

Os atos nulos e anuláveis contraídos de boa fé

Otávio M. Guimarães

1 — Os atos que miram efeitos jurídicos, podem não realizar êsse objetivo, seja porque não contêm requisitos essenciais, naturais ou civis, seja porque afrontam preceito de lei inderrogavel.

Todo ato jurídico pressupõe, como é óbvio, a existência de pessoa capaz de deliberar. Assim quem não tiver aptidão para consentir, quando consentir, está consumando somente uma ação aparente, sem nenhum conteúdo jurídico.

A vontade que é capaz tem que se declarar e a declaração há de ser livre ou isenta de vício, e ha de se cingir ainda à forma que a lei designa.

A pessoa capaz que manifestar seu intento pela maneira legal, realizará, em regra, ato que a lei protege.

Pois atos há quem têm todos os elementos de validade, mas não valerão e se proibem, porque danosos à ordem pública.

E então o ato que aparenta que é jurídico, não terá eficácia em vista da proibição legal.

São nulos, pois, todos os atos dos absolutamente incapazes de consentir, ou que se manifestarem por forma diversa daquela que a lei determina.

Nulos também são os atos quando fôr ilícito o seu objeto, ou quando infringirem preceitos legais de ordem pública.

Ao par dos atos nulos existem os atos anuláveis, admitidos como medida de proteção em certos casos e a cer-

tas pessoas: aos que contrataram mediante vício da vontade, aos relativamente incapazes, à mulher casada, etc.

Sendo atos de benefício, é certo que só o beneficiado, ou seus herdeiros, é que poderão invocar a nulidade; e é certo também que a pessoa protegida poderá utilizar-se, ou não, da vantagem que a lei outorga.

O ato valerá, ou não, conforme a vontade do interessado, e produzirá todos os resultados jurídicos até que seja reclamada a anulação.

2 — Anulado o ato, quer se trate de nulidade absoluta, quer de nulidade relativa, surge então a tésse em questão, quanto aos efeitos jurídicos em relação aos contratantes e ao terceiro.

A conclusão normal é a que expressa o próprio vocábulo, isto é, anulado o ato, hão de se extinguir todos os seus efeitos, pois não é compreensível que um ato que se desfez, sobreviva ainda nas sua consequências.

O preceito legal (art. 158) é êsse: “Anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado, em que antes dele se achavam”.

E o conceito jurídico é idêntico, como ensina COVIELLO, Manuale, par. 107: “pronunciada a anulação, o negócio é tido como si jamais houvera produzido efeitos jurídicos; quindi restano distruti anche quelle già avverati, il che si exprime col detto — l’annulamento ha efficacia retroattiva”.

Comumente, pois, anulado o ato, todos os seus efeitos se dissipam, ou o possuidor não terá direito aos frutos, e o terceiro perderá o direito transmitido.

3 — Existindo o vício desde a constituição do ato, há de ser certo que a anulação deverá produzir efeito *ex-tunc* ou desde então em virtude da *resolutio ex-causa primæva et necessaria*.

Mas essa regra não dominará na hipótese de *bôa fé*. Assim teremos que examinar primeiramente a *bôa fé* jurídica, e depois a sua aplicação aos atos nulos e anuláveis.

A *bôa fé* ou é um ato psicológico, fato subjetivo diversificável segundo o indivíduo, ou tem que ser uma convicção que se estribou em base objetiva.

WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, par. 176, conceitua deste modo: “Per buona *fède* si deve intendere l'onesta convinzione, che nell'appropriamento della cosa nessuna ingiustizia materiale vienne commessa”.

A convicção para ser honesta tem que ser positiva, ou persuasão da existência do direito.

Assim a *bôa fé* jurídica, ou que produz efeitos jurídicos, é a objetiva, por estas duas razões:

a) Para que não fiquem o negligente e o impulsivo numa situação mais vantajosa do que o avisado e o prudente;

b) Para se lograr um critério certo de estimacão jurídica.

A *bôa fé* objetiva é a que se funda num título real, embora viciado.

“Deve trattarsi, diz Stolfi, *Diritto Civile*, V 2.º, parte 1.ª, n.º 85, di un titolo che abbia esistenza giuridica; che abbia cioè tutti i requisiti richiesti per la esistenza, quantunque sia inficiato da un vizio che lo rende annullabile”.

A lei civil brasileira, no entanto, atenuou o rigor do princípio, e admitiu *bôa fé* mesmo no título putativo, reputado existente, ou tido como válido.

Pois no art. 490 par. único declarou que “o possuidor com justo título tem por si a presunção de *bôa fé*”.

Assim quem não tem justo título, ou tem título desprovido de valor, também poderá arguir *bôa fé*, contanto que prove “sua ignorância do vício ou do obstáculo que

lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído” (art. 490).

4 — Quem adquire por ato nulo nem tem título, porque “a nulidade absoluta impede que il titolo sorga ed escludono per consequenza ogni idea di ignoranza” (STOLFI, cit. n.º 249); nem seu título seria justo, por não possuir os atributos precisos à sua existência.

Assim não deveria ser lícita nesse caso de ato nulo, a alegação de bôa fé, porque o arguente estaria arguindo por erro inescusável, isto é, supondo a existência de direito mediante ato que, por lei expressa, não lhe concede nenhum resultado jurídico.

Quem, por exemplo, funda a posse do imóvel num contrato verbal, quando a lei requer escritura pública *ad substantiam*, ou para a existência do ato, não poderia pleitear a posse de bôa fé, porquanto, pleiteando, estaria baseando em erro sem escusa essa sua pretensão.

Entretanto a lei brasileira aceitou a alegação de bôa fé mesmo nos atos nulos, para a aquisição dos frutos.

Essa extensão do conceito também se repetiu no caso do casamento nulo. Uma vez que os cônjuges, ou um deles, reputem válido o casamento, êsse fato material adquire situação jurídica análoga a do casamento legítimo.

“Embora anulável, ou mesmo nulo, si contraído de bôa fé por ambos os cônjuges, o casamento em relação a êstes como aos filhos, produz todos os efeitos civis até o dia da sentença anulatória”. (art. 221 do Código Civil).

Fóra êsses dois casos nomeados na lei, de aquisição dos frutos e de validade do casamento, os atos nulos não produzem outras consequências senão essas especificamente designadas.

Não valendo entre as partes senão nas hipóteses apontadas, não valerão também em relação ao terceiro, ou não lhe darão direito definitivo à sua aquisição.

A bôa fé que consuma o direito do terceiro, há de se esteiar num justo título, e ignorância escusável do vício que o anula.

E no caso de ato nulo nem o título é justo, porque constituído em desacôrdo com a lei, nem legitima a ignorância do vício, pois que patente pela preterição das normas legais.

5 — A indagação que acaba de ser feita acerca dos atos nulos, pode estender-se também ao ato anulável.

Si o áto anulável, depois de anulado, se equipara ao ato nulo, dever-se-ia concluir que um e outro, ambos êles não foram senão aparência.

Não seria possível então a prevalência da bôa fé, por lhe faltar o assento objetivo que a valoriza e que é o justo título.

Já vimos, entretanto, que a bôa fé que atribui direito aos frutos, não precisa, por lei, de se estribar em justo título.

Si quando existe título se presume bôa fé, como declara a lei, é claro que quando não existir, não se presume, mas se admite ainda assim a possibilidade de bôa fé, embora não presumida.

Na própria doutrina que requer a existência do justo título, nela mesma poder-se-à advogar à influência da bôa fé como criadora de direito.

Quanto à aquisição dos frutos dir-se-à o que disse A. MONTEL, *Elementi del possesso di buona fede*, n.º 39:

“Prima della dichiarazione di nullità, il negozio é *di fatto* esistente e capace di produrre i suoi effetti, e tra essi v'è pur quello di attribuire la qualità di possessore di buona fede a chi sul negozio fondó il suo possesso”.

O ato anulável, pois, atribuirá efeitos jurídicos ao contratante de bôa fé, ou que desconhecer o vício, porque estará valendo, tem virtualidade para valer, até que o pre-

judicado demande a anulação. A nulidade não tem efeito antes de julgada por sentença, preceitua o art. 152 do Código Civil.

Ha, entretanto, ato anulável que não outorga nenhum benefício jurídico, como aquele que se realizou ou por coação, ou por dolo.

E' óbvio que nesses casos o possuidor estará possuindo; o titular do direito estará usufruindo as vantagens do negócio, sabendo do vício, porque autor, êle mesmo, da ação fraudulenta.

Adquirente então de má fé, conhecedor do vício, não seria lícito que aproveitasse da sua malícia. Não só não aproveitará como ainda responderá ao parceiro enganado pelo procedimento desleal.

6 — Não é aventura asseverar que o terceiro de boa fé ganhará definitivamente a aquisição firmada originariamente em ato anulável.

Anulado o ato, nem por isso o terceiro de boa fé perderá.

Não será então possível a restituição das partes ao estado, em que antes dele se achavam; mas em tal caso o terceiro ficará com o direito adquirido, e o obrigado à restituição "indenizará com o equivalente", como determina o art. 158 do Código Civil.

O terceiro adquirirá porque nessa hipótese tem o ato toda a aparência de validade, pois o erro, a coação e o dolo são defeitos ocultos, consumados às escondidas, que não se manifestam por nenhum sinal, não tendo o terceiro meios de conhecer.

O terceiro poderá alegar, e alegará bem, que adquiriu de boa fé, ignorando o vício que lhe tolhia a aquisição.

O direito alienado, nessa situação, se consolidará em virtude da culpa do prejudicado, pois devendo anunciar a realidade ou pleitear a anulação, se quedou, e concorreu desse modo para a consumação da transferência defeituosa.

O art. 142 do Código Civil Alemão contem esse pensamento, como adverte SALEILLES, De la declaration de la volonté, p. 352:

“o terceiro perde quando conhecia, ou devia conhecer a nulidade do ato”; e, pois, não perde quando desconhecia que era essa a situação anterior.

O prejudicado póde ou anular ou ratificar o ato. Quando ratificar, “não há de prejudicar o terceiro”, conforme dispõe o art. 148 do Código Civil.

Si o ato de confirmar não prejudica o terceiro, também, por identidade de razão, o ato de anular não o prejudicará.

O terceiro, interessado na anulação, tem o direito de obstar a ratificação, a-fim-de não prejudicar-se.

Por igualdade de tratamento também o terceiro interessado na validade, há de ter direito idêntico, isto é, a faculdade de pleitear a legitimidade da aquisição, e não sofrer assim o dano da anulação.

E' lícito concluir que, enquanto não arguida a nulidade, o ato tem força geradora de direito: — outorgará os frutos ao possuidor, e transmitirá válidamente ao terceiro o direito até então existente.

Hão de valer, pois, todos os atos praticados *in medio tempore*, entre a constituição do ato e o pedido de sua anulação.