

Santos e Schwantes: Negócio jurídico por menor incapaz

É de conhecimento comum que toda edificação necessita de fundação, isto é, exige-se uma base para sustentação de toda estrutura. No estudo do Direito não é diferente. Uma boa base de teoria geral do negócio jurídico, por exemplo, facilita o aprendizado tanto de Direito Civil, quanto de Empresarial e



Para melhor entendimento de negócio jurídico, além de sua

conceituação, deve ser transcrito também os conceitos de fato e ato jurídico. A saber:

"FATO JURÍDICO — Uma ocorrência que interessa ao Direito, ou seja, que tenha relevância jurídica. O fato jurídico lato sensu pode ser natural, denominado fato jurídico stricto sensu. Esse pode ser um fato ordinário ou extraordinário. Pode o fato ser ainda humano, surgindo o conceito de fato jurígeno. FÓRMULA. Fato jurídico = Fato + Direito". (TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021, p. 214).

"ATO JURÍDICO — Trata-se de um fato jurídico com elemento volitivo e conteúdo lícito. Este autor está filiado à corrente doutrinária que afirma que o ato ilícito não é jurídico, por ser antijurídico (contra o direito). Essa é a opinião de Zeno Veloso, citando ainda o posicionamento de Orosimbo Nonato, Vicente Ráo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Todavia, a questão não é pacífica, pois doutrinadores como Pontes de Miranda sustentam que o ato ilícito também é ato jurídico. Esse também é o posicionamento de José Carlos Moreira Alves, autor da Parte Geral do Código Civil de 2002. FÓRMULA. Ato Jurídico = Fato + Direito + Vontade + Licidade" (ibid., p. 214).

"NEGÓCIO JURÍDICO — Ato jurídico em que há uma composição de interesses das partes com uma finalidade específica (...) FÓRMULA. Negócio Jurídico = Fato + Direito + Vontade + Licidade + Composição de interesses das partes com finalidade específica" (ibid., p. 214-215).

Dos excertos acima, depreende-se que negócio jurídico é um ato jurídico que reúne o encontro de vontade de pessoas com um determinado fim. Não é demais lembrar que o termo, "pessoa" não se restringe às naturais abarcando de igual formas as pessoas jurídicas [\[1\]](#).

Superada a fase inicial de definição, é momento de análise dos elementos indispensáveis do negócio jurídico, quais sejam, existência, validade e eficácia. Sobre estes leciona Pontes de Miranda:



"Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia (H. Kelsen, Hauptprobleme, 14). O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 4. ed. São Paulo: RT, 1 974. t. Ili, p. 15 Apud TARTUCE, Flávio, Ob. cit., p. 221).

Do raciocínio acima, temos que para um negócio jurídico ser válido ou eficaz, ele precisa existir, uma vez que os dois primeiros elementos só qualificam algo concreto, real e efetivo.

Assim sendo, no intuito de ser objetivo em relação ao tema (demasiadamente amplo), atentemos apenas para o plano da existência e validade, isso porque nestes planos há os seguintes substantivos: *partes, vontade, objeto e forma*. Não havendo um desses, o negócio jurídico é inexistente ou inválido, inteligência da teoria de Pontes de Miranda, a qual é seguida por autores de renome, tais como, Caio Mário da Silva Pereira, Marcos Bernardes de Mello, Renan Lotufo, Antônio Junqueira de Azevedo, Sílvio de Salvo Venosa, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Francisco Amaral, Zeno Veloso, José Fernando Simão [\[2\]](#).

O artigo 104 do Código Civil traz os elementos da validade de forma expressa. Veja-se:

"Artigo 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei".

Foi destacado o inciso I, o qual trata de agente capaz, e sua ausência é motivo de nulidade do negócio jurídico, inteligência do artigo 166, I do Código Civil:

"Artigo 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;".

A capacidade civil está disposta pelo artigo 3º do mesmo diploma legal do texto acima. Observe-se:

"Artigo 3º — São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos."

À luz da legislação é indiscutível que um negócio jurídico celebrado por menor de 16 anos é nulo, haja vista a incapacidade do agente. Todavia, a vida em sociedade faz com esses agentes incapazes celebrem negócios jurídicos com bastante frequência, por exemplo, a compra e venda em mercado, contrato de transportes, entre outros.

A pergunta que surge com tais ocorrências é se tais negócios jurídicos corriqueiros são nulos, a medida em que são efetivados por pessoas que segundo a lei não possuem aptidão para a celebração de negócios jurídicos.



Para tal questionamentos é necessário adentrar no plano de existência dos negócios jurídicos. A existência de um negócio jurídico advém da convergência de vontades das partes envolvidas, isto porque inexistente é o negócio indesejado ou sobre qual recaia alguma mácula no desejo de pactuação.

O ordenamento, ao vedar a prática de certos atos da vida civil pelo incapaz, presume que estes não expressam uma vontade livre e consciente, ou seja, não haveria discernimento para a prática de atos civis e por tal razão necessitam de representação.

Acontece que o direito tolera alguns atos para que não se torne um impeditivo ao funcionamento e desenvolvimento das atividades cotidianas da sociedade, é por essa razão que a aquisição de um bem no mercado, uma compra de um medicamento em farmácia ou qualquer outra aquisição de bens, que expressem formalmente um negócio jurídico de pequena monta, destinados a saciar as necessidades de vida são reputadas válidas, ainda que celebrados por menor absolutamente incapaz, por estarem deslocados para a categoria dos atos-fatos jurídicos.

Nota-se, tais aquisições, inequivocamente são verdadeiros contratos de compra e venda ainda que inexistam um instrumento contratual para tanto. No entanto, se a esses agentes é vedada a pactuação por si mesmo, o que legitima que se operem com tanta frequência na sociedade? a justificativa é que tais celebrações não comprometem a harmonia social e sua ocorrência é de ampla aceitação social. O desenvolvimento do ato é o suficiente e não o atendimento jurídico que o fará existir, o ato se torna jurídico por que assim a lei o descreve, é nesse ínterim que se manifestam os denominados *atos-fatos-jurídicos* ou atos reais que revelam segundo a Doutrina *"um fato jurídico qualificado por uma vontade não relevante juridicamente em um primeiro momento; mas que se revela relevante por seus efeitos"* (Tartuce, Ob. cit., p. 219).

Assim, podemos verificar que a sustentação desses negócios jurídicos decorre do desejo de que seus efeitos sejam implementados, sendo dispensados, ou ao menos considerados irrelevantes, os elementos da *vontade* [3], por estarem deslocados a categoria dos atos-fatos jurídicos que podem ser considerados como atos praticados, independentes da vontade, e que ganham relevância e validade em razão de suas consequências e aceitação social.

Referências bibliográficas

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021.

Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro. V.1, 18 ed, Saraiva: São Paulo, 2002.

[1] *"Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Já 'sujeito de direito' é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial"* (Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro. V.1, 18 ed, Saraiva: São Paulo, 2002. p.116).



[2] Ibid., p. 223

[3] *"No ato-fato jurídico, o ato humano é realmente da substância desse fato jurídico, mas não importa para a norma se houve, ou não, intenção de praticá-lo". (...) "Excelente exemplo de ato-fato jurídico encontramos na compra e venda feita por criança. Ninguém discute que a criança, ao comprar o doce no boteco da esquina, não tem vontade direcionada à celebração do contrato de consumo. Melhor do que considerar, ainda que apenas formalmente, esse ato como negócio jurídico, portador de intrínseca nulidade por força da incapacidade absoluta do agente, é enquadrá-lo na noção de ato-fato jurídico, dotado de ampla aceitação social". (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, p.324 – 325 Apud TARTUCE, Flávio, Ob. cit., p. 218).*

Date Created

13/06/2022