve ser repensada. A completa vedação representa uma limitação excessiva à autonomia do autor da herança, fundada em um pressuposto de neutralidade da sucessão que não encontra correspondência na realidade. Em determinadas situações, além de permitir um maior exercício da autonomia do autor da herança, os pactos sucessórios permitiriam um processo de sucessão atento à concretude das relações familiares, em uma perspectiva funcional.

Nesse sentido leciona Gustavo Tepedino, para quem os pactos sucessórios “constituem importante instrumento para o planejamento sucessório, porque permitem o ajuste entre o titular do patrimônio e os herdeiros para a melhor distribuição dos bens integrantes da herança”.¹⁶

¹² SANTOS, João Manuel Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. p. 196-197.

¹³ In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 12^a ed. Barueri: Manole, 2018, p. 451.

¹⁴ SILVA, Rafael Cândido da. *Pactos sucessórios e contratos de herança: Estudo sobre a autonomia privada na sucessão causa mortis*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 21.

¹⁵ LOPES, Inez; SOUSA, Ana Vigla. A sucessão sobre bens imóveis situados no Brasil e o direito internacional privado. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, n. 8, maio 2016.

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do direito civil: direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 406.

Historicamente, nosso Direito das Sucessões estabelece uma estrutura estática e rígida, na qual prevê aprioristicamente quem serão os destinatários dos bens da herança, restringindo amplamente a autonomia do seu autor. E, nesse sentido, define os limites da liberdade de testar e de contratar sobre a herança de maneira abstrata e atemporal, com fundamento tão somente nos vínculos de parentesco ou conjugalidade.

A partir de uma noção enviesada de solidariedade familiar, estabelece-se uma série de restrições à autonomia do autor da herança, desconsiderando se há ou não sujeitos vulneráveis envolvidos no processo de sucessão. Busca-se garantir a transmissão das situações jurídicas patrimoniais do *de cuius* em abstrato, sem realizar nenhum tipo de diferenciação em relação aos bens da herança ou as características e especificidades dos herdeiros.

Isto é, estabelece-se o processo de sucessão desconsiderando-se critérios concretos dos próprios familiares envolvidos, e, como consequência, tem-se um ramo do Direito cada vez mais dissociado da realidade histórico-social. Nesse sentido, para Anderson Schreiber e Francisco de Assis Viégas:

[...] o Direito das Sucessões vai se tornando mais ultrapassado, sedimentado que se encontra em rigorosa estrutura conceitualista, fundada em categorização de tamanha abstração que só encontra paralelo dentro do Direito Civil, no campo do Direito das Obrigações, este, por sua vez, já objeto de uma acentuada incidência de novas noções – como a boa-fé objetiva – que vêm flexibilizando a sua tradicional abstração e rigidez estrutural, em favor de uma visão mais concreta e dinâmica das relações obrigacionais. Verifica-se, desse modo, a urgente necessidade de releitura global do Direito das Sucessões, que vai se tornando, cada vez mais, anacrônico.¹⁷

Constata-se a necessidade de uma reforma na legislação sucessória que concretize um espaço de proteção e promoção dos indivíduos envolvidos na transmissão das situações jurídicas patrimoniais, “atendendo às singularidades dos herdeiros, em especial diante de sua capacidade e de seus vínculos com os bens que compõem a herança”¹⁸ e, por conseguinte, assegure liberdade ao testador nas hipóteses em que não houver sucessores que efetivamente necessitam de uma tutela patrimonial.

¹⁷ SCHREIBER, Anderson; VIÉGAS, Francisco de Assis. Por uma Releitura Funcional da Legítima no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, Rio de Janeiro, v. 19, 2019, p. 214.

¹⁸ NEVARES, Ana Luiza Maia. A proteção da família no Direito Sucessório: necessidade de revisão? *Carta Forense*. Disponível em: www.cartaforense.com.br/.

Como pontua Daniele Chaves Teixeira,

[...] é necessário revisitar o sistema hereditário em seu viés constitucional, desmembrando o conteúdo de modo decidido a valorizar a autonomia negocial equilibrada com o dever de solidariedade; prestar maior atenção às necessidades da pessoa no interior da família; e elaborar critérios para a detecção dos legitimados mais flexíveis do que a mera proximidade em grau de parentesco.¹⁹

Verifica-se que o viés de proteção à família e à propriedade que tradicionalmente sustenta o Direito das Sucessões precisa ser reinterpretado sob a perspectiva constitucional, bem como sob os novos desafios da contemporaneidade, proporcionando um processo sucessório que esteja em consonância com o princípio da autonomia privada.

Ante este cenário emergem propostas e teorizações que visam a uma nova conformação da legislação sucessória que esteja em consonância não apenas com a nova realidade social e histórica, mas principalmente com o ideário constitucional. Uma dessas propostas passa pela revisão do artigo 426 do Código Civil, a fim de que seja revista a vedação aos pactos sucessórios e que se permita ao titular do patrimônio e aos herdeiros uma melhor distribuição dos bens integrantes da herança.

Desse modo se evidencia a necessidade de que os pactos sucessórios sejam redimensionados no ordenamento, já que, como leciona Pietro Perlingieri, “a ciência jurídica é uma ciência prática – os conceitos devem ser redimensionados, caso contrário, tornam-se preceitos que terminam por obstar a realização de um interesse merecedor de tutela”.²⁰

4. Uma perspectiva funcional sobre o instituto da conversão

Ao positivar o instituto da conversão substancial, o legislador do Código Civil de 2002 estabelece um instrumento de concretização do princípio da conservação dos negócios jurídicos, buscando salvaguardar tanto a declaração negocial e a autonomia privada das partes, quanto a proteção da ordem social e econômica. Priorizou-se uma perspectiva funcional, que leva em consideração o interesse na sua acepção axiológica constitucional e incide sobre a interpretação da normativa legal e do regulamento negocial sobre a forma.²¹

¹⁹ TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 53.

²⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 368.

²¹ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 454.

Na sociedade moderna, o negócio jurídico é a principal forma de circulação de bens e riquezas. Ao pretender conservar um negócio jurídico que seria em princípio nulo, o ordenamento busca não apenas valorizar a vontade do indivíduo, mas também facilitar, ou não interromper, a circulação de bens e serviços quando sua manutenção não fere interesses merecedores de tutela.

A partir da conversão, aproveita-se um negócio concretamente realizado e que padece de alguma nulidade, a partir de sua conversão em “outro negócio” válido, capaz de satisfazer minimamente a finalidade prática inicialmente buscada pelas partes. Isso revela que, em determinados casos, a relevância da conservação do negócio jurídico se coloca como fundamento suficiente para a mitigação de determinadas normas, a fim de que o negócio possa cumprir a finalidade desejada pelos sujeitos.

Em conformidade com a axiologia constitucional e com a sistematicidade do ordenamento, que implicam numa nova compreensão do negócio jurídico, tem-se que o fundamento do instituto da conversão se baseia cada vez mais em um aspecto objetivo, segundo o qual a sua aplicação não se pauta pela vontade interna ou subjetiva das partes, mas sim numa análise da finalidade prática pretendida e na sua respectiva proteção.

Nesse sentido, para Antônio Junqueira de Azevedo, o negócio jurídico não deve ser visto apenas como aquilo que as partes querem, mas sim como aquilo que a sociedade vê como sendo o ato de vontade de alguém, de forma que o negócio jurídico não deve ser encarado apenas numa perspectiva individual, mas sim, social.²² Indo adiante, o autor sustenta que, na conversão do negócio jurídico, o intérprete deve focar nas circunstâncias que compõe o negócio e que, socialmente, lhes fixam os contornos e não no foro íntimo do agente.²³

Frente a isso, sobre a natureza jurídica do instituto da conversão, a doutrina se divide em ao menos quatro correntes doutrinárias: i) Teoria da Qualificação Jurídica; ii) Teoria da Interpretação; iii) Teoria da Integração; iv) Teoria da Re-Valoração do Comportamento Negocial. As linhas de separação entre as correntes são tênues, sendo que os efeitos produzidos, na prática, são semelhantes. No presente trabalho adota-se enquanto premissa a teoria da qualificação jurídica, por entender que ela é mais consentânea com a unidade e sistematicidade do ordenamento. A partir dessa teoria, a aplicação do

²² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *A conversão dos negócios jurídicos*: seu interesse teórico e prático. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Edusp, vol. 69, n. 01, 1974, p. 20.

²³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *A conversão dos negócios jurídicos*: seu interesse teórico e prático. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Edusp, vol. 69, n. 01, 1974, p. 20.

instituto da conversão é vista como uma atividade pela qual é realizada a qualificação do negócio jurídico, como se o intérprete estivesse avaliando-o no momento de sua formação de forma a prevenir a nulidade.

Assim, na conversão, o negócio jurídico é interpretado em sua concretude e sem que haja qualquer alteração estrutural – a vontade manifestada socialmente é preservada, sendo apenas submetida a uma nova qualificação jurídica, que permita que os efeitos pretendidos sejam produzidos.

Neste quadro, o negócio jurídico e a vontade das partes passam a ser interpretados numa perspectiva social e funcional, a partir do reconhecimento de uma utilidade concretamente realizada, para além do aspecto formal e estrutural. Garante-se ainda que seja tutelada a segurança jurídica e a justa expectativa de que os negócios irão cumprir com a sua finalidade.

Ainda, como leciona Antônio Junqueira de Azevedo, “o princípio da conservação consiste, pois, em procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia”.²⁴ No mesmo sentido, para Francesco Galgano, a lei, em virtude do princípio da conservação, dá prevalência à conclusão dos negócios e não à sua frustração; prefere a circulação de riquezas à sua imobilidade.²⁵

No mesmo sentido, para Raquel Campani Schmidel:

A salvaguarda do negócio jurídico, ou seja, o fato de se aproveitar o mínimo dos elementos constitutivos do suporte fático para obtenção do máximo de eficácia, é a ideia essencial contida no princípio da conservação. Mediante o aperfeiçoamento de tais elementos, supre-se o defeito que inquinava o negócio jurídico, e impede-se que seja fulminado com a sanção de nulidade, de que decorre a eficácia pretendida.²⁶

Evidência da tentativa do legislador ordinário de perceber o negócio jurídico pela perspectiva funcional foi a positivação de outros institutos, como a confirmação, na hipótese de negócios jurídicos anuláveis, e a nulidade parcial. Como sabido, a

²⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 66.

²⁵ GALGANO, Francesco. *Il negozio giuridico*. Vol. III, T. 1 do Trattato di diritto civile e commerciale de Cicu-Messineo-Mengoni-schlesinger. 2 ed. Milão: Giuffrè, 2002, p. 316.

²⁶ SCHMIDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*. 2 ed. São Paulo: 1985, p. 41.

confirmação ocorre quando as partes convalidam um negócio jurídico anulável. Já a nulidade parcial ocorre quando o vício macula apenas uma cláusula, podendo esta ser separada do todo negocial sem corrompê-lo.

Tratando sobre o ordenamento jurídico espanhol, Maria Luísa Padilla também indica a aplicação do princípio por meio destes institutos, acrescentando ainda os institutos da conversão, da confirmação, da ratificação, da anulabilidade, da revisão, da simulação relativa, da novação modificativa e da nulidade parcial.²⁷

No mesmo sentido, para Pietro Perlingieri:

Os remédios devem ser adequados aos interesses, de modo que a prevalência da nulidade parcial, como expressão da prevalência do princípio de conservação de efeitos, é aceitável toda vez que for melhor (para o ordenamento) que o contratante (vulnerável) obtenha, pelo menos em parte, o resultado.²⁸

Tem-se uma verdadeira reconstrução do sistema das patologias dos negócios jurídicos que altera as relações entre anulabilidade e nulidade e entre invalidade absoluta e relativa, reconhecendo-se primariamente o interesse substancial que domina a *fattispecie* concreta. A estrutura do negócio é variável em abstrato, mas é determinada em concreto.²⁹

Assim, o negócio jurídico é qualificado a partir de uma perspectiva dinâmica, na qual o aspecto funcional se sobrepõe ao estrutural e a composição concreta de interesse exige, também sob o perfil patológico, uma disciplina que não se deduz da mera recondução ao tipo, mas da peculiaridade do caso.³⁰ Não é a forma ou a estrutura que incidem sobre a qualificação do negócio jurídico ou sobre a sua qualificação, mas sim a função e a sua causa.

No caso em análise, o que se verifica é que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao aplicar a conversão substancial e manter a validade do negócio enquanto doação, deu primazia à função em detrimento de sua estrutura e tipicidade. Tal interpretação, por sua vez, se coaduna com a unidade axiológica e constitucional do ordenamento, já que, como leciona Pietro Perlingieri:

²⁷ PADILLA, Maria Luísa Marin. *El Principio General de Conservación de Los Actos Y Negocios Jurídicos Útile per Inutile non Vitiatur*. Barcelona: Librería Bosch, 1990, p. 89.

²⁸ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 374.

²⁹ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 644.

³⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 375.

A estrutura não concorre para a individuação do tipo, pois a mesma função pode ser realizada mediante várias estruturas, segundo o princípio da economia dos atos e das declarações. A variabilidade da estrutura induz concluir que esta última não incide na individuação da função e prescinde da tipicidade ou atipicidade do contrato.³¹

Não obstante, é importante ressaltar que, para além dos requisitos de validade previstos pelo artigo 104 do Código Civil, é necessário que o negócio jurídico que irá suceder ao nulo atenda à boa-fé objetiva e aos fins sociais do direito.³² Não por outra razão, para Emílio Betti, “não basta, porém, a possibilidade de conversão: é preciso, também, que lhe seja reconhecida a oportunidade, a correspondência com o critério da boa-fé, e, de um modo geral, com as exigências da justiça”.³³

Além de um limite, a boa-fé se apresenta enquanto um vetor para determinar o propósito negocial das partes e, em que medida, o negócio convertido poderá atingir minimamente sua finalidade prática. Como anota Leonardo Mattiето, “na tarefa de busca do negócio “substituto”, vale-se o juiz do princípio da boa-fé objetiva: cabe-lhe identificar as expectativas das partes, no caso por ele examinado, e atribuir ao negócio concreto a qualificação que melhor a realize”.³⁴

No caso em análise, em virtude da restrição legislativa prevista pelo artigo 426 do Código Civil, o instituto foi redimensionado a partir da sua conversão substancial, por meio de uma atividade de requalificação que resultou em manutenção enquanto contrato de doação e adiantamento de legítima, o que se mostra adequado na perspectiva da legalidade constitucional, dado o contexto normativo posto, como se passará a discutir.

5. Comentários ao julgado

A partir dos fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e pela nova compreensão do instituto da conversão, informado por um aspecto social e sistemático, é necessário analisar em que medida sua aplicação foi correta e em que

³¹ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 366

³² Conforme prevê o artigo 187 do Código Civil, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

³³ BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo III (Traduzido e Anotado por Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: LZN, 2003, p. 58.

³⁴ MATTIETO, Leonardo. Invalidez dos atos e negócios jurídicos. In: TEPEPINO, Gustavo (Org.). *A Parte Geral do Novo Código Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 353.

medida ela representa uma solução do ordenamento para outros casos envolvendo o instituto.

Assim, é necessário que o julgado seja analisado a partir dos requisitos formais e funcionais da conversão, a fim de que se verifique se a interpretação aplicada corresponde com uma aplicação sistemática e unitária do instituto.

Tradicionalmente, a doutrina civilista elenca enquanto primeiro critério para a conversão que haja um negócio jurídico nulo e inapto a produzir efeitos. No caso sob análise, o negócio jurídico nulo seria o pacto sucessório, celebrado pelo *de cujus* e por uma de suas herdeiras na forma de um “Recibo de Quitação e Cessão de Direitos”, no qual ela recebeu um adiantamento da sua legítima e renunciou aos demais bens e direitos da herança.

Tal negócio, por sua vez, padece de dupla nulidade: substancial, por versar sobre objeto ilícito, qual seja a herança de pessoa viva (vedado pelo artigo 426 do Código Civil), e procedimental, por prever uma renúncia ao direito de herança por meio de instrumento particular (vedado pelo artigo 1.806 do Código Civil).

Neste ponto, cumpre observar que, para parte da doutrina, a conversão não seria possível quando versar sobre objeto ilícito. Para Hamid Charaf Bdine Júnior, “os contratos não podem ser aproveitados, para conversão ou para proteção de seus efeitos diretos, sempre que contrariem interesses públicos prevalecentes, normais de ordem pública e boa-fé”.³⁵

Assim, no caso em análise, não seria possível a aplicação do instituto da conversão, já que ao versar sobre “herança de pessoa viva”, possui objeto ilícito. Em que pese a relevância deste entendimento, ele não encontra respaldo normativo e não é possível atribuir interpretação extensiva à regra da conversão.

No mesmo sentido do autor, para parte da doutrina não se pode aplicar o instituto da conversão quando a causa da nulidade decorrer da ilicitude do “motivo determinante, comum as ambas as partes” ou quando o negócio jurídico “tiver por objetivo fraudar lei imperativa”, o que poderia ocorrer, a depender das circunstâncias, nos casos em que os pactos sucessórios tiverem como objetivo fraudar o princípio da intangibilidade da legítima – o que, contudo, não foi aventado no caso sob análise.

³⁵ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. Tese de Doutorado apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007, p. 186.

O segundo critério para aplicação do instituto da conversão substancial é que o negócio detenha os requisitos formais e substanciais de outro negócio. No caso em análise, é possível verificar os requisitos para a subsistência do contrato de doação já que, tanto restou evidenciado o *animus donandi* do autor da herança com a antecipação da legítima - elemento inderrogável ao instrumento de doação-, como também foi preenchido o requisito formal, já que a doação prescinde de maiores formalidades.³⁶

Tem-se ainda como critério que o fim pretendido pelas partes no negócio jurídico nulo possa ser minimamente atingido pelo novo negócio jurídico. No caso em comento, o intuito do autor da herança era adiantar a quota legitimária dos herdeiros – não por outra razão, no instrumento celebrado, ele previa que iria adiantar a quota de todos, o que, contudo, não ocorreu. Já o intuito da herdeira, era receber em adiantamento aquilo que lhe era de direito. Assim, é possível verificar que, com a conversão do contrato em doação, foi possível atingir o objetivo das partes com a celebração do negócio.

Neste ponto, é importante destacar que este requisito tem progressivamente substituído a exigência de uma suposta vontade hipotética, presumida ou implícita das partes direcionada ao negócio substituto. A partir de um juízo puramente objetivo, busca-se verificar em que medida o negócio convertido é capaz de satisfazer minimamente os interesses das partes, a fim de que seja justificada sua manutenção.

Outro requisito é que nenhuma das partes tenha conhecimento acerca da nulidade do primeiro negócio. Este requisito coloca em relevo a diferenciação entre as hipóteses de conversão e de simulação relativa – enquanto na primeira a vontade se dirige ao negócio originário, ora “convertido”, na segunda, a vontade se dirige apenas ao negócio simulado, não ao aparente.

Analisando os autos do processo do qual se originou o acórdão comentado, é possível verificar que não há nenhum elemento ou indício que demonstre que as partes tinham conhecimento da nulidade do instrumento contratual. Tanto é que houve uma preocupação em relação à forma do instrumento: há a assinatura de 02 (duas testemunhas), a genitora da herdeira assinou em conjunto para suprir a sua incapacidade relativa e houve o reconhecimento de firma das assinaturas.

³⁶ Conforme prevê o artigo 541 do Código Civil, “a doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular”.

É possível constatar, assim, que caso as partes tivessem ciência da nulidade insanável, não teriam se preocupado com tais requisitos formais ou mesmo pactuado o instrumento. Sem mencionar que, como sabido, no ordenamento jurídico brasileiro tem-se como premissa a boa-fé das partes contratantes.

6. Conclusões

Ante o exposto, é possível verificar que o instituto da conversão substancial, que representa uma materialização do princípio da manutenção dos negócios jurídicos, é uma importante ferramenta para salvaguardar tanto a declaração negocial e a autonomia privada das partes, quanto a proteção da ordem social e econômica.

A partir dele é possível priorizar uma perspectiva funcional, que leva em consideração o interesse na sua aceção axiológica constitucional e incide sobre a interpretação da normativa legal e do regulamento negocial sobre a forma.

No caso analisado neste trabalho, é possível verificar que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aplicou adequadamente o instituto, priorizando o aspecto funcional e de proteção das expectativas das partes em detrimento de um aspecto formal. Não obstante, foram cumpridos todos os requisitos para aplicação do instituto:

- i) A existência de um negócio jurídico nulo e inapto a produzir efeitos, no caso, o pacto sucessório;
- ii) Que o negócio convertido detenha os requisitos formais e substanciais de outro negócio, o que pode ser verificado com a conversão do pacto no contrato de doação com o adiantamento da legítima;
- iii) Que nenhuma das partes tivesse conhecimento acerca da nulidade do primeiro negócio, o que ficou evidenciado no caso em concreto;
- iv) Que o fim pretendido pelas partes no negócio jurídico nulo fosse minimamente atingido pelo novo negócio jurídico, o que ocorreu.

E, em que pese a correta aplicação do instituto na situação em análise, é premente a necessidade de uma nova conformação da legislação sucessória que esteja em consonância não apenas com a nova realidade social e histórica, mas principalmente com o ideário constitucional. Uma destas propostas passa pela revisão do artigo 426 do

Código Civil, a fim de que seja revista a vedação aos pactos sucessórios e que se permita ao titular do patrimônio e aos herdeiros uma melhor distribuição dos bens integrantes da herança.

Referências bibliográficas

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo: Edusp, vol. 69, n. 01, 1974.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. Tese de Doutorado apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007.

BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tomo III (Traduzido e Anotado por Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: LZN, 2003.

DEL NERO, João Alberto Schutzer. *Conversão Substancial do Negócio Jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LOPES, Inez; SOUSA, Ana Vigla. A sucessão sobre bens imóveis situados no Brasil e o direito internacional privado. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, n. 8, maio 2016.

MATTIETO, Leonardo. Invalidade dos atos e negócios jurídicos. TEPEDINO, Gustavo (Org.). *A Parte Geral do Novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A proteção da família no Direito Sucessório: necessidade de revisão? *Carta Forense*. Disponível em: www.cartataforense.com.br/.

PADILLA, Maria Luísa Marin. *El Principio General de Conservación de Los Actos Y Negocios Jurídicos Utile per Inutile non Vitiatur*. Barcelona: Librería Bosch, 1990.

PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: Doutrina e Jurisprudência*. 12ª ed. Barueri: Manole, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado: direito das coisas*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. v. 56.

SANTOS, João Manuel Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951.

SCHMIDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*. 2 ed. São Paulo, 1985.

SILVA, Rafael Cândido da. *Pactos sucessórios e contratos de herança: Estudo sobre a autonomia privada na sucessão causa mortis*. Salvador: Juspodivm, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do direito civil: direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Como citar:

BELTRÃO, Alexander; SIQUEIRA, Flávia. A aplicação do instituto da conversão substancial no direito das famílias: por uma leitura funcional dos pactos sucessórios e dos negócios jurídicos **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 3, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

25.6.2024