

## Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas

Eduardo Nunes de SOUZA\*

**RESUMO:** Este estudo aborda os riscos na tendência de apresentar o princípio da conservação do negócio jurídico como suposto fundamento de decisões acerca da revisão ou da resolução ensejadas por vicissitudes supervenientes do contrato, como o inadimplemento ou a onerosidade excessiva. Se, em sede de invalidade negocial (seu campo adequado de aplicação), o princípio associa-se à modulação das consequências impostas pelas regras gerais das nulidades, preservando a autonomia das partes, na medida possível, contra um rigoroso comando legal contrário ao ato de autonomia, nos casos de revisão e resolução a autonomia privada já deveria operar tanto como vetor que propulsiona o recurso a esses remédios quanto como baliza a limitar esse uso. Desse modo, a referência à conservação, nesses casos, como alusão redundante à tutela da autonomia privada, acaba servindo apenas de estratégia retórica para que o intérprete deixe de explicitar seu juízo valorativo sobre a concreta perturbação do programa contratual, imprescindível para a efetiva fundamentação da decisão. Nessa direção, critica-se, ao final, a proposta do PLS n. 4/2025 (Reforma do Código Civil), que, sob a influência da perspectiva ora refutada, propõe que a conservação passe a ser um critério normativo de aferição da perda do interesse útil para fins de configuração de inadimplemento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Conservação do negócio jurídico; invalidade; nulidade; anulabilidade; contratos; resolução; revisão; interpretação; princípios; princípios gerais de direito; reforma do Código Civil.

**SUMÁRIO:** 1. À guisa de introdução: a(s) volta(s) da conservação do negócio jurídico; – 2. Conhecendo a conservação do negócio jurídico no seu campo adequado de atuação: as invalidades negociais; – 3. Redescobrimo a conservação do negócio jurídico a partir daquilo para que ela não serve: resolução e revisão nas vicissitudes supervenientes; – 4. Uma consideração final: conservação do negócio jurídico e inadimplemento no Projeto do “Seminovo Descódigo Civil” (PLS n. 4/2025); – Referências.

**TITLE:** *Preservation of Legal Acts and the Supervening Disturbances of the Contract: Resolution and Revision on Elusive Grounds*

**ABSTRACT:** *This study analyses the risks in the tendency to presenting the principle of preservation of legal acts as basis for decisions on revision or resolution due to supervening vicissitudes of the contract, such as non-performance or excessive burden. If, in the field of invalidity (its appropriate field), the principle relates to the modulation of the consequences of the general rules on invalidity, thus preserving the autonomy of the parties, as far as possible, against a strict legal command contrary to it, in cases of revision and resolution private autonomy should operate both as a vector that propels such instruments and as a limit to them. Thus, the reference to preservation, in these cases, being no more than a redundant allusion to the protection of the parties' autonomy, ends up serving as a rhetorical strategy so that interpreters may fail to make their judgment explicit on the specific disruption to the contractual program, which is essential for the correct justification of decisions on this topic. The study also criticizes the provision by Project No. 4/2025 (Reform of the Civil Code), which, under the influence of the perspective now refuted, proposes that preservation of legal acts become a normative criterion for assessing the configuration of breach of obligation.*

**KEYWORDS:** *Preservation of legal acts; invalidity; nullity; voidability; contracts; resolution; revision; interpretation; principles; general legal principles; reform of the Civil Code.*

**CONTENTS:** *1. Introduction: (re)turn(s) of the preservation of legal acts; – 2. Understanding preservation of legal acts in its appropriate field: invalidities; – 3. Rediscovering preservation of legal acts from what it is not for: resolution and revision due to supervening vicissitudes; – 4. A final remark: preservation of legal actions and nonperformance in the Semi-New Civil Decode Project; – References.*

---

\* Doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ e professor permanente dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ.

Agradeço ao Prof. Rodrigo da Guia Silva pela valiosa reflexão conjunta e pela leitura crítica dos originais.

## 1. À guisa de introdução: a(s) volta(s) da conservação do negócio jurídico

Não parece difícil constatar que os remédios às vicissitudes supervenientes do contrato, notadamente a revisão e a resolução, retornaram, nos últimos anos, ao centro das atenções da civilística brasileira.<sup>1</sup> Capturados no fogo cruzado entre uma legislação de emergência mal informada e excessivamente suscetível a argumentos *ad terrorem* do mercado<sup>2</sup> e uma jurisprudência cada vez menos deferente ao dado normativo e ao dever de motivar as decisões,<sup>3</sup> esses instrumentos atam-se, hoje, às pontas de um cabo de guerra que, movendo-se ora em direção a um, ora ao outro, invariavelmente se esquia do ponto central da questão. De fato, revisão e resolução costumam ser abordadas sob a lógica equivocada de que seria possível identificar certa preferência da ordem jurídica por uma delas, certo viés legislativo para favorecer o recurso a uma contra a outra<sup>4</sup> – quando, na verdade, como todo remédio,<sup>5</sup> apenas representam soluções diferentes para problemas estritamente distintos.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> A título de mera curiosidade, uma simples busca na ferramenta Google Scholar da expressão entre aspas “revisão contratual” retorna, na data de fechamento deste estudo, 1.410 resultados no período entre 2020 e 2024, contra 686 resultados no período entre 2015 e 2019. Sem dúvida, contribuíram substancialmente para esse incremento de interesse sobre o tema na virada para a década de 2020 a reforma legislativa promovida pela assim chamada “Lei da Liberdade Econômica” (Lei n. 13.874/2019) sobre o Código Civil e a pandemia da Covid-19.

<sup>2</sup> Dizem-se “de emergência” leis editadas em contextos sociopolíticos supostamente indicadores de um “momento crítico que requer intervenções solícitas e anticonjunturais”, nas quais “falta a conformidade ao desenho do constituinte e vai-se adiante entre fluxos e refluxos, ligados ao contingente, em uma sociedade sem a energia histórica para restabelecer a unidade das relações sociais”. Tais leis produzem “estatutos privilegiados (direitos singulares) para a parte nem sempre mais merecedora, mas abstratamente mais vulnerável e mais bem representada”, de modo que “multiplica-se a microconflituosidade e assiste-se a uma nova forma de incerteza: leis experimentais, leis de duração temporária, leis com aparente função interpretativa, incentivos e imediatos desestímulos para a mesma atividade [...]” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 28-29). Cf. ainda, em perspectiva crítica, RODOTÀ, Stefano. O tempo das cláusulas gerais. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 33. Belo Horizonte: Fórum, jul.-set./2024, p. 178. Na experiência brasileira recente, basta pensar no histórico da Lei n. 13.874/2019 e no discurso ideológico que a propulsionou (cf. os estudos reunidos em SOUZA, Eduardo Nunes de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa; OLIVA, Milena Donato (Orgs.). *O Código Civil após a Lei da Liberdade Econômica: estudos na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2023).

<sup>3</sup> Seria impossível reunir, nesta sede, um conjunto mínimo de referências essenciais à crise de legitimidade das decisões judiciais na recente experiência brasileira. Para uma perspectiva civil-constitucional do problema, cf. o cada vez mais atual estudo de BODIN DE MORAES, Maria Celina. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. *Revista de Direito Privado*, vol. 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./2013. Especificamente sobre o tratamento jurisprudencial dos remédios às patologias contratuais, cf., a título ilustrativo, o diagnóstico formulado por KONDER, Carlos Nelson. Revisão contratual no contexto da pandemia: análise da simbologia da legislação à luz da jurisprudência do TJERJ. *Scientia Iuris*, vol. 27, n. 2. Londrina: UEL, jul./2023, que identifica como se converteram, na prática, em legislação simbólica as tentativas legislativas recentes de tornar excepcional a revisão contratual no país.

<sup>4</sup> Segundo Ruy Rosado de AGUIAR JÚNIOR, por exemplo, “os sistemas jurídicos inclinam-se ora pelo reforço do princípio vinculativo do contrato, impondo ao credor a preferência pela execução e só subsidiariamente concedendo-lhe o uso da revogação, ora pela proteção do interesse do credor e pelo respeito ao princípio da equivalência” (*Resolução dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 52); para o autor, o sistema brasileiro seria “harmônico”, pois não preveria subsidiariedade ou excepcionalidade para a resolução, mas dificultaria o recurso a ela exigindo que fosse exercida judicialmente (Ibid., p. 53).

<sup>5</sup> Como leciona PERLINGIERI, “os interesses individuados, deduzidos no contrato ou a eles coligados, são diversos, de maneira que as patologias contratuais são obrigadas a se conformar a tais interesses. Os ‘remédios’ devem ser adequados aos interesses” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 374).

<sup>6</sup> Ainda que a diferença possa ser mais quantitativa que qualitativa, isto é, ainda que os vários tipos de comprometimento do perfil funcional do contrato em que se traduzem as vicissitudes supervenientes se coloquem, com frequência, como graus em uma escala de gravidade, como se propôs em SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019, p. 5 e pp. 29 e ss. Em sentido semelhante, cf. SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021, *passim*.

Não há, de ordinário, concorrência de escopo entre essas duas vias, que se voltam, em regra, a tipos diversos de perturbações do programa contratual<sup>7</sup> (uma correspondência objetiva à vicissitude que, por outro lado, não obsta ao legislador conferir ao interessado certa discricionariedade no manejo de uma via remedial ou até na escolha entre duas vias, nos casos particulares em que ambas oferecerem respostas proporcionais à perturbação – pense-se na alternativa geralmente possível entre redibição e estimação nos vícios redibitórios).<sup>8</sup> Assim como não faria sentido discutir se um médico “prefere” prescrever antibióticos ou antialérgicos aos seus pacientes, quando se cuida de terapias para condições físicas geralmente desassociadas, já deveria estar claro, pelo menos para o intérprete habituado ao tipo de análise funcional proposta pela doutrina civil-constitucional, que esse enfoque também é inadequado aos remédios contratuais.

Talvez ainda mais inusitado, porém, seja constatar uma vítima insuspeita do embate político-ideológico acima descrito. Insuspeita, por se tratar de figura que, na nossa tradição, sempre foi considerada uma diretriz orientadora da teoria geral das invalidades do negócio jurídico – logo, uma questão afeita ao campo, substancialmente diverso, dos problemas originários de eficácia negocial.<sup>9</sup> Cuida-se da noção de *conservação do negócio jurídico*, que tem sido referida, com certa frequência, no âmbito de decisões atinentes à revisão ou à resolução contratual, em cenários que abrangem desde a onerosidade excessiva até o inadimplemento. Transferida do campo de operatividade em que se conhece, de longa data, seu alcance (a invalidade negocial) para um setor que opera segundo uma lógica e por meio de instrumentos bastante distintos (o momento dinâmico da relação contratual), a figura acaba desenraizada do longo histórico dogmático que conferia segurança à sua aplicação. Passa a significar, na prática, nada ou qualquer coisa, prestando-se a mero simulacro de fundamento até mesmo para conclusões diametralmente opostas a respeito da extinção ou da alteração judicial dos contratos, como se pretende demonstrar.

O problema poderia ser considerado menos grave enquanto a ideia de conservação fosse utilizada apenas como reforço semântico dos requisitos legais que limitam o recurso à

---

<sup>7</sup> Sobre o uso da expressão “programa contratual” e a perspectiva remedial ora adotada, permita-se remeter, ainda uma vez, a SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., p. 5 e pp. 29 e ss.

<sup>8</sup> E, mesmo assim, essa discricionariedade há de se sujeitar a um controle de abusividade que recairá, ainda uma vez, sobre o perfil funcional do negócio e a perturbação concretamente observada. Assim, por exemplo, nos vícios redibitórios, exige-se, geralmente, que o vício seja de certa monta para justificar o remédio da redibição. Sobre a superação de um simplista “*ius variandi*” do credor entre remédios extintivos e revisórios, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023, pp. 48-50.

<sup>9</sup> Sobre a incompatibilidade da técnica da invalidade negocial com as vicissitudes supervenientes (isto é, advindas ao momento dinâmico da relação), cf. as referências reunidas em SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017, pp. 12 e ss.

resolução ou à revisão – uma prática retórica não inédita entre nós<sup>10</sup> e, ainda que com maior raridade, tampouco em outros países do nosso sistema.<sup>11</sup> A tendência passa, contudo, a despertar maior preocupação quando abre caminho à criação de hipóteses de extinção e de alteração judicial não previstas por lei, ou, ainda, à identificação de limites não legislados à incidência das normas que autorizam essas medidas. Remédios como revisão e resolução, como advoga a doutrina especializada, não se sujeitam estritamente à taxatividade legal;<sup>12</sup> a identificação analógica de novas hipóteses de incidência ou de novas balizas à sua aplicação pela via hermenêutica, porém, recomenda cautela e impõe ao intérprete um severo ônus argumentativo, como ocorre, em geral, quanto mais uma solução se apoia sobre um raciocínio funcional e valorativo.<sup>13</sup> Extraí-las, em tom de obviedade, da simples referência a uma diretriz geral que jamais foi concebida para guiar o regime da dinâmica contratual não perfaz uma opção interpretativa legítima.

E a doutrina parece aderir progressivamente a essa tendência (já não propriamente recente), talvez mais um reflexo da preocupante passividade<sup>14</sup> da academia hodierna diante de uma jurisprudência cada vez mais erigida ao papel inconcebível de fonte primária do direito brasileiro.<sup>15</sup> O paroxismo desse processo, a ser abordado ao final deste estudo, consiste na contaminação do próprio legislador pela remissão indevida à conservação do negócio jurídico em matéria de vicissitudes supervenientes do contrato: o

---

<sup>10</sup> Antonio Junqueira de AZEVEDO, por exemplo, sustenta que seria reflexo do princípio da conservação a possibilidade de “correção” do preço em caso de vícios redibitórios ou evicção parcial (A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 69, n. 1. São Paulo: USP, jan./1974, p. 182). Já Ruy Rosado de AGUIAR JÚNIOR considera figuras tão diversas quanto a conversão, a purga da mora, a revisão contratual e até a exceção de contrato não cumprido como “recursos para garantir a conservação dos contratos” (In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. VI, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 752); segundo o autor, “o nosso direito das obrigações” estaria “fundado no princípio da conservação dos contratos” (Ibid., p. 925).

<sup>11</sup> No direito italiano, por exemplo, Luigi Cariota FERRARA parece sugerir que uma manifestação do princípio da conservação seria a revisão do contrato no caso de onerosidade excessiva (*Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: ESI, 2011 [Napoli: Morano, 1948], p. 395).

<sup>12</sup> Sobre a compatibilização da noção de “remédios” com o direito brasileiro e a sua não adstrição a uma taxatividade estrita, cf. a proposta de SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, item 3.1.

<sup>13</sup> Permita-se remeter, com ulteriores indicações bibliográficas, a SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 40. Rio de Janeiro: UERJ, dez./2021, item 2.

<sup>14</sup> Como pondera Lênio STRECK sobre “o papel que a doutrina deve exercer em um país em que predomina a jurisprudencialização do direito”, “fazer direito não é glosar jurisprudência [...]. O papel da doutrina não é o de imitar a escola dos glosadores e contar novidades acerca do que o nosso realismo jurídico decidiu na semana anterior” (Se MP é contra, juiz não pode decretar prisão em audiência de custódia. *Conjur*, 8.2.2024).

<sup>15</sup> O problema da cada vez mais intensa tentativa de substituição da tradição (doutrinariamente ordenada, legislativamente normatizada, dedutivamente apreendida a partir de premissas abstratas) de *civil law* no Brasil por uma pessimamente adaptada predominância da fonte jurisprudencial (pessimamente pois, na impossibilidade de se mudar a cultura jurídica de um país artificialmente ao mero arbítrio das autoridades constituídas, seguem-se aplicando súmulas e razões de decidir dos “precedentes” judiciais a novos casos concretos de forma subsuntiva, como se de normas abstratas se tratasse) é tão debatido que seria impossível reunir nesta sede sequer uma amostragem mínima dos textos mais representativos. A título ilustrativo, cf. a crítica de BODIN DE MORAES, Maria Celina. Professores ou juízes? *Civilistica.com*, a. 3, n. 2, 2014.

PLS n. 4/2025 já propõe, como se verá, que o princípio passe a ser utilizado como índice para a verificação do inadimplemento obrigacional. Antes, porém, parece oportuno passar em revista, ainda que brevemente, o que se tem por conhecido sobre a conservação do negócio jurídico na nossa tradição jurídica. Para tanto, faz-se indispensável começar pela caracterização das invalidades do negócio jurídico, campo tradicional de atuação da conservação, como um problema de valoração jurídica dos efeitos negociais, da qual a própria conservação pode se fazer porta-voz a depender do caso concreto. Eis o primeiro ponto que se aborda a seguir.

## **2. Conhecendo a conservação do negócio jurídico no seu campo adequado de atuação: as invalidades negociais**

Como se sabe, a construção da autonomia privada como um amplo espaço de liberdade particular, nos moldes liberais modernos da primeira grande codificação, deu-se pelo caminho, que poderia parecer contraditório, da previsão legal dos limites dessa liberdade – é esta, ainda hoje, a noção de legalidade no direito privado.<sup>16</sup> A teoria da invalidade negocial oferece um dos mais tradicionais exemplos desse balizamento: pela previsão pontual de negócios vedados (aos quais se nega, em maior ou menor medida, eficácia), afirma-se a regra geral, a saber, a proteção aos efeitos dos atos de autonomia privada como se oriundos da lei fossem. A posterior expansão do solidarismo constitucional sobre a esfera privada, com a conseqüente funcionalização dos institutos civilísticos patrimoniais a interesses sociais,<sup>17</sup> poderia sugerir uma progressiva redução daquele peso antes conferido à autonomia. Como já se observou em doutrina, porém, não é o que ocorre: a solidariedade social constitui apenas mais um dos valores a serem ponderados com a liberdade traduzida pela autonomia negocial;<sup>18</sup> mas esta última segue sendo um valor de igual relevância a ser tutelado, além de corresponder à nota diferencial que, ainda hoje,

---

<sup>16</sup> Permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito privado. *Revista de Direito Privado*, vol. 58. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./2014, item 4.

<sup>17</sup> Sobre o efeito transformador suscitado pelo princípio da solidariedade social sobre todas as áreas do direito privado, veja-se a lição de BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da solidariedade. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 251 e ss.

<sup>18</sup> A respeito, já se ponderou que a vontade privada não pode ser vista como um elemento antagônico ao interesse social e à proteção de grupos minoritários: “a ideologização da vontade (a exasperá-la ou demonizá-la) acaba por prejudicar a dogmática do direito civil, reduzindo, de maneira inquietante, o debate jurisprudencial (relacionado ao controle da atividade econômica privada, à execução específica das obrigações e à responsabilidade civil) à posição política do magistrado em relação ao consumidor, ao fornecedor, à Fazenda Pública, ao empresário, ao empregado e assim por diante. Daí o empobrecimento da dogmática e da jurisprudência. O caminho parece ser, em contrapartida, o respeito à autonomia privada sem mistificá-la, controlando-se evidentemente as forças de produção e o mercado, para que não venham estes a moldar a doutrina contratual e a teoria da interpretação” (TEPEDINO, Gustavo. *Evolução da autonomia privada e o papel da vontade na atividade contratual*. In: FRANÇA, Erasmo Valladão; ADAMEK, Marcus von (Coord.). *Temas de direito empresarial*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 334).

demarca o direito privado como ramo jurídico.<sup>19</sup>

Mais do que isso, a perspectiva contemporânea a respeito dessa delicada ponderação entre autonomia privada e todos os muitos outros valores e interesses juridicamente tutelados permite compreender de modo mais acurado o escopo e o sentido do instituto da invalidade negocial. Conforme se propôs em outra sede,<sup>20</sup> longe de representar uma simples decorrência “lógica” ou “natural” de defeitos estruturais do negócio jurídico, supostamente “neutra”, toda previsão de uma *causa* de invalidade traduz, na verdade, o *resultado* um juízo valorativo.<sup>21</sup> Ao dispor sobre a invalidade, comunica o legislador que ponderou (logicamente, em abstrato, como é de sua vocação)<sup>22</sup> os valores e interesses geralmente afetados por certos atos de autonomia privada. Por vezes, ao constatar que atos com tais ou quais características desafiam valor ou interesse preponderante na sua ponderação, veda o seu conteúdo, criando uma causa de nulidade virtual.<sup>23</sup> Em outras ocasiões, serve-se de aspectos estruturais do ato como índices de (des)conformidade ao sistema – a capacidade das partes, a licitude dos motivos declarados, a higidez da vontade. Como nem todos os atos contrariam com igual gravidade a ordem jurídica, graduou-lhes, ainda, a eficácia temporal, a oponibilidade contra certas pessoas e assim por diante. Ilustrativamente, afirma-se que o ato nulo deveria ser completamente ineficaz por ostentar um vício gravemente lesivo à ordem pública.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Sobre o ponto, Pietro PERLINGIERI, após criticar a antiga teoria preceptiva do negócio jurídico, por entender que ela consagrava a autonomia privada como valor, sustenta que o “dogma da autonomia privada [...] não pode ser tomado como postulado. É necessário questionar, ao contrário, quais são os aspectos em que se manifesta a autonomia negocial. Tradicionalmente, responde-se que esta se traduz, antes de tudo, na liberdade de negociar, de escolher o contratante, de determinar o conteúdo do contrato ou do ato, de escolher, por vezes, a forma do ato. [...] É a partir de tais princípios que se extrai a valoração de merecimento de tutela para a autonomia negocial: a autonomia, portanto, não é um valor em si” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 341-342). Em enunciação parcialmente diversa, mas não incompatível com a anterior, este estudo parte do pressuposto de que a autonomia negocial pode ser considerada um valor jurídico em si, não para erigi-la a postulado do direito civil (isto é, a um valor que fosse protegido com preferência sobre os demais), mas sim como valor de igual relevância àqueles oriundos da solidariedade social; desse modo, nada obsta que o negócio jurídico, desde que não viole o sistema (portanto, desde que lícito e não abusivo), seja, em princípio, reputado merecedor de tutela, ainda que não promova um interesse supraindividual específico. A esse propósito, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., pp. 42-43.

<sup>20</sup> Cf. SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidade do negócio jurídico em uma perspectiva funcional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*: Parte Geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013; SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico, cit.

<sup>21</sup> Como aduz, no direito italiano, Raffaele TOMMASINI, em lógica aplicável ao caso brasileiro, as nulidades operam como “índice do juízo de merecimento de tutela dos interesses programados pelas partes em relação aos valores perseguidos pela comunidade” (Nullità (dir. priv.). *Enciclopedia del diritto*. Vol. XXVIII. Milano: Giuffrè, 1978, p. 876. Trad. livre).

<sup>22</sup> Embora a noção de ponderação remeta, em regra, a uma técnica de solução de casos concretos – para a doutrina constitucionalista, os ditos *hard cases*; para o direito civil-constitucional, em rigor, todos os casos (permite-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela, cit., item 3) –, nada impede que se cogite também de uma ponderação em abstrato, realizada pelo legislador: “Na medida em que a ponderação vai sendo forjada em abstrato ou preventivamente, por meio da discussão de casos hipotéticos ou passados, o juiz terá balizas pré-fixadas quando se defrontar com casos reais. Esse conjunto de ideias conduz à formulação de dois momentos para a ponderação ou de duas modalidades de processo ponderativo, que podem ser denominadas ponderação preventiva ou abstrata e ponderação real e concreta” (BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 146-147).

<sup>23</sup> Cenário ilustrado em SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. *Civilistica.com*, a. 5, n. 1, 2016.

<sup>24</sup> V., por todos, RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, vol. I. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 285.

Cristalizadas na estrutura da regra positivada, tais escolhas resistem ao teste do tempo. Guiam o processo interpretativo, sendo certo que a aplicação da regra infraconstitucional à luz da axiologia do sistema é preferível, sempre que possível, à aplicação direta desses valores.<sup>25</sup> A exasperação do papel do texto legislado, porém, pela hermenêutica mais tradicional, calcada exclusivamente no raciocínio subsuntivo, culmina em um efeito adverso: a previsão legal, que poderia auxiliar o jurista na individuação da normativa do caso concreto, acaba se tornando, ao revés, sua clausura.<sup>26</sup> Em reação a essa tendência, com o tempo, surgiu a necessidade de, suavizando-se a rígida estrutura legal,<sup>27</sup> construir, para certos casos, a normativa mais consentânea com os valores do ordenamento, sempre que o abstrato esquema legislado não conduzisse a soluções sistematicamente coerentes. Identificaram-se hipóteses em que a teoria das nulidades não explicava satisfatoriamente os efeitos que, à luz daqueles valores, *deveriam* decorrer de certos atos inválidos, sob pena de se produzirem injustiças tão severas quanto as que a lei pretendia evitar impondo sua ineficácia<sup>28</sup> – pense-se nos chamados “efeitos do ato nulo”.<sup>29</sup>

Vale dizer: o intérprete, após investigar o regime jurídico mais compatível com a axiologia do sistema e com as peculiaridades do caso, por vezes confere à invalidade consequências distintas daquelas previstas por lei.<sup>30</sup> Embora já se tenha afirmado tratar-se de um “furo” na teoria clássica, ou de “exceções” a confirmar a regra geral,<sup>31</sup> na verdade a normativa desses casos particulares decorre de juízos valorativos fundados no mesmo quadro axiológico

<sup>25</sup> Cf. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 589-590.

<sup>26</sup> Sobre a relação do intérprete com o dado legislado e a subsunção, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices de aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional, cit., item 2.

<sup>27</sup> Um processo também observado na chamada teoria crítica das nulidades em outros países, como descreve um expoente seu na doutrina francesa: “Percebe-se melhor que a lei não pode ter previsto tudo; reconhece-se o que há de artificial em certas construções; desconfia-se de certos procedimentos escolásticos, da lógica pura; busca-se fazer penetrar mais justiça, dar um lugar mais amplo ao bom senso no raciocínio jurídico. O direito se torna mais vivo: sob os institutos, busca-se ver a luta dos interesses, as relações tão complexas dos homens”; “tentativas mais ou menos vagas ou parciais se manifestam contra uma organização estrita demais da nulidade, no direito francês e no direito estrangeiro, na doutrina e na legislação – na jurisprudência sobretudo, que fornece em boa hora exemplos disso, porque está localizada mais próximo dos fatos cheios de nuances, das espécies tão diversas, dos obstáculos práticos ao absoluto dos princípios” (JAPIOT, René. *Des nullités en matière d’actes juridiques: essai d’une théorie nouvelle*. Paris: LGDJ, 1909, pp. 137-138. Trad. livre).

<sup>28</sup> Nesse sentido, VALLE FERREIRA já se aproximava dessa perspectiva valorativa ao indicar o caráter “equitativo” dessa flexibilização das nulidades, “abrandadas por uma questão de oportunidade, quando o legislador, mais empenhado na composição dos interesses humanos, quis reduzir as consequências lógicas daquele princípio para, por motivo de utilidade pública, admitir a possibilidade de uma sanção mais ou menos enérgica, segundo a maior ou menor importância da norma então contrariada” (Subsídios para o estudo das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, ano XIV, n. 3. Belo Horizonte: out./1963, p. 30).

<sup>29</sup> Admite JUNQUEIRA DE AZEVEDO “os chamados efeitos do nulo” (*Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49). E mesmo PONTES DE MIRANDA, a quem se atribui a difusão da perspectiva escalonada que apartava os “planos” da validade e da eficácia, citava várias exceções (*Tratado de direito privado*, t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 83).

<sup>30</sup> Na experiência italiana, já se relatou que a jurisprudência “individua em cada causa concreta de nulidade diferentes opções interpretativas relativamente ao regime de nulidade que lhes resulta aplicável” e que “o legislador [...] não hesita em construir normas e regimes de nulidade que deveriam ser considerados alternativos aos tradicionais” (PUTTI, Pietro. *La nullità parziale*, cit., pp. 371-372. Trad. livre).

<sup>31</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico*, cit., p. 64.

considerado pelo legislador para a definição das regras gerais sobre invalidade negocial. Se, porém, o ordenamento jurídico apenas se harmoniza em sua complexidade de fontes e de valores à luz do caso concreto,<sup>32</sup> a ponderação abstrata feita pelo legislador jamais conseguiria mapear em definitivo os efeitos merecedores de tutela de todos os negócios possíveis, constituindo apenas o ponto de partida de uma análise que precisa, necessariamente, ser completada pelo julgador – a quem incumbe interpretar e aplicar a norma na unidade do sistema. Não se refuta, frise-se, a enorme relevância dos regimes gerais da nulidade e da anulabilidade; o que se constata é, apenas, a sua insuficiência,<sup>33</sup> carente de releitura à luz de critérios funcionais, por meio de um método que parte do estudo da eficácia e que não reduz o problema da invalidade à antiquada busca estéril de vícios estruturais do ato.<sup>34</sup>

Esse enfoque funcional permite explicar por que os efeitos de um ato em princípio inválido podem ser reputados, em concreto, parcial ou totalmente admissíveis.<sup>35</sup> O regime legal tão somente permite supor que certa disciplina deva ser aplicada ao ato inválido – suposição esta que, na grande maioria dos casos, não sofre alterações mesmo após a adequada interpretação-aplicação do regime legal à luz da axiologia do sistema.<sup>36</sup> Por outro lado, para que a eficácia de um ato inválido possa ter um destino diverso daquele previsto pelas regras gerais, impõe-se ao intérprete ônus argumentativo muito mais intenso, à luz do caso concreto, a partir de uma análise funcional que explicita minuciosamente o sopesamento entre os valores e interesses protegidos pela norma invalidante e os valores e interesses que porventura pesem em prol da eficácia do ato.<sup>37</sup>

Um dos resultados possíveis dessa delicada análise – o cenário em que a autonomia privada venha a prevalecer na ponderação em concreto – traduz-se na figura da *conservação do*

<sup>32</sup> Eis a noção de “ordenamento do caso concreto” proposta por PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 297.

<sup>33</sup> Caio Mário da Silva PEREIRA reconhecia que, “se falta absoluto rigor à teoria clássica, nenhuma outra foi encontrada, estabelecida ou esboçada para substituí-la, e, pois, o que se deve ter presente é que os conceitos tradicionais ainda são e devem ter-se por constitutivos de um sistema conveniente”; mas recomendava “comedimento” em sua aplicação (*Instituições de direito civil*, vol. I. Rio de Janeiro: GEN, 2014, pp. 541-542).

<sup>34</sup> Tese desenvolvida em SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, *passim* e, em particular, item 2.4.

<sup>35</sup> “Errôneo, portanto, é sustentar, ainda hoje, que a nulidade, como regra, é absoluta. Omite-se, de fato, que ela se tornou na maioria dos casos nulidade de proteção, de garantia”; “a composição concreta de interesses exige, também sob o perfil patológico, uma disciplina que se deduz não da mera recondução ao tipo, mas da peculiaridade do caso” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 374-375).

<sup>36</sup> Frise-se: embora a análise ora proposta seja necessária sempre, sob pena de se negar uma efetiva incidência unitária do ordenamento, raríssimas vezes concluirá o intérprete (e apenas poderá fazê-lo sob severo escrutínio sobre a sua fundamentação) por uma consequência distinta do regime legal; não fosse assim, seria mesmo o caso de se questionar a compatibilidade deste com a ordem constitucional (como se destacou em SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional, cit., item 3), problema que não parece assomar o longo e, em geral, efetivo regime brasileiro das invalidades.

<sup>37</sup> Ressalta PERLINGIERI que a graduação das consequências da nulidade resulta “de uma atenta consideração dos valores e interesses envolvidos: a função da norma não se extrai da ‘sanção’ nulidade, mas é a nulidade que deve ser justificada com base na função (pré-individuada) da norma” (*Perfis do direito civil*, cit., p. 291).

*negócio jurídico*,<sup>38</sup> geralmente definida como a imposição ao intérprete de um dever, mais do que a simples faculdade, de tentar preservar o conteúdo negocial e impedir que o ato deixe de produzir ao menos parte de seus efeitos, sempre que possível.<sup>39</sup> Costuma-se cogitar de um “*princípio*” da conservação do negócio jurídico, termo que não se deve propriamente à distinção hodierna entre as espécies normativas das regras e dos princípios (construção que lhe é posterior em termos históricos),<sup>40</sup> mas sim ao antigo hábito da doutrina clássica de designar como “princípios”, ao estilo das ciências exatas e naturais, sem grande precisão técnica ou pretensão normativa, certas generalizações ou abstrações obtidas por meio de uma análise global de certa matéria.<sup>41</sup> Se a Química, por exemplo, reconhece o princípio da conservação da massa enunciado por Lavoisier, o direito civil teria na tendência geral a conservar os negócios um “princípio” seu<sup>42</sup> – um aceno às ciências da natureza que, sob um olhar contemporâneo, sem dúvida preocuparia pela falaciosa “naturalização” do discurso jurídico, isto é, por sugerir uma ilusória “neutralidade” ontológica das categorias jurídicas.

O termo “princípio”, de todo modo, não poderia, à época em que a ideia de conservação foi cunhada, referir-se aos atributos que hoje discernem os princípios como espécie normativa

<sup>38</sup> O “aproveitamento dos negócios jurídicos”, como o nomeia a doutrina lusa, é “uma homenagem à autonomia privada” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*, vol. II. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 342).

<sup>39</sup> Cf., por todos, AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A conversão dos negócios jurídicos, cit., p. 182.

<sup>40</sup> Sobre o percurso histórico da noção de “princípio”, desde o seu uso prioritariamente filosófico (que o autor denomina como “fase jusnaturalista”) até a admissão de sua normatividade (paralelamente às regras), cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, Capítulo 8. O autor associa aquela primeira fase a uma “época em que os princípios ainda se achavam embebidos numa concepção civilista” (Ibid., p. 256), que seria sucedida, com a codificação civil, por um período de positivismo exacerbado, em que os princípios, particularmente na forma de princípios gerais de direito, ora seriam reputados meramente programáticos, ora seriam dotados de uma normatividade subsidiária; já o conceito contemporâneo de princípios, para ele indissociável do atributo da normatividade, estaria correlacionado à apreensão do tema pelo direito constitucional, já no século XX (Ibid., pp. 262 e ss.). Para uma exposição muito semelhante sobre a mudança histórica do conceito de “princípio”, diretamente citada por Bonavides, cf. DÍEZ-PICASSO, Luis. Los principios generales del Derecho en el pensamiento de F. de Castro. *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXVI, out.-dez./1983, o qual afirma que uma visão “principlista” do Direito (isto é, que parte dos princípios gerais atuantes nas normas e institutos) teria menor potencial no direito privado porque “neste último o sistema da codificação o permite menos” (p. 1266. Trad. livre). Pondo-se de lado as variáveis que interferem sobre esse tipo de análise, a exemplo do próprio conceito de normatividade que se leve em consideração, das disputas teóricas em torno de noções como positivismo/neopositivismo/pós-positivismo e do enfoque prioritariamente publicista das investigações citadas (que tende a situar a fase mais atual na segunda metade do século XX, momento em que as próprias Constituições passam a ter reconhecida sua força normativa nos sistemas de *civil law*), essas considerações podem oferecer subsídios valiosos para uma análise do problema também no âmbito civil; basta ter em mente que o direito civil atual, sobretudo em perspectiva civil-constitucional, não constitui um microsistema apartado do restante do ordenamento, muito menos deixa de reconhecer princípios normativos propriamente ditos (inclusive e sobretudo os constitucionais, mas também os legais, como a boa-fé objetiva) ao lado dos princípios gerais de direito.

<sup>41</sup> Segundo BOULANGER, citando o *Vocabulaire technique et critique de la philosophie* de Lalande, princípios são “proposições às quais uma série de soluções positivas se subordinam”, “o que se constata também na filosofia” (Principes généraux du droit et droit positif. In: Aa.vv. *Le droit civil français au milieu du XXe siècle*, t. I. Paris: LGDJ, 1950, p. 56. Trad. livre). Traduzem, assim, um “esforço doutrinário de síntese” (Ibid., p. 54). Para DÍEZ-PICASSO, o termo procede “da linguagem da geometria, onde designa as verdades primeiras. Precisamente por isso são ‘princípios’: porque estão no princípio; são as premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geometrico*” (Principios generales del derecho, cit., pp. 1267-1268. Trad. livre). Segundo o autor, um dos seus usos seria o de indicar “máximas jurídicas”, isto é, as “afirmações com caráter mnemônico ou didático que são produto do ensino e do aprendizado do direito ou as que têm valor de parêmia” e são “condensações de experiências antigas”, “de origem dificilmente encontrável” (p. 1268).

<sup>42</sup> “O fato de haver negócios eficazes apesar da sua irregularidade nos mostra como o Direito busca evitar, tanto que possível, que o negócio concluído se reduza ao nada. Há uma tendência legislativa, econômica e socialmente útil, à conservação de eficácia” (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. Padova: CEDAM, 2015, p. 157).

em oposição às regras,<sup>43</sup> tais como a indeterminação da linguagem, o conteúdo valorativo<sup>44</sup> ou a operatividade ponderada dos “mandados de otimização”.<sup>45</sup> No máximo, pode-se dizer que aquela acepção mais antiga da palavra, de perfil filosófico, cederia lugar a um sentido de orientação programática ou, se muito, passaria a conotar uma normatividade subsidiária, até hoje subjacente ao seu uso na locução “princípios gerais de direito”<sup>46</sup> – os quais, como técnica hermenêutica de integração de lacunas, operam em uma esfera das fontes jurídicas<sup>47</sup> diversa que as escolhas feitas diretamente pelo legislador e, *a fortiori*, pelo constituinte.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> Como registra Jean BOULANGER, porém, já se cogitava de uma oposição entre as noções de princípios e regras, na medida em que os primeiros comportavam “uma série indefinida de aplicações” (Principes généraux du droit et droit positif, cit., p. 56) e compunham “conjuntos de valores” (Ibid., p. 74) – a evidenciar que a distinção contemporânea, como era de se esperar, hauriu sua estrutura de uma tradição lexical prévia.

<sup>44</sup> Sobre esses dois pontos, cf., por todos, RODOTÀ, Stefano. O tempo das cláusulas gerais, cit., pp. 185 e ss.

<sup>45</sup> Cf., em particular, ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008 [1986], pp. 90 e ss. (sobre a expressão “mandados de otimização”) e DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002 [1978], pp. 42 e ss. (sobre o sopesamento de princípios). Embora os modelos teóricos desses autores sejam por vezes tidos como irreconciliáveis (cf., p. ex., SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, 2003), parece hoje claro que o direito constitucional brasileiro inclinou-se majoritariamente em direção a um quadro conceitual que reúne elementos dos dois (cf., p. ex., BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, cit., pp. 23 e ss.) – e, de resto, que ambos contrapunham-se a uma mesma visão positivista, refratária à juridicidade dos valores (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 276).

<sup>46</sup> Célebre análise dos princípios gerais de direito foi empreendida, na doutrina italiana, por Norberto BOBBIO: “A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli” (*Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1995 [1982], p. 158). Sua intenção era a de sustentar que a *analogia iuris* é um mecanismo de autointegração da lei, contrapondo-se ao posicionamento de Emilio BETTI, para quem os princípios gerais de direito seriam, como a equidade, um procedimento de heterointegração, na medida em que tinham “uma força de expansão, não meramente lógica, mas axiológica, a ponto de ir muito além das soluções legislativas determinadas por suas avaliações” (*Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007 [1949], p. 68); o autor entendia mesmo que os princípios gerais de direito padeceriam de um “excesso de conteúdo deontológico (ou axiológico, como se preferir) em comparação com as normas individuais” (Ibid., p. 269). Bobbio, porém, apoiava-se na lição de Vezio CRISAFULLI, pioneiro na defesa da força normativa da Constituição no direito italiano (*La Costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milano: Giuffrè, 1952) e para quem os princípios gerais de direito corresponderiam a um conceito muito lato, que abrangeria inclusive princípios legais expressos, como os constitucionais (Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. XXI, 1941, p. 248). Isso leva Bobbio a ressaltar que, em matéria de integração de lacunas, os “princípios” levados em consideração pelo intérprete são aqueles não expressos pelo legislador, pois, “se o princípio geral é expresso, não haveria diferença entre julgar o caso com base nele ou com base numa norma específica” (*Teoria do ordenamento jurídico*, cit., p. 160). Como se percebe, a divergência central com relação a Betti dizia respeito à tese de que a *analogia iuris* seria um procedimento de algum modo extrajurídico – uma divergência, antes de tudo, terminológica e ideológica, explicada inclusive pela distância cronológica entre os textos; não se refutava que se trata de procedimento de ordem distinta à aplicação da norma legislada, inclusive dos princípios normativos expressos.

<sup>47</sup> Nesse sentido, Díez-Picazo avalia que os princípios gerais de direito seriam tanto mecanismos integrativos subsidiários à lei quanto preceitos “inspiradores” de todo o ordenamento; isso os situaria em uma “posição especial”, “fora da estrita hierarquia de fontes”, pois, em rigor, eles teriam atuação tanto prévia quanto posterior à lei e ao costume (Principios generales del derecho, cit., pp. 1263-1264). No direito pátrio, Francisco MARINO chega a afirmar que os princípios gerais de direito, aqui incluído o da conservação, seriam proposições “descritivas”, mas não normativas: “Ao contrário dos princípios positivos do direito, pertencentes à linguagem do direito, os princípios gerais do direito pertencem à linguagem dos juristas”; atribui, porém, aos princípios gerais de direito características reconhecidas hoje aos princípios como espécie normativa, diferenciando-os das regras (p. ex., pela indeterminação de conteúdo e pela aplicabilidade a uma série indefinida de casos) (*Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 313).

<sup>48</sup> A doutrina civil-constitucional há muito destaca a distinção entre princípios gerais de direito e princípios constitucionais: estes, como normas hierarquicamente superiores, aplicam-se a toda e qualquer hipótese, não se restringindo à função subsidiária de colmatação de lacunas. Normas como o art. 4º da nossa LINDB, por isso, apenas podem ser lidas no sentido de se referirem aos princípios gerais que se deduzem interpretativamente “em nível da legislação ordinária” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 573). Até mesmo na individuação dos princípios gerais de direito é preciso partir dos princípios constitucionais, para que a *analogia iuris* não se converta em espaço de arbitrariedade judicial, distanciando-se do quadro de valores do sistema (Ibid., p. 574).

De fato, na sua origem doutrinária, o princípio da conservação consistia muito menos em preceito normativo e muito mais em diretriz hermenêutica,<sup>49</sup> reconduzida à segunda regra de interpretação das convenções proposta por Pothier: “quando uma cláusula comportar dois sentidos, deve-se entendê-la preferencialmente no sentido em que ela possa produzir algum efeito, e não naquele em que ela não poderia ter nenhum”.<sup>50</sup> Com o tempo, passou ser apontado como a *ratio* ou o “espírito”<sup>51</sup> dos casos em que a lei admitia a preservação parcial da eficácia dos negócios inválidos;<sup>52</sup> mas ainda é possível encontrar na doutrina estrangeira referências às duas vertentes como aplicações uma da outra, ou mesmo como subespécies de um gênero<sup>53</sup> – sendo a vertente hermenêutica a mais propalada, sobretudo em países como França e Itália,<sup>54</sup> cujos Códigos Civis a positivaram expressamente.<sup>55</sup>

<sup>49</sup> Não se ignora a advertência de Emilio BETTI acerca das normas legais que disciplinam a interpretação, no sentido ser equivocada a crença de que seriam “simples regras técnicas, destinadas a funcionar como meros critérios diretivos”, quando na verdade possuem caráter preceptivo e valor vinculante (*Interpretação da lei e dos atos jurídicos*, cit., p. 174). O próprio autor, porém, reconhece que essas normas, ditas de segundo grau, não conseguem exaurir “uma problemática tão complexa”, exigindo outros cânones hermenêuticos para sua própria interpretação, sendo “difícil verificar”, na prática, “se foram observadas ou negligenciadas” (Ibid., p. 187). Procedente, nesse sentido, a crítica de Caio Mário da Silva PEREIRA: “nos sistemas em que o legislador se derramou por luxo de regras hermenêuticas, como se deu com o Código Civil francês, os tribunais têm julgado que as disposições relativas à interpretação das convenções não passam de conselhos oferecidos ao juiz sem caráter imperativo” (*Instituições de direito civil*, vol. I, cit., p. 420).

<sup>50</sup> “Lorsqu’une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l’entendre dans celui dans lequel elle peut avoir quelque effet, que dans celui dans lequel elle n’en pourrait avoir aucun” (POTHIER, Robert Joseph. *Traité des obligations*, t. 1<sup>er</sup>. Paris: Debure, 1761, p. 106).

<sup>51</sup> Aduz BOULANGER, sobre os princípios gerais de direito, usando a expressão de Jhering, que um princípio tem o papel de extrair o “espírito” de uma legislação (Principes généraux du droit et droit positif, cit., p. 54. Trad. livre).

<sup>52</sup> Relata Francisco AMARAL que a conversão “baseia-se no princípio interpretativo, que é o princípio da conservação dos negócios jurídicos [...]. Coerentemente com esse princípio, a doutrina alemã da segunda metade do século XIX criou a figura da conversão do negócio jurídico nulo ou anulável, concretizando-a no §140 do Código Civil alemão” (*Direito civil*: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 577).

<sup>53</sup> Na Itália, por exemplo, Pietro PERLINGIERI afirma que figuras como a conversão e a declaração de nulidade parcial são “aplicações do princípio de conservação do negócio” (*Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 2014, pp. 595 e 597), mas também que a regra prevista pelo art. 1367 do *Codice* para a interpretação de cláusulas dúbias seria “inspirada no princípio de conservação” (Ibid., p. 623), a sugerir que as duas vertentes seriam derivações de um princípio comum. Por sua vez, Alberto TRABUCCHI denomina a primeira aplicação como a “tendência mais geral à conservação dos efeitos jurídicos”, da qual a diretriz hermenêutica seria “um aspecto particular” (*Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 211). Já SANTORO-PASSARELLI reconhece a conservação como princípio de interpretação negocial e também como princípio do qual decorrem diversas normas, como a que autoriza a nulidade parcial (*Dottrine generali del diritto civile*. Napoli: Jovene, 2012 [9. ed. 1966], pp. 232 e 246). Para Massimo BIANCA, a conservação é uma regra de interpretação do contrato “que encontra aplicação também em tema de nulidade”, sendo “fundamento” da conversão e tendo como uma “aplicação” sua a nulidade parcial (*Diritto civile*, vol. 3. Milano: Giuffrè, 2000, pp. 436, 633 e 639).

<sup>54</sup> No direito italiano, o princípio da conservação é muitas vezes mencionado apenas no campo da interpretação dos contratos (cf., por exemplo, TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 2017, p. 625; ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. Padova: CEDAM, 2017, p. 464; e por TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 2016, p. 167). Essa tendência é ainda mais patente na experiência francesa, em que a discussão sobre nulidades parciais até a reforma legislativa de 2016 sequer contava com norma própria no Código Civil (o atual art. 1184), dependendo até então apenas de interpretações de normas a respeito da validade das condições (os antigos arts. 900 e 1172) (MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent. *Droit des obligations*. Paris: LGDJ, 2016, p. 386). Tal contexto legislativo ajuda a compreender por que na tradição francesa, em regra, a ideia de conservação aparece apenas no âmbito da interpretação contratual (cf., ilustrativamente, CARBONNIER, Jean. *Droit civil*, vol. II. Paris: PUF, 2004, p. 2171 – que, em rigor, sequer fala em conservação, mas apenas em *favor du contrat* e no adágio *potius ut valeat quam ut pereat* – e, ainda, MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent, Ibid., p. 419, que tampouco falam em conservação, mas em “doutrina do efeito útil (*favor valitatis*)”).

<sup>55</sup> Dispõe o *Code civil* no atual art. 1191, que parafraseia a redação original do art. 1157 (este último transcrito *ipsis litteris* da obra de Pothier): “Lorsqu’une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l’emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun”. Dispõe o *Codice civile* de 1942, parafraseando a regra do revogado art. 1132 do Código de 1865: “Art. 1367. ‘Conservazione del contratto’. Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno”.

É curioso constatar que essa aplicação interpretativa é reputada por parte da doutrina como uma acepção mais estrita do princípio, a sugerir que a vertente voltada à modulação da eficácia negocial corresponderia a um sentido mais lato<sup>56</sup> – o que apenas se explica em uma lógica prioritariamente formalista: como a vertente hermenêutica seria aplicável apenas a disposições contratuais “ambíguas”, sua incidência seria residual. Na experiência brasileira, já elogiada por ter evitado a positivação excessiva de regras de interpretação das convenções<sup>57</sup> (uma virtude que lamentavelmente perdida por obra de recentes reformas legislativas),<sup>58</sup> embora também se encontrem referências às duas vertentes,<sup>59</sup> o princípio da conservação do negócio jurídico costuma ser referido pela doutrina por suas manifestações no controle da eficácia negocial. A artificialidade da separação entre as duas acepções revela a antiguidade da construção, tributária de um pensamento inerentemente estruturalista.

Em perspectiva civil-constitucional, não apenas não se faz possível sustentar que um negócio jurídico somente demandaria interpretação em caso de ambiguidade ou dúvida (já que a aparente “clareza” de uma disposição negocial já resulta, ela própria, de um juízo interpretativo pelo observador)<sup>60</sup> como tampouco faria sentido separar a interpretação do controle de eficácia do negócio como vertentes ou momentos distintos de aplicação do princípio.<sup>61</sup> Interpreta-se para determinar a eficácia; controla-se a eficácia interpretando-se o negócio.<sup>62</sup> Nesse sentido, nada poderia haver de mais amplo do que reconhecer no princípio da conservação uma função interpretativa. De todo modo, não parece haver, na doutrina pátria, dissenso relevante quanto ao escopo de aplicação da figura em matéria de

<sup>56</sup> No direito italiano, por exemplo, Luigi Cariota FERRARA, entende que o sentido mais tradicional do princípio, de que a declaração de vontade deve ser interpretada no seu máximo significado útil, “não abarcaria o valor do princípio na sua integralidade, por exemplo em tema de conversão, pela qual tem vigor não a declaração de vontade materializada, mas uma outra. Formulação adequadamente ampla poderia ser esta: ‘a atividade negocial deve poder manter-se em vigor tanto quanto possível para o fim da realização do escopo prático perseguido’” (*Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 395. Trad. livre).

<sup>57</sup> Assim, por exemplo, Caio Mário da Silva PEREIRA elogiava a “sobriedade normativa” do legislador brasileiro (*Instituições de direito civil*, vol. I, cit., p. 420).

<sup>58</sup> Sobre a reforma do art. 113 do Código Civil (criticada em: SOUZA, Eduardo Nunes de. Lei da Liberdade Econômica e seu desprestígio à autonomia privada no direito contratual brasileiro. *Migalhas*, 16.4.2020).

<sup>59</sup> Por exemplo, segundo Francisco MARINO, “fala-se em acepção ‘restrita’ ou ‘ampla’ para designar, respectivamente, a corrente que entende ter o princípio da conservação dos negócios jurídicos atuação apenas no campo da interpretação dos negócios jurídicos (ele teria, assim, uma única e bem definida função: a de ‘cânone hermenêutico’) e a corrente que entende se aplicar o referido princípio também a outros fenômenos jurídicos”, como nulidade parcial, conversão e confirmação (*Interpretação do negócio jurídico*, cit., p. 308).

<sup>60</sup> Como alerta PERLINGIERI, “a clareza não é um *prius* (pressuposto), mas é um *posterius* (resultado) da interpretação” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 616).

<sup>61</sup> Assim também entre autores filiados a outras escolas hermenêuticas. Francisco MARINO, por exemplo, critica a noção de que os campos da interpretação e da eficácia seriam “bem distintos”, pois “a interpretação conduz à construção do texto ou conteúdo global do negócio jurídico, que funciona como ‘entidade mediadora’ entre o ato e os respectivos efeitos jurídicos” (*Interpretação do negócio jurídico*, cit., p. 312).

<sup>62</sup> “Na interpretação é necessário, portanto, levar em conta a disciplina específica de cada negócio, com a conseqüente relativização do procedimento hermenêutico. [...] A qualificação requer o conhecimento do ato e do ordenamento, especialmente da disciplina com base na qual deve ser expressa a valoração” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 654-655).

invalidade negocial.

Embora se cogite da aplicação do princípio de forma autônoma, seja na interpretação de cláusulas contratuais válidas, seja na manutenção de alguns ou de todos os efeitos do negócio inválido em decorrência da ponderação dos interesses em jogo no caso concreto, a conservação do negócio jurídico é mais frequentemente invocada na forma de aplicações específicas previstas em lei, notadamente em duas figuras: a *conversão* do negócio jurídico e a *redução* do negócio jurídico.<sup>63</sup> A primeira encontra-se prevista no art. 170 do Código Civil, segundo o qual, se o negócio 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”.<sup>64</sup> A segunda também foi prevista pelo legislador, na forma do art. 184 do Código Civil, que dispõe: “Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal”.

Conversão e redução do negócio jurídico apenas diferem na perspectiva (marcadamente estruturalista) que procura inserir cada negócio concretamente analisado em um determinado tipo, identificado por seus elementos essenciais. Nessa lógica, a conversão ocorrerá quando o negócio, não apresentando os requisitos indispensáveis à validade de todos os elementos que caracterizam o tipo inicialmente visado pelas partes, puder ser validamente requalificado em outra espécie negocial (*conversão material*) ou, ainda, manter-se na mesma espécie sob estrutura formal diversa, para a qual estejam presentes os elementos suficientes (*conversão formal*).<sup>65</sup> Faz-se distinção, ainda, entre a conversão do negócio jurídico promovida judicialmente<sup>66</sup> e a chamada *conversão legal*, prevista em alguns casos específicos pelo próprio legislador.<sup>67</sup> Trata-se, em qualquer caso, de

<sup>63</sup> Por exemplo, Carlos Roberto BARBOSA MOREIRA explica que o fundamento da conversão é o princípio da conservação (Conversão do negócio jurídico. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 683); já Gustavo TEPEDINO e Milena Donato OLIVA consideram que o princípio da conservação “se faz presente” na redução e na conversão (*Fundamentos do direito civil*, vol. I. Rio de Janeiro: GEN, 2020, p. 354).

<sup>64</sup> Conforme registra Carlos Roberto BARBOSA MOREIRA, o termo “conversão” é comum aos ordenamentos dos países de línguas neolatinas e já se utilizava no Brasil ao tempo da codificação anterior, a despeito da ausência de previsão legal específica (Conversão do negócio jurídico, cit., p. 678).

<sup>65</sup> A classificação, amplamente difundida, é aludida por Salvatore PUGLIATTI, que assim define a conversão do negócio jurídico: “a vontade negocial, tendente a um determinado escopo prático, embora não podendo dar vida, por uma causa qualquer, ao tipo de negócio pré-escolhido, não resta de todo irrelevante para a ordem jurídica, podendo dar lugar a um negócio diverso, quando subsistam os requisitos de forma e substância requeridos para tanto [...]” (*Il fatto giuridico*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 158. Trad. livre).

<sup>66</sup> MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Conversão do negócio jurídico, cit., p. 685.

<sup>67</sup> Exemplo desta hipótese estaria no art. 1.952 do Código Civil, que prevê: “Art. 1.952. A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador. Parágrafo único. Se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário”.

procedimento de requalificação:<sup>68</sup> do tipo ou, ao menos, da forma do negócio.<sup>69</sup>

A redução, por sua vez, atua no âmbito do mesmo tipo negocial a que o ato originalmente se propôs: o regulamento de interesses simplesmente não é preservado na integralidade, suprimindo-se as suas disposições nulas – cuja invalidade, porém, não contamina as partes mais “nucleares” do esquema negocial,<sup>70</sup> em aplicação da máxima *utile per inutile non vitiatur*.<sup>71</sup> Cuida-se, portanto, da possibilidade de declaração de nulidade parcial.<sup>72</sup>

No plano funcional, conversão e redução tutelam o mesmo valor: a autonomia privada. Não é acidental, desse modo, a remissão legal à vontade das partes como vetor e baliza da conversão e da redução. É enraizada no direito civil a ideia de que a imposição judicial às partes de um regulamento de interesses diverso daquele por elas avençado produziria uma intervenção ainda mais drástica sobre sua autonomia que o desfazimento integral do ato.<sup>73</sup>

<sup>68</sup> Como pondera MENEZES CORDEIRO, “a conversão exprime, no fundo, uma interpretação melhorada do negócio, de modo a, dele, fazer uma leitura sistemática e cientificamente correta. No fundo, não há qualquer conversão de ‘negócios’: convertem-se, sim, meras declarações” (*Tratado de direito civil*, vol. II. Coimbra: Almedina, 2012, p. 955). No mesmo sentido, pondera PUGLIATTI que as partes apenas podem preparar o elemento material do ato e objetivar um escopo prático para ele, ao passo que o ordenamento jurídico, diante do elemento material, “nada mais faz do que atraí-lo para o próprio seio, e combiná-lo com um dado tipo ou esquema negocial predisposto”; desse modo, sempre é possível atrair o negócio para tipo ou esquema negocial diverso daquele pretendido pelas partes, se, faltando os pressupostos para este, existirem os pressupostos para aquele (*I fatti giuridici*, cit., p. 159). No direito brasileiro, Carlos Roberto BARBOSA MOREIRA afirma que a conversão é descrita, “em doutrina, como uma atividade de transformação; mas parece mais adequado situá-la no plano da qualificação jurídica de determinado negócio” (*Conversão do negócio jurídico*, cit., p. 679).

<sup>69</sup> Para Antonio Junqueira de AZEVEDO, apenas ocorreria nova qualificação na conversão substancial ou material: “Trata-se, aí, de fenômeno de alteração da qualificação categorial do negócio; as partes realizam um negócio de tipo X e, como, dentro dessa categoria X, esse negócio é nulo, anulável ou ineficaz, a lei ou o juiz determinam uma alteração da qualificação categorial, de forma que o negócio, considerado dentro da categoria Y, possa produzir pelo menos alguns dos efeitos que as partes queriam. Há, porém, além dessa espécie de conversão, a chamada conversão formal, que não implica alteração de tipo, e sim, somente um a mudança da forma originariamente utilizada; o negócio continua o mesmo, mas a forma passa a ser outra, cujos requisitos são menos severos” (*A conversão dos negócios jurídicos*, cit., p. 183).

<sup>70</sup> Registra Orlando GOMES que os atos passíveis de redução seriam ditos *atos vulneráveis*. O autor explica que “não há critério para indicar, em termos gerais, as disposições que podem ser isoladas para não prejudicar outras”; afirma, porém, que, nos atos *inter vivos*, deve-se interpretar que “a nulidade parcial acarreta a nulidade total, a menos que o contexto da cláusula nula resulte que, independente dela, o negócio teria sido realizado do mesmo modo” (*Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 424). O problema é conhecido também em outros sistemas. Aprofundando-se no tema, Enzo ROPPO afirma que a escolha pela nulidade total ou parcial do ato deve recorrer à “economia objetiva da operação, que as partes haviam concordantemente projetado: a nulidade será assim só parcial se a cláusula nula não tinha caráter de essencialidade para alguma das duas partes, e a sua falta não altera o equilíbrio dos interesses destas, realizado com o contrato; será, ao contrário, total se, pela importância objetiva da cláusula, o regulamento, privado desta, daria lugar a uma operação e a um composição de interesses substancialmente diversas e desequilibradas relativamente às prosseguidas na origem” (*O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 208).

<sup>71</sup> Cf. WETTER, P. van. *Pandectes*. Tome 1<sup>er</sup>. Paris: LGDJ, 1909, p. 266.

<sup>72</sup> Conforme anota PERLINGIERI, trata-se de tendência associada não apenas ao princípio da conservação como também à “prevalência do alcance do resultado” dos negócios jurídicos “e, portanto, da execução específica em relação à resolução e ao ressarcimento” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 398).

<sup>73</sup> Leciona MENEZES CORDEIRO que a autonomia privada “deve prevalecer sobre uma regra de *favor negotii*. Quando as partes celebram um negócio, querem-no no seu todo. Sobrevindo uma invalidade, deve entender-se, na dúvida, que as partes pretendem que todo o negócio seja afetado e isso mesmo quando (o que não se presume) ele seja divisível. A redução, quando não haja acordo das partes, pressupõe, sempre, uma especial iniciativa da interessada e uma cuidada sindicância do tribunal” (*Tratado de direito civil*, vol. II, cit., p. 950).

Esse seria o motivo de, por exemplo, no âmbito das vicissitudes supervenientes, admitir a lei de forma muito mais ampla a resolução do que a revisão judicial,<sup>74</sup> muito embora a própria resolução, para a doutrina tradicional, já fosse tida como excepcional.<sup>75</sup> O Código Civil, no entanto, limita-se a dispor que a conversão se aplica aos casos em que o fim a que visavam as partes “permitir supor” que esse procedimento é o que elas “teriam querido, se houvessem previsto a nulidade” – uma formulação marcada pela falta de clareza e por um indesejável subjetivismo.<sup>76</sup> O dispositivo sobre a redução tampouco contribui para a compreensão do critério, remetendo apenas à “intenção das partes”.

Como é notório, o direito civil caminha para uma progressiva adoção de critérios objetivos em praticamente todos os seus setores.<sup>77</sup> Nesse sentido, a vontade hipotética das partes a que parece aludir o legislador, correspondente ao que elas teriam pretendido se previssem a nulidade, deve ser entendida, ao revés, como algo muito menos subjetivo: a causa negocial.<sup>78</sup> Não se trata, portanto, da impossível reconstrução de uma vontade psicológica (que pode, inclusive, ser diversa da vontade declarada ou ter mudado sem comum acordo já depois da celebração do negócio), mas da síntese de interesses e efeitos objetivamente depreensíveis

<sup>74</sup> Veja-se, por exemplo, a argumentação de FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, pp. 347-348, para justificar por que, em seu entendimento, o sistema brasileiro então vigente não facultava ao juiz a revisão do contrato em casos de imprevisão.

<sup>75</sup> Sobre o ponto, cf. SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos*, cit., pp. 269 e ss.

<sup>76</sup> Conforme pondera Carlos Roberto BARBORA MOREIRA, “a oração condicional ‘se houvessem previsto a nulidade’ inequivocamente aponta no sentido de que as partes nem previram a nulidade, nem, com maior razão, tinham conhecimento dela. Por isso, tem-se procurado substituir o suposto requisito daquela ‘vontade hipotética’ ou ‘implícita’ por um juízo puramente objetivo [...]” (*Conversão do negócio jurídico*, cit., p. 688). Por outro lado, “se as partes conheciam a causa da nulidade, o negócio não pode converter-se. Essa afirmação [...] põe em relevo a distinção entre as hipóteses de conversão e de simulação relativa” (*Ibid.*, p. 689).

<sup>77</sup> Tal fenômeno também se observa na doutrina italiana. Em matéria negocial, comenta Massimo FRANZONI suas repercussões em relação à validade dos atos jurídicos: “a objetivação à qual aludo diz respeito ao progressivo deslocamento de atenção da vontade declarada na forma negocial ao elemento causal da relação: o relevo da operação econômica desenvolvida superou o interesse pela abstrata proteção dos sujeitos protagonistas dessa mesma operação. À ideia do contrato entendido como produto exclusivo da autonomia do sujeito de direito, enquanto tal objeto de tutela, substituiu-se a concepção do contrato entendido como instrumento da circulação da riqueza, a qual é tutelada tendo-se em conta o escopo objetivo do ato. Os sintomas desse processo se encontram nas normas que regularam diversamente os efeitos da nulidade em relação à anulação, no princípio de conservação do contrato [...], na predisposição de um sistema heterônimo das fontes do regulamento contratual [...] e ainda em outras disposições. Mais em geral se encontram em todas as disposições nas quais o terceiro de boa-fé goza de uma certa tutela por efeito da inoponibilidade das vicissitudes da aquisição efetuada por fato seu e em todas as disposições nas quais se tutela a confiança” (*Trattato della responsabilità civile*, vol. I: *L’illecito*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 1270. Trad. livre).

<sup>78</sup> Leciona PUGLIATTI: “É, de fato, privada de conteúdo a referência textual à vontade presumida das partes, já que, não sendo, com efeito, a elas apresentada a eventualidade da conversão, qualquer vontade a esse propósito apenas poderá ser determinada de modo totalmente arbitrário. É por isso que o art. 1.424 do Código Civil [italiano] é compelido a colocar o acento sobre o momento do escopo: vale dizer, a colocar como critério determinativo da conversão a afinidade dos dois negócios ao perfil da causa. E como a causa, por sua vez, é construída, como se viu, sobre bases objetivas, não é diferente para reconhecer que igualmente sobre bases objetivas é construída a conversão” (*Il fatto giuridico*, cit., p. 159. Trad. livre). Cf., ainda, GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 2015, p. 1004, que afirma dever haver uma “*omogeneità funzionale*” entre o negócio nulo e o convertido, o que corresponde à “mesma análise que pretende a investigação sobre a causa do contrato”; e BIANCA, Massimo. *Diritto civile*, vol. 3, cit., p. 639, para quem se requer uma “compatibilidade da modificação do contrato com a causa concreta deste, devendo-se em definitivo determinar se a modificação tenha ou não importância determinante tendo em conta o interesse das partes” (Trad. livre).

do ato e das suas circunstâncias de formação.<sup>79</sup> Embora o próprio conceito de causa seja notoriamente tormentoso, a tendência geral da doutrina italiana de desvinculá-lo da vontade individual das partes e de associá-lo a um olhar funcional e objetivo sobre o próprio negócio<sup>80</sup> indica um caminho plausível: conversão e redução apenas podem ocorrer se não violarem o equilíbrio de interesses objetivamente depreensível do ato.<sup>81</sup> Costuma-se aplicar de forma parcimoniosa o princípio, justamente em respeito ao perfil funcional do negócio.<sup>82</sup>

A conservação dos negócios jurídicos aplica-se tanto a casos de nulidade quanto de anulabilidade negocial, não parecendo haver óbice à sua extensão a ambas as modalidades, muito embora o art. 170 do Código Civil se refira tão somente aos negócios nulos.<sup>83</sup> De fato, afigura-se plenamente possível que, também diante de certos atos anuláveis, uma vez pretendida judicialmente a invalidação pela parte legitimada, possa o juiz verificar que os interesses da parte que requereu a anulação serão resguardados satisfatoriamente por meio da simples requalificação do ato, ou pela desconstituição apenas parcial dos seus efeitos. Se existe um predomínio da incidência da conservação dos negócios jurídicos no âmbito dos atos nulos, isso parece decorrer de uma circunstância alheia ao princípio: na maior parte dos casos de anulabilidade, o interesse individual da pessoa legitimada a impugnar o ato

---

<sup>79</sup> Mesmo autores que não se referem à causa, como MENEZES CORDEIRO, afirmam que a viabilidade da conversão exige “uma valoração objetiva. Trata-se de uma questão-de-direito, que não deve ser quesitada. Todavia, os elementos fáticos de que ela se depreenda – e que podem, eventualmente, transcender o mero contrato – têm de ser invocados e provados pelos interessados” (*Tratado de direito civil*, vol. II, cit., p. 956). Para Enzo ROPPO, a conversão, longe de “obrigar o intérprete a indagações, ou melhor, conjecturas, de ordem psicológica”, deve ser aplicada “segundo critérios objetivos, com um juízo ancorado ao teor objetivo do regulamento contratual, ao sentido objetivo (e complexo) da operação econômica correspondente: há lugar à conversão se os efeitos substitutivos não contrariam, mas antes são conformes à economia complexa da operação projetada pela autonomia privada” (*O contrato*, cit., p. 207).

<sup>80</sup> Sobre a multiplicidade conceitual da figura, permita-se a remissão a SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., *passim*. Desde que compreendida como síntese funcional do negócio, qualquer dos conceitos mais específicos que venha a ser adotado conduz a resultados semelhantes para a análise que ora se propõe; de todo modo, o conceito que parece mais facilmente contribuir para o balizamento da conversão e da redução do negócio é o da causa pugliattiana, entendida como síntese dos efeitos programados pelas partes, justamente porque se trata aqui, ao fim e ao cabo, de uma modulação de efeitos, que reconhece a essencialidade destes para o regramento negocial originário.

<sup>81</sup> Trata-se, portanto, nesta sede, prioritariamente da causa originária do contrato, e não da causa que as partes possam haver concretamente modificado ao longo da execução da avença de comum acordo (ainda que tacitamente). Havendo divergência entre as partes diante de vício invalidante, o mais natural é que a parte interessada em invocar as possibilidades de conversão ou de redução o faça com base na causa originária; uma eventual causa modificada supervenientemente pelo acordo das próprias partes presta-se preferencialmente a dirimir controvérsias típicas da fase dinâmica da relação. Sobre a distinção entre os termos “causa abstrata” e “causa concreta” e sua relação com causa originária e superveniente, permita-se remeter às considerações e à terminologia peculiar proposta em SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., item 2.

<sup>82</sup> Ilustrativamente: “[...] Haverá nulidade parcial sempre que o vício invalidante não atingir o núcleo do negócio jurídico. Ficando demonstrado que o negócio tem caráter unitário, que as partes só teriam celebrado se válido fosse em seu conjunto, sem possibilidade de divisão ou fracionamento, não se pode cogitar de redução, e a invalidade é total. O princípio da conservação do negócio jurídico não deve afetar sua causa ensejadora, interferindo na vontade das partes quanto à própria existência da transação” (STJ, 3ª T., REsp. 981.750, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 13.4.2010, publ. 23.4.2010).

<sup>83</sup> Não por acaso, em geral, em matéria de anulabilidade, a doutrina costuma omitir-se quanto à redução, tratando apenas da conversão. Nesse sentido, no direito português, ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*, vol. II, cit., p. 359; e, no direito brasileiro, AMARAL, Francisco. *Direito civil*, cit., p. 577; ZANETTI, Cristiano de Sousa, *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*, cit., p. 76. Sob a égide do Código Civil de 1916, inclusive, sustentava-se a possibilidade de conversão de negócios simulados, a despeito de o vício, na época, ser causa de anulabilidade. Assim, por exemplo, previa Antonio Junqueira de AZEVEDO a conversão da compra e venda com pacto de retrovenda simulado em mútuo com garantia hipotecária (*A conversão dos negócios jurídicos*, cit., p. 189).

(precisamente o que a invalidade visa a tutelar) costuma preponderar, na ponderação legislativa, sobre a proteção jurídica da vontade negocial.<sup>84</sup> Nada impede, contudo, que, no caso concreto, o julgador verifique que determinado pedido de anulação foi exercido de modo disfuncional. A título ilustrativo, não seria justificável a desconstituição total, quando a redução ou a conversão forem possíveis, ao argumento de que, por exemplo, sendo uma das partes da convenção anulável a pessoa legitimada à impugnação, recebeu ela melhor oferta de um terceiro.

Segundo alguns autores, outro exemplo de aplicação do princípio da conservação previsto em lei consiste na possibilidade de, em caso de erro essencial, a parte que postula a anulação ter seu pleito obstado se a outra parte se oferecer para cumprir a avença nos exatos termos que a primeira havia realmente concebido. A previsão se encontra no art. 144 do Código Civil, que considera o ato plenamente válido em tais circunstâncias.<sup>85</sup> Da mesma forma, o ato eivado de lesão não será invalidado “se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito” (art. 157, §2º do Código Civil). E, embora não tenha o legislador previsto semelhante solução diante de outros vícios, tais como o dolo, a coação e o estado de perigo, parece razoável a interpretação extensiva, sempre com respeito à proteção dos interesses objetivamente apreensíveis da parte que teve sua vontade prejudicada.<sup>86</sup> Vale registrar que, apesar de a lei atribuir à parte que não teve sua vontade

---

<sup>84</sup> Nesse sentido, afirma-se geralmente que a conversão não seria possível nos negócios anuláveis porque, para eles, já haveria as figuras específicas da ratificação e da confirmação (cf., por todos, PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*, cit., p. 597). No direito brasileiro, Carlos Roberto BARBOSA MOREIRA restringe a conversão aos negócios nulos, “ao menos de *lege lata*”, pois para os anuláveis “há a possibilidade de confirmação”, mas admite a conversão de “certos negócios meramente ineficazes (*v.g.*, pacto antenupcial, ao qual não se seguiu casamento, mas mera união estável, e que, embora ineficaz como negócio daquela natureza, pode produzir, todavia, os efeitos do ‘contrato escrito’ a que alude o art. 1.725 do novo Código Civil)” (Conversão do negócio jurídico, cit., p. 687). Não se vislumbra, porém, razão para se afastar, em tese, a possibilidade de recusa abusiva de convalidação do ato pela parte legitimada a tanto, hipótese em que é razoável a prevalência do princípio da conservação do negócio jurídico.

<sup>85</sup> O exemplo é considerado um reflexo do princípio da conservação, com base em dispositivo correspondente no Código Civil italiano, por TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 158. No direito brasileiro afirma-se também que se trata de manifestação do princípio do *favor negotii* (SILVESTRE, Gilberto Fachetti. Novos problemas, antigas soluções: o amplo significado da cláusula rebus sic stantibus e a renegociação, a suspensão e a conservação dos contratos cíveis e mercantis. *Civilistica.com*, a. 9, n. 2, 2020, p. 22).

<sup>86</sup> Assim se propõe na doutrina italiana, tendo em vista que o *Codice civile* também se omite nos casos de dolo e violência moral. Cf., a respeito, LUCARELLI, Francesco. *Lesione di interesse e annullamento del contratto*. Milano: Giuffrè, 1964, pp. 143 e ss. e, mais recentemente, POLIDORI, Stefano. *Lesione d'interesse e annullamento del contratto: attualità e prospettive*. *Rassegna di diritto civile*. Anno 33, n. 1. Napoli: ESI, 2012, que afirma: “se condição para a anulação do contrato é que o vício tenha determinado um prejuízo, onde este tiver sido tempestivamente removido, não há mais razão de acolher a pretensão do contraente a liberar-se do vínculo. Enquadrada entre essas premissas, parece coerente a tese de Lucarelli segundo a qual o instituto da retificação, embora previsto textualmente apenas na disciplina do erro, aplica-se também aos casos de contrato anulável por dolo ou violência. [...] o ordenamento não considera merecedora de tutela a pretensão à anulação do contrato procurada pela parte que, embora tendo incorrido em um vício, não sofreu um efetivo prejuízo ou, então, não o sofrerá, tendo intervindo a oferta da retificação” (pp. 255-259. Trad. livre). No direito brasileiro, cf. NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 296; e SOUZA, Eduardo Nunes de; RODRIGUES, Cássio Monteiro. Lesão por premente necessidade relativa a terceiros: um estudo sistemático dos defeitos do negócio jurídico. *Pensar*, vol. 29, n. 4, out.-dez./2024, p. 3. E, ainda, o Enunciado n. 148 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em 2004: “Ao ‘estado de perigo’ (art. 156) aplica-se, por analogia, o §2º do art. 157”.

prejudicada o que aparenta ser um mecanismo de contra-eficácia do direito potestativo à anulação da parte prejudicada, o princípio da conservação do negócio jurídico não deixa, só por isso, de estar dirigido, como se enunciou mais acima, ao juiz: afinal, se a anulação há de ser, em regra, postulada judicialmente,<sup>87</sup> a oferta pela contraparte para obstá-la também o será, na medida em que sinaliza justamente uma falta de acordo entre elas a respeito da anulação.

Afirmou-se mais acima que a tutela da vontade negocial seria um valor relevante na ponderação da qual pode resultar a necessidade de modulação das consequências da invalidade negocial (a determinar ao intérprete que evite, tanto quanto possível, a desconstituição de efeitos). No entanto, essa perspectiva impõe, como se percebe, uma advertência: o mesmo valor pode consistir em um motivo para que o julgador não module a disciplina da invalidade e simplesmente desconstitua os efeitos do ato. O princípio da conservação do negócio jurídico não propõe a preservação do ato como um valor em si mesmo, uma interpretação literal da expressão *favor negotii*. Longe disso: em rigor, o princípio é de conservação do programa determinado pelas partes como expressão de sua autonomia negocial, vale dizer, da síntese objetiva de interesses e efeitos.<sup>88</sup> O negócio, assim, isoladamente considerado, não passa de uma estrutura formal sobre a qual não incide qualquer valoração, tutela ou sanção jurídicas: como já se afirmou em outra sede, são sempre os efeitos negociais que o ordenamento valora e, eventualmente, protege ou repele, pois é no interior das situações jurídicas subjetivas que se encontra o interesse humano, ponto de incidência verdadeiro da avaliação jurídica.<sup>89</sup>

Se um novo argumento for necessário em prol da tese de que a invalidade corresponde a uma valoração dos efeitos e interesses negociais e não a um atributo ínsito à estrutura do ato, o amplo reconhecimento doutrinário do princípio da conservação parece fornecê-lo.<sup>90</sup> Pela mesma lógica, apenas o defeito do negócio substancial, e não o acidental, permite à parte legitimada o remédio radical da anulação (arts. 138, 145 e 151 do Código Civil): gradua-se a consequência do vício conforme o impacto que causou efetivamente sobre o

<sup>87</sup> Sobre o ponto, cf. as observações de AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista da Faculdade de Direito do Ceará*, vol. 14. Fortaleza: UFC, 1960, p. 14.

<sup>88</sup> Caio Mário da Silva PEREIRA, por exemplo, faz referência somente ao “aproveitamento da declaração de vontade” (*Instituições de direito civil*, vol. I, cit., p. 532).

<sup>89</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., pp. 109 e ss.

<sup>90</sup> Particularmente em matéria de anulabilidade negocial, já se ressaltou que a lógica tradicional “não permitia explicar as amplas margens de recuperação do vínculo previsto pelo legislador, que impedem a declaratória de eliminação do contrato, embora em presença de um vício abstratamente relevante”; essa constatação permite “rodar a ponta do compasso e concentrar a *ratio* da disciplina da anulabilidade sobre a lesão do interesse contratual da parte legitimada a agir” (POLIDORI, Stefano. *Lesione d’interesse e annullamento del contratto: attualità e prospettive*, cit., p. 254. Trad. livre).

regulamento negocial.<sup>91</sup> Em sentido contrário, alguns autores buscam em interesses sociais e, particularmente, na solidariedade social<sup>92</sup> o fundamento para o princípio da conservação de um negócio jurídico inválido, ao argumento de que, tendo o ato ingressado no mundo jurídico, sua utilidade social estaria comprovada, o que tornaria imperativa sua preservação, sempre que possível.<sup>93</sup> Embora sustentado por autorizada doutrina, tal raciocínio consagra a proteção do ato como um fim em si mesmo,<sup>94</sup> ignorando que o principal parâmetro para a conservação do negócio, eleito pelo próprio legislador, reside na “vontade” das partes (*rectius*, na síntese dos interesses e efeitos por elas perseguidos no momento de celebração do acordo e objetivamente inculpada neste). Além disso, ainda que a conservação dos negócios fosse inspirada precipuamente por um interesse social, a verificação desse interesse jamais decorreria da mera celebração do ato. Parece mais lógico filiar a conservação à proteção da autonomia negocial, sobretudo em se considerando que praticamente todos os demais valores determinantes<sup>95</sup> para a disciplina das consequências da invalidade já se associam a interesses socialmente relevantes. Por esse motivo, aliás, parte da doutrina chega a afirmar que a conversão seria inaplicável *ex officio*, sustentando que deveria ser invocada necessariamente por uma das partes,<sup>96</sup> salvo nos casos da chamada conversão legal.<sup>97</sup>

Neste ponto, convém destacar uma sutileza por vezes inobservada na nossa experiência, sobretudo pela práxis jurisprudencial, mas também por nossa doutrina. Nem sempre que

<sup>91</sup> Nesse sentido, na doutrina italiana, cf. LUCARELLI, Francesco. *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, cit., pp. 63 e ss. e 97 e ss.; POLIDORI, Stefano. *Lesione d'interesse e annullamento del contratto: attualità e prospettive*, cit., p. 255.

<sup>92</sup> Assim, por exemplo, FRANCISCO MARINO entende que a função social do contrato seria um dos fundamentos do princípio da conservação (*Interpretação do negócio jurídico*, cit., p. 67). No mesmo sentido, CRISTIANO ZANETTI afirma que “a preservação dos efeitos dos negócios jurídicos tem um valor social, na medida de sua utilidade e também uma função social, dado que seus efeitos fomentam a colaboração por meio da criação e circulação de riquezas” (*A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 64).

<sup>93</sup> Nesse sentido, afirma ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO: “O princípio da conservação, portanto, é a consequência necessária do fato de o ordenamento jurídico, ao admitir a categoria negócio jurídico, estar implicitamente reconhecendo a utilidade de cada negócio jurídico em concreto” (*Negócio jurídico*, cit., p. 67).

<sup>94</sup> Haveria, assim, um princípio geral do *favor negotii*: “justamente porque o negócio jurídico, ao ser ‘recebido’ pelo ordenamento, se vê *ipso facto* reconhecido como socialmente útil, vigora o princípio da conservação, segundo o qual, quer como orientação de política legislativa, quer como regra de aplicação da lei, deve-se procurar salvar o máximo possível do negócio jurídico realizado. Entre duas sanções cabíveis, deve ser escolhida a que permita a produção do maior número de efeitos. Predomina o *favor negotii*, gênero de que o *favor matrimonii* e o *favor testamentii* são espécies, multissecularmente formuladas” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial (noções gerais e formação da declaração negocial)*. Tese para o concurso de professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP, 1986, p. 109).

<sup>95</sup> Para uma análise de alguns desses valores e suas repercussões na modulação das invalidades negociais, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., Capítulo 3.

<sup>96</sup> Afirma, por exemplo, CRISTIANO ZANETTI que “a conversão, cumpre insistir, serve a secundar os propósitos das partes e não a violentá-los. Depende, portanto, da iniciativa da parte [...]” (*A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*, cit., p. 84). A preocupação expressada pela doutrina nesses casos parece satisfatoriamente atendida pela exigência de que o julgador oportunize às partes a manifestação em torno de matérias que possa conhecer de ofício (art. 10 do CPC).

<sup>97</sup> Nesse sentido, no direito italiano, LUIGI CARIOTA FERRARA entende que um negócio “apenas pode conservar-se na medida em que não for contrário à vontade das partes”, de modo que a lei exigiria, em regra, uma vontade expressa ou presumida, e apenas excepcionalmente, na conversão legal, prescindiria dela (*Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 396).

esteja em discussão a declaração de nulidade ou a anulação de um negócio e se conclua, no caso concreto, pela preservação da sua eficácia terá entrado em ação o princípio ora estudado. Em outra formulação: nem sempre que *ocorre* a conservação do negócio jurídico isso *decorre* da conservação do negócio jurídico. Se uma parte alega erro e pugna pela anulação, mas o julgador conclui não ter havido erro substancial e indefere o pedido, é correto afirmar que o negócio foi “conservado”, mas, obviamente, não entrou em cena aquela diretriz geral que determina ao juiz que se empenhe em prol da preservação do acordo de vontades entre as partes a despeito da invalidade do ato; simplesmente não havia causa de invalidade. O ato era válido e, como tal, jamais estiveram reunidas as condições legalmente exigidas para que sequer surgisse o direito potestativo à anulação em primeiro lugar.

Embora algo evidente, não parece despicienda a advertência (na verdade, uma proposta de acordo semântico) quanto ao uso dúplici da expressão “conservação do negócio jurídico”, que pode significar: i) consequência prática de o julgador concluir pela eficácia do negócio jurídico, seja porque não havia invalidade, seja porque algum fundamento valorativo preponderou em prol da preservação dos efeitos; ou ii) fundamento valorativo específico para que os efeitos de atos inválidos sejam preservados, na medida do possível, em deferência à autonomia das partes. O fundamento “ii” pode acarretar a consequência “i”, mas esta também pode decorrer de diversos outros fundamentos. Confundir esses dois sentidos tem levado nossa jurisprudência a proferir decisões que indeferem pedidos de anulação ou declaração de nulidade de atos perfeitamente válidos indicando por fundamento o princípio da conservação e não a pura e simples validade do ato.<sup>98</sup> Ora, tivesse o princípio realmente entrado em ação, o julgador assumiria para si um ônus argumentativo muito mais severo, pois sua decisão seria a de modular as consequências regulares da invalidade, distanciando-se em parte daquele juízo de valor prévio exercido pelo legislador; muito ao contrário, ao declarar simplesmente válido o negócio, aplica o intérprete exatamente a consequência prevista em lei (a produção regular de efeitos).

A preservação da eficácia de um negócio jurídico inválido, portanto, também é influenciada por outros valores juridicamente relevantes, que podem aliar-se ou até mesmo sobrepor-se, no caso concreto, à proteção da autonomia das partes representada pelo princípio da conservação do negócio jurídico. Assim, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça já realizou a conversão de uma escritura pública de mútuo com prestação de garantia

---

<sup>98</sup> Ilustativamente: “[...] Acordo firmado entre as parte apresentado em juízo. [...] Revela-se imprescindível, em observância aos princípios da segurança jurídica e da conservação dos negócios jurídicos (*favor negotii*), a demonstração de vício de consentimento, que tenha maculado a vontade externada. Ausência de comprovação da existência de vícios de consentimento no ajuste realizado entre as partes. Informações claras e precisas acerca do conteúdo da avença. Não comprovação, por parte da apelante, de ter sido induzida a erro. Validade do pacto [...]. Recurso conhecido e desprovido” (TJRJ, Ap. Civ. 0045428-39.2020.8.19.0021, 11ª C.C., Rel. Des. Luiz Henrique Oliveira Marques, julg. 28.9.2021, publ. 4.10.2021).

hipotecária em confissão de dívida.<sup>99</sup> No caso, a Corte, analisando o conjunto dos interesses envolvidos, verificou que parte do valor declarado no título fora objeto de simulação, com vistas a ocultar a prática de juros usurários; por outro lado, identificou que o mutuário atentara contra a boa-fé,<sup>100</sup> uma vez que participou da simulação e pretendeu, depois, a invalidação total do contrato, a despeito de ter recebido montante substancial do valor do empréstimo. Por tais razões, o título foi reputado parcialmente nulo (quanto à simulação realizada e à ilegalidade dos juros dissimulados), considerando-se válido como confissão de dívida.<sup>101</sup>

Como o exemplo revela, a produção de efeitos pelo ato formalmente inválido pode se dar a despeito do acordo originário e, portanto, na contramão do princípio ora apreciado. É o que acontece na maior parte das vezes em que se admitem efeitos não previstos pelas partes para o negócio, que dificilmente estarão voltados à preservação do acordo de interesses original. Quando se afirma, por exemplo, que a constituição de uma garantia, ainda que inválida, tem a eficácia de confissão de dívida,<sup>102</sup> é provável que se esteja diante de um caso em que o único efeito reconhecido para o ato já parece distar bastante da vontade negocial originalmente insculpida no acordo. Mais ainda, é o que acontece quando se conclui pela preservação dos efeitos de um negócio inválido em deferência a valores como a boa-fé objetiva<sup>103</sup> ou a função

<sup>99</sup> STJ, 4ª T., REsp. 1.046.453, Rel. Min. Raul Araújo, julg. 25.6.2013, publ. 1.7.2013.

<sup>100</sup> Concluiu-se que “a simulação realizada na escritura de confissão de dívida, embora beneficiasse, principalmente, o mutuante, também teve a participação do mutuário que, mesmo sabendo não corresponder a escritura lavrada à realidade contratual, realizou o negócio e, conforme afirmado pelas instâncias ordinárias, sem ser comprovadamente coagido. [...] Criou, assim, o mutuário uma situação inicial de confiança no adimplemento, mas depois buscou esquivar-se deste, por meio de comportamentos contraditórios, consubstanciados no ajuizamento de ações objetivando não só afastar o valor ilegal do débito, o que seria legítimo, como também aquele montante que era devido e legal” (trecho do voto do relator).

<sup>101</sup> “[...] o princípio da conservação deve ser aplicado, na hipótese, de maneira a garantir a prevalência do negócio jurídico na parte válida e legal, ficando autorizada a nulidade parcial da avença. [...] A prática de usura e agiotagem, por certo, deve ser repelida, mas não é viável declarar a nulidade de todo o negócio jurídico, se o mutuário foi beneficiado pela parte legal do mútuo. Destarte, se o mutuário recebeu devidamente o valor do empréstimo, não se pode esquivar, na condição de devedor, de honrar sua obrigação de pagamento do valor efetivamente ajustado, acrescido dos juros legais, mas desde que excluído o montante indevido, cobrado a título usurário. Com efeito, não se pode premiar o mutuário com nulidade integral do mútuo, mormente porque o ajuizamento de nova demanda pelo credor para cobrança do valor legitimamente emprestado poderá estar inibido pela prescrição, o que ensejaria enriquecimento sem causa do devedor” (Trecho do voto do relator).

<sup>102</sup> Diversos outros exemplos de conversão são aludidos por Antonio Junqueira de AZEVEDO, que as divide entre conversões legais e judiciais. Em todos eles, verificam-se efeitos que não eram, em princípio, pretendidos pelas partes (o autor, em posição mais extremada, afirma que nunca os efeitos do negócio convertido o terão sido): a substituição fideicomissária nula que se converte em substituição vulgar; a cambial nula que vale como promessa de pagamento; o contrato de mútuo feito sem tradição convertido em promessa de mútuo ou abertura de crédito; a renúncia antecipada à prescrição convertida em interrupção desta; o testamento nulo convertido em codicilo, entre outros (A conversão dos negócios jurídicos, cit., pp. 189-190).

<sup>103</sup> Assim, por exemplo, nos casos em que a nulidade não obsta a subsistência de deveres oriundos da boa-fé, como deveres de proteção entre as partes ou a terceiros: “Na celebração de um contrato, deve ler-se a permissão normativa genérica de produção, pelos particulares, de efeitos jurídicos. Quando essa celebração não se coadune com os cânones estabelecidos, o Direito sanciona recusando os efeitos pretendidos. Verifica-se agora que certos deveres acessórios, destinados, em princípio, a acompanhar a vinculação contratual, subsistem quando o Direito recuse eficácia à tentativa jurígena ensaiada. Esses deveres acessórios visam, pois, algo que transcende o escopo da autonomia privada: a regulação a efetuar pelos próprios sujeitos” (CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 619).

social do contrato<sup>104</sup> – hipóteses em que talvez a eficácia do ato seja preservada até mesmo à revelia da vontade atual de ambas as partes. A tutela da autonomia negocial traduzida pelo princípio da conservação, assim, deve sempre ser sopesada com os demais valores em jogo, podendo ceder espaço a outros interesses em concreto, que passam a se servir da eficácia do ato para a sua própria promoção.

A investigação do papel exercido pela conservação do negócio jurídico conduz o estudioso, em seguida, a algumas situações-limítrofe, nas quais parece razoável existir dúvida sobre estar-se ou não diante de uma hipótese de aplicação do princípio. Curiosamente, tais casos são, provavelmente, aqueles em que com mais frequência a conservação do negócio jurídico é referida por nossa jurisprudência. Cuida-se de controvérsias concretas nas quais, verificada a invalidade de determinadas cláusulas contratuais por veicularem montantes pecuniários, percentuais ou outras expressões numéricas em contrariedade à ordem jurídica, o pedido da parte lesada não é simplesmente o de declaração de nulidade parcial do negócio (com a negativa de eficácia dessas cláusulas), mas sim o de efetiva revisão do seu conteúdo, no sentido do reajuste dos números nelas retratados para patamares válidos.

Nesse sentido, por exemplo, em caso de prática de juros usurários no mútuo feneratício, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado a revisão da taxa de juros praticada uma hipótese de redução do negócio jurídico.<sup>105</sup> Não parece difícil notar que esse tipo de reajuste contraria, em princípio, a própria definição de redução (consistente na declaração de nulidade parcial do negócio e não na sua revisão). Como afirmado anteriormente, nossos conceitos tradicionais de redução e de conversão estão atrelados a critérios drasticamente estruturais, vinculados aos elementos constitutivos do negócio jurídico: retiram-se do ato elementos que não revestiam os respectivos requisitos de validade, preservando-se os demais como “peças” de um conjunto complexo, que pode manter sua qualificação original ou, quando isso for possível, receber nova qualificação. Caso se consinta persistir na imagem, a redução, pelo menos na sua definição mais comum, deveria permitir a retirada das peças “defeituosas”, mas, em tese, não a sua substituição. Afinal, se o objetivo é prestar deferência

<sup>104</sup> Sobre o ponto, cf. a interessante tese de KONDER, Carlos Nelson. *Função social na conservação de efeitos do contrato*. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 185, que, ao analisar as repercussões da incidência do princípio da função social do contrato, considera que “a consequência da proteção aos interesses metaindividuais pode ser não apenas a privação de efeitos dos negócios que afrontam tais interesses, mas também o tratamento jurídico diferenciado ou mesmo a conservação dos efeitos do contrato que promovam esses interesses”, e propõe critérios para a identificação, em concreto, desses casos.

<sup>105</sup> “Agravo regimental. [...] Direito civil. Princípio da conservação dos atos jurídicos. Usura. Redução parcial do negócio jurídico. [...] 1. No contrato particular de mútuo feneratício, constatada prática de usura ou agiotagem, de rigor a redução dos juros estipulados em excesso, conservando-se, contudo, o negócio jurídico [...]” (STJ, 3ª T., AgRg, no AREsp. 116.476, Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 24.4.2012, publ. 8.5.2012); “Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação monitória. Mútuo. Incidência de juros extorsivos. Prática de agiotagem reconhecida. Nulidade do título. Descabimento. Conservação do negócio jurídico na parte válida. Decote do excesso. Embargos à monitória parcialmente acolhidos. Harmonia com o entendimento do STJ. Agravo interno não provido. [...]” (STJ, AgInt no AREsp 1486384, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, julg. 7.11.2019, publ. 3.12.2019).

ao acordo de interesses original, supõe-se que uma “inovação” no conteúdo desse acordo findaria por contrariá-lo (mais ainda quando pretende sanar justamente um desequilíbrio ilegítimo original), de modo que a própria necessidade de uma alteração reequilibradora já deveria ser indicativa da impossibilidade de conservação do negócio primitivo.<sup>106</sup>

Por outro lado, não se pode desconsiderar que, em hipóteses como o reajuste de uma taxa ilegal de juros, está-se diante da preservação dos efeitos do negócio a despeito de um vício originário (isto é, de uma causa de invalidade), exatamente o campo de atuação do princípio da conservação. Afinal, não apenas a cláusula revisada será eficaz; também será preservada a eficácia de todas as demais cláusulas originais. Além disso, hipóteses como essa costumam envolver a infringência a normas de ordem pública protetivas de declarantes vulneráveis, como o consumidor, o aderente, o inquilino e assim por diante. A ilegalidade da cláusula, em casos tais, enseja, assim, o que na doutrina italiana se denomina uma *nulidade de proteção* – isto é, uma nulidade diretamente voltada à tutela de uma parte mais frágil no acordo e dotada de repercussões jurídicas próprias, como a revisão judicial ou a substituição da cláusula nula por outra legalmente prevista<sup>107</sup> –, figura lamentavelmente mal disciplinada no direito brasileiro. E feriria a lógica protetiva simplesmente declarar a nulidade integral do contrato nessas situações, já que, não raro, trata-se de negócios de crucial relevância justamente para a parte vulnerável que se pretendia tutelar com a previsão da causa de nulidade.

Sendo impossível, por outro lado, simplesmente declarar a nulidade parcial e extirpar a cláusula (que, em geral, prevê o preço ou a contraprestação em um contrato sinalagmático e é, portanto, essencial à sua eficácia), a solução possível é a revisão pelo julgador, para que a redação da cláusula passe a ostentar um montante legalmente válido. O procedimento, já bastante naturalizado na nossa experiência, por vezes é explicado em doutrina como autêntica redução, ao argumento de que o mero reajuste numérico não interferiria na autonomia

<sup>106</sup> A distinção entre declaração de nulidade parcial e revisão encontra-se mais bem demarcada na doutrina francesa – o que se deve, em grande parte, a um número razoável de previsões legislativas autorizadas da revisão como remédio para esse tipo de invalidade. Nesse sentido: “A amputação do ato, pela supressão da cláusula nula, não constitui a única técnica de funcionamento do conceito de nulidade parcial. O procedimento de redução tem uma outra manifestação dela, muito frequente: um elemento de um ato – o objeto (ex.: liberalidade que atenta contra a reserva), a duração (ex.: convenção de indivisão que excede cinco anos [...]), o preço (ex.: alugueis ou taxas de juros excessivos, certas hipóteses de lesão) – é reduzido em seu *quantum*. Nada é suprimido em um ato tal: simplesmente uma quantidade substitui a outra, que era excessiva” (TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*. Paris: Dalloz, 2013, pp. 466-467. Trad. livre). No mesmo sentido, Philippe MALAURIE e Laurent AYNÈS explicam que, além da nulidade parcial e da nulidade integral, “outros métodos existem: a redução [da quantidade prevista na cláusula] e a substituição [da cláusula nula por outra prevista em lei]” (*Droit des obligations*, cit., p. 387. Trad. livre).

<sup>107</sup> O tema é bastante desenvolvido no direito italiano, sobretudo em matéria consumerista, mas até em relações empresariais (TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 678-679). Para PERLINGIERI, “a nulidade de proteção é, por natureza, parcial e é afastada a sua extensão ao contrato ainda quando a parte eivada de nulidade tenha revestido caráter essencial para as partes; a condenação tende ao reequilíbrio da relação, que pode ser restabelecido mediante a substituição da parte nula com uma regra mais equa, de fonte legal ou judicial” (*Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 2014, p. 569. Trad. livre), como ocorre, por exemplo, no art. 7º do Dec. Leg. N. 231/2002, que remete à possibilidade de substituição automática de cláusulas nulas prevista nos arts. 1.339 e 1.419 do *Codice Civile* (Ibid., p. 596).

negocial das partes.<sup>108</sup> E, de fato, a hipótese aparenta ser mesmo um tipo de modulação das consequências da invalidade pelo julgador. Embora não pareça incorreto creditar a manutenção da parte válida do negócio ao princípio da conservação (sobretudo quando se possa dizer que a síntese original de efeitos não tinha como núcleo o (des)equilíbrio originário do montante, corrigido pela revisão judicial), por outro lado parece claro que o valor jurídico preponderante a autorizar a revisão, sobretudo quando esta não foi prevista pela lei, é a proteção da vulnerabilidade de um dos declarantes ou outro valor juridicamente relevante<sup>109</sup> – capaz de atrair (por analogia, quando não houver norma específica, que seria sempre ideal)<sup>110</sup> remédios revisórios previstos por lei para situações semelhantes de desequilíbrio.

Situação parecida ocorre, em matéria sucessória, na redução das disposições testamentárias: a cláusula testamentária por meio da qual o testador disponha de parcela superior à parte disponível de seu patrimônio não acarretará a nulidade do ato, a despeito de ferir vedação legal expressa (art. 1.967 do Código Civil). Não ocorre nem mesmo a nulidade parcial do testamento, aproveitando-se a disposição até o limite da parte disponível. Trata-se de alternativa reputada mais razoável do que a simples ineficácia que decorreria ordinariamente da violação de norma cogente, em homenagem à vontade do testador.<sup>111</sup> Além disso, a não arguição do excesso na disposição testamentária pelos interessados acarreta a plena eficácia da cláusula.<sup>112</sup> Soluções

<sup>108</sup> Com efeito, considera-se que a redução pode abranger não apenas a supressão de certas cláusulas, sem afetar o negócio jurídico como um todo, como também a diminuição de certa medida ou quantidade do objeto do contrato, que se excedeu de forma inválida. Ressalva ASCENSÃO: “podem-se diminuir quantidades, mas não se pode substituir o conteúdo pactuado, fazendo introduzir preceitos diferentes dos que tiverem sido estabelecidos pelas partes. A redução, como a conversão, estão ainda dentro da autonomia privada. Não permitem a formação de regimes que as partes não tenham estipulado” (*Direito civil: teoria geral*, vol. II, cit., p. 353). Complementa o autor: “a redução encontra um limite quando há necessidade de alterar cláusulas. Então haverá mudança qualitativa, enquanto a redução é quantitativa. Se ainda então o negócio for aproveitável, será nos termos de outros instrumentos da ordem jurídica” (o.l.u.c.).

<sup>109</sup> Na doutrina italiana, Pietro PUTTI observa que o caráter protetivo das invalidades em relação a partes vulneráveis enseja uma “desvalorização, por parte do legislador, do perfil formal da invalidade em prol de um *favor contractus* geral” que supera o próprio princípio da conservação (*La nullità parziale*, cit., p. 374). Tais casos, vale observar, embora possam ser vinculados à conservação do negócio jurídico, na verdade expressam uma outra tendência, de recondução do ato “aos parâmetros da legalidade”, em expressão já usada pelo STJ: “A ordem jurídica é harmônica com os interesses individuais e do desenvolvimento econômico-social. Ela não fulmina completamente os atos que lhe são desconformes em qualquer extensão. [...] Deve-se preferir a interpretação que evita a anulação completa do ato praticado, optando-se pela sua redução e recondução aos parâmetros da legalidade” (STJ, REsp. 1.106.625/PR, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 16.8.2011, publ. 9.9.2011).

<sup>110</sup> Na doutrina francesa, em que a distinção entre invalidade e revisão encontra-se mais bem demarcada, afirma-se que “uma redução é preferível à nulidade [parcial] toda vez que a ilicitude está vinculada a um excesso”, como preveem as leis especiais que tratam de taxas de juros usurários, de aluguéis excessivos, da duração excessiva de um pacto de retrovenda e assim por diante (MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent. *Droit des obligations*, cit., p. 387. Trad. livre).

<sup>111</sup> Conforme observa Giovanni PERLINGIERI em relação ao direito italiano, a preferência à ação de redução como alternativa à nulidade da disposição testamentária satisfaz “de modo mais eficaz os interesses envolvidos já que, para além da circunstância de que representa o remédio típico de proteção da quota de reserva [...], conjuga com razoabilidade a liberdade testamentária (assim como o interesse do testador à conservação do negócio e ao máximo respeito à sua vontade e personalidade) com a tutela dos [herdeiros] legítimos” (*Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*. Napoli: ESI, 2015, p. 88. Trad. livre).

<sup>112</sup> BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 820. Segundo Caio Mário da Silva PEREIRA, podem promover a redução o herdeiro necessário, o sub-rogado nos seus direitos, por aquisição ou por sucessão, bem como os credores do lesado, mas não os do falecido (*Instituições de direito civil*, vol. VI. Rio de Janeiro: GEN, 2016, p. 326).

semelhantes correspondem, ainda, à redução da doação inoficiosa (art. 2.007 do Código Civil) e à redução da fiança prestada em montante superior ao da obrigação principal garantida (art. 823 do Código Civil). Esses e vários outros exemplos são com frequência associados à redução do negócio jurídico (isto é, aplicação da conservação do negócio jurídico), mas, ao que parece, indevidamente – pelo menos, caso se esteja disposto a concordar com o sentido que este estudo propõe para o princípio. Afinal, nesses casos, a revisão está expressamente prevista por lei, não tendo resultado de qualquer modulação especial em concreto, pelo julgador, das consequências previstas no regime legal.

### **3. Redescobrimo a conservação do negócio jurídico a partir daquilo para que ela não serve: resolução e revisão nas vicissitudes supervenientes**

Ainda mais tormentosa do que esses últimos exemplos, os quais remediam uma invalidade com algum tipo de revisão, é a tendência mais ampla que eles parecem alimentar: uma precipitada associação de todos os casos de revisão contratual ao princípio da conservação, inclusive nas vicissitudes supervenientes do contrato, como a onerosidade excessiva ou o inadimplemento. Como visto, a conservação associa-se ao procedimento hermenêutico de modulação das repercussões típicas (isto é, legalmente previstas) de uma invalidade. Logo, frise-se ainda uma vez, não tem na fase dinâmica do contrato o seu campo de atuação, que se restringe às questões afeitas aos vícios originários.<sup>113</sup> Seria esse limiar, porém, fruto tão somente de uma tradição longeva, carente portanto de uma revisitação no momento atual, com vistas a ampliar o espectro de aplicações do princípio? Ou haveria uma razão mais relevante para que as incursões da conservação na fase da execução contratual, embora já sugeridas, *en passant*, por parcela da doutrina,<sup>114</sup> nunca tenham produzido nada além do mero reforço semântico à interpretação de certas disposições de lei?

Para responder a essas indagações, parece conveniente reexaminar o perfil funcional da figura denominada conservação do negócio jurídico. Como afirmado anteriormente, o que se conserva não é o ato de autonomia em si, estrutura nua desprovida de um valor em si mesmo; mas aquela síntese de interesses inculpada no negócio pelas partes, expressão máxima da liberdade no direito privado, sempre que isso se considerar possível em um juízo ponderado

---

<sup>113</sup> Ressalvado, é lógico, o aspecto interpretativo das cláusulas contratuais, que, como se viu, é o sentido mais antigo do princípio, com raízes já nas fontes romanas, que chegaram às codificações modernas sobretudo pela obra de Pothier. Darcy BESSONE, por exemplo, prevê a conservação do contrato como um princípio de direito contratual, mas apenas como diretriz interpretativa, citando diretamente Pothier; e afirmava que o princípio seria informado por “aquela mesma ideia que levou o legislador pátrio (art. 153 CC [de 1916]) a resguardar as partes válidas do ato jurídico quando se verifica a nulidade parcial” (*Do contrato: teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 176).

<sup>114</sup> Por exemplo, na doutrina portuguesa, mas comentando o Código Civil brasileiro de 2002: ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no Novo Código Civil. *Revista CEJ*, n. 25. Brasília: abr.-jun./2004, p. 64; além dos exemplos citados nas notas de rodapé 9 e 10, *supra*.

com os demais valores em jogo. Vale repetir: esses outros valores, tais como a função social, a boa-fé objetiva, a vedação ao enriquecimento sem causa, a proteção da boa-fé subjetiva de terceiros, a tutela de declarantes vulneráveis etc.<sup>115</sup> podem, por si mesmos, determinar que a eficácia de um negócio seja preservada no todo ou em parte; nesses casos, porém, embora ocorra a conservação (consequência prática), esta não *decorre* do princípio da conservação (diretriz valorativa), mas de um desses outros valores.

Quando, por outro lado, a preservação dos efeitos do negócio inválido associa-se verdadeiramente ao que se denomina “princípio da conservação”, o que se está a promover é, na verdade, a liberdade das partes, a sua autonomia negocial. Decorrem imediatamente dessa constatação, contudo, novas questões, que parecem revelar uma nova sutileza essencial para a compreensão do tema: se o valor protegido nos casos em que a conservação prevalece no juízo ponderativo do intérprete é a autonomia/liberdade, por que sequer é necessário tratar do mencionado “princípio”? Não é a autonomia negocial justamente o valor basilar do direito civil tradicional, aquele que confere a própria identidade ao direito civil e ao conceito jusprivatístico de legalidade? Mesmo em um cenário de ampla funcionalização do direito civil ao personalismo e ao solidarismo constitucionais, não continua a autonomia sendo protegida indiscutivelmente<sup>116</sup> no direito civil? Seria mesmo preciso creditar a proteção da autonomia negocial a essa figura, geralmente reputada um princípio geral de direito<sup>117</sup> (logo, de aplicação apenas subsidiária)? A título ilustrativo: caso os arts. 170 e 184

<sup>115</sup> Sobre o papel desses valores na modulação do regime das invalidades negociais, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., Capítulo 3. Particularmente quanto à vedação ao enriquecimento sem causa, registre-se que seu enquadramento técnico não traduz propriamente um valor, na medida em que “não tem por vocação definir abstrata e previamente as causas legítimas de atribuição patrimonial”; ao revés, o enriquecimento injusto é, em si mesmo, a resultante de um juízo de valor em concreto, à semelhança do dano injusto na responsabilidade civil, como pondera SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 179).

<sup>116</sup> Impende repetir, neste ponto, a advertência já feita em nota ao item anterior: embora seja amplamente conhecida a resistência civil-constitucional à admissão da autonomia privada como valor autônomo, acredita-se que isso se deva à ideia, que se visa a combater, de uma autonomia como valor absoluto, infenso ao controle do ordenamento; e não à rejeição da tutela da autonomia como manifestação da liberdade na ordem civil, em ponderação com todos os demais valores protegidos pela ordem jurídica: “A autonomia privada não é um valor em si e, sobretudo, não representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência e funcionalização ao sistema das normas constitucionais. Também o poder de autonomia, nas suas heterogêneas manifestações, é submetido aos juízos de licitude e de valor, através dos quais se determina a compatibilidade entre ato e atividade de um lado, e o ordenamento globalmente considerado do outro” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*, cit., p. 277). A escolha aparentemente radical para enunciar essa ideia parece justificar-se pelas fontes reunidas pelo pensamento civil-constitucional e pelo contexto em que elas se formaram, no qual se buscava afirmar a funcionalização dos institutos patrimoniais de direito privado e, para tanto, difundiu-se a ideia de uma função social que conformasse *internamente* a propriedade, o contrato e assim por diante, por oposição à concepção anterior, que apenas admitia limites externos (e, portanto, excepcionais) à autonomia. No ponto, impõe-se remeter a PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà e le proprietà. La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 279 e ss., particularmente p. 281: “O núcleo interno do direito de propriedade está a partir de agora aberto às influências transformadoras” (Trad. livre). A enunciação serviria de paradigma também para outros institutos.

<sup>117</sup> Nesse sentido, cf., por todos, MARINO, Francisco. *Interpretação do negócio jurídico*, cit., p. 315. Não se pode acompanhar o entendimento manifestado em julgado proferido pelo STJ, no qual se afirmou que “o Código Civil vigente não apenas traz uma série de regras legais inspiradas no princípio da conservação dos atos jurídicos, como ainda estabelece, cláusula geral celebrando essa mesma orientação (artigo 184) que, por sinal, já existia desde o Código anterior (artigo 153)” (STJ, REsp 1106625, 3ª T., Rel. Des. Sidnei Benetti, julg. 16.8.2011, publ. 9.9.2011).

do Código Civil viessem a ser revogados, ou outras disposições associadas ao “princípio” da conservação, teria o legislador desprotegido a autonomia privada no direito brasileiro?

Embora as respostas a essas indagações pareçam intuitivas, elas podem ajudar a revelar um ponto obscuro da nossa tradição doutrinária em torno da conservação do negócio jurídico: se se pretende que essa figura tenha alguma utilidade real, seria preciso individuar situações de aplicação em que a proteção ampla já conferida à autonomia privada pelo ordenamento não seria bastante para produzir as mesmas repercussões determinadas pelo “princípio da conservação”. Se essa necessidade é verdadeira hoje, parece ter sido ainda mais perceptível em um passado anterior ao processo de constitucionalização do direito privado, tempo de um direito civil que erigia a liberdade das partes a valor supremo. Que tipo de circunstância poderia justificar a necessidade de “reforço” à tutela de um valor (ainda hoje, mas mais ainda no passado) tão fundamental? E, mesmo que se considere que o “princípio da conservação” seria portador, hoje, de outros valores, como a boa-fé (tese ora refutada, mas defendida, inclusive em outros sistemas, por autorizada doutrina<sup>118</sup>): esses outros valores já não são, por si mesmos, protegidos amplamente em nosso sistema? Faz sentido converter um princípio geral de direito (logo, uma orientação sem previsão positiva e dotada de uma força normativa, no melhor dos casos, de segunda ordem) nessa espécie de superpotente metanorma<sup>119</sup>?

Uma resposta possível para essas indagações aparenta ser justamente aquela que explica por que o campo de atuação da conservação sempre foi e deve continuar sendo o da invalidade negocial. Diante de negócios inválidos, a simples referência à proteção geral conferida pelo ordenamento à autonomia privada talvez não bastasse para evidenciar a necessidade de preservação dos efeitos negociais, precisamente porque a invalidade significa um juízo de valor prévio, pelo legislador, quanto ao exercício da autonomia privada pelas partes. Um ato inválido é um ato que a lei reputa contrário à ordem jurídica e, portanto, em princípio, um

<sup>118</sup> A tese é encontrada, por exemplo, na doutrina italiana, que por vezes vincula o princípio da conservação a um imperativo de “economia jurídica” ou à tutela da boa-fé negocial (PUTTI, Pietro. *La nullità parziale*, cit., p. 374). Massimo BIANCA chega a registrar que parte da doutrina propunha revisar o fundamento da figura da conversão, atribuindo-lhe embasamento no princípio de boa-fé (*Diritto civile*, vol. 3, cit., p. 633). Sem demérito à autoridade dos seus autores, tais proposições parecem evidenciar justamente como a percepção da desnecessidade de um “princípio” que nada mais parece fazer do que reafirmar a tutela jurídica da autonomia privada acaba incentivando a doutrina a buscar outros conteúdos, se bem que artificiais, para preenchê-lo.

<sup>119</sup> Sobre o uso do termo “metanorma”, veja-se a conhecida conceituação de Humberto ÁVILA: “A partir de agora não será mais examinado o dever de promover a realização de um estado de coisas, mas o modo como esse dever deve ser aplicado. Superou-se o terreno das normas para adentrar o terreno nas metanormas. Esses deveres situam-se num segundo grau e estabelecem a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras. Como tais, eles permitem verificar os casos em que há violação às normas cujas aplicação estruturam” (*Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 87-88). Fosse a conservação do negócio jurídico mera reafirmação da tutela jurídica da autonomia privada, seu reconhecimento bem poderia erigi-la ao *status* de metanorma, auxiliar na detecção de eventuais violações àquele valor; e, no entanto, parece evidente a artificialidade dessa construção, mesmo porque o dever decorrente do princípio da conservação é amplamente conhecido em toda a doutrina e tem aplicação drasticamente mais limitada que metanormas como eficiência, razoabilidade ou proporcionalidade.

caso em que a autonomia das partes da qual ele deriva não pode ser protegida.<sup>120</sup> É a própria lei que, ao prever a causa de invalidade, exprime, em um juízo de valor *a priori*, que, embora em geral os efeitos negociais devam ser protegidos como se derivados da lei fossem, naquele caso não haverá tutela à autonomia, por sua incompatibilidade com outros valores e interesses protegidos pelo ordenamento.

E mais. Em se tratando de nulidade, a lei não apenas prevê a ineficácia do ato: impõe ao julgador o *dever* de pronunciá-la, inclusive de ofício;<sup>121</sup> legitima qualquer interessado a suscitá-la, a qualquer tempo.<sup>122</sup> A nulidade, em outros termos, traduz um comando claro, por parte do legislador, de não proteção da autonomia das partes, com o qual o julgador não pode, ordinariamente, transigir. Certo, a análise do caso concreto, essencial para que se complete aquele juízo axiológico iniciado pelo legislador ao prever abstratamente a causa de nulidade, pode revelar a presença de algum valor ou interesse relevantes que determinem, em situações particulares, a manutenção dos efeitos do ato. Mas poderia surgir a dúvida: a proteção da autonomia das partes poderia ser um desses fundamentos? Como, se a nulidade do ato significa afastar, *a priori*, essa proteção?

O “princípio da conservação” acrescenta a esse cenário um elemento adicional à proteção geral da autonomia privada, pois emite uma contraordem ao intérprete: é verdade que a autonomia das partes não deve ser protegida diante da nulidade; *mas apenas no que for imprescindível à extirpação da contrariedade à ordem jurídica*.<sup>123</sup> Se parte do ato ainda puder subsistir, com igual ou outra qualificação, respeitando a síntese original de interesses, aquela autonomia geradora do negócio ainda pode e deve ser protegida. A conservação

---

<sup>120</sup> Analisa Raffaele TOMMASINI a função valorativa do mecanismo das invalidades negociais: “o ordenamento o utiliza para negar a própria garantia a programas de interesses disformes aos seus valores fundamentais. Afastando-se da ideia de que os efeitos são da exclusiva disponibilidade dos sujeitos, os programas negociais são tutelados e garantidos se conformes ao sistema de valores da comunidade e apenas nos limites dessa conformidade” (Nullità (dir. priv.), cit., p. 876. Trad. livre). No mesmo sentido, Angela LA SPINA: “A nulidade, como critério de qualificação negativa (juízo de valor negativo) sobre um determinado programa de interesses, constitui um instrumento de controle sobre o exercício da liberdade contratual das partes e, assim, da autonomia privada” (*Destrutturazione della nullità e inefficacia adeguata*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 59. Trad. livre).

<sup>121</sup> A regra encontra-se prevista pelo art. 168, parágrafo único do Código Civil. Trata-se de disposição correlacionada à tradicional afirmação de que as nulidades “operam de pleno direito” e ao papel, geralmente atribuído a elas, de tutelarem normas de ordem pública. Sobre o ponto, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., item 2.2.5.

<sup>122</sup> A regra está prevista pelo art. 168 do Código Civil. Ressalva-se, porém, que “a legitimação geral às ações de nulidade não exige o agente de demonstrar a subsistência de um adequado interesse concreto de agir, já que a ação propriamente dita não é proponível em falta da prova da necessidade de recorrer ao juízo para evitar uma lesão atual do próprio direito e o conseqüente dano à própria esfera jurídica” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*, cit., p. 563. Trad. livre). No mesmo sentido, no direito brasileiro, Orlando GOMES: “em verdade, a nulidade não é absoluta. Qualquer pessoa não pode argui-la. Somente aos interessados é lícito invocá-la a todo tempo. Quem não tenha interesse em seu procedimento não pode pedir ao juiz que a declare, e, sem essa declaração, a nulidade não passa de mera expectativa” (*Introdução ao direito civil*, cit., p. 432).

<sup>123</sup> Leciona Enzo ROPPO, ao tratar da declaração de nulidade parcial, que esta decorreria de uma “regra destinada não já a comprimir a autonomia privada e a contrariar as suas opções, mas sim destinada a garantir o seu substancial respeito” (*O contrato*, cit., p. 208).

tempera, em outros termos, o rigor da teoria clássica das nulidades,<sup>124</sup> não por acaso muitas vezes referida como “nulidades radicais”.<sup>125</sup> Uma necessidade que, sem dúvida, poderia ser explicada em uma contemporânea perspectiva civil-constitucional como reflexo da própria complexidade do ordenamento e da impossibilidade de harmonizar plenamente suas muitas diretrizes antagônicas apenas com a norma abstrata – a exigir, sempre, um juízo funcional pelo intérprete em concreto, que pode resultar, em casos muito particulares, na eficácia de um ato que a lei reputara inválido. Sob essa perspectiva, bastaria cogitar, a todo tempo, da tutela da autonomia privada: presente em todos os negócios válidos; em princípio sacrificada se o negócio viola a ordem jurídica; novamente garantida quando a violação não prejudica o negócio na íntegra, ou não prejudica o negócio sob outra qualificação. Mas, a se considerar a longevidade (e a popularidade) do “princípio da conservação”, não se pode diminuir o mérito da sua formulação ao tempo em que foi concebido: abertura pioneira e elegante de um direito civil outrora puramente estruturalista a uma análise mais sofisticada, funcional, valorativa.<sup>126</sup>

Essas constatações parecem ainda explicar a razão pela qual, em geral, cogita-se da conservação do negócio jurídico prioritariamente no campo da nulidade e raramente em matéria de anulabilidade. Sendo esta última uma forma menos rigorosa de invalidade, considerada como representativa de uma ofensa menos grave pelo ato de autonomia à ordem jurídica (em geral, uma ofensa que se restringe à lesão de um interesse individual),<sup>127</sup> da anulabilidade não deflui com a mesma premência a necessidade de temperança ou mitigação de suas consequências jurídicas.<sup>128</sup> Mas, como afirmado anteriormente, a referência à conservação nesse campo ainda pode ser oportuna. Afinal, a pessoa legitimada a pretender a desconstituição do ato é titular de um direito potestativo à anulação – direito esse cujo escopo funcional traduz justamente o pré-julgamento, por parte do legislador, de que àquele

<sup>124</sup> Uma compreensão que, se colocadas em perspectiva as lições da doutrina clássica, não é propriamente recente. Nesse sentido, por exemplo, na doutrina italiana, Francesco SANTORO-PASSARELLI reconhecia que, por ter havido manifestação de vontade, a lei “pode atenuar as consequências da falta ou, o que é abstratamente a mesma coisa, do vício da vontade (por exemplo, ao estabelecer a anulabilidade em lugar da nulidade do negócio), em aplicação de um princípio conservativo inerente a alguns ordenamentos, no caso o princípio da conservação do negócio jurídico [...]” (*Dottrine generali del diritto civile*, cit., pp. 146-147. Trad. livre).

<sup>125</sup> Cf. JAPIOT, René. *Des nullités en matière d'actes juridiques*, cit., p. 300. Também na doutrina italiana se pode encontrar a expressão, como em TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 158.

<sup>126</sup> Um papel desempenhado também por outras figuras, símbolos de uma progressiva permeabilidade do direito civil clássico a critérios funcionais, a exemplo da vetusta figura da fraude à lei, da construção (inicialmente jurisprudencial) do abuso do direito ou do uso normativo do critério da essencialidade para a distinção entre as espécies de benfeitorias, conforme desenvolvido em SOUZA, Eduardo Nunes de. *De volta à causa contratual*, cit., p. 6.

<sup>127</sup> Afirma Clóvis BEVILÁQUA: “É mais atenuada a reação, a nulidade é sanável e o ato é apenas anulável, quando os preceitos violados se destinam, mais particularmente, a proteger interesses individuais” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. I. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976, p. 410). No direito francês, lecionam PLANIOL e RIPERT: “A simples anulação é uma medida de proteção de uma pessoa determinada. Seja um incapaz que a lei queira proteger contra sua própria inexperiência, seja uma pessoa que tenha sido enganada ou coagida, ou que incorreu em um erro fortuito. Esse motivo muito especial explica todos os caracteres que são próprios a essa nulidade” (*Traité élémentaire de droit civil*, t. 1<sup>er</sup>, Paris: LGDJ, 1908, p. 132. Trad. livre).

<sup>128</sup> Ou talvez seja possível dizer simplesmente, como SANTORO-PASSARELLI, que a anulabilidade já representa, ela própria, uma aplicação do princípio da conservação (o.l.u.c.). Nesse mesmo sentido, cf., no direito brasileiro: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *A conversão dos negócios jurídicos*, cit., p. 182.

titular será legítimo atacar um ato de autonomia privada para sustar sua eficácia. Poderia, porém, surgir a dúvida: seria legítimo concluir, em casos específicos, que o exercício do direito potestativo à anulação extrapolou seus limites funcionais, por postular ineficácia muito mais ampla que a justificada pelo vício negocial? Como falar em abuso do direito por um ataque excessivo à autonomia privada nesse caso, se a finalidade do direito à anulação é justamente a de sustar um ato de autonomia? Mais uma vez, o que é compreensível sob uma análise funcional em concreto poderia não estar claro para o intérprete partidário de um método mais formalista; volta à tona, assim, a utilidade do “princípio da conservação”.

Se as considerações anteriores estiverem corretas, parece possível, neste momento da exposição, retornar, enfim, à indagação: por que não seria relevante, então, o “princípio da conservação” para a modulação de outros problemas de (in)eficácia negocial, desta vez supervenientes, como os casos em que se reconhece às partes o direito potestativo à resolução ou à revisão do acordo? A comparação com o que se disse a respeito da invalidade revela as diferenças fundamentais entre a ineficácia originária decorrente da nulidade ou da anulabilidade e a ineficácia (ou eventual modificação de eficácia) ensejada por uma vicissitude superveniente. Nesse último caso, não há nenhum julgamento negativo prévio pelo legislador sobre o exercício da autonomia privada pelas partes. Para todos os fins jurídicos, um negócio válido traduz um exercício legítimo de liberdade pelas partes, as quais terão, por isso, sua autonomia tutelada. Ainda que a lei autorize, em diversos casos, a extinção ou a modificação dos termos da avença, isso não traduz um julgamento demeritório sobre o ato e seus efeitos.

Ao contrário: bem compreendidos os remédios da resolução e da revisão, constata-se que não representam um ataque à autonomia privada, mas o mais estrito respeito àquela autonomia, traduzida na síntese de interesses e efeitos do ato (causa contratual, função negocial, programa contratual, como se preferir).<sup>129</sup> Quando alguma circunstância superveniente perturba aquele delicado equilíbrio de interesses criado pela autonomia privada, que até então produzia seus efeitos validamente, a ordem jurídica pretende dar continuidade à sua tutela – seja modificando sua estrutura, na medida adequada e necessária para preservar sua função; seja resolvendo o contrato, quando a perturbação não permita uma alternativa que não viole aquele mesmo equilíbrio de interesses.<sup>130</sup> Resolução

---

<sup>129</sup> Sobre a sinonímia aqui proposta, permita-se remeter novamente às considerações desenvolvidas em SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., *passim* e, em particular, p. 5.

<sup>130</sup> A vinculação das hipóteses de incidência da revisão e da resolução a tipos distintos de desequilíbrio contratual (tendo em conta o conceito específico de “equilíbrio” proposto pelo autor) é desenvolvida em minúcia por Rodrigo da Guia SILVA: “Assim compreendida a matéria, nota-se não haver autêntica *preferência* da revisão em detrimento da resolução, mas sim uma diversidade de pressupostos de incidência de cada um dos mencionados remédios deflagrados pelo desequilíbrio contratual inimputável, sempre tendo como bússola o interesse útil do credor” (*Remédios ao inadimplemento dos contratos*, cit., p. 288).

e revisão são remédios previstos para hipóteses (qualitativa ou, ao menos, quantitativamente) diferentes de comprometimento do programa contratual; portanto, remédios inerentemente protetivos da autonomia privada.<sup>131</sup>

Essa, na verdade, não sem ironia, talvez seja a origem da perspectiva, hoje muito difundida, que divide a doutrina entre aqueles que acreditam ser o direito brasileiro “favorável” à revisão e “contrário” à revisão ou aqueles que sustentam a suposta tendência contrária.<sup>132</sup> Como visto, por muito tempo se considerou que a revisão seria excessivamente atentatória à autonomia das partes<sup>133</sup> (eis que, em um momento de estruturalismo exacerbado, enxergava-se na revisão apenas a alteração da estrutura do ato, mas não o seu aspecto mais importante, que justifica e limita sua aplicação: o propósito de preservação da função). Com o passar do tempo, a revisão passou a ser compreendida como instrumento compatível com a proteção da autonomia das partes, a tal ponto que parte da doutrina passou a reputar a sua alternativa (a resolução) uma ameaça mais grave à tutela da autonomia.<sup>134</sup> Bem compreendidos os papéis de cada um desses instrumentos, parece mais correto afirmar que revisão e resolução são remédios para circunstâncias distintas e que serão tão compatíveis com a proteção da autonomia negocial das partes quanto forem adequadas para sanar o concreto comprometimento que tenha advindo ao programa contratual.<sup>135</sup> Logicamente, aqui vale também o que já se comentou anteriormente a respeito da conservação de efeitos de negócios inválidos: pode ocorrer que os remédios para as vicissitudes supervenientes também tenham a sua aplicação autorizada, modulada ou afastada por força de outros valores e interesses juridicamente relevantes, a serem ponderados com a própria autonomia das partes.<sup>136</sup>

<sup>131</sup> Permita-se remeter, ainda uma vez, a SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., pp. 31 e ss. Diz-se inerentemente, mas não exclusivamente, porque o perfil funcional do contrato também é integrado pelos valores do sistema (Ibid., item 4).

<sup>132</sup> Cf. a crítica de SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos*, cit., item 3.2.

<sup>133</sup> Como lembra, em perspectiva crítica, Teresa NEGREIROS, a revisão “é incompatível com a concepção clássica do princípio da autonomia da vontade, pois, à luz deste, a alteração de qualquer cláusula do contrato exigiria, necessariamente, uma nova manifestação de vontade” (*Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 185).

<sup>134</sup> Ilustrativamente, veja-se o teor do Enunciado nº. 176 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”. Como relata, em perspectiva crítica, Rodrigo da Guia SILVA, “a vertente teórica em comento não raramente sustenta a existência de um *caráter preferencial* da revisão em detrimento da resolução, à qual se reservaria o papel de *extrema ratio*”. Tal circunstância decorreria, entre outros possíveis fundamentos, do princípio da conservação dos negócios jurídicos (“também conhecido como *favor negotii*”), que imporia, ‘sempre que possível’, a revisão do contrato (sem a resolução, portanto)” (*Remédios ao inadimplemento dos contratos*, cit., pp. 284-285. Grifos do original).

<sup>135</sup> Perspectiva antes desenvolvida em SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., pp. 31 e ss.

<sup>136</sup> Para uma relevante proposta de aplicação da função social do contrato para o controle do exercício do direito à resolução por onerosidade excessiva ou inadimplemento absoluto, cf. KONDER, Carlos Nelson. *Função social na conservação de efeitos do contrato*, cit., pp. 107 e ss. Como considera o autor, “também interesses metaindividuais tornam-se relevantes nessa ponderação entre o remédio resolutorio e outras formas de endereçar a dificuldade na execução do avençado” (Ibid., p. 113).

Se a invalidade traduz o comando normativo, mais ou menos radical: “não se proteja a autonomia privada nestes casos”; resolução e revisão comunicam o comando legal oposto: “proteja-se a autonomia da melhor forma possível nestes casos”. O julgador não é instado a negar efeitos ao negócio jurídico por padrão, muito menos, ordinariamente, de ofício; ao contrário, seu dever é o de verificar o preenchimento dos requisitos para o exercício da revisão ou da resolução, como autêntico guardião do ato de autonomia. Sempre que uma das partes maneja um desses remédios voltados à superação de uma vicissitude superveniente do contrato, portanto, a tutela geral conferida pelo ordenamento à autonomia privada não precisa do “reforço” (*rectius*, daquela contraordem que mitiga o rigor eventualmente excessivo de uma invalidade) traduzido pela conservação do negócio jurídico. Ao contrário: nesses casos, a tutela da autonomia privada é não apenas o fundamento pelo qual tais remédios são admitidos como também é o critério definidor do cabimento de cada um deles e a medida da legitimidade do seu exercício pelas partes. Mais especificamente, revisão e resolução não apenas se desenrolam em um ambiente de proteção plena da autonomia privada como, muito mais do que isso, são moduladas pela síntese de interesses específica do negócio concreto que se pretende revisar ou resolver.

Caso mais uma imagem seja consentida, o negócio jurídico válido que se pretenda revisar ou resolver não depende do escudo representado pela conservação do negócio jurídico porque tem plenas condições de defender-se sozinho: o programa negocial, produzido a partir de um exercício legítimo (e, portanto, juridicamente protegido) de autonomia privada pelas partes, determina qual remédio será ou não cabível, e em que medida, para a sua própria preservação. Em um negócio inválido, diversamente, essa autodefesa, pelo menos sob uma ótica mais tradicional e predominantemente estruturalista, poderia ser posta em dúvida, pois aquele mesmo programa contratual, nesse caso, teria sido destituído de qualquer força e legitimidade ao ser reputado inválido; a conservação do negócio jurídico, por isso, entraria em ação para restituir à síntese de interesses daquele ato inválido, ainda que parcialmente, a autoridade de modular a sua própria (in)eficácia.

Chega-se, assim, a uma última indagação: ainda que se concorde com as considerações anteriores, a referência à conservação do negócio jurídico nos casos de revisão ou resolução como mero reforço semântico, muito comum em nossa jurisprudência,<sup>137</sup> deveria ser

---

<sup>137</sup> Veja-se, ilustrativamente, julgamento do TJSP em que se analisaram adequadamente os requisitos autorizadores da incidência do remédio contratual, mas acrescentou-se à fundamentação, aparentemente como reforço semântico, o princípio da conservação do negócio jurídico: “Contrato – Compra e venda de imóvel – Rescisão por onerosidade excessiva (art. 478, CC) de que não se cogita, não havendo evento imprevisível a frustrar a vontade e a expectativa dos adquirentes – Prevalência do princípio da conservação do negócio jurídico no caso concreto – Pedido principal improcedente [...] Recurso improvido” (TJSP, Ap. Civ. 1007096-56.2018.8.26.0604, 1ª C.D.Priv., Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, julg. 13.4.2020, publ. 13.4.2020).

combatida? A preocupação central nesses casos é que a alusão ao “princípio da conservação” preste-se, na verdade, a escamotear a completa ausência de fundamentação da decisão que defere ou indefere o pedido de revisão ou resolução. Como se acaba de afirmar, esses dois remédios têm a sua aplicação pautada pela tutela à autonomia privada, traduzida pelo programa contratual. Portanto, em termos de coerência meramente semântica, uma decisão poderia deferir ou indeferir um pedido de revisão com o exato mesmo fundamento: “em homenagem ao princípio da conservação do negócio jurídico”. Essa frase seria universalmente correta e, como tal, não poderia prestar-se a fundamentar qualquer julgamento.<sup>138</sup>

Situação semelhante tem advindo a outro “princípio” do direito civil brasileiro (próximo da conservação até mesmo na despreensão técnica da sua designação por “princípio”): a reparação integral. Como se sabe, tornaram-se recorrentes em nossa experiência<sup>139</sup> teses que sustentam a indenizabilidade da lesão a certos interesses (cuja configuração como danos ressarcíveis não esteja consolidada em nossa cultura jurídica – os ditos “novos danos”<sup>140</sup>) com suposto fundamento na reparação integral, geralmente extraída do art. 944, *caput* do Código Civil. Esta, contudo, tem como função precípua a de orientar a quantificação das indenizações<sup>141</sup> e não a configuração do *an debeatur*. Afinal, se a lesão a certo interesse acarreta o dever de indenizar, isso significa que o interesse é tutelado juridicamente;<sup>142</sup> e,

<sup>138</sup> Veja-se este caso em que a conservação do negócio jurídico foi invocada para indeferir pedido de resolução por alteração das circunstâncias, ao argumento de que o pedido de “rescisão” violaria aquele princípio: “[...] Contrato de representação comercial. Rescisão. Variação do dólar. Força maior não caracterizada. Indenização devida. O comportamento contratual da ré deixou transparecer que poderia cumprir o contrato, mesmo com a elevação do dólar, em janeiro de 1999. Tanto assim que continuou com o negócio jurídico por um período de mais de dez meses. Tivesse [sic] apenas interessada em proporcionar o final da matéria prima – fato mais do que previsível – caberia à ré notificar a autora logo em que ocorreu a desvalorização do dólar, em meados de janeiro ou fevereiro de 1999. Isto é, ao optar pela rescisão contratual, a ré adotou uma atitude injustificada e que violava o princípio da conservação do negócio jurídico. Na época, poderia sim ser discutido um aumento de preço que fosse conveniente para o prosseguimento do contrato – inclusive passando pela revisão da comissão. [...]” (TJSP, Ap. Civ. 0070396-37.2002.8.26.0000, 19ª C.D.Priv., Rel. Des. Alexandre David Malfatti, julg. 17.10.2008, publ. 3.11.2008).

<sup>139</sup> Trata-se de prática argumentativa que se difundiu sobretudo em matéria de lesões a interesses existenciais e a interesses coletivos (justamente aqueles que, por serem protegidos pela ordem jurídica por meio de técnicas legislativas de conteúdo aberto, mais demandam do julgador um esforço particular de explicitar e fundamentar seu raciocínio ao identificar o dano indenizável). Ilustrativamente, na jurisprudência, entre muitos outros casos: “Apelação cível - Ação civil pública - Dano ambiental [...] 1 - Extração irregular de cascalho, com supressão de vegetação nativa, sem a devida autorização legal, resultando no comprometimento do solo com a formação de processo erosivo. 2 - Em atenção ao princípio da reparação integral, deve o infrator reparar todos os danos ambientais decorrentes da sua atividade, incluindo o dano extrapatrimonial. [...]” (TJMG, Ap. Civ. 5006419-76.2019.8.13.0056, 2ª C.C., Rel. Des. Maria Inês Souza, julg. 18.10.2022, publ. 20.10.2022).

<sup>140</sup> Para uma crítica a esse processo e ao uso da expressão “novos danos”, cf., por todos, TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 30. Belo Horizonte: Fórum, out.-dez./2021, *passim* e, particularmente, item 2.

<sup>141</sup> Afirma-se que o princípio funciona como funciona como “a principal diretriz do operador do direito para orientar a quantificação da indenização pecuniária” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48).

<sup>142</sup> A recíproca, porém, não é verdadeira. Como adverte Stefano RODOTÀ, “a relevância de uma situação jurídica não deve ser confundida com a possibilidade de qualificar como injusta uma eventual lesão sua”, de modo que “não se pode negar a relevância jurídica de uma situação pelo simples fato de que em relação a ela não é possível cogitar de um dano injusto e, assim, de uma situação de responsabilidade” (*Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1964, pp. 201-202. Trad. livre). Para uma análise desse entendimento no contexto brasileiro, permita-se remeter, com referências diretas à obra de Rodotà, a SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações, cit., pp. 33 e ss.

sendo assim, o fundamento para a indenização em caso de violação não poderia ser outro senão aquele próprio juízo de valor que autorizou concluir-se pela tutela jurídica do interesse. Sobretudo em um sistema de responsabilidade civil marcado pela atipicidade da *fattispecie* danosa, como o brasileiro, não faz sentido afirmar que um interesse é tutelável pela via indenizatória, mas que o fundamento da indenização seria um elemento externo, normativo (a reparação integral); é a própria avaliação do merecimento de tutela do interesse lesado que determina a sua indenizabilidade.<sup>143</sup>

Sustentar que a lesão a determinado interesse seria indenizável em homenagem à reparação integral traduz, assim, uma estratégia retórica por parte do intérprete para furta-se de uma fundamentação mais efetiva: lançando mão do “princípio” como fundamento aparente, deixa de explicitar o juízo de valor que realizou implicitamente sobre os interesses concretamente envolvidos e de assumir a responsabilidade pelas escolhas que, inevitavelmente, fez para alcançar essa conclusão – como se sua decisão fosse valorativamente “neutra”.<sup>144</sup> É evidente que toda decisão deve respeitar a reparação integral; mas, justamente porque nenhuma decisão poderia deixar de aplicá-la, a referência a ela não oferece fundamento bastante para nenhuma decisão. Do mesmo modo, em matéria de revisão e resolução contratual, nenhum julgamento poderia deixar de ser pautado pela autonomia privada das partes (seja convertendo o programa contratual original em outro, seja extinguindo um negócio que ainda tem o potencial de cumprir seu programa original);<sup>145</sup> justamente por isso, aludir à conservação do negócio jurídico (que sinaliza a proteção dessa autonomia) não se presta a fundamentar nenhuma decisão, pois não informa a valoração concreta levada a cabo pelo julgador sobre a perturbação ao programa contratual e as alternativas possíveis para superá-la.

Mais ainda: como o indeferimento de um pedido de resolução produz a consequência prática de preservar os efeitos do contrato, uma decisão que rejeitasse essa medida com base alegadamente no “princípio da conservação” poderia traduzir-se nestes termos: “conservem-se os efeitos do negócio jurídico em homenagem ao princípio da conservação do negócio jurídico” – como se existisse uma orientação normativa geral para que negócios não fossem

---

<sup>143</sup> Um comentário e diversas referências sobre o sentido da atipicidade do sistema brasileiro, bem como o desenvolvimento da ideia do dano injusto como resultante de um juízo de merecimento de tutela, podem ser encontrados em SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações, cit., pp. 34-35.

<sup>144</sup> Sobre essa responsabilidade do intérprete e o afastamento da ilusória neutralidade da decisão, permita-se remeter, com ulteriores indicações bibliográficas, a SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional, cit., pp. 22 e ss.

<sup>145</sup> Salvo, bem entendido, nos casos ainda raros já identificados pela doutrina em que se sustenta que algum outro valor, como a boa-fé objetiva ou a função social, seria o responsável por determinar o remédio aplicável, preponderando na ponderação com a autonomia das partes.

resolvidos, que o intérprete apenas estivesse seguindo fielmente<sup>146</sup> (mas que convenientemente poderia ser esquecida em outros julgamentos, nos quais se pretendesse deferir o pedido de resolução). Semelhante estratégia, igualmente voltada a não oferecer nenhuma fundamentação efetiva, ignora que a resolução, assim com a revisão, não é uma regra nem uma exceção, mas um instrumento aplicável mediante o preenchimento de requisitos específicos, estes sim a serem considerados na decisão. Nesse sentido, uma decisão que julgasse procedente o pedido de resolução, ainda que integral, deveria, por coerência, também afirmar que assim o fez em deferência à proteção da autonomia privada das partes – afinal, foi a impossibilidade de preservar o fiel atendimento do programa contratual que tornou a resolução uma medida necessária.

Em outros termos, o risco na referência à conservação do negócio jurídico em matéria de revisão e resolução, para além da impropriedade técnica, é a percepção de que desse “princípio” decorreria, necessária e automaticamente, a conclusão alcançada pelo julgador – que, por esse mecanismo, furta-se do dever de analisar, no caso concreto, a presença ou ausência dos requisitos específicos de cada remédio, à luz do concreto programa contratual. Esse risco não é tão pronunciado nos casos de invalidade negocial porque, havendo nulidade ou anulabilidade, o “princípio da conservação” não mais representa mera redundância da proteção geral conferida pela ordem jurídica à autonomia privada; ao contrário, quando invocado, traz uma informação adicional ao julgamento: a opção refletida, pelo julgador, de modular as consequências típicas da invalidade prevista pela lei, assumindo a sua responsabilidade como intérprete e observando o ônus argumentativo decorrente de uma tal escolha. Não por acaso, nesses casos, o dever de fundamentação dessa modulação pelo julgador costuma ser observado por nossa jurisprudência, para além da simples referência ao princípio.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> Veja-se, por exemplo, o caso em que a parte recorreu de sentença que reconheceu acordo verbal entre os litigantes e o desprovemento do recurso se deu com a invocação da conservação do negócio jurídico e com a simples ratificação das razões da sentença recorrida: “Apelações. Ação de obrigação de fazer. Contratos. Sentença de parcial procedência para reconhecer acordo verbal entre as partes. Insurgência. Inadmissibilidade. Prestígio aos princípios da boa-fé, função social do contrato e conservação do negócio jurídico. Revisão e negociação para manter o equilíbrio contratual. [...] Sentença mantida. Adoção do art. 252 do RITJ. Recursos desprovidos” (TJSP, Ap. Civ. 1007692-15.2023.8.26.0297, 10<sup>a</sup> C.D.Priv., Rel. Des. Jair de Souza, julg. 29.4.2024, publ. 29.4.2024).

<sup>147</sup> Ilustrativamente: “Apelação cível. Relação de consumo. Contrato de empréstimo associado a cartão de crédito não solicitado. Conversão do negócio nulo em mútuo com pagamento por consignação em folha. [...] Trata-se de ação declaratória com pedido indenizatório por dano moral, em virtude da alegada prática ilícita da instituição financeira de realizar cobrança abusiva de empréstimo com função de crédito. [...] Valores utilizados em razão da necessidade do autor que o torna devedor do valor recebido, mas de mútuo com menor ônus financeiro do que o sistema de cartão de crédito consignado do apelado, pelo qual o valor que é levado a débito no contracheque do consumidor sirva para cobrir os encargos, mas amortizando em mínima parte o capital, elevando a dívida, com juros de cartão de crédito, a valores estratosféricos. Ausente a prova da solicitação do empréstimo mas [com] aproveitamento do seu valor pelo consumidor, [isso] o torna devedor do valor, sob pena de enriquecimento sem causa, devendo ser aplicado o instituto da conservação do negócio jurídico previsto no art. 170 do CC/02, aproveitando o negócio nulo como um mútuo comum por consignação em folha de pagamento, com taxa de juros praticada neste tipo de contrato na data do depósito do valor na conta da autor. [...]” (TJRJ, Ap. Civ. 0380088-56.2014.8.19.0001, 27<sup>a</sup> C.C., Rel. Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, julg. 9.2.2022, publ. 14.2.2022).

Ainda nesse tema, vale registrar a preocupante tendência, crescente em nossa jurisprudência, de deduzir critérios próprios de cabimento da revisão ou da resolução contratual, supostamente a partir do “princípio da conservação do negócio jurídico”, sem indicar, por vezes, qualquer outro fundamento para eles. São frequentes, por exemplo, casos em que se indefere um pedido de resolução contratual por não ter sido observado pelo interessado um “dever de informação prévia” à outra parte, frequentemente creditado ao “princípio”, não raro acompanhado também da boa-fé objetiva.<sup>148</sup> Embora a referência a esta última faça sentido em matéria de dever de informar, sua simples referência, sem qualquer análise de eventual expectativa legítima despertada na outra parte, sem qualquer distinção entre ausência de direito à resolução e eventual abuso desse direito por contrariar a mencionada expectativa, traduz, por evidente, a falta de fundamentação da decisão. Foi para o combate desse tipo de procedimento, que de longa data acomete a boa-fé objetiva em nossa experiência,<sup>149</sup> que este estudo pretendeu contribuir.

#### **4. Uma consideração final: conservação do negócio jurídico e inadimplemento no Projeto do “Seminovo Descódigo Civil” (PLS n. 4/2025)**

Este estudo buscou demonstrar os riscos na atual tendência, observada na jurisprudência brasileira, de apresentar o “princípio da conservação do negócio jurídico” como suposto fundamento de decisões acerca de pedidos de revisão ou resolução por vicissitudes supervenientes do programa contratual. Se, em matéria de invalidade negocial, a conservação do negócio jurídico traduz a modulação das consequências (eventualmente excessivas) das regras gerais sobre invalidade negocial, preservando a autonomia das partes, na medida possível, contra um rigoroso comando legal contrário ao ato de autonomia, por outro lado, nos casos de revisão e resolução, o manejo desses remédios é, a um só tempo, justificado e limitado pela proteção ao programa contratual criado pela autonomia das partes. Vale dizer: nas vicissitudes supervenientes, a autonomia privada opera tanto como

<sup>148</sup> Ilustrativamente: “Apelação. Plano de saúde. Suspensão indevida do serviço. Falha evidenciada. Dano moral e material configurados. 1. Resolução do contrato de plano de saúde coletivo em razão do atraso no pagamento. Ausência de prévia notificação do usuário que, segundo a operadora ré, encontra-se expressamente dispensada em cláusula contratual. [...] 3. De qualquer forma, ainda que se considerasse a existência de previsão contratual expressa dispensando a prévia notificação do usuário na hipótese versada nestes autos, é certo que a mesma não poderia prevalecer. 4. A incidência do princípio da conservação dos negócios jurídicos, da boa-fé objetiva e, principalmente das disposições do Código de Defesa do Consumidor, impõe que o exercício do direito de resolução do contrato pela operadora deve ser orientado pelo dever de informação. [...] 8. Negado provimento aos recursos” (TJRJ, Ap. Civ. 0053377-14.2019.8.19.0001, 27<sup>a</sup> C.C., Rel. Des. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio, julg. 27.4.2021).

<sup>149</sup> A título ilustrativo dessa utilização excessiva, critica Carlos Nelson KONDER: “não são poucas as decisões que fazem referência à boa-fé para tratar de hipóteses em que se trata de mero descumprimento de dever contratual expresso, não distinguindo o simples inadimplemento da fundamentação principiológica” (Princípios contratuais e exigência de fundamentação das decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015. *Opinião Jurídica*, a. 14, n. 19, jul.-dez./2016, p. 42). Sobre a relevância do recurso a uma perspectiva causalista sobre o contrato como meio para se deflacionarem os usos indevidos da boa-fé objetiva na nossa experiência, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., pp. 33-34).

vetor que propulsiona o recurso a tais instrumentos quanto como baliza que contém a sua aplicação. A referência à conservação, nesses casos, como alusão redundante à tutela da autonomia das partes, acaba servindo apenas como estratégia retórica para que o intérprete deixe de explicitar o juízo valorativo sobre a concreta perturbação advinda ao programa contratual – que seria imprescindível para a correta fundamentação das decisões nesse tema.

Referida tendência, que se deveria combater, corre o risco de ser coroada por uma referência normativa expressa ao “princípio da conservação do negócio jurídico”, o qual deixaria, assim, de representar um princípio geral de direito para passar a estar expressamente positivado – embora, ironicamente, em um campo de aplicação totalmente inadequado: o do inadimplemento obrigacional. De fato, o Projeto de Lei do Senado n. 4/2025 propõe alterar a redação do art. 395 do Código Civil para, entre outras providências, acrescentar ao dispositivo um §2º tratando da perda de interesse útil do credor na prestação, com a seguinte redação: “A inutilidade da prestação não será aferida por critérios subjetivos do credor mas, objetivamente, consoante os princípios da boa-fé e da conservação do negócio jurídico”.<sup>150</sup>

A disposição, embora preocupante, não é propriamente surpreendente, estando compreendida em um projeto de lei que, a título de supostamente promover uma totalmente desnecessária (mesmo porque falaciosa) “atualização”<sup>151</sup> do Código Civil de 2002, pretende, na verdade, alterar muito mais da metade do Código,<sup>152</sup> engendrando uma lei radicalmente diversa, que apenas se poderia denominar como um “Seminovo Descódigo Civil”. *Seminovo*, porque várias das disposições propostas, longe de atualizarem o texto legal, na verdade apenas reafirmam o óbvio<sup>153</sup> ou mesmo promovem a repristinação de normas e interpretações antigas, algumas delas já vigentes ao tempo do Código Civil de 1916.<sup>154</sup>

<sup>150</sup> Cf. a redação integral proposta: “Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos e honorários contratuais de advogado. §1º Se a prestação, devido à mora, tornar-se inútil ao credor, este poderá rejeitá-la e exigir a resolução da obrigação, sem prejuízo de eventuais perdas e danos. §2º A inutilidade da prestação não será aferida por critérios subjetivos do credor mas, objetivamente, consoante os princípios da boa-fé e da conservação do negócio jurídico”.

<sup>151</sup> Sobre a falácia do argumento da desatualização, cf., na doutrina italiana: RODOTÀ, Stefano. Ideologias e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza, *Civilistica.com*, a. 13, n. 1, 2024, *passim* e, particularmente, p. 2; e, na doutrina brasileira, entre muitos outros: SOUZA, Eduardo Nunes de. A chamada tutela *post mortem* dos direitos da personalidade: entre dilemas teóricos e alegações de defasagem legislativa. *Revista dos Tribunais*, a. 113, vol. 1065. São Paulo: Thomson Reuters, jul./2024, pp. 100-107; SÊCO, Thaís Fernanda Tenório; BARBOSA, Fernanda Nunes. Sobre o projeto de reforma do Código Civil brasileiro: algumas críticas analíticas gerais, mas nem por isso genéricas. *Civilistica.com*, a. 14, n. 1, 2025, *passim* e, particularmente, item 3.

<sup>152</sup> Estima-se que 1.122 disposições seriam modificadas pelo projeto, como reportam MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Souza. O novo Código Civil e a demolição do direito. *Folha de São Paulo*, 13.4.2025.

<sup>153</sup> Pense-se nas diversas disposições do Código atual às quais o projeto pretende acrescentar, a título de “atualização”, a ressalva: “tanto por meio físico quanto digital” – como a sugerir que, no regime em vigor, a mediação tecnológica de certas relações sociais geraria dúvidas quanto a estarem elas ou não submetidas ao império da lei.

<sup>154</sup> A título ilustrativo: o retorno da taxa de juros legais do art. 406 para o percentual de 1% ao mês, à semelhança da previsão original do Código Civil de 2002; a exclusão da concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes e ascendentes no art. 1.829, como no sistema do Código Civil de 1916; a repristinação do dolo ou culpa grave do causador do dano como fatores agravantes da responsabilidade civil, prevista pelo art. 944, §3º do projeto, na mesma linha do que propunha uma antiga interpretação a respeito do art. 1.059 do Código Civil de 1916; entre muitas outras.

*Descódigo*,<sup>155</sup> porque despreza as características que perfazem, na acepção técnica da palavra, a codificação: o rigor terminológico, a coerência interna, a sistematicidade, a estabilização de entendimentos consolidados.<sup>156</sup> Felizmente, começam a surgir, na doutrina, as primeiras manifestações críticas à preocupante empreitada do Senado Federal,<sup>157</sup> ainda dirigidas, em geral, apenas a disposições pontuais do projeto – que, seja pela ambição do impacto que pretende produzir, seja pela carência de qualquer fator de coesão capaz de lhe conferir unidade metodológica ou valorativa,<sup>158</sup> revela-se, na verdade, como um pacote incoerente de centenas de projetos desconexos entre si, o qual não permitirá (senão, talvez, no decorrer de muitos anos, com o privilégio de uma análise retrospectiva) uma crítica global capaz de apreender efetivamente todos os riscos por ele criados.

Particularmente quanto à redação que se pretende conferir ao projetado §2º do art. 395, não é difícil perceber os muitos equívocos que a ela conduziram. Preocupada, possivelmente, em positivar um equivocado autorizativo legal para figuras já amplamente admitidas como o adimplemento substancial, faz recair a análise do interesse útil, não sobre o concreto perfil do interesse (como seria de se esperar),<sup>159</sup> mas sobre a boa-fé objetiva (já tão banalizada em nossa experiência e indevidamente associada ao tema)<sup>160</sup> e sobre o “princípio da conservação do negócio jurídico”<sup>161</sup> (incidindo no exato problema criticado neste estudo). O prognóstico

<sup>155</sup> O neologismo ora proposto inspira-se na expressão “descodificação”, notabilizada por autores como Natalino IRTI (*L’età della decodificazione. Revista de Direito Civil*, vol. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./1979), usada para aludir justamente ao progressivo recurso pelos legisladores, ao longo do século XX, a leis extravagantes para fins de estipulação de regimes protetivos a determinadas categorias ou de regulamentação de setores sociais e econômicos específicos, com técnicas e lógicas distintas daquelas tradicionais ao Código Civil.

<sup>156</sup> Caso os tempos atuais façam necessária uma referência a respeito dessas características, remeta-se à fundamental lição de BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995 [1961], pp. 63 e ss.

<sup>157</sup> Cf., por exemplo, os estudos reunidos em MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio Floriano Melo; CARNEIRO, Mariana Conti; XAVIER, Rafael Branco (Org.). *Um novo Código Civil? Análise crítica do Projeto de Lei 4/2025*. Rio de Janeiro: Processo, 2025.

<sup>158</sup> Cf., por todos, a crítica de MELO, Diogo Leonardo Machado de; ARAÚJO, Paulo Doron R. de; MARTINS-COSTA, Judith. Introdução. *Revista do IASP*, a. 27, vol. 38.1, 2024.

<sup>159</sup> Cf., entre muitos outros, com ulteriores referências bibliográficas: SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações, cit., p. 48; SILVA, Rodrigo da Guia. A força centrípeta do conceito de inadimplemento contratual. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022, pp. 15 e ss.

<sup>160</sup> Sobre o equívoco na fundamentação da figura do adimplemento substancial sobre o princípio da boa-fé objetiva, cf. TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 11. Belo Horizonte: Fórum, jan.-mar./2017, pp. 110-111; SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., pp. 33-34.

<sup>161</sup> Entendimento que, lamentavelmente, já pode ser encontrado na nossa jurisprudência: “Recurso - Embargos de declaração - Alienação fiduciária em garantia – Busca e apreensão. Decisão que reconheceu o adimplemento substancial do contrato. Cumpre observar que a teoria do adimplemento substancial afasta a resolução do contrato quando tiver sido ele cumprido em grande parte pelo devedor em atenção ao princípio da conservação do negócio jurídico. Recurso de embargos de declaração conhecido e rejeitado” (TJSP, Ap. Civ. 2236685-66.2015.8.26.0000, 25ª C.D.Priv., Rel. Des. Marcondes D’Angelo, julg. 14.7.2016, publ. 19.7.2016); “Apelação cível. Relação de consumo. Ação rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel c/c de restituição do valor pago c/c indenização por lucros cessantes. Sentença de parcial procedência. Apelo da ré. Autor/apelado que sustenta ter havido atraso da ré na conclusão do empreendimento. [...] Adimplemento substancial da incorporadora, no caso, que decorre do princípio da conservação dos negócios jurídicos, o que impede o desfazimento do negócio por culpa sua. [...] Recurso conhecido e dado parcial provimento” (TJRJ, Ap. Civ. 0061152-82.2016.8.19.0002, 23ª C.C., Rel. Des. Murilo Kieling, julg. 31.7.2019, publ. 2.8.2019).

da aplicação de uma semelhante norma, caso o projeto viesse a ser aprovado, lamentavelmente não é animador. A julgar pela tendência já apresentada por nossa jurisprudência atual, a vinculação da perda do interesse útil à conservação do negócio jurídico tem o potencial de incentivar ainda mais decisões judiciais que afastem a configuração de inadimplemento absoluto e do remédio resolutório exclusivamente “em homenagem ao princípio da conservação”, sem qualquer consideração efetiva sobre o concreto comprometimento advindo ao programa contratual – e, por outro lado, sem conseguir impedir que outras tantas decisões se omitam quanto a essa suposta aplicação do princípio nos casos em que o julgador esteja predisposto a reconhecer, mas não a fundamentar, a perda do interesse útil.

Quando o legislador não reflete sobre as consequências de sua atividade, nem busca adequá-la à realidade do fenômeno jurídico em cada momento histórico e social,<sup>162</sup> simplesmente encampando de forma acrítica uma ideia aparentemente criativa, o resultado, infelizmente, não costuma desviar-se de um entre dois caminhos: ou bem abre as portas para que o intérprete proceda à invocação vazia da letra da lei – que passa, assim, a acobertar uma hermenêutica pouco transparente –, ou bem convida esse mesmo intérprete a sucumbir à completa desconsideração do comando legislado – tido como incoerente ou ininteligível –, rendendo-se à livre criação da norma por sua própria conta. Difícil saber, entre dois prognósticos tão desoladores, qual seria a ilegitimidade menor.

## Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. VI, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Resolução dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008 [1986].

ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. Padova: CEDAM, 2017.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista da Faculdade de Direito do Ceará*, vol. 14. Fortaleza: UFC, 1960.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no Novo Código Civil. *Revista CEJ*, n. 25. Brasília: abr.-jun./2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*, vol. II. São Paulo: Saraiva, 2010.

---

<sup>162</sup> De acordo com Pietro PERLINGIERI: “O legislador nem sempre incorpora as exigências que a sociedade expressa [...]. O direito é estrutura da sociedade, expressão e parte da sua cultura; como tal, não é modificável *ad nutum* com um ato arbitrário, mesmo se de natureza legislativa. A experiência confirma que não basta a mudança de uma lei escrita para mudar a cultura de um país” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 171-172).

- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 69, n. 1. São Paulo: USP, jan./1974.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial (noções gerais e formação da declaração negocial)*. Tese para o concurso de professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP, 1986.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007 [1949].
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. I. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.
- BIANCA, Massimo. *Diritto civile*, vol. 3. Milano: Giuffrè, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995 [1991].
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1995 [1982].
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. *Revista de Direito Privado*, vol. 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./2013.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da solidariedade. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. Professores ou juízes? *Civilistica.com*, a. 3, n. 2, 2014.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BOULANGER, Jean. Principes généraux du droit et droit positif. In : Aa.vv. *Le droit civil français au milieu du XXe siècle*, t. I. Paris: LGDJ, 1950.
- CARBONNIER, Jean. *Droit civil*, vol. II. Paris: PUF, 2004.
- CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil*, vol. I. Coimbra: Almedina, 2012.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil*, vol. II. Coimbra: Almedina, 2012.
- CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milano: Giuffrè, 1952.
- CRISAFULLI, Vezio. Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. XXI, 1941.
- DÍEZ-PICASO, Luis. Los principios generales del Derecho en el pensamiento de F. de Castro. *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXVI, out.-dez./1983.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002 [1978].
- FERRARA, Luigi Cariota. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: ESI, 2011 [Napoli: Morano, 1948].
- FERREIRA, José Geinaert do Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. *Revista da Faculdade*

de *Direito da UFMG*, ano XIV, n. 3. Belo Horizonte: out./1963.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FRANZONI, Francesco. *Trattato della responsabilità civile*, vol. I: L'illecito. Milano: Giuffrè, 2010.

GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 2015.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

IRTI, Natalino. L'età della decodificazione. *Revista de Direito Civil*, vol. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./1979.

JAPIOT, René. *Des nullités en matière d'actes juridiques: essai d'une théorie nouvelle*. Paris: LGDJ, 1909.

KONDER, Carlos Nelson. *Função social na conservação de efeitos do contrato*. Indaiatuba: Foco, 2024.

KONDER, Carlos Nelson. Princípios contratuais e exigência de fundamentação das decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015. *Opinião Jurídica*, a. 14, n. 19, jul.-dez./2016.

KONDER, Carlos Nelson. Revisão contratual no contexto da pandemia: análise da simbologia da legislação à luz da jurisprudência do TJERJ. *Scientia Iuris*, vol. 27, n. 2. Londrina: UEL, jul./2023.

LA SPINA, Angela. *Destutturazione della nullità e inefficacia adeguata*. Milano: Giuffrè, 2012.

LUCARELLI, Francesco. *Lesione di interesse e annullamento del contratto*. Milano: Giuffrè, 1964.

MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent. *Droit des obligations*. Paris: LGDJ, 2016.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio Floriano Melo; CARNEIRO, Mariana Conti; XAVIER, Rafael Branco (Org.). *Um novo Código Civil? Análise crítica do Projeto de Lei 4/2025*. Rio de Janeiro: Processo, 2025.

MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Souza. O novo Código Civil e a demolição do direito. *Folha de São Paulo*, 13.4.2025.

MELO, Diogo Leonardo Machado de; ARAÚJO, Paulo Doron R. de; MARTINS-COSTA, Judith. Introdução. *Revista do IASP*, a. 27, vol. 38.1, 2024.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Conversão do negócio jurídico. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. I. Rio de Janeiro: GEN, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. VI. Rio de Janeiro: GEN, 2016.

PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*. Napoli: ESI, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 2014.

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

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1<sup>er</sup>, Paris: LGDJ, 1908.

- POLIDORI, Stefano. Lesione d'interesse e annullamento del contratto: attualità e prospettive. *Rassegna di diritto civile*. Anno 33, n. 1. Napoli: ESI, 2012.
- POTHIER, Robert Joseph. *Traité des obligations*, t. 1er. Paris: Debure, 1761.
- PUGLIATTI, Salvatore. *Il fatto giuridico*. Milano: Giuffrè, 1996.
- PUGLIATTI, Salvatore. La proprietà e le proprietà. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964.
- PUTTI, Pietro. *La nullità parziale*. Napoli: ESI, 2002.
- RODOTÀ, Stefano. Ideologias e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Civilistica.com*, a. 13, n. 1, 2024.
- RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1964.
- RODOTÀ, Stefano. O tempo das cláusulas gerais. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 33. Belo Horizonte: Fórum, jul.-set./2024.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, vol. I. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. Napoli: Jovene, 2012 [9. ed. 1966].
- SÊCO, Thaís Fernanda Tenório; BARBOSA, Fernanda Nunes. Sobre o projeto de reforma do Código Civil brasileiro: algumas críticas analíticas gerais, mas nem por isso genéricas. *Civilistica.com*, a. 14, n. 1, 2025.
- SILVA, Rodrigo da Guia. A força centrípeta do conceito de inadimplemento contratual. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022.
- SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, 2003.
- SILVESTRE, Gilberto Fachetti. Novos problemas, antigas soluções: o amplo significado da cláusula rebus sic stantibus e a renegociação, a suspensão e a conservação dos contratos cíveis e mercantis. *Civilistica.com*, a. 9, n. 2, 2020.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. A chamada tutela *post mortem* dos direitos da personalidade: entre dilemas teóricos e alegações de defasagem legislativa. *Revista dos Tribunais*, a. 113, vol. 1065. São Paulo: Thomson Reuters, jul./2024.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 40. Rio de Janeiro: UERJ, dez./2021.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Invalidade do negócio jurídico em uma perspectiva funcional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Lei da Liberdade Econômica e seu desprestígio à autonomia privada no direito contratual brasileiro. *Migalhas*, 16.4.2020.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito

- privado. *Revista de Direito Privado*, vol. 58. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./2014.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. *Civilistica.com*, a. 6, n. 1, 2017.
- SOUZA, Eduardo Nunes de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa; OLIVA, Milena Donato (Orgs.). *O Código Civil após a Lei da Liberdade Econômica: estudos na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2023.
- SOUZA, Eduardo Nunes de; RODRIGUES, Cássio Monteiro. Lesão por premente necessidade relativa a terceiros: um estudo sistemático dos defeitos do negócio jurídico. *Pensar*, vol. 29, n. 4, out.-dez./2024.
- SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. *Civilistica.com*, a. 5, n. 1, 2016.
- STRECK, Lênio. Se MP é contra, juiz não pode decretar prisão em audiência de custódia. *Conjur*, 8.2.2024.
- TEPEDINO, Gustavo. Evolução da autonomia privada e o papel da vontade na atividade contratual. In: FRANÇA, Erasmo Valladão; ADAMEK, Marcus von (Coord.). *Temas de direito empresarial*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*, vol. I. Rio de Janeiro: GEN, 2020.
- TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 30. Belo Horizonte: Fórum, out.-dez./2021.
- TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*. Paris: Dalloz, 2013.
- TOMMASINI, Raffaele. Nullità (dir. priv.). *Enciclopedia del diritto*. Vol. XXVIII. Milano: Giuffrè, 1978.
- TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 2017.
- TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. Padova: CEDAM, 2015.
- TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 2016.
- WETTER, P. van. *Pandectes*. Tome 1<sup>er</sup>. Paris: LGDJ, 1909.
- ZANETTI, Cristiano. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

#### Como citar:

SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 14, n. 1, 2025. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



Recebido em:  
22.3.2025

Publicação a convite.