

Carlos Roberto Gonçalves

DIREITO CIVIL BRASILEIRO

2ª EDIÇÃO

Atualizada até a Lei n. 11.127/2005

I

VOLUME

**PARTE
GERAL**



**Editora
Saraiva**

7. Requisitos de existência

Os requisitos de *existência* do negócio jurídico são os seus elementos estruturais, sendo que não há uniformidade, entre os autores, sobre a sua enumeração. Preferimos dizer que são os seguintes: a *declaração de vontade*, a *finalidade negocial* e a *idoneidade do objeto*. Faltando qualquer deles, o negócio inexistente.

7.1. Declaração de vontade

A vontade é pressuposto básico do negócio jurídico e é imprescindível que se exteriorize. Do ponto de vista do direito, somente vontade que se exterioriza é considerada suficiente para compor suporte fático de negócio jurídico. A vontade que permanece interna, como acontece como a *reserva mental*, não serve a esse desiderato, pois que de difícil, senão impossível, apuração. A declaração de vontade é, assim, o instrumento da manifestação da vontade⁷².

No negócio jurídico a vontade assume uma posição especial, refletindo-se nos seus fundamentos e efeitos. Segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, a "vontade interna ou real é que traz a força jurígena, mas é a sua exteriorização pela declaração que a torna conhecida, o que permite dizer que a produção de efeitos é um resultado da vontade mas que esta não basta sem a manifestação exterior"⁷³.

A vontade é um elemento de caráter subjetivo, que se revela através da declaração. Esta, portanto, e não aquela, constitui requisito de existência do negócio jurídico.

Pelo tradicional princípio da *autonomia da vontade* as pessoas têm liberdade de, em conformidade com a lei, celebrar negócios jurídicos, criando direitos e contraindo obrigações. Esse princípio sofre algumas limitações pelo princípio da *supremacia da ordem pública*, pois muitas vezes, em nome da ordem pública e do interesse social, o Estado interfere nas manifestações de vontade, especialmente para evitar a opressão dos economicamente mais fortes sobre os mais fracos. Em nome desse princípio surgiram diversas leis: Lei do Inquilinato, Lei da Economia Popular, Código de Defesa do Consumidor etc.

⁷² Marcos Bernardes de Mello, *Teoria*, cit., p. 120; Francisco Amaral, *Direito civil*, cit., p. 387.

⁷³ *Instituições*, cit., p. 307-308.

Todas essas modificações alteraram a fisionomia tradicional do direito civil. Princípios e institutos fundamentais, como a propriedade, o contrato, o casamento etc. emigraram para o texto das Constituições, dando-se destaque à função social de que se acham revestidos.

A vontade, uma vez manifestada, obriga o contratante. Esse princípio é o da *obligatoriedade dos contratos* (*pacta sunt servanda*) e significa que o contrato faz lei entre as partes, não podendo ser modificado pelo Judiciário. Destina-se, também, a dar segurança aos negócios em geral. Opõe-se a ele o princípio da *revisão dos contratos* ou da *onerosidade excessiva*, baseado na cláusula *rebus sic stantibus* e na teoria da imprevisão e que autoriza o recurso ao Judiciário para se pleitear a revisão dos contratos, ante a ocorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis.

A manifestação da vontade pode ser expressa, tácita e presumida. *Expressa* é a que se realiza por meio da palavra, falada ou escrita, e de gestos, sinais ou mímicas, de modo explícito, possibilitando o conhecimento imediato da intenção do agente. É a que se verifica, por exemplo, na celebração de contratos verbais ou escritos, na emissão de títulos de crédito, cartas e mensagens. Os gestos e mímicas são utilizados principalmente pelos surdos-mudos, bem como nos pregões das Bolsas de Valores.

Tácita é a declaração da vontade que se revela pelo comportamento do agente. Pode-se, com efeito, comumente, deduzir da conduta da pessoa a sua intenção. É o que se verifica, por exemplo, nos casos de aceitação da herança, que se infere da prática de atos próprios da qualidade de herdeiro (CC, art. 1.805), e da aquisição de propriedade móvel pela ocupação (art. 1.263). Mas nos contratos a manifestação da vontade só pode ser tácita quando a lei não exigir que seja expressa.

Presumida é a declaração não realizada expressamente mas que a lei deduz de certos comportamentos do agente. Assim acontece, por exemplo, com as presunções de pagamento previstas nos arts. 322, 323 e 324 do Código Civil, de aceitação da herança quando o doador fixar prazo ao donatário para declarar se aceita ou não a liberalidade e este se omitir (art. 539), de aceitação da herança quando o herdeiro for notificado a se pronunciar sobre ela em prazo não maior de trinta dias e não o fizer (art. 1.807) etc.

Difere a manifestação tácita da vontade da presumida porque esta é estabelecida pela lei, enquanto aquela é deduzida do comportamento do agente pelo destinatário. As presunções legais são *juris tantum*, ou seja,

admitem prova em contrário. Destarte, pode o agente elidi-las, provando não ter tido a vontade que a lei presume⁷⁴.

Em geral as declarações de vontade são receptícias, por se dirigirem a uma outra pessoa, que dela deve ter ciência do ato, para produzirem efeitos. Declaração *receptícia* da vontade é a que se dirige a pessoa determinada, com o escopo de levar ao seu conhecimento a intenção do declarante, sob pena de ineficácia. Ocorre com maior frequência no campo das obrigações, especialmente na revogação do mandato (CC, arts. 682, I, e 686) e na proposta de contrato, que deve chegar ao conhecimento do oblato para que surja o acordo de vontades e se concretize o negócio jurídico (arts. 427 e 428).

Declarações *não-receptícias* são as que se efetivam com a manifestação do agente, não se dirigindo a destinatário especial. Produzem efeitos independentemente da recepção e de qualquer declaração de outra pessoa. Assim ocorre, por exemplo, com a promessa de recompensa, aceitação de letra de câmbio, revogação de testamento etc.

7.1.1. O silêncio como manifestação de vontade

Em regra não se aplica ao direito o provérbio “quem cala consente”. Normalmente, o silêncio nada significa, por constituir total ausência de manifestação de vontade e, como tal, não produzir efeitos. Todavia, excepcionalmente, em determinadas circunstâncias, pode ter um significado relevante e produzir efeitos jurídicos.

Dispõe o art. 111 do Código Civil, com efeito:

“Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

Portanto, o silêncio pode ser interpretado como manifestação tácita da vontade quando a lei conferir a ele tal efeito. É o que sucede, por exemplo, na doação pura, quando o doador fixa prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou (CC, art. 539).

Acontece o mesmo na aceitação do mandato, quando o negócio para que foi outorgado é da profissão do mandatário, resultando do começo de

⁷⁴ Manuel Albaladejo, *El negocio jurídico*, p. 94; Francisco Amaral, *Direito civil*, cit., p. 389-390.

execução (CC, arts. 658 e 659), ou quando o herdeiro, notificado para dizer se aceita ou não a herança, nos termos do art. 1.807 do mesmo diploma, deixa transcorrer o prazo fixado pelo juiz sem se manifestar.

O silêncio pode ser igualmente interpretado como consentimento quando tal efeito ficar convencionado em um pré-contrato ou ainda resultar dos usos e costumes, como se infere do art. 432 do Código Civil, *verbis*:

“Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa”.

Cabe ao juiz examinar caso por caso, para verificar se o silêncio, na hipótese *sub judice*, traduz, ou não, vontade.

Também na seara processual o silêncio tem relevância na determinação da revelia, firmando a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor (CPC, art. 319).

7.1.2. Reserva mental

7.1.2.1. Conceito

Ocorre *reserva mental* quando um dos declarantes oculta a sua verdadeira intenção, isto é, quando não quer um efeito jurídico que declara querer. Tem por objetivo enganar o outro contratante ou declaratário. Se este, entretanto, não soube da reserva, o ato subsiste e produz os efeitos que o declarante não desejava.

A reserva, isto é, o que se passa na mente do declarante, é indiferente ao mundo jurídico e irrelevante no que se refere à validade e eficácia do negócio jurídico.

O Código de 1916 não disciplinou a reserva mental. A doutrina pouca atenção lhe dedicou. CARVALHO SANTOS, citando ESPÍNOLA e DEMOGUE, afirmou pouco importar “que o declarante tenha manifestado a sua vontade sob reserva mental ou reticência, pois não ficará menos ligado aos efeitos jurídicos decorrentes da declaração”, concluindo que “a reserva mental não influi sobre a validade do contrato”⁷⁵.

⁷⁵ J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, v. 3, p. 207. Também trataram do assunto entre nós: Serpa Lopes (*O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*), Pontes de Miranda (*Tratado*, cit., t. 4, § 481, n. 3, p. 412) e Moacyr de Oliveira (*Reserva mental*, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 65, p. 266).

Em época mais recente, NELSON NERY JUNIOR desenvolveu a matéria em excelente monografia, na qual define a reserva mental como sendo “a emissão de uma declaração não querida em seu conteúdo, tampouco em seu resultado, tendo por único objetivo enganar o declaratário”. Em seguida, declina os seus elementos constitutivos: “a) uma declaração não querida em seu conteúdo; b) propósito de enganar o declaratário (ou mesmo terceiros)”⁷⁶.

Alguns exemplos são mencionados, ora agindo o declarante de boa-fé, ora de má-fé. Da primeira hipótese é aquele em que o declarante manifesta a sua vontade no sentido de emprestar dinheiro a um seu amigo (contrato de mútuo), porque este tinha a intenção de suicidar-se por estar em dificuldades financeiras. A intenção do declarante não é a de realizar o contrato de mútuo, mas, tão-somente, salvar o amigo do suicídio. Ainda assim, o propósito de engano se encontra presente, sendo hipótese típica de reserva mental. E, da segunda hipótese, a declaração do testador que, com a preocupação de prejudicar herdeiro, dispõe em benefício de quem se diz falsamente devedor⁷⁷.

O Código Civil português, no art. 244º, assim conceitua a reserva mental: “Há reserva mental, sempre que é emitida uma declaração contrária à vontade real com o intuito de enganar o declaratário”.

7.1.2.2. Efeitos

Como inovação, o Código Civil de 2002 disciplina a reserva mental no art. 110, dando-lhe a seguinte redação:

“Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento”.

Infere-se que a reserva mental desconhecida da outra parte é irrelevante para o direito. A vontade declarada produzirá normalmente os seus efeitos, a despeito de estar conscientemente em conflito com o íntimo desejo do declarante. Considera-se somente o que foi declarado.

⁷⁶ *Vícios do ato jurídico e reserva mental*, p. 18. Edoardo Scuto, por sua vez, conceituou desta forma a reserva mental: “una dichiarazione non voluta nel suo contenuto ed anche nel suo risultato, ad unico scopo di inganno” (Riserva mentale, in *Novissimo Digesto Italiano*, v. 16, p. 111).

⁷⁷ Moacyr de Oliveira, *Reserva*, cit., p. 226-227; Nelson Nery Junior, *Vícios*, cit., p. 20-21.

Se, no entanto, o declaratório conhece a reserva, a solução é outra. Ao tempo do Código de 1916, a despeito de inexistir norma reguladora do assunto, a doutrina entendia ser anulável o negócio se a reserva era conhecida da outra parte. Considerava-se caracterizada, *in casu*, a simulação, vício do negócio jurídico.

Nessa linha postou-se NELSON NERY JUNIOR: "A posição que se nos afigura como a melhor, dentre aquelas defendidas pela doutrina, é a que dá à reserva mental conhecida (e não comunicado, previamente, o conhecimento ao reservante) os efeitos da simulação, tornando o negócio assim realizado suscetível de ataque por invalidade"⁷⁸.

Também o Código Civil português, no art. 244^º, segunda parte, estabelece essa consequência: "A reserva não prejudica a validade da declaração, exceto se for conhecida do declaratório; neste caso, a reserva tem os efeitos da simulação".

O novo Código Civil brasileiro, todavia, adotou solução diversa, assim explicada por MOREIRA ALVES: "... a reserva mental conhecida da outra parte não torna nula a declaração de vontade; esta inexistente, e, em consequência, não se forma o negócio jurídico". E, mais adiante: "Da reserva mental trata o art. 108 (*do Projeto, atual art. 110*), que a tem por irrelevante, salvo se conhecida do destinatário, caso em que se configura hipótese de ausência de vontade, e, conseqüentemente, de inexistência do negócio jurídico"⁷⁹.

Se o propósito de enganar o declaratório é elemento constitutivo da reserva mental e integra o elemento volitivo, fica ele afastado em virtude do conhecimento, por parte deste, do intuito do declarante. Configura-se hipótese de ausência de vontade de enganar. Como afirma o art. 110 retrotranscrito, *a contrario sensu*, a manifestação de vontade nesse caso não *subsiste*. Sem declaração de vontade, requisito de existência do negócio jurídico, este inexistente.

7.2. Finalidade negocial

A *finalidade negocial* ou jurídica é o propósito de adquirir, conservar, modificar ou extinguir direitos. Sem essa intenção, a manifestação de vontade

⁷⁸ *Vícios*, cit., p. 80.

⁷⁹ *A Parte Geral*, cit., p. 45 e 102. Clóvis do Couto e Silva apresentou sugestão de nova redação ao atual art. 110 do novo Código, para que constasse que "a declaração de vontade não é nula porque o declarante haja feito a reserva mental". A ela respondeu Moreira Alves ser preferível dispor que "a declaração de vontade *subsiste*...".