

A CONVERSÃO E A REDUÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

PELO DR. ALBINO ANSELMO VAZ

SUMÁRIO

- 1 — Como se distinguem.
- 2 — O instituto da conversão no direito romano.
- 3 — A conversão e os institutos visinhos — sua diferenciação.
- 4 — Várias espécies de conversão.
- 5 — Fundamento e requisitos da conversão e da redução dos negócios jurídicos.
- 6 — Efeitos da conversão e da redução no tempo.
- 7 — Posição da doutrina nacional e estrangeira e da jurisprudência portuguesa quanto ao problema da admissibilidade da conversão e da redução.
- 8 — Os acordãos do S. T. de Justiça de 18 de Março de 1944 e de 2 de Dezembro de 1938.
- 9 — Conveniência em se inserirem no novo Código Civil Português disposições paralelas às dos §§ 139 e 140 do Código Civil Alemão.

Ao ler-se o sumário que antecede conclui-se, desde logo, uma coisa : não se pretendeu tratar todos os problemas que se levantam, ou podem levantar em redor da conversão e da redução dos negócios jurídicos.

Outra coisa, no entanto, levamos desde já ao conhecimento dos que lerem o presente estudo : mesmo aquelas matérias que apresentamos sumariadas terão desenvolvimento muito restrito. Apenas umas notas ligeiras escritas, fundamentalmente, com êste propósito : apresentar aos mais competentes uma oportunidade de discutirem o assunto e escreverem à-cêrca dêle criticando e cons-

truindo. Se tal escopo for atingido, se os juristas portugueses alguma coisa de mérito vierem a construir neste domínio, o presente estudo terá todo o merecimento de que é capaz e nós daremos por bem empregue o tempo que perdemos na sua elaboração.

Pode dizer-se que o assunto se não encontra tratado em qualquer monografia ou nas revistas nacionais. Cremos, até, que não há mais de 6 ou 7 páginas publicadas sôbre tal matéria. No estrangeiro, mesmo, se bem que alguma coisa se tenha já escrito, não se atingiu, ainda, o rigor, a perfeição que era de desejar na formulação e resolução dos problemas que se levantam em torno da conversão e da redução dos negócios jurídicos.

Para facilitarmos o trabalho daqueles que se propuserem estudar convenientemente o assunto, inserimos, em nota, a bibliografia mais notável para tal estudo (1).

-
- (1) Von Tuhr — Der Allgemeine Teil Des Deutschen Bürgerlichen Rechts;
 Otto Fischer — Konversion des unwirksamer Rechtsgeschäfte;
 G. Satta — La conversione dei negozi giuridici;
 X. Perrin — La conversion par reduction des actes et des personnes juridiques;
 Pacchioni — Elementi di Diritto Civile;
 N. Stolfi — Diritto civile — vol. I, parte I;
 Chironi e Abello — Trattato di diritto civile italiano — vol. I, parte geral;
 Ferrarini — L'invalidità degli atti giuridici, vol. I;
 E. Grossi — Nullità dei negozi giuridici;
 Grassetti — L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti;
 Finzi — Studi sulle nullità del negozio giuridico, I;
 Barassi — Istituzioni di Diritto Civile;
 Allara — Il testamento;
 E. Betti — Diritto romano, I, Parte geral;
 M. Garcez — Nullidades dos actos jurídicos. Parte geral;
 Cohendi — in Revue Trimestrielle de Droit Civil.
 E. Danz — La interpretation de los negocios jurídicos.
 Valverde y Valverde — Tratado de derecho civil español;
 N. Coumaros — Le rôle de la volonté dans l'acte juridique, vol. I;
 R. Saleilles — De la declaration de volonté; (arts. 116 a 144);
 Windscheid — Diritto delle Pandette. Trad. italiano de Fadda e Bensa, I, parte, I;
 Pacifici — Mazzoni — Istituzioni di Diritto Civile Italiano;
 N. Coviello — Manuale di diritto civile italiano, I.

1 — Como se distingue a conversão da redução dos negócios jurídicos.

Se bem que, desde tempos remotos, se venha atribuindo a cada um destes termos um sentido particular, parece-nos conveniente, não obstante, focar os conceitos destas duas figuras jurídicas por forma a evidenciar os seus caracteres essenciais.

Tal conveniência encontra o seu fundamento na circunstância de, muitas vezes, ser difícil ao jurista saber, com precisão, se se encontra perante uma ou perante outra destas figuras jurídicas e, ainda, no facto de muitos autores confundirem, com frequência, a conversão com a redução por estabelecerem entre elas uma diferenciação errada ou deficiente (1).

Apresentemos, desde já, o conceito de redução e o de conversão que nos parecem exactos.

Diz-se que se verifica uma redução de um negócio jurídico quando este, nulo parcialmente, subsiste na sua parte válida. O acto fica, assim, *reduzido* àquilo que não foi atingido pela nulidade verificando-se, por isso, uma diminuição nos seus efeitos jurídicos (2).

É o que sucede, para exemplificar, no caso do art. 1492 § 1.º do Código Civil: se se fizer uma doação que afecte a porção indisponível dos bens do doador, a doação reduz-se naquela parte em que não respeita a legítima dos herdeiros do doador; no resto mantém-se.

Verifica-se a conversão se o negócio jurídico inicialmente querido pelas partes desaparece, por ser nulo, para, em seu lugar, se erigir um outro negócio que preenche, na medida do possível, a finalidade do primeiro.

Estamos, assim, na presença de uma figura jurídica mediante a qual, no caso de ser nulo o acto querido pelos outorgantes se dá

(1) Na *Revista do Notariado e Registo Predial*, ano 1939, págs. 113, confundem-se as duas figuras jurídicas. Cunha Gonçalves, no seu *Tratado*, vol. 1, págs. 403, confunde-as em parte.

(2) Este instituto é uma aplicação da conhecida regra de direito canónico — «*utile per inutile non vitiatur*» — e foi admitido já, segundo alguns autores, no direito romano.

validade a um outro negócio jurídico que encontra nas ruínas do primeiro os requisitos necessários para a sua existência.

Dadas estas noções vejamos, agora, as dificuldades que se levantam na diferenciação das duas figuras jurídicas :

- a) A diminuição dos efeitos do acto celebrado pelas partes será elemento caracterizador da *redução*, da *conversão*, de ambas, ou de nenhuma delas?

Perrin (1) sustenta que um dos caracteres essenciais da conversão é, precisamente, como acontece para a redução, a diminuição dos elementos e dos efeitos do primeiro acto. O segundo negócio será sempre um negócio menor do que o primeiro.

Neste aspecto não há, portanto, para êste autor, qualquer distinção entre as duas figuras jurídicas *porque toda a conversão implica uma redução* (2).

Parece-nos que a tese de Perrin não é, necessariamente, verdadeira. É certo que não será fácil encontrarem-se casos de negócios resultantes de uma conversão que se não apresentem, relativamente ao primeiro acto, ao acto nulo celebrado pelas partes, *reduzidos* nos seus efeitos jurídico-económicos. Os seus efeitos aparecer-nos-ão, *normalmente* mais restritos que os efeitos que produziria o negócio nulo se a nulidade não ocorresse.

Atendamos, porém, a que um dos fundamentos da conversão se encontra, essencialmente, como mais adiante veremos, na circunstância de se supor que os contraentes, se tivessem previsto a nulidade, teriam querido o acto no qual o negócio nulo que realizaram se converte visto que, com êste segundo acto, atingem, na medida do possível, a finalidade prática que tinham em vista ao contratarem.

Sendo assim, facilmente se vê que o facto de o negócio válido, no qual o acto nulo se converte, se apresentar com efeitos precisamente iguais ou, pelo menos, equivalentes, aos efeitos que o

(1) *Ob. cit.*, pág. 5.

(2) Perrin designa mesmo a conversão dos negócios jurídicos por «conversão por redução».

negócio nulo devia produzir, longe de ser um obstáculo à conversão é, pelo contrário, uma circunstância que nos leva a concluir, com mais segurança, que os contraentes, se tivessem conhecido a nulidade do acto que realizaram, teriam querido êste segundo acto.

E não se nos afigura impossível surgirem-nos casos de conversão em que o acto no qual o negócio nulo se converte, apresente os mesmos efeitos que êste último ou, pelo menos, efeitos idênticos.

Pelo que se expõe concluímos que a *diminuição dos efeitos* do acto celebrado pelos contraentes não é elemento caracterizador da conversão sendo-o, apenas, da redução.

- b) Distinguir-se-á uma das figuras jurídicas da outra pela circunstância de, quando ocorre no acto querido pelas partes uma nulidade por falta de formalidades nunca se poder operar a redução mas, apenas, uma conversão?

Analisemos um caso que, entre nós, se costuma considerar de redução. Faz-se um arrendamento por 10 anos, sem adiantamento de renda, mediante um simples escrito particular. Como é sabido, um arrendamento por tal prazo exige, para ser válido, uma escritura pública (art. 163 n.º 6 do Código do Notariado, combinado com o art. 27 do decreto n.º 5.411).

Pergunta-se: quando o juiz «transforma» êste arrendamento num arrendamento por 4 anos (sem adiantamento de renda), opera-se uma redução ou uma conversão?

Saleilles (1) ensina que, se a um acto *falta a forma exigida por lei*, êsse acto cai *totalmente*. Também o Prof. José Tavares (2) escreve: «Ensina-se geralmente no direito contratual comum que a nulidade produzida pela violação de formalidades declaradas pela lei, essenciais ou indispensáveis, é uma nulidade radical, absoluta, tornando o contrato por ela afectado não só anulável, mas completamente inexistente».

(1) Ob. cit., pág. 321.

(2) *Sociedades e Empresas Comerciais*, pág. 261.

Relacionando o caso apresentado com tais ensinamentos, verifica-se que o vício do arrendamento querido pelos outorgantes é, precisamente, um defeito de forma: faz-se um documento particular quando a lei exige uma escritura pública.

Assim, para Saleilles, parece que no caso concreto referido nunca podia operar a redução. Admite, talvez, a possibilidade de uma conversão (1).

Quanto a nós a circunstância de o vício do acto querido pelos contraentes ser um defeito de forma nada obsta a que se possa verificar uma redução. O acto jurídico não cairá, então, *totalmente*, como quere Saleilles. Dêle cairá, apenas, a parte atingida pela nulidade.

Acontece, até, que os casos de nulidade por defeito de forma fornecem largo campo de aplicação dos princípios da redução dos negócios jurídicos.

O defeito de forma não pode, assim, servir de base a qualquer distinção entre as duas figuras jurídicas.

- c) Na conversão o acto a que se dá validade apresentar-se-á com uma *natureza diversa* da do acto nulo? Esta *mudança de natureza* será, assim, uma circunstância a que se deva atender para diferenciar a redução da conversão?

(1) Dizemos: «admite, talvez...» porque este autor não fala, parece-nos, no caso que analisamos. Daquele passo da sua obra pode concluir-se, porém, que, se ocorre uma nulidade por vício de forma, a redução nunca pode ter lugar. Como não analisa, como dissemos, aquela hipótese, ou qualquer hipótese idêntica, não sabemos se ele admite ou não a conversão no caso pôsto.

Quanto ao professor José Tavares, se bem que não fale, segundo cremos, na redução dos negócios jurídicos, e a-pesar-do que acima transcrevemos dêste autor parece que a admite no caso referido no texto pois escreve a págs. 428-429 (*Princípios Fundamentais*, vol. II): «A ineficácia do acto jurídico por defeito de forma pode ser apenas parcial quando a formalidade seja exigida além de certos limites ou para certos efeitos. Assim, o decreto do notariado... exige documento autêntico para os arrendamentos sujeitos a registo. Entendemos, por isso, que o arrendamento por 5 anos sem antecipação de renda, feito por documento particular deve produzir os seus efeitos entre as próprias partes por 4 anos».

Satta (1), Coviello (2), Rutenbeck (3), sustentam que, se se verifica a conversão de um acto jurídico, o acto a que se dá validade tem natureza diferente da do acto nulo.

Fazendo funcionar êste ensinamento, apresentado pelos autores referidos, teríamos a *mudança de natureza* como circunstância diferenciadora das duas figuras jurídicas: na redução o acto mantém a *mesma natureza*; na conversão, o acto a que se dá validade tem uma *natureza diferente* da do acto nulo.

Coviello, de facto, exprime-se nestes termos: «...conversão de negócios jurídicos nulos, isto é, a transformação de um negócio jurídico nulo num outro de *diversa natureza*».

Não podemos concordar com a tese apresentada por êstes autores. Casos há em que, nitidamente, se pode operar uma conversão apresentando os dois negócios, não obstante, a *mesma natureza jurídica*.

A mudança, a modificação que se observa, é, apenas, no objecto do acto jurídico.

É o que se passa, v. g., na compra e venda de parte certa e determinada de coisa comum. Segundo a maior parte dos autores esta venda que é nula enquanto venda de parte certa de coisa comum, pode converter-se em venda de quota ideal. E não se vê que a natureza jurídica dêstes dois contratos seja diferente. Diferença sòmente a há no *objecto* da venda: — de parte certa e determinada de coisa comum passou a quota ideal da mesma coisa (4).

Os critérios apresentados não são, como vimos, de admitir para, com base neles, se conseguir a diferenciação entre as duas figuras jurídicas. Fica-nos de pé, assim, apenas esta destrição:

na redução é o *mesmo* negócio que se mantém; é o mesmo mas, digamos, mais pequeno, visto subsistir com um ou alguns elementos (cláusulas) de menos; na conversão já não é o *mesmo acto* mas *outro* ainda que da mesma natureza, ainda que do mesmo tipo: pode uma compra e venda

(1-2) Obs. citadas.

(3) Referido por Fischer, ob. cit., pág. 59.

(4) No mesmo sentido cfr. Fischer, ob. cit., pág. 59.

converter-se em outra compra e venda, pode um negócio jurídico qualquer converter-se num outro que tenha, precisamente, a mesma natureza do primeiro (1).

2) — O instituto da conversão no direito romano (2).

Pretendem muitos juristas que no direito romano se encontram já verdadeiros casos de conversão dos negócios jurídicos.

Estão de acôrdo êsses autores emquanto afirmam que o conceito de conversão mal se concilia com a estrutura do negócio jurídico

(1) A-pesar-de, normalmente, ser fácil distinguir a conversão da redução com base nos princípios expostos há, no entanto, alguns casos difíceis. É o que sucede com a hipótese prevista no art. 1869 do Código Civil que estabelece: «A nulidade da substituição fideicomissária não envolverá a nulidade da instituição ou do legado: apenas se haverá por não escrita a cláusula fideicomissária». Com base na disposição do art. 1867 que preceitua que são proibidas as substituições fideicomissárias em mais de um grau, já se sustentou, entre nós, que existe uma conversão e não uma redução no caso de se violar êste preceito legal. Suponhamos que o testador diz: «Deixo o prédio... a A e por sua morte a B». Tal disposição é válida. Se o testador disser, porém, que deixa o prédio a A, por morte dêste a B e por morte de B a C então a disposição já não é válida por ter sido feita em mais de um grau.

Ora, neste caso, por força do art. 1869, tudo se passa como se o testador deixasse o prédio a A e por morte dêste a B. Segundo a opinião referida isto representa um verdadeiro caso de conversão porque o testador tinha deixado a propriedade do prédio a B só emquanto êste vivesse e, com a aplicação do art. 1869, B fica com a propriedade definitiva dos bens que passarão, assim, para os seus herdeiros ou para quem êle quizer. Estamos, diz-se, em face de uma disposição de bens em que se institua a propriedade temporária a favor do fiduciário e que se converte numa disposição que lhe confere a propriedade definitiva dos mesmos bens.

Esta tese, no entanto, parece não estar de harmonia com os textos. A face do art. 1869 o que se vê é que a disposição testamentária, no caso de nulidade da substituição, não cai, conserva-se, pois corta-se, apenas, aquilo que está viciado: a substituição. Se esta é feita em mais de um grau corta-se tudo o que vai além do 1.º grau, mantendo-se, sempre, porém, a disposição testamentária. Estamos, por isso, em face de uma redução do negócio jurídico. Apresentam esta hipótese como sendo de conversão: *Justiça Portuguesa*, ano 8.º, pág. 106; Prof. Vaz Serra, «Das obrigações» — Lições coligidas por Mário Augusto da Cunha, pág. 234.

(2) Diremos apenas duas palavras a propósito do desenvolvimento histórico do instituto porque estamos em crer que pouco ou nada adianta tal conhecimento para a resolução das graves dificuldades que êle suscita. Por outro lado, os autores não

primitivo. De facto, como diz Betti, no primeiro período do direito romano — na fase arcaica — os negócios da vida privada são dominados por um rígido formalismo em virtude do qual a autonomia da vontade se encontra sujeita, nas suas manifestações, à observância de formas necessárias, solenes, e quasi exclusivamente verbais, por maneira que, um negócio não realizado na forma prescrita fica privado de qualquer eficácia e, vice-versa, a observância da forma é operativa de todos os efeitos que o negócio pode produzir ainda que falte uma correspondente vontade real. Sendo assim, se o negócio jurídico não apresenta, na sua estrutura, a flexibilidade que é própria do desenvolvimento posterior do direito, bem se compreende que esta figura jurídica fôsse desconhecida neste período, como a ratificação dos actos jurídicos nulos e até, mesmo, a representação, os contratos a favor de terceiro, a condição, o termo, etc. O acto realizado pelas partes ou existe como foi realizado ou não existe.

Na fase seguinte assinala-se uma reacção contra o formalismo, devida, principalmente, à jurisprudência, quer por via directa, quer por via indirecta (direito do pretor) e é nesta fase, assim como na seguinte, (período post-clássico) que nos surgem textos que, conforme querem muitos autores, encerram verdadeiros casos de conversão.

É o que sucederia com a *acceptilatio* nula que se converteria em *pactum de non petendo* (Dig. 46, 4, 19 e 23 e Dig. 18-5, 5); com o comodato nulo que se converteria em locação ou em outro contrato (§ 2.º Inst. 3, 14), etc.

Da ligeira análise que fizemos dos casos apresentados como sendo de conversão no direito romano ficou-nos a impressão de que nenhum dos fragmentos invocados pelos autores traduzem verdadeiros casos de conversão dos negócios jurídicos.

Estamos de perfeito acôrdo com o Prof. Cabral de Moncada

estão quasi nunca de acôrdo quanto às conclusões que se devem tirar dos fragmentos romanos. Enquanto uns pertendem captar o pensamento romano, em matéria de conversão, de certos textos, outros veem dizer que tais textos estão interpolados, ou que teem significação diversa. Deve-se, nesta parte, compulsaar, entre outras obras, «Diritto Romano», de Emílio Betti.

quando, ao referir-se à conversão no direito romano, escreve: «Note-se, ainda, a respeito da conversão dos negócios jurídicos que a doutrina que acaba de ser exposta é mais um produto da ciência romanística do que outra coisa, pois a verdade é que, nas fontes romanas não se conhece um único exemplo de conversão propriamente dita do negócio jurídico.» (1) (2)

3 — A conversão e os institutos visinhos — Sua diferenciação.

Feita a distinção entre conversão e redução vamos diferenciar aquela figura jurídica dos institutos que dela mais se aproximam.

a) — Não deve confundir-se a conversão dos negócios jurídicos com os chamados *negócios com vontade alternativa*, confusão que, aliás, nos aparece em alguns autores.

Estamos em face de um negócio com vontade alternativa quando os contraentes ao manifestarem a sua vontade no sentido de realizarem certo acto, prevenindo a hipótese da sua nulidade, expressa ou tácitamente clausulam para essa emergência a sua transformação ou substituição por outro negócio, isto é, os contraentes querem um determinado negócio jurídico, mas, se êste não puder valer, querem outro.

É evidente que, nesta hipótese, não estamos perante uma conversão porquanto, se a nulidade do acto que as partes queriam em primeira linha vem, de facto, a verificar-se, a entrada em vigor do segundo acto representa uma simples execução da vontade declarada. Coisa muito diferente se passa na conversão: nesta as partes nada preveniram para o caso da nulidade do acto que praticaram e isto, pela simples razão de que elas, normalmente, nem sequer pensam na possibilidade de êsse acto vir a ficar sem efeito.

(1) Cfr. *Lições de Direito Romano*, vol. II, págs. 330

(2) O mesmo se diga a respeito dos textos do direito intermédio. Neste direito os contraentes quasi sempre lançavam mão da cláusula «*omni meliori modo*» para prevenirem a possível nulidade do acto que praticavam. E, é evidente que, o facto de o negócio vir a valer por força daquela cláusula, quando nulo, nada tem que ver com a conversão no seu sentido próprio.

b) — *A simulação relativa*. Satta não distingue a simulação relativa da conversão, sempre que o acto dissimulado seja válido e considera que, sempre que tal simulação se verifique, existe uma conversão da espécie que designa por *substantial* (1).

Este autor, fazendo um grande esforço para identificar estas duas figuras jurídicas vem, afinal, a identificar a simulação relativa com os negócios com vontade alternativa.

A distinção entre simulação relativa e conversão é evidente : esta pressupõe um acto realmente querido que é o acto nulo ao passo que na simulação relativa, o acto nulo — que oculta o acto dissimulado — é, precisamente, o acto que não é querido pelos contraentes. Quere dizer : na conversão os pactuantes querem que, entre si, valha o primeiro acto (o acto nulo) não pensando, normalmente, no segundo, naquele em que o acto nulo se converte ; na simulação relativa os contraentes não querem que entre si opere o primeiro acto mas somente o segundo (acto dissimulado).

c) — *Error in nomine negotii*. Verifica-se este caso quando as partes dão a um negócio jurídico que efectuam um nome diverso daquele que efectivamente tem tal negócio. É o que se passa no caso de uma pessoa, querendo fazer um contrato de enfiteuse, o confundir com o contrato de compra e venda correspondendo, porém, todos os elementos e cláusulas do contrato efectuado às cláusulas próprias da enfiteuse.

Parece, à primeira vista, existir identidade entre este caso e o da conversão. De facto, em ambos êles, «as partes cometem um simples êrro de denominação que deve ser reparado atendendo aos elementos de facto, e esta reparação que se impõe a todos, às partes e a terceiros, apresenta um character nítido de necessidade.» (2)

Tal analogia, porém, é apenas aparente. Em boa verdade, no caso de errada designação do negócio o acto jurídico que as partes realizam permanece o mesmo, assumindo, somente, um nome mais adequado à sua natureza. Não se trata, nesta hipótese, de modificar o contrato mas, apenas, de dar o verdadeiro nome ao contrato directa e realmente querido na sua substância. Não

(1) Cfr. *Ob. cit.* págs. 113 e 410.

(2) Perrin, *ob. cit.*, pág. 18.

existe, na hipótese que apresentámos a título exemplificativo, uma compra e venda, mas um contrato de enfiteuse que é o negócio realmente querido e só erradamente denominado.

Como considera Fischer, no caso de errada designação há, sòmente, de proceder à aplicação do princípio : «da mihi factum, dabo tibi jus».

Diz-nos Perrin que podem surgir dúvidas quanto a saber qual dos actos foi querido quando os elementos de facto constantes do contrato se adaptam a duas figuras jurídicas. A dificuldade pode, realmente, existir, mas o intérprete tem de se decidir por uma delas e essa será considerada como tendo sido efectivamente querida o que faz com que estejamos longe de uma conversão.

d) — *Ratificação*. De ratificação no seu verdadeiro sentido só pode falar-se no caso de um acto ser relativamente nulo. Ela tem como efeito expurgar, por uma forma retroactiva, o vício que atinge o negócio jurídico. Dêste conceito imediatamente flui que conversão e ratificação de um acto anulável são coisas diferentes pois que por intermédio da primeira se substitui um acto por outro enquanto que pela segunda se mantém um acto jurídico (1).

Por outro lado, e contrariamente ao que sucede com a conversão, a ratificação exige uma vontade expressa ou tácita além de que todos os elementos do acto jurídico são utilizados, salvo acôrdo especial dos contraentes.

Quanto aos negócios jurídicos feridos de nulidade absoluta, uma vez que não são susceptíveis de ratificação, não há que pôr o problema de distinguir os dois conceitos. Se se verifica uma nulidade dêste género as partes o que podem é fazer um acto idêntico ao primeiro mas que, com êste, nada tem que ver.

4) — *Várias espécies de conversão*.

Alguns juristas apresentam-nos, à guisa de classificação dêste instituto, vários tipos de conversão dos negócios jurídicos.

Satta distingue quatro espécies de conversão : a conversão

(1) Vê-se, facilmente, que a ratificação difere, em absoluto, da redução, se bem que a expressão utilizada no texto «enquanto que pela segunda se mantém um acto» se adapte também ao conceito de redução. De facto, na ratificação, o acto que se mantém, mantém-se *integralmente* o que não sucede com a redução.

substancial, a legal, a voluntária e a formal. Podemos abranger estas quatro espécies de conversão em dois grupos: 1.º — quanto às causas — conversão legal e voluntária; 2.º — quanto aos efeitos — conversão substancial e formal.

Segundo êle, a conversão *legal* é a que se verifica com base numa disposição legal; *voluntária* ou *convencional*, a que se realiza com base na vontade das partes; *substancial* é aquela conversão em que os efeitos do segundo negócio são essencialmente diversos dos que deveria produzir o negócio nulo; *formal*, a conversão que se reduz a uma simples mudança na forma do acto.

Merece-nos alguns reparos a classificação que se deixa enunciada. Efectivamente, a conversão legal não é uma conversão no sentido próprio, visto que esta pressupõe uma vontade hipotética dos contraentes e a existência de determinados requisitos para poder ter lugar. Ora, o legislador, na conversão legal ordena que em determinado caso um negócio nulo se converta num outro sem se preocupar com a vontade dos contraentes. Por outro lado, a lei pode muito bem saltar por cima dos pressupostos que indicámos para a conversão propriamente dita. Trata-se de uma espécie de conversão que poucas dificuldades pode suscitar.

Quanto à conversão substancial, verificando-se, como diz Satta, «quando os efeitos do segundo negócio são essencialmente diferentes daqueles que produziria o acto querido pelas partes se fôsse válido», diremos que, se êsses efeitos são *essencialmente* diferentes não poderá haver, normalmente, conversão nenhuma — a não ser legal — pois faltar-nos-á, quasi sempre, um pressuposto básico da conversão: o pressuposto subjectivo. Efectivamente, se as partes tivessem previsto a nulidade do acto que realizaram por certo não teriam querido o segundo visto que, pelo facto dos efeitos dêste serem *essencialmente* diferentes com êle não se realizava, em qualquer medida, o fim prático tido em vista pelos contraentes.

Talvez Satta não quizesse atribuir à palavra «essencialmente» o significado que apresentamos. Em qualquer caso, porém, foi infeliz em empregá-la (1).

(1) A-pesar-dos reparos que fazemos à classificação de Satta, admitimo-la. Entendemos, porém, que ao conceito de conversão *substancial* apresentado por Satta se deve suprimir, pura e simplesmente, o termo «essencialmente».

M. Japiot fala-nos em conversão *legal* e *judiciária* (1).

Relativamente a estas duas modalidades de conversão dos actos jurídicos notaremos que é ensinamento da melhor doutrina que a sentença do juiz não tem eficácia *constitutiva* mas *declarativa*, isto é, a sentença reconhece a conversão por verificada mas não a realiza. Ora, a classificação de Japiot tem o inconveniente de poder dar a entender a ideia contrária.

Sob o ponto de vista das causas da conversão, Perrin classifica-a em dois grupos: conversão *originária* e conversão *a posteriori* (2).

Perrin admite, assim, e, parece-nos, com razão, que esta figura jurídica pode verificar-se não sòmente em virtude de um vício originário mas ainda em virtude de um vício que surja posteriormente à formação do acto querido pelas partes.

Apesar de Perrin afirmar que a conversão «a posteriori» encontra largo campo de aplicação em matéria de conversão dos actos jurídicos, nós não conseguimos descortinar êsse largo campo de aplicação, o que não impede, porém, que esta modalidade de conversão se possa verificar.

5) — *Fundamento e requisitos da conversão e da redução dos negócios jurídicos.*

a) — *Fundamento:*

O princípio básico em que assentam quer a conversão quer a redução é êste: a vontade hipotética dos contraentes (3).

(1) *Nulités en matière d'actes jur.*, pág. 672.

(2) *Ob. cit.*, págs. 162.

(3) Alguns autores empregam em vez de «vontade hipotética» a expressão «vontade provável». Acharnos preferível a primeira. De facto, deve distinguir-se entre vontade «in abstracto», vontade «in concreto» e «vontade hipotética». A vontade «in concreto» é a vontade efectiva, a vontade real dos contraentes; a vontade «in abstracto» será não a vontade real mas aquela vontade que, objectivamente, resulta da declaração; finalmente, «vontade hipotética» será uma vontade irreal que provavelmente, seria verdadeira (seria existente) «se o declarante tivesse conhecido a verdadeira relação de facto ou se tivesse contemplado situações em que realmente não pensou» (Grassetti — *ob. cit.*, págs. 19).

A razão por que preferimos a designação «vontade hipotética» está em que a «vontade provável» tanto se pode adaptar à vontade abstrata como à vontade hipotética podendo, por isso, originar confusões.

Efectivamente, tanto a conversão como a redução giram à volta não de uma vontade realmente existente — pois não é querido realmente senão o negócio nulo — mas à volta da determinação de uma vontade hipotética, isto é, de uma vontade que as partes teriam tido se tivessem conhecimento da nulidade do negócio que empreenderam (1).

A finalidade destas duas figuras jurídicas é dar eficácia ou à parte válida de um negócio ou a um negócio diferente daquele que os contraentes realizaram como base na consideração de que essa seria a sua vontade se os pactuantes tivessem sabido que o negócio que realizavam era nulo parcial ou totalmente.

Desta forma, pôr o problema da conversão (2) é, como se disse, pôr o problema da vontade hipotética e esta, por sua vez, coincide com o problema da integração das lacunas dos negócios jurídicos. Depara-se-nos, assim, não um problema de interpretação da vontade dos contraentes em concreto, mas uma operação destinada a substituir esta vontade por aquela que, certamente, os outorgantes teriam tido se tivessem previsto a nulidade (3).

É por esta razão que se costuma dizer que a conversão desempenha, perante as lacunas dos negócios jurídicos, a mesma função que é desempenhada pela analogia, perante as lacunas da lei.

E como se justifica esta actividade integrativa?

Justifica-se atendendo a que os contraentes quasi nunca têm uma visão completa e perfeita dos efeitos do acto jurídico. Dir-se-á, até, que existe para os contraentes, principalmente não juristas, a impossibilidade de prever todos os efeitos que emanam de um acto jurídico. E, é mesmo por esta razão que existem normas suppletivas tendentes a preencher essas lacunas, fixando elas todos

(1) Cfr. Von Tuhr, *ob cit.*, § 56.

(2) Ambos os institutos tem o mesmo fundamento e a redução levanta, aproximadamente, as mesmas dificuldades que a conversão se bem que, nesta, atinjam maior relance pelo facto de nos surgir um negócio absolutamente novo que nem sequer foi entrevisto pelos contraentes. Por isso o que dizemos no texto acerca do fundamento da conversão applica-se, de modo geral, à redução dos negócios jurídicos.

(3) As teorias da conversão e a redução movem-se não apenas dentro dos princípios da interpretação dos negócios jurídicos mas ainda e, sobretudo, dentro dos princípios da integração dos mesmos negócios.

os possíveis efeitos dos negócios jurídicos de mais freqüente uso, e atribuindo às partes contraentes uma vontade que elas, muitas vezes, não tiveram em concreto, mas que se pode supor que teriam tido se tivessem considerado o que não previram (1).

Paralelamente a esta função das normas suppletivas surge-nos a função da conversão dos negócios jurídicos.

Segundo o ensinamento dos autores, a conversão encontra, ainda, o seu fundamento no facto de as partes terem em vista um determinado fim prático, especialmente económico, ao contractarem. Se realizam um contrato de aluguer, um contrato de compra e venda, etc., é por suporem que tais contratos conduzem aos efeitos práticos que elas pretendem alcançar, apresentando-se tais negócios com uma função puramente instrumental em relação àqueles fins. O que os contraentes querem, em última análise, quási nunca é o processo técnico empregado para realizar os fins que têm em vista. O processo técnico escapa, com efeito, muitas vezes, à competência dos interessados. «Existem, na realidade, dois planos sobrepostos: o plano económico no qual agem as partes e o plano jurídico com o qual as partes nada têm que se preocupar (2). E então, se as formas jurídicas, se os processos técnicos utilizados o são indevidamente, deve considerar-se a vontade teleológica das partes, desprovida de eficácia, só porque ocorreu êsse facto accidental? Sendo, ou podendo ser — numa época como a nossa em que se revelam dia a dia necessidades novas, em que combinações novas forçam os limites dos antigos esquemas, fazendo surgir novos acôrdos — tarefa tão difícil a constituição perfeita do acto, porque é que se não há-de admitir que êle produza, ao menos, uma outra eficácia, se é para isso edóneo, e se, segundo a hipotética vontade dos contraentes, estes preferem êsses efeitos possíveis a não alcançar nenhuns?

O juiz deve ser um auxiliar dos contraentes quanto à realização do fim último a que êles se propõem. Demais, admitir a conversão é admitir uma garantia para a eficiência de vontades que pretendem criar efeitos de direito: a sua admissibilidade impõe-se-nos em nome do princípio da economia jurídica.

(1) Cfr. Pachioni, *ob. cit.*, pág. 248; Coumaros, *ob. cit.*, pág. 195.

(2) Perrin, *ob. cit.*, pág. 123.

A generalidade dos autores entende, assim, que, se os dois actos produzem, quer os mesmos efeitos, quer efeitos que não sejam profundamente diferentes, o segundo acto, formado sem que as partes dêle tivessem tido consciência, surtirá os seus efeitos.

Argumenta-se, ainda, afirmando que, em nome da boa fé e da equidade, não deve o juiz permitir que uma das partes se exima ao cumprimento das obrigações nascidas independentemente dela, sob o pretexto fútil de que o meio jurídico — que não é, geralmente considerado pelas partes — não é o que ela julgava. O instituto de conversão tem por consequência directa — iminente e importante e prática — consolidar a confiança nas relações. (1)

b) — Requisitos de redução.

Para a manutenção da parte do negócio que se não encontra viciada os autores são unânimes em exigir que a parte válida tenha uma existência autónoma, isto é, não se encontre indissolavelmente ligada pela sua própria natureza ou pela vontade das partes, ao elemento viciado. Se tal circunstância se não verificar, se fôsemos, não obstante, efectuar a redução do negócio jurídico, inutilizar-se-ia, infalivelmente, o fim prático que com o negócio se quis atingir, o que implicaria uma violação da vontade das partes.

Como já frisámos, esta figura jurídica, como a da conversão, baseia-se na vontade hipotética dos contraentes e essa vontade, no caso de não existir autonomia entre a parte válida e a parte nula, seria, naturalmente, contrária à redução do acto. É por isso que o Código Civil Alemão, onde existe uma disposição expressa sobre o assunto — o § 139 — estabelece que «o acto ferido de nulidade parcial é nulo, a não ser que se deva admitir que o acto teria sido realizado mesmo sem a parte que se encontra viciada.»

Para que a redução seja possível é, assim, necessário que satisfaça a três requisitos: 1.º — que a nulidade seja apenas parcial; 2.º — que não haja uma interdependência tal, entre a parte válida

(1) Perrin, *ob. cit.*, pág. 131; Pachioni, *ob. cit.*, pág. 299.

e a parte nula que, sem esta, fique comprometida, integralmente, a finalidade que os outorgantes se propuseram alcançar; 3.º — É preciso, por último, que a tal operação se não oponha a vontade efectiva dos contraentes.

Estes, podem, na verdade, ter expressa ou tácitamente declarado ao efectuarem o negócio jurídico, no próprio acto ou fora dêle, que só o querem nos precisos termos em que contrataram.

Isto, será, porém, o caso menos freqüente: a vontade contrária à redução será, quasi sempre, traduzida por uma probabilidade, isto é, só com base numa vontade hipotética é que o jurista virá, na maioria dos casos, a decidir-se pela impossibilidade da redução.

c) — Requisitos de conversão

Para que a conversão se possa verificar é preciso que concorram os seguintes pressupostos:

1 — É necessário que o acto que os contraentes celebraram seja nulo. (1)

Quando se exige a nulidade do acto querido pelas partes tem-se em vista aqueles casos em que o acto viciado cai na sua totalidade por ser total e não apenas parcialmente nulo.

E, é fora de dúvida que a conversão pode verificar-se quer o acto celebrado pelos outorgantes seja absolutamente nulo quer se trate de uma simples nulidade relativa.

2 — É necessário que no acto nulo se encontrem os elementos objectos necessários à validade do segundo acto.

No direito italiano admite-se, por exemplo, que um testamento secreto nulo pode ser convertido num testamento ológrafo mas, para isso, — e em nome do pressuposto agora enunciado — é

(1) Apesar-de, normalmente, se falar, na teoria da conversão dos negócios jurídicos, em nulidade do acto querido pelos outorgantes, não vemos nenhum obstáculo a que tal figura jurídica possa ter lugar naqueles casos em que o acto jurídico não é propriamente nulo mas ineficaz em virtude de qualquer circunstância. A própria designação de «unwirksam» empregada por Fischer significa «ineficaz».

necessário que o testamento tenha sido escrito e assinado pelo punho do testador.

Entre nós poderá apresentar-se, a título de exemplo, o caso de uma compra e venda nula por ter sido feita por simples escrito particular quando a lei exige uma escritura pública. Poderá converter-se tal acto numa promessa de compra e venda, visto o art. 1548 § único do Código Civil se limitar a exigir, para a validade dêste contrato, um simples documento particular.

3— A conversão pressupõe que as partes desconheciam a nulidade do acto que praticaram. (1)

Os autores alemães consideram, de modo geral, tal requisito como indispensável à existência da verdadeira e própria conversão. Fundamentam a sua maneira de ver não só na natureza especial da conversão mas até no próprio texto do § 140 que diz : «Quando um acto jurídico nulo satisfaz às condições de validade de um outro acto jurídico, êste último entra em vigor quando houver lugar de admitir que, *se se tivesse conhecido a nulidade*, esta substituição teria sido querida. (2)

Os autores alemães consideram, de modo geral, tal requisito como indispensável à existência da verdadeira e própria conversão. (3)

Outros autores entendem, porém, que tal requisito não é indispensável para que a conversão se verifique. (4)

Satta considera necessário aquele requisito no direito alemão mas hesita em admiti-lo perante o direito italiano. São dêle estas palavras : «O terem as partes conhecimento da nulidade do acto não impede que elas tenham querido que entre si opere um outro acto, o qual por motivos especiais pretendem esconder no pri-

(1) Adeante veremos uma restrição a êste pressuposto.

(2) Cfr. por ex. Von Thur, *ob. cit.*, § 56. Saleilles, *ob. cit.*

(3) No código civil alemão existem disposições com carácter geral referentes à conversão e à redução dos negócios jurídicos. A redução refere-se o § 139 que atrás transcrevemos. No código civil húngaro, art. 998.º, existe, também, um preceito geral sobre a conversão.

(4) Satta, *ob. cit.*, pág. 72 Perrin, *ob. cit.*, pág. 104.

meiro.» Apresenta, para exemplificar, o caso da simulação relativa. É que este autor, como vimos, considera tal hipótese como sendo de conversão quando o acto dissimulado fôr válido. (1)

Perrin sustenta, mesmo, que a disposição do § 140 do Código Alemão, não teve em vista exigir tal requisito sendo de parecer que o conhecimento da nulidade não constitui nenhum obstáculo à conversão sempre que as partes ignorem a formação de um acto real.

Julgamos preferível a solução dos autores que exigem como pressuposto da conversão o desconhecimento da nulidade. De facto, se os contraentes tivessem conhecido ou previsto a nulidade não haveria, normalmente, que falar em conversão do acto que constitui o objecto da declaração num novo acto não previsto pelas partes. Estas, neste caso, teriam, certamente, tirado da previsão da nulidade, e para a eventualidade de ela se verificar, consequências especiais que se traduziriam ou em quererem o regresso ao «statu quo ante» se, acaso, a nulidade ocorresse, ou a substituição do acto nulo que se propunham realizar, por um outro acto válido ou, ainda, teriam iliminado do acto que realizavam tudo o que o pudesse viciar. E, em qualquer dos dois casos primeiramente indicados, tal vontade dos contraentes seria expressamente manifestada. Estaríamos postos, neste caso, perante um mero problema de interpretação da vontade declarada e não já perante uma questão de integração dos negócios jurídicos, questão esta que surge, necessariamente, quando nos encontramos em face da verdadeira conversão.

Se os contraentes optassem pelo terceiro caminho possível então o problema nem sequer chegava a ser posto, uma vez que nos surgia não já um acto nulo, mas um acto inteiramente válido.

Admitamos, porém, que os contraentes, a-pesar-de conhecerem a nulidade do acto, não tomaram qualquer das atitudes enunciadas. Se tal suceder, se os outorgantes efectuarem o acto jurídico não obstante o conhecimento da sua nulidade, isso só mostra que elles quizeram o negócio jurídico nos próprios termos em que o cele-

(1) Adeante faremos referência a este erro de Satta.

braram e não outro. Uma pretendida conversão iria, neste caso, manifestamente, contrariar a intenção dos contraentes.

Mesmo, porém, que a conclusão a tirar não fôsse, necessariamente, a que se deixa referida, entenderíamos, por igual forma, que a conversão não devia operar pois nenhuma razão existe para se protegerem contraentes que, não obstante terem conhecimento da nulidade do acto que praticam, insistem na sua celebração.

Se qualquer dêles vier a ser prejudicado com a nulidade do acto e com a circunstância de a conversão não operar — «sibi imputet».

Concluimos, portanto, que, se ambos os outorgantes conheciam a nulidade do acto que realizaram, a conversão não se verificará. Opomos, no entanto, uma restrição: *a de serem prejudicados terceiros de boa-fé com o facto de a conversão se não verificar*.

E se só um dos contraentes conhecia a nulidade?

Os autores que defendem não ser o desconhecimento da nulidade um pressuposto da conversão, sustentam, como não podia deixar de ser, que a verificação desta hipótese nada obsta a que a conversão opere: «na hipótese em que só uma das partes conheça a nulidade é preciso, *«a fortiori»*, admitir também a conversão». (1)

Aqueles que entendem, pelo contrário, que a conversão implica o desconhecimento da nulidade, não se referem, que saibamos, ao caso pôsto. Para acharmos a sua solução devemos atender a que, se um dos contraentes, não obstante conhecer a nulidade, outorgou, é porque está de má-fé. Assim sendo, importa salvaguardar os interesses da parte que contratou de boa-fé, impondo-se, por isso, a seguinte conclusão:

Deve atender-se, exclusivamente, à vontade do contraente de boa-fé e decretar ou não a conversão do acto conforme se puder entender que êle teria querido ou que lhe repugnava o acto que resulta da conversão se tivesse previsto a nulidade. (2)

(1) Perrin, ob. cit., pág. 59.

(2) O contraente de boa-fé pode, ainda, propôr acção de indemnização de perdas e danos quando, operada a conversão, não atingir com ela, as mesmas vantagens que obteria com o acto que celebrou se fôsse válido. O montante da indemnização corresponderá à diferença entre as vantagens que auferiu com a conversão e as que obteria se a nulidade não existisse.

4 — A conversão pressupõe, ainda, uma certa vontade das partes.

E entramos, agora, numa das questões mais controvertidas que se nos deparam a propósito da conversão dos negócios jurídicos.

É essencial a vontade dos contraentes. Mas que vontade? Será necessário uma vontade real expressa ou tácitamente manifestada, ou bastará uma vontade hipotética, vontade esta que se determinará por interpretação do negócio jurídico efectuado, fazendo funcionar nessa interpretação, como elemento primacial da determinação daquela vontade, o fim prático, principalmente económico, tido em vista pelos contratantes?

Passemos em revista as soluções que têm sido apresentadas depois que o instituto começou a ser objecto de uma formulação jurídica.

No direito alemão é Thibaut (1) quem primeiro se preocupa com tal questão, não exigindo, para que a conversão se verifique, a existência de uma vontade real. Pouco depois, Mühlénbruch (2) apresenta o seu sistema em que exige além dos elementos que Thibaut reclamava, «*uma vontade expressa ou tácita, mas certa, de converter*».

Desde então os autores dividem-se em duas correntes: uns aproximam-se da tese de Thibaut, outros da de Mühlénbruch. Estão no primeiro caso Puchta e Thoel. Este último deu-lhe uma fórmula que, mais tarde, serviu para precisar esta teoria: «é preciso admitir, na dúvida e até prova em contrário, o que pode valer como tendo sido querido».

Pela segunda corrente envereda Roemer que requiere «que a vontade se dirija subsidiária e especialmente» para o segundo negócio. E esta vontade pode existir tácita ou expressamente por meio da cláusula «*omni meliori modo*» Analizando o direito romano, continua, observa-se uma contradição entre dois grupos de textos: o primeiro grupo opõe-se, em princípio, à conversão porque a vontade se não dirigiu, por forma nítida, para o segundo negó-

(1) *System Des Pandekten Rechts*, 7.^a ed. (1828), § 83 e § 435.

(2) *Pandekten*, § 67, págs. 105.

cio ; o segundo, pelo contrário, admite-a mesmo que a vontade se não tenha exprimido.

E, para conciliar êstes dois grupos de textos, que se apresentam contraditórios, Roemer estabelece a seguinte distinção : se o acto válido não tem efeitos essencialmente idênticos aos que teria o acto querido pelas partes, a conversão não é admissível «de plano» ; se, pelo contrário, os mesmos efeitos podem ser, indiferentemente, produzidos pelo acto que as partes quizeram (quando válido) ou cio ; o segundo pelo contrário, admite-a mesmo que a vontade se admitida.

Diz Roemer : «se um acto jurídico querido não pode valer, mas na declaração de vontade feita existem as condições objectivas de um outro acto jurídico, então é preciso mantê-lo sob a forma dêste acto jurídico mesmo que a vontade das partes não seja especialmente dirigida para êle, uma vez que se atinge, essencialmente, por intermédio do segundo acto a mesma mudança de direito, a mesma eficiência jurídica.» E acrescenta : «Ninguém pode contestar a rectidão dêste princípio, a não ser que ouse sustentar que a forma de acto jurídico é, ela mesma, um fim e não sòmente um meio para atingir um fim ; a não ser que pretenda que, em geral, a vontade está ao serviço da forma». (1)

Roemer, admitindo tal distinção, faz com que fiquemos perante três concepções nítidas quanto ao papel da vontade na conversão : 1.^a — (que restringe ao mínimo o papel da vontade) — para que a conversão seja possível basta que a vontade não seja contrária (Thibaut Puchta, Thoel) ; 2.^a — Exige sempre uma vontade de converter, tácita ou expressa, mas certa (Mühlenbruch) ; 3.^a — que é a orientação apresentada por Roemer, uma orientação média : admite, em princípio, a segunda teoria, mas aplica a primeira nalguns casos muito raros — quando os efeitos dos dois actos forem, essencialmente, iguais. É esta, também, a orientação seguida por Windscheid. (2)

(1) Citado por Perrin, *ob. cit.*, pág. 34.

Ainda outras distinções se fizeram, entre elas a de Unger igualmente baseada nos textos romanos : se se trata de um acto que cria uma obrigação o que alega a conversão deve provar a existência de uma vontade de converter. Quando o acto implica, pelo contrário, a extinção de uma relação jurídica, presume-se essa vontade.

(2) Cfr. *Pand.*, Trad. de Fadda e Bensa, pág. 133, nota 14.

Estas discussões doutrinárias refletiram-se em vários projectos alemães que precederam o actual código civil. Enquanto uns exigem a vontade originária de converter, isto é, uma vontade real dirigida para o segundo negócio, outros, os últimos, renunciavam a tal exigência.

Daqui se apercebe que a evolução das disposições legislativas alemãs é no sentido de se contentarem com a existência de elementos objectivos para a formação do segundo acto, uma vez que este atinja efeitos práticos que não sejam essencialmente diferentes dos efeitos que o acto tido em vista pelas partes se destinava a produzir.

Sempre que isto suceda a conversão operará baseada, não numa vontade real, mas numa vontade hipotética dos contraentes: toma-se por base uma intenção que realmente não existe mas que se reconhece que existiria se os contraentes pudessem ter previsto a necessidade da conversão. (1)

A doutrina de Satta e o seu erro — Quanto ao papel da vontade na conversão dos negócios jurídicos, faremos, ainda, referência ao sistema de Satta, sistema que, aliás não é, nos seus traços fundamentais, criação sua, pois fixa-se numa posição bastante semelhante à de Mühlenbruch e Unger, emquanto toma para base da

(1) Neste sentido pode ver-se sobretudo Fischer, *ob. cit.*, pág. 59 e sgts., onde, depois de afirmar que existe hoje unanimidade de vistas quanto a este ponto, cita uma série de autores.

E, na verdade, é esta a orientação do código alemão no § 140. A face dêle o problema da conversão põe-se nos termos indicados, não havendo que examinar se, dada a nulidade do negócio jurídico efectuado, existem suficientes indícios tendentes a convencer que as partes *quizeram efectivamente* um outro acto — aquele que pode construir-se com os restos do primeiro.

De facto, é, assim, que deve ser entendida a verdadeira conversão dos negócios jurídicos. Pode suceder, até, que um dos litigantes venha opôr-se à conversão não conseguindo, contudo, convencer o tribunal de que não teria querido realizar o segundo negócio se soubesse que aquele que efectuou era nulo. Ora, o simples facto de vir a juízo opôr-se à conversão mostra que ele a não *quere*. O problema da vontade dos contraentes deve colocar-se sempre, porém, em relação ao momento em que foi efectuado o negócio nulo. Por isso, para que se possa impedir a conversão é necessário que o juiz conclua não que um dos contraentes não *quere* num dado momento a conversão mas sim que a não teria querido se tivesse previsto a nulidade.

sua construção uma vontade real dos contraentes. Por seu turno, expressamente se afasta de Thoen pois enquanto este autor entende, como vimos, que na dúvida se deve optar pela conversão, Satta sustenta que «na dúvida àcerca da identidade da vontade, é de preferir-se a interpretação directa, a manter, ainda que noutro aspecto, o negócio realizado».

Começa por analisar os fragmentos romanos, chegando à conclusão que deles se depreende que a conversão não pode ter lugar senão quando para ela concorra a intenção das partes. E, é com base nesta conclusão que formula o seu ponto de vista quanto à função da vontade na conversão dos negócios jurídicos.

Vejamos como apresenta a sua construção.

Afirma Satta que, anulado ou declarado, por qualquer motivo, ineficaz o negócio que formou o principal objectivo das partes contraentes não permanecem d'ele senão elementos espalhados, sem força de coesão, sem qualquer liame entre si. São estes elementos que constituem o «*substratum*» do novo negócio. Eles, porém, não podem, por si mesmos, reunir-se, pois não têm força para tanto. É preciso, por isso, que uma força estranha a eles intervenha para os reunir e dar-lhes aquela vitalidade que a nulidade que feriu o primeiro acto lhes tirou. Essa força, diz Satta, é a lei ou a vontade.

E como deve apresentar-se essa vontade?

Para que a conversão seja possível é preciso «que concorra» — «*ab initio*» — a «vontade in subsidium» expressa ou tácita das partes...» É certo que este autor não exige a necessidade de uma vontade expressa, bastando-lhe uma vontade «implícita», «indirecta», «um facto qualquer que demonstre que a intenção dos contraentes não contraria a conversão». Mas esta vontade implícita é, ainda, uma vontade real, pois Satta, a-pesar-de considerar que, para a sua determinação, desempenha função de primeira linha o fim económico que as partes tinham em vista atingir, vem, no entanto, a identificar aquilo a que chama vontade implícita com a vontade tácita dos contraentes.

Julgamos ser isto o que se depreende do trabalho deste autor, o que, ainda, é revelado quando sustenta que, naqueles países nos quais, como na Itália, não existe uma disposição atribuindo ao juiz poder idêntico ao que lhe é fornecido pelo código alemão, não

é legítimo êle preocupar-se com «*aquilo que os contraentes teriam feito se tivessem conhecido a nulidade do acto principal*».

O juiz, ao examinar um caso concreto deve, por isso, preocupar-se, não com «*aquilo que as partes teriam feito*» mas sim, e exclusivamente, com «*aquilo que fizeram*». (1)

O sistema apresentado por Satta apresenta um merecimento e um defeito.

O seu merecimento traduz-se por uma palavra : *certeza*. De facto, segundo êste sistema, jàmais um negócio jurídico nulo dará lugar ao aparecimento de um outro sem que se tenha a certeza de que, com isso, se não viola a vontade das partes.

O inconveniente dêste sistema, é, negar, pura e simplesmente, a figura jurídica da conversão como figura jurídica autónoma. É êste o êrro de Satta.

Na verdade, se êste autor quere, para que haja conversão, que os contraentes digam por forma expressa : «*queremos comprar e vender, respectivamente, o prédio A mas se o contrato fór nulo queremos prometer comprar e vender o mesmo prédio*», ou, o que é o mesmo, que incluam no contrato a cláusula «*omni meliori modo*», ou se, pelo menos, exige uma vontade tácita, o problema que se apresenta é, simplesmente, um problema de interpretação e execução da vontade das partes, e não se vê que diferença há (pelo menos quando consideramos a vontade *expressa* dos contraentes dirigida ao segundo negócio) entre isto e aqueles actos a que Pachioni chama *negócios com vontade alternativa*.

6 — *Efeitos da conversão e da redução no tempo.*

Quando falamos dos efeitos da conversão e da redução no tempo, queremos pôr a questão de saber a partir de que momento deve começar a produzir efeitos o acto no qual o negócio nulo se converte.

O problema, quanto à conversão, (2) parece que não pode sus-

(1) Vidè : Satta, *ob. cit.*, págs. 76, e págs. 6, 9 e 16.

(2) Quanto à redução os princípios são, fundamentalmente, os mesmos devendo atender-se a que, nesta, uma vez que o acto se mantem na sua parte válida,

citar grandes dificuldades e isto quer se siga o sistema de Satta, quer se aceite a solução que baseia a conversão na vontade hipotética dos contraentes. Tanto num como noutro caso a solução deve ser a mesma.

Determinar os efeitos da conversão no tempo é pôr uma questão que está, intimamente, na dependência desta outra: quais os efeitos, no tempo, da anulação ou da declaração de nulidade do acto que os contraentes celebraram?

Sabe-se que, quando um negócio jurídico é ferido de nulidade absoluta, tudo se passa, num certo sentido, como se nunca tivesse sido celebrado. Quere dizer: a ausência dos efeitos que as partes se propunham atingir verifica-se, desde o momento em que o acto foi celebrado. Sendo assim, facilmente se compreende que, havendo conversão, o segundo acto venha a produzir os seus efeitos desde o momento em que o acto nulo devia produzir os seus efeitos jurídicos se fôsse válido.

Segundo o ensinamento dos autores o segundo acto está como que compreendido no primeiro (isto, é claro, na orientação que fundamenta a conversão na vontade hipotética, visto que no sistema de Satta o segundo acto está realmente compreendido no primeiro, por vontade directa ou indirecta dos pactuantes) e, assim, a conversão tem por finalidade pôr em evidência um acto que só não foi pôsto em evidência pelas próprias partes no momento em que contrataram porque elas não pressentiram a nulidade do negócio que fizeram.

É, portanto, como se disse, desde o momento em que êste negócio devia começar a produzir os seus efeitos, que o acto que o vem substituir produzirá os que lhe são próprios.

E isto é assim não apenas quando o acto que os contraentes celebraram é absolutamente nulo mas, ainda, quando a nulidade é puramente relativa. Se a nulidade é relativa o acto celebrado produz todos os seus efeitos até à sentença de anulação e, em virtude disso, podia parecer que, só a partir dêste momento, o segundo acto começaria a operar. Se se atender, porém, a que a sentença

os efeitos correspondentes produzem-se, é evidente, desde o momento da celebração do acto parcialmente nulo, se neste não foi estipulado qualquer prazo para a sua entrada em vigor.

de anulação tem efeitos rectroativos, isto é, uma vez anulado o acto tudo se passa como se o negócio fôsse absolutamente nulo, compreende-se a identidade de soluções.

Se, porventura, o vício que afecta o acto jurídico não fôr um vício originário mas superveniente, a conversão, se fôr possível, pertencerá, como vimos, àquele grupo que Perrin designa por conversão «a posteriori». Neste caso, como a nulidade é superveniente, a rectroactividade dos efeitos do negócio no qual o acto tornado nulo se converte, já se não pode referir, como bem se compreende, à data da constituição do negócio efectuado pelos contraentes: *o segundo negócio produzirá efeitos a partir da data em que o primeiro deixou de os produzir.*

Os princípios expostos aplicam-se aos efeitos no tempo da conversão relativamente às partes.

Relativamente a terceiros, porém, nem sempre tais princípios terão inteira aplicação.

Suponhamos a hipótese, por exemplo, de um comproprietário pretender exercer preferência na venda, feita por outro comproprietário, de parte certa de coisa comum que se converteu em venda de parte ideal. Neste caso, desde quando se conta o prazo de 6 meses (art. 1566 do Código Civil) para o preferente exercer o seu direito? A partir do conhecimento da sentença que verifica a conversão?

A hipótese foi já tratada pela *Revista de Legislação e Jurisprudência* (1) que se manifestou no sentido de que o prazo de 6 meses se deve começar a contar a partir do conhecimento da sentença pelo comproprietário preferente.

Pode parecer que o prazo de 6 mese se deve contar a partir do conhecimento por parte do comproprietário preferente da celebração da venda de coisa certa. É que, na verdade, a sentença que o juiz profere considerando convertida a venda de parte certa em venda de quota ideal tem eficácia meramente *declarativa*, o que significa que a conversão existe e é operante, não desde a sentença mas desde o momento em que se celebrou a venda nula. O juiz

(1) Ano 65, págs. 378.

com a sentença não cria uma situação nova pois tal situação existia mesmo antes que a acção tivesse sido proposta.

A solução, porém, não pode deixar de ser a que apresenta aquela *Revista*, por dois motivos :

1.º — porque antes da sentença o comproprietário encontra-se, apenas, perante uma venda nula e não se compreende o que seja exercer um direito de preferência relativamente a uma venda nula ;

2.º — porque a conversão não se opera necessariamente visto que pode deixar de corresponder à hipotética vontade dos contraentes e não é razoável admitir que os outros consortes são obrigados a conhecer a posição dos contraentes em face da conversão. Os outros consortes só a ficarão conhecendo com a sentença.

Feita uma venda nas condições referidas pode aquele que figura como comprador na compra e venda nula porpôr acção contra o vendedor para que o contrato seja anulado. Se tal acontecer o juiz pode decidir de dois modos : ou declara nula a venda sem declarar a conversão ou declara nula a venda mas convertida em venda de quota ideal, o que deverá succeder se o autor não conseguir provar ou se o juiz se não convencer de que êste não teria feito a compra da parte ideal se tivesse conhecido a nulidade que viciou o acto. No primeiro caso não teem os comproprietários que intervir visto que tudo passa como nunca tivesse havido qualquer venda. No segundo caso é, como se disse, no prazo de 6 meses a partir do conhecimento da sentença que êles devem exercer o seu direito de preferência.

A acção pode ser proposta pelo próprio comproprietário que pode ter interêsse, apenas, em que se julge nula a venda efectuada ou ter interêsse em preferir. Neste segundo caso pode, conjuntamente com o pedido de nulidade e de conversão, pedir que, se a conversão vier a ser declarada, seja êle comproprietário preferente colocado no lugar do comprador preferido, sendo-lhe, assim, pos-

sível exercer o seu direito de preferência, para o caso de conversão, no prazo de 6 meses a contar da venda nula. (1)

Não é, evidentemente, obrigado a fazê-lo, visto que pode, declarada a conversão, propôr a acção respectiva no prazo de 6 meses a contar do conhecimento da sentença. Se o fizer, porém, — e não vemos nenhum obstáculo de carácter processual para que o não faça — põe-se a coberto da eventualidade de o juiz julgar, por seguir opinião diversa da que fica exposta, que a acção de preferência é inviável por ter sido proposta fora de tempo.

Pode, ainda, ser um terceiro comproprietário que tenha interesse em preferir não tendo elle intervindo em acção anterior destinada a anular a venda e proposta por um outro comproprietário.

Neste caso tem apenas de pedir que elle, autor, seja colocado no lugar do comprador preferido uma vez que o juiz tenha declarado na sentença proferida na primeira acção que a conversão se verifica.

Não podem surgir dúvidas sérias de que aquella sentença lhe aproveita a-pesar-de não ter intervindo no processo, pois tudo se passa como se, em vez da sentença que conhece a conversão, se fizesse nova escritura entre comprador e vendedor pela qual se transmitisse a quota ideal.

O prazo para êste terceiro comproprietário preferir é, como nas outras hipóteses, o de 6 meses a contar do conhecimento da sentença que declara a conversão.

7 — Posição da doutrina nacional e estrangeira e da jurisprudência portuguesa quanto ao problema da admissibilidade da conversão e da redução. (2)

(1) Mesmo no primeiro caso, isto é, quando o comproprietário tiver interesse, apenas, em que se declare nula a venda não lhe convindo, assim, a conversão, pode, no entanto, ter interesse em preferir se a conversão vier a ser declarada. Neste caso, como não pode saber, previamente, se o juiz vem ou não a declará-la, pode formular desde logo, também, o pedido de preferência condicionando-o ao reconhecimento da conversão pelo juiz.

(2) Não desenvolveremos as razões que se podem apresentar e as que têm sido apresentadas quanto à admissibilidade, com carácter geral, destes institutos. Apenas muito superficialmente tocaremos na matéria.

Quási todos os autores estrangeiros que se referem à conversão e à redução dos negócios jurídicos admitem êstes dois institutos. Como vimos, apenas no direito alemão existem dois preceitos legais sôbre o assunto. Mesmo, porém, que tais disposições não existissem, a conversão e a redução seriam, não obstante, admitidas naquele direito. Tal sustenta Fischer quando escreve : «ainda que os §§ 139 e 140 faltassem, uma esclarecida jurisprudência teria preenchido as lacunas nesse sentido». (1)

Coisa idêntica sucede nos outros países se bem que os autores, como se deixou transparecer nas considerações que antecedem, divirjam, às vezes profundamente, quanto aos requisitos e condições em que devem operar estas duas figuras jurídicas.

No direito português a doutrina é pouco mais que nula. No entanto, daqueles que se referem a êstes institutos — sempre de fugida — a maior parte sustenta a sua admissibilidade, no nosso direito, com carácter geral. (2)

Deve notar-se que o pouquíssimo que, entre nós, se tem escrito sôbre esta matéria quási só diz respeito à redução.

Na jurisprudência portuguesa predominava, até há pouco, a orientação no sentido da não aceitação das duas figuras jurídicas. Os arestos dos tribunais teem incidido, também, quási exclusivamente, sôbre casos de redução dos actos jurídicos. (3)

Apoiavam a sua atitude em dois argumentos fundamentais :

1.º — a redução é um preceito excepcional que, por isso, só pode operar nos casos expressamente previstos na lei ;

2.º — a redução é ofensiva dos arts. 10.º e 686.º do código civil.

(1) Cfr. ob. cit., pág. 139 e 140.

(2) Já Correia Teles dizia no seu *Digesto Português* : «Se um hipotecar a coisa comum sômente vale a hipoteca do seu quinhão e, se vender, sômente vale a venda da parte que lhe toca».

(3) «Este princípio (da redução) embora reconhecido pela nossa lei civil, só se applica em certos e determinados casos taxativamente designados na lei». — Ac. de 7 de Abril de 1926, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 59, págs. 365. «Não pode aproveitar... a redução do acto jurídico do prazo de validade dos arrenda-

A *Revista de Legislação e Jurisprudência* (1) considera, e com razão, sem valor os argumentos tirados daqueles artigos e discorda do argumento apresentado em primeiro lugar sustentando que, pelo contrário, deve reputar-se tal figura jurídica como a tradução de um princípio geral do nosso direito, revelado através de inúmeras disposições da nossa lei: Código Civil, arts. 675 e 825; 1492 e 1789; 1474 e 1869; 1671; 1747; 1807; 1812; decreto n.º 21.730 de 14 de Outubro de 1932, art. 4.º; Código do Processo Civil, art. 129 § 2.º; Código do Processo Penal, art. 98 § 1.º. A *Revista* argumenta, ainda, com o princípio da economia jurídica.

Quanto à conversão já deixámos enunciadas as razões que levam os autores a admiti-la. (2) Os autores estrangeiros que a não admitem — raros são eles — baseiam-se, fundamentalmente, em que a conversão viola o princípio «quo nullum est nullum producit effectum» e em que se não justifica a actividade integrativa por parte do juiz com a amplitude que a conversão exige por forma a criar actos jurídicos em que os contraentes nem sequer pensaram.

Não conhecemos nenhuma decisão dos tribunais superiores que se refira à teoria da conversão dos negócios jurídicos (3), se bem

mentos que podem ser feitos pelo marido sem outorga da mulher, porque não só a nulidade por incapacidade do outorgante afecta todo o contrato (art. 10.º do Código Civil) mas também porque a redução, como pieceito excepcional, sòmente pode applicar-se a casos expressos na lei. — Ac. de 1 de Fevereiro de 1927, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 60, pág. 92. «A doutrina (da redução)... é ofensiva do disposto no art. 686 do Código Civil que fulmina de nulidade total o acto jurídico não celebrado com as formalidades prescritas na lei, e é até contrária às tradições do nosso direito (Ord. l. 3.º tit. 59 § 24). — Ac. de 10 de Janeiro de 1931, in *Gazeta*, ano 44, págs. 282.

(1) Ano 65, págs. 203.

(2) Cfr. págs. 144, 145 e 146.

(3) Relativamente ao caso previsto no art. 1766 do Código Civil — e casos semelhantes — há decisões que admitem válida a deixa (ou doação) em valor quando tenha sido feita em bens determinados. É certo que se pod'iam aplicar aqui os princípios da conversão dos negócios nulos o que, no entanto, a nossa jurisprudência não tem feito. Limitam-se uns, a considerar válido o próprio acto jurídico, outros, a considerá-lo nulo. É por isso que não apresentamos tais decisões jurisprudenciais como referentes à conversão. Além das decisões citadas na *Justiça Portuguesa*, ano, 8.º págs. 102, podem ver-se, ainda, entre outras: A favor da validade

que haja um acordão, pelo menos, que, em matérias de letras, emprega a expressão «converter». (1)

Parece-nos, contudo, que mesmo a nossa jurisprudência se começa a orientar no sentido de admitir a conversão e a redução dos actos jurídicos nulos. (2)

Nós alinhamos ao lado dos que admitem a conversão e a redução dos negócios jurídicos com carácter geral, pois os argumentos que foram apresentados pela nossa jurisprudência em matéria de redução não são de molde a convencer-nos. Tais figuras jurídicas devem reputar-se como princípios gerais do nosso direito. Se é certo que não temos nenhuma disposição legislativa que as prescrevam, com carácter geral, o que também é certo é que nenhum preceito as repele. As nossas leis contêm, como vimos, várias disposições através as quais se infere que tais figuras jurídicas não repugnam ao nosso direito. (3)

Como «de jure condendo» êstes institutos devem ser aceites em nome, fundamentalmente, da economia jurídica, e visto não haver nenhum preceito legal que os afaste, o intérprete tem de lançar mão dos princípios de hermenêutica consignados no art. 16 do Código Civil e socorrer-se, se necessário fôr, do direito natural, isto é, tem de admitir a solução mais razoável. E a solução mais razoável não pode deixar de ser, parece-nos, a de admitirmos com carácter geral no direito português a conversão e a redução dos negócios jurídicos.

do acto jurídico em valor: — *Jornal de Jurisprudência*, ano 4.º; *Revista de Legislação e Jurisprudência*, anos 37 e 45. Em sentido contrário: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 64, pág. 6.

(1) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Março de 1944, in *Boletim Oficial*, ano 4.º, n.º 24, págs. 435.

(2) Cfr. além do Acórdão de 15 de Novembro de 1901, in *Gazeta*, ano 15.º, págs. 583, as recentes decisões: sentenças do juiz de Lousan, Dr. Ricardo Lopes, de 5 de Novembro de 1943, e de 2 de Novembro de 1940; promoção do delegado Dr. Simões de Oliveira, in *Justiça Port.*, loc. cit., e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de Dezembro de 1938, in *Colecção Oficial*, vol. 36-37, págs. 452. No mesmo sentido julgaram a 1.ª instância e a Relação.

(3) Em matéria de conversão, entre outras disposições da nossa lei poremos em relêvo o art. 626 § 2.º do código comercial: «O contrato de risco que não fôr reduzido a escrito converter-se-á em simples empréstimo...» Esta conversão entra na categoria a que Satta chama *conversão legal*.

8 — Os acordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1944 e de 12 de Dezembro de 1938.

a) — Acordão de 18 de Março de 1944.

Este acordão refere-se à prescrição das letras de câmbio.

Como é sabido, o assento de 8 de Maio de 1936 veio estabelecer que a prescrição a que se refere o art. 339 do Código Comercial não abrange a da obrigação constante da letra. E, no acordão de 18 de Março lê-se: «Uma letra que, pela prescrição da obrigação cambiária, se converteu em simples escrito particular de dívida...» É, que saibamos, o único acordão do Supremo Tribunal de Justiça que fala em conversão num domínio em que se podem fazer funcionar os princípios da teoria da conversão dos negócios jurídicos.

Em matéria de letras costuma admitir-se como sendo de conversão o caso a que se refere o art. 2.º da Lei Uniforme que corresponde ao art. 281 do Código Comercial. A Lei Uniforme, depois de indicar no art. 1.º quais os requisitos da letra, estabelece no art. 2.º: «O escrito em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como letra...».

Com base nesta disposição e utilizando o argumento «a contrário» costuma dizer-se que uma letra a que falta algum dos seus requisitos essenciais se não produz efeito como letra, produz, todavia, efeitos como documento provatório de uma obrigação não cambiária, isto é, de uma obrigação comum, havendo, assim, uma conversão. (1)

Mas a hipótese a que se refere o acordão de 18 de Março e a que chama conversão, traduz, efectivamente, um verdadeiro caso de conversão dos negócios jurídicos?

Este acordão incidiu, como vimos, sobre um caso de prescrição. Ora, um dos requisitos que se costuma apontar para que se possa operar a conversão é, como dissemos, a nulidade do acto jurídico que os contraentes celebraram. E, é evidente que a prescrição extintiva não pode, em rigor, considerar-se um caso de nulidade do

(1) A conversão de uma obrigação cambiária nula numa obrigação ordinária é admitida também por grande número de autores estrangeiros.

acto jurídico. Podia parecer, assim, que, nesta hipótese e por este motivo, se não estava perante um caso de conversão propriamente dita.

Este argumento, porém, não nos parece de aceitar pois contra elle poder-se-iam aduzir duas razões :

1.º — Se bem que a prescrição não possa incluir-se no conceito de nulidade, pode, segundo cremos, incluir-se no conceito mais lato de *ineficácia*. (1)

2.º — Uma vez que se admita, como nós admitimos, que não obstante a subscrição da letra ficam coexistindo duas obrigações — a cambiária e a fundamental — não se vê qual a diferença entre a *ineficácia* da letra por efeito da prescrição e a sua *ineficácia* pelo facto de lhe faltar algum dos requisitos essenciais. (2)

Se se entender, portanto, que, no caso de uma letra não produzir efeitos como letra por lhe faltar algum dos seus requisitos essenciais, e valer, não obstante, como quirógrafo de obrigação ou, o que é o mesmo, se se entender que, quando por tal motivo, não tem *eficácia* a obrigação cambiária mas tem-na a obrigação causal, se está perante um caso de conversão do negócio jurídico então, o mesmo se deve sustentar quando a obrigação cambiária se torne *ineficaz* por efeito da prescrição.

De facto, partindo-se destas duas premissas — existência de uma verdadeira conversão no caso da letra a que falta algum dos dos seus requisitos essenciais, e coexistência da obrigação subjacente ao lado da cambiária — seríamos levados a concluir, por identidade de situações, que, se esta se torna *ineficaz* por efeito da

(1) Cfr. pág. 147, nota.

(2) Equiparando absolutamente as duas situações, cfr. Prof. Mário de Figueiredo, in *Caracteres Gerais dos Títulos de Crédito*, págs. 36. Em sentido contrário: Dr. Eduardo Ralha, in *Revista da Ordem*, ano 2.º, n.º 1.º e 2.º, págs. 147 e 148.

prescrição e se dá eficácia à obrigação fundamental, estaríamos, também, em face de um verdadeiro caso de conversão. (1)

Mas a hipótese da letra a que falta algum dos seus requisitos essenciais e que vale, não obstante, como quirógrafo de obrigação traduz um verdadeiro caso de conversão dos negócios jurídicos?

Efectivamente, a-pesar-de ser aceite por muitos autores que se trata de um hipótese de conversão pode, parece, afirmar-se que o problema depende da posição que se tomar na debatida questão de saber se, não obstante a assunção da obrigação cambiária, fica coexistindo a obrigação fundamental ou subjacente. (2)

A generalidade dos autores admitem tal doutrina a-pesar-de Carnelutti se referir a tal construção em termos bem pouco tolerantes. (3)

Ora, existindo duas obrigações lado a lado, parece evidente que nenhuma necessidade há, para que a obrigação subjacente produza todos os seus efeitos quando a cambiária fôr ineficaz por falta de requisitos essenciais, de lançar mão da teoria da conversão dos negócios jurídicos. É que esta pressupõe que o acto que vai sair das ruínas do acto nulo não tem existência autónoma (se bem que tudo

(1) É, no entanto, evidente que, para que pudesse ter lugar a conversão de uma obrigação cambiária ineficaz por efeito da prescrição numa obrigação ordinária, necessário se tornaria que a letra apresentasse os requisitos de validade que a lei exige para esta. Se a relação fundamental se concretizasse num contrato de mútuo teríamos de atender ao disposto no art. 1534 do Código Civil.

(2) A face da nossa lei, pelo menos, parece que se não pode seguir orientação diversa da de considerar a coexistência da obrigação causal ou subjacente com a obrigação cambiária. (Assento de 8 de Maio de 1936). A maioria dos autores e das decisões jurisprudenciais têm-se manifestado no sentido de que o assento tem aplicação mesmo às letras emitidas no domínio da Lei Uniforme. (Cfr. v. g. Ac. de 18 de Março de 1944; Prof. M. de Figueiredo, in «Direito Comercial» — lições coligidas por Afonso Queiró, Albino Vaz e João Miranda, págs. 352; Gonçalves Dias, volume I, págs. 375 (*Da Letra e da Livrança segundo a Lei Uniforme e o Código Comercial*)).

(3) «Esta espécie de fenómeno de cissiparidade pelo qual o devedor que representa o seu débito num título de crédito o vê transformado, em dois débitos, cada um dos quais tem um modo de ser contrário ao outro (um causal outro abstrato) não é bem um absurdo é, antes, uma monstruosidade lógica e a teoria que o sustenta deve ser considerada uma das criações menos felizes da ciência jurídica moderna. Cfr. «Rivista di diritto commerciale», parte prima, 1933, páginas 262-263-265.

se passa como se este último encorpore «ab initio» o acto válido) enquanto que, no nosso caso, estamos perante duas obrigações distintas, perante duas obrigações simultâneas. E, assim sendo, bem se vê que não podendo uma das obrigações ter validade, valerá a outra independentemente da aplicação dos princípios da verdadeira conversão.

Seguimos, assim, opinião contrária à daqueles autores que reputam tal hipótese como sendo de conversão. (1)

O acordão de 18 de Março, se bem que não faça qualquer referência à teoria da conversão dos negócios jurídicos — tal necessidade não havia pois tinha, apenas, de aplicar os princípios consignados num assento — tem bastante interesse por empregar a expressão «converter» àcerca de uma hipótese que está muito próxima da verdadeira conversão.

Podia, é certo, ter-se dado o caso de os magistrados que subscreveram tal acordão terem empregue o termo «converter» sem lhe atribuírem o significado especial que a palavra apresenta; nada indica, porém, que assim tenha sucedido. (2)

(1) Entre estes está, ou parece estar, o Dr. Eduardo Ralha, *in* «loc. cit.» e também o Dr. Gonçalves Dias, volume IV, páginas 562 a 578 (*Da letra e da Livrança segundo a Lei Uniforme e o Código Commercial*).

(2) Analisemos, de relance, o que se passaria com referência à conversão relativamente a uma letra a que faltasse algum dos seus requisitos essenciais, e em relação a uma obrigação cambiária prescrita, *na hipótese de se admitir a existência de uma só obrigação e não de duas*: a cambiária e a causal.

1.º caso — Falta de requisitos essenciais:

É evidente que neste caso os princípios da conversão eram de aplicar. Com os elementos existentes na obrigação cambiária nula podia dar-se vida a uma outra obrigação, a uma obrigação ordinária se naquela se verificassem os requisitos necessários para a validade desta. Nenhuma discussão seria possível, parece-nos, quanto à existência de uma verdadeira e própria conversão.

2.º caso — A letra torna-se ineficaz por efeito da prescrição:

Agora e como na solução que seguimos e que considerámos anteriormente, também se pode equiparar o caso da prescrição da letra ao caso da falta de requisitos?

Se a única obrigação que existe se extinguiu pelo decurso do prazo da prescrição, somos levados a concluir que se não poderia converter a obrigação cam-

b) — Acórdão de 2 de Dezembro de 1938 (1)

O caso sobre que incidiu este acórdão foi, em síntese, o seguinte: Um determinado prédio urbano pertencia a marido e mulher. Dêste casal houve vários filhos. Morreu a mulher e não se partilharam os bens da herança. O marido *A*, no estado de viuvo, vendeu a *B* aquele prédio urbano, um dos bens da herança, na sua totalidade. *B* propõe contra *C*, um dos herdeiros de *A*, que estava ocupando o prédio, uma acção de reivindicação. *C* alega que a venda efectuada é nula pois o prédio vendido pertencia em comum ao vendedor e a seus filhos em cujo número se encontrava êle, réu.

O acórdão, depois de afirmar que tanto a primeira como a segunda instância enveredaram nas decisões proferidas pela teoria da redução dos negócios jurídicos, refere que de várias disposições do nosso código se verifica que tal teoria não foi dêle excluída.

As instâncias tinham entendido que, como se tratava de bens de um casal em que ao viuvo vendedor pertencia metade, bem podia a aludida venda manter-se no direito à meação nesse prédio e ser nula na outra parte que era dos filhos.

Como decidiu o Supremo?

Decidiu que o contrato de venda era *totalmente nulo*, não lhe atribuindo, assim, quaisquer efeitos.

Fundamentou-se em que, no caso «sub judice», como nunca se tinha feito a partilha, o viuvo só tinha o direito e acção à meação na universalidade dos bens que a constituíam, e que só dela podia dispôr. Não se estava, assim, perante uma compropriedade mas perante um casal indiviso. O viuvo não tinha, desta forma, direito

biária ineficaz numa obrigação comum de pagar uma certa quantia, obrigação esta inteiramente válida.

A admitir-se o contrário parece que nada obstava, então, a que tôdas as prescrições se ampliassem para uma prescrição de 20 ou 30 anos por meio de uma salvadora conversão do acto jurídico ineficaz.

(1) *Colecção Oficial*, vol. 36-37, págs. 452.

a qualquer prédio certo e determinado, não podendo, por isso, vender a sua meação neste ou naquele prédio, visto que pela partilha e pela licitação, poderia não lhe vir a pertencer nele qualquer parte.

Acrescenta, ainda, que, se porventura, se tratasse de propriedade em certo e determinado prédio, bem poderia adoptar-se a aludida redução, como se o viuvo tivesse cedido ou vendido o seu direito e acção à metade que tinha nesse prédio e, assim, seria válido o negócio jurídico nessa parte por delimitar do mesmo prédio.

Vejamos, agora, se o acordão resolveu bem a questão e analisemos aquele passo em que sustenta que, *se se tratasse de propriedade em certo e determinado prédio, se podia operar uma redução*.

Afigura-se-nos que o acordão decidiu acertadamente declarando sem qualquer efeito, *totalmente* nulo, o contrato efectuado.

Na verdade, ainda mesmo que o viuvo tivesse vendido *apenas* a sua *meação* no prédio, não resta dúvida de que, por se tratar de uma universalidade de bens, a venda era nula pela circunstância referida pelo acordão.

O que se pode perguntar é se não haveria de pôr-se o problema da conversão dos negócios jurídicos a-fim de se converter a venda da meação do vendedor no prédio, que é nula, em venda do direito e acção à sua meação na universalidade de bens do casal.

Entendemos que, em princípio, a conversão não seria possível visto que à hipotética vontade dos contraentes, especialmente à do comprador, repugnaria ver convertida a venda de parte ideal de prédio determinado em venda de parte ideal de uma universalidade de bens. Esta abrange, ou podia abranger, além do prédio objecto do contrato, outros prédios urbanos, prédios rústicos de cultura, de mato, de pinheiros, etc. E o intérprete não teria qualquer fundamento para supôr que sobretudo o adquirente compraria em vez de uma parte ideal de um prédio urbano a totalidade de um terreno de mato e pinheiros, por exemplo, se soubesse, ao contratar, que o acto jurídico era nulo.

Se a conversão operasse, aquele terreno de mato e pinheiros poderia vir a consubstanciar, após a partilha, o seu direito na universalidade.

Em casos como estes a conversão só é possível se o juiz tiver no processo elementos concludentes que lhe indiquem que, quer a um quer a outro dos outorgantes não repugna a conversão. (1)

Analisemos, agora, a afirmação feita no acordão de que se se tratasse de propriedade podia operar-se uma redução.

Se *A*, proprietário de metade de um prédio o vende na sua totalidade, ao declarar-se que tal venda fica «substituída» pela venda do direito e acção de *A* a metade desse prédio estaremos perante uma *redução*, como quer o acordão, ou, antes, perante uma *conversão* do negócio jurídico, ou, ainda, perante uma figura híbrida que se apresenta, simultaneamente, como sendo de conversão e de redução.

Para qualificarmos tal hipótese começemos por supôr que *A* vendeu não a *totalidade* do prédio mas sim *metade* certa e determinada desse prédio.

Estariamos, neste caso, perante uma venda nula consoante se prescreve no art. 2177 do Código Civil.

Se tal venda se «transformasse», por a isso se não opôr a hipotética vontade das partes, numa venda de quota parte ideal (meação), ninguém duvida que se estava em face de uma conversão do negócio e nunca perante uma redução. Ora, se em vez de vender metade determinada o proprietário vendeu a totalidade do prédio, vê-se bem que, ao «transformar-se» a venda de coisa certa (metade ou a totalidade) em venda de quota ideal, se opera, necessariamente uma conversão.

A análise não pode, no entanto, ficar por aqui. Observando, cuidadosamente, o que se passa quando *A*, proprietário, com direito a metade ideal de um prédio, o vende na sua totalidade, convencemo-nos de que a conversão não explica no seu todo a operação que se efectua ao «transformar-se» essa venda da totalidade em venda do direito e acção a metade do prédio.

De facto o proprietário vendeu *mais* do que aquilo a que

(1) Pode dar-se o caso de a herança ser constituída apenas por um prédio. Em tal hipótese nada se opõe a que a conversão possa operar uma vez que se verifiquem os restantes requisitos necessários. A sentença do Juiz Dr. Ricardo Lopes que atrás citamos, de 5 de Novembro de 1943, incidiu sobre um caso idêntico.

tinha direito, vendeu, digamos, o dôbro do que tinha, e, não é por simples efeito da *conversão* que vemos a venda da totalidade «transformar-se» em venda de metade ideal.

Se bem que, como vimos, a conversão implique, quasi sempre, uma diminuição dos efeitos que o acto nulo havia de produzir se a nulidade não ocorresse, o que é certo é que a diminuição dos efeitos que se verificam no caso pôsto não é na totalidade, uma consequência da conversão. Consequência dela é apenas a mudança de venda de coisa certa em venda de parte ideal. No restante surge-nos uma *eliminação*; supprime-se do negócio jurídico tudo aquilo que vai *além*, que *excede* a venda da parte, do «quantum» que o comproprietário tem no prédio (*redução*).

E surge, agora, uma dificuldade grave.

Na redução, por conceito, *mantém-se* o negócio jurídico; êste não cai na *totalidade*; dêle se elimina, apenas, o que é nulo.

Na conversão, porém, o negócio jurídico cai *totalmente* para, em seu lugar, surgir um outro negócio construído com elementos existentes no acto nulo.

Se firmamos que, no caso que se aprecia, há *conversão*, então o negócio jurídico caiu totalmente e, em seu lugar, surgiu-nos um outro construído com elementos do primeiro; mas, se afirmarmos que há *redução* é porque o negócio não caiu totalmente, é porque se trata, afinal, do mesmo acto simplesmente mais pequeno.

E o negócio jurídico não pode... cair e não cair. Uma coisa não pode, ao mesmo tempo, ser e não ser.

Quanto a nós, não obstante, estaríamos, naquele caso, perante uma hipótese que se devia qualificar como sendo de conversão e também de redução.

Teòricamente, tudo se passaria como se, em primeiro lugar, operasse uma das figuras jurídicas e, depois, a outra. Teria lugar, inicialmente, a redução para, por seu intermédio, se reduzir a venda da *totalidade* a venda de *metade certa*. Viria, depois, a conversão para, através dela, se converter a venda de *metade certa* em venda de *metade ideal*.

9 — *Conveniência em se inserir no novo código civil português disposições paralelas às dos §§ 139 e 140 do código civil alemão.*

Do que dissemos relativamente à conversão e à redução dos negócios jurídicos, sobretudo ao tratarmos da posição da doutrina nacional e estrangeira e da jurisprudência portuguesa quanto ao problema da sua admissibilidade, com carácter geral, ressalta evidente a conveniência de o legislador português inserir no novo código civil em preparação disposições que, por forma expressa, admitam com carácter geral estas duas figuras jurídicas, para que, de futuro a jurisprudência portuguesa se não mostre oscilante como até aqui quanto à admissibilidade delas no nosso direito positivo.

Deverá, porém, o legislador do novo código apresentar duas disposições iguais às do código alemão, com aquela generalidade, ou, antes, prescrever por forma mais minuciosa as condições necessárias para que a conversão e a redução possam ter lugar?

A-pesar-dos termos genéricos e amplos em que se encontram formuladas as disposições dos §§ 139 (redução) e 140 (conversão), verifica-se que o legislador perfilhou uma certa orientação quanto ao problema da vontade (1), limitando-se à vontade hipotética. Isto conclui-se, até, da própria letra do § 140 ao preceituar: «Quando um acto jurídico nulo satisfaz às condições de validade de um outro acto jurídico, êste último entra em vigor quando houver lugar de admitir que, se se tivesse conhecido a nulidade, esta substituição teria sido querida». De facto, esta maneira de dizer: «esta substituição *teria sido querida*», elucida-nos por forma a não haver qualquer dúvida de que o legislador alemão se satisfaz com a simples vontade hipotética dos contraentes. (2)

E êste problema, o da espécie de vontade necessária para que a conversão e a redução possam ter lugar, é o problema fundamental dêstes dois institutos, afastado que seja o problema da admissibilidade dêles com carácter geral, por via de disposição expressa da lei.

Se o legislador português indicar por forma mais minuciosa

(1) Cfr. pág. 152.

(2) Se o legislador alemão não se limitasse à vontade hipotética dos outorgantes teria redigido o preceito aproximadamente nos termos seguintes: Quando um acto jurídico nulo satisfaz às condições de validade de um outro acto jurídico, êste último entra em vigor quando os contraentes tenham querido expressa ou tácitamente a substituição.

as condições necessárias para que possam operar a conversão e a redução dos negócios jurídicos nulos, há o inconveniente de tornar casuísticas em demasia as disposições legislativas em questão com a conhecida desvantagem de se obstar à evolução ampla dos institutos e a de originar que casos idênticos possam ser resolvidos por formas diversas.

Eis porque entendemos que se deve pura e simplesmente transplantar para o novo código civil a disposição daquele § 140, visto que êste preceito e também o do § 139 se limitam, por forma implícita, a exigir uma vontade hipotética dos outorgantes e êstes institutos só se apresentarem verdadeiramente úteis e autónomos quando se não exija uma vontade de converter tácita ou expressa, subjectiva ou objectivamente considerada. (1)

Quanto ao resto a doutrina e a jurisprudência ir-se-ão fixando na interpretação mais consentânea com as necessidades, sempre em evolução, da vida social.

Albino Anselmo Vaz

(1) Quanto à redução entendemos preferível em vez da redacção do § 139: «O acto ferido de nulidade parcial é nulo, a não ser que se deva admitir que o acto teria sido realizado sem a parte que se encontra viciada», esta outra:

«Se um acto fôr parcialmente nulo terá eficácia a sua parte válida sempre que se deva admitir que o acto teria sido realizado mesmo sem a parte que se encontra viciada.» A razão da preferência está em que a letra daquele parágrafo pode dar a entender que a redução é um princípio excepcional visto estabelecer como regra a nulidade do acto.