



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO CIVIL

DISCIPLINA: DCV0521 - QUESTÕES ATUAIS DE DIREITO PRIVADO I

Nome do aluno: Felipe Facure De Vito Araújo
Número USP: 10777402

Nome do aluno: João Pedro Carneiro Carvalho
Número USP: 10717641

HANDOUT – GRUPO 11

Tema: Consentimento Viciado

Texto: HELLWEGE, Philip, Invalidity, in BASEDOW, Jürgen, HOPT, Klaus J., e ZIMMERMANN, Reinhard (orgs.), **The Max Planck Encyclopedia of European Private Law**, vol. 2, London, Oxford University, 2012, pp. 990-994.

1. Graus de invalidade

1.1. A *invalidade*, no Direito Europeu, é definida e se opera de maneiras distintas, a depender do ordenamento jurídico posto em análise. Nesse sentido, tais sistemas se diferenciam significativamente nas terminologias e conceitos utilizados, tanto na redação dos diplomas legais, quanto no desenvolvimento da doutrina jurídica. Assim, eventual uniformização do Direito Europeu deverá preceder do consenso entre as diferentes fontes doutrinárias a respeito dos graus de invalidade.

2. Quais são os objetos da invalidade?

2.1. Geralmente, quando tratamos de *invalidade*, limitamo-nos à esfera das relações jurídicas de direito privado (os direitos italiano, francês e inglês sistematizam a invalidade no âmbito dos princípios do Direito das Obrigações, enquanto o direito alemão, por exemplo, trata da questão quando rege sobre a disciplina dos atos jurídicos)¹. Contudo, há de se notar que o Direito não se limita a disciplinar apenas a invalidade de contratos, mas também de atos processuais, regras e atos administrativos.

2.1.1. Ainda assim, a uniformização do conceito de Invalidade, caso abrangesse também hipóteses específicas de fora do campo do direito privado, seria infrutífera e pouco útil.

2.1.2. De qualquer forma, vale entender que os ordenamentos dispõem de regras específicas para invalidade de determinados atos, os quais podem se destacar da regra geral. Isso importa ao exercício de uniformização do direito, pois compreender os fundamentos para a fuga ao princípio mais amplo é essencial para identificar a linha cognitiva mais coerente para unificação jurídica.

2.2. A invalidade e o processo de desvinculação de um contrato.

2.2.1. As partes de um contrato inválido que já o tenham executado poderão estar sujeitas ao seu desfazimento. Contudo, a sistematização do direito sobre as regras para apuração da invalidade e aquelas que regem os seus efeitos (procedimento específico para declaração e produção de efeitos da invalidade) ocorre, muitas vezes, de formas distintas, mas não propriamente separadas pela legislação.

3. Quais são as razões para Invalidade?

3.1. A invalidade de um contrato pode ser fundamentada a partir da constatação de um vício específico, que já se apresentava no momento da contratação. Trata-se, portanto de vício que invalida o contrato *ex-tunc*.

3.1.1. A invalidade se apresenta no plano das relações jurídicas, portanto, por (i) tornar um contrato nulo ou anulável (ii) ter efeito retroativo ao momento da contratação; e (iii)

¹ O Direito brasileiro segue a linha do Código Civil alemão, ao disciplinar a invalidade no seu Livro III – Dos Fatos Jurídicos. O Código Civil italiano, por sua vez, dispõe os capítulos da nulidade e anulabilidade no seu Livro Quarto – Das Obrigações, especificamente quando trata do direito contratual.

partir de um vício existente no momento da formação do contrato². Ainda assim, não há de se falar, ainda em *definição* de invalidade, visto que esta compreende uma consequência à constatação do defeito e não o defeito em si.

3.1.2. Os elementos apresentados acima, ademais, excluem também do conceito de invalidade de um contrato a sua eventual inexecutabilidade e a não vinculação às partes a aperfeiçoá-lo.

3.2. Em linha com o esforço de harmonização dos sistemas jurídicos de direito privado, há de se definir a invalidade a partir da impossibilidade de um contrato de produzir seus efeitos esperados, ou de deixar de produzi-los subsequentemente. Assim, as razões para invalidade são as causas que geram tal impossibilidade.

4. Quem pode invocar a invalidade?

4.1. No caso da invalidade relativa, apenas uma das partes e terceiros específicos podem invocá-la, enquanto a invalidade absoluta pode ser levantada por qualquer parte, inclusive terceiros (a citar, o juízo).

4.1.1. Apesar de próximos, tais conceitos não devem ser confundidos com nulidade e anulabilidade. Alguns sistemas jurídicos determinam anuláveis determinados atos cuja anulação pode ser requerida, por exemplo, por autoridades públicas³.

4.1.2. A determinação dos fundamentos da nulidade absoluta ou relativa é diferente em cada sistema jurídico europeu. Determinados vícios contratuais podem acarretar, em determinado sistema, invalidade relativa ou absoluta, a depender da interpretação de cada ordenamento às questões de ordem pública.

5. Como é invocada a invalidade?

5.1. Para o caso da nulidade, não há procedimento especial para que seja esta atribuída ao negócio jurídico, uma vez que, se contaminado por alguma das causas de nulidade, o ato é nulo em qualquer aspecto, desde a sua formação⁴.

5.2. A Anulabilidade, por outro lado, prescinde de rito específico, a depender do sistema jurídico em análise.

5.2.1. Na maioria dos casos, a anulação de um contrato depende de medida judicial específica⁵, embora existam ordenamentos que admitam a anulação de um contrato através da mera notificação de uma parte a outra. Importante observar também que tal notificação pode exigir, ou não, forma prevista em lei.

5.3. A distinção própria e disciplinada em lei entre nulidade e anulabilidade é encontrada na maioria dos ordenamentos, salvo poucas exceções.

5.3.1. No sistema francês, por exemplo, faz-se meramente a distinção entre nulidade relativa e nulidade absoluta.

5.3.2. Fora da disciplina jurídica dos contratos, é possível observar a utilização do conceito de nulidade em sentido distinto. Embora produza os mesmos efeitos que a nulidade na regra geral, dependem da tutela judicial para invalidação.

5.4. A maioria dos sistemas jurídicos europeus entendem como nulos os atos que não sejam revestidos da forma prevista em lei e anuláveis aqueles que sejam formados pelo consentimento viciado.

5.4.1. A incapacidade de uma das partes, por outro lado, é campo de maior divergência.

² Na página 991, o autor sustenta que “[f]ulfilment of a resolutive condition, for example, also invalidates it [a contract] even though it occurs only after the contract has been concluded.”. A teoria jurídica do direito privado brasileiro, contudo, reserva o acionamento de condição resolutiva ao plano da eficácia do negócio jurídico.

³ Não entendemos ser esse o caso do Direito brasileiro. O artigo 168 do Código Civil vincula às hipóteses de nulidade a alegação por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, enquanto o artigo 177, tratando da anulabilidade, determina que só os interessados a podem alegar.

⁴ Para o caso do Código Civil, nota-se que a nulidade é meramente pronunciada ou declarada, nos termos do seu artigo 168, Parágrafo Único.

⁵ Como também é o caso da lei brasileira, cuja regra se exprime pelo artigo 177 do Código Civil: “A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade”.

5.4.2. De qualquer forma, trata-se, em qualquer caso, como apontado anteriormente, de regra que se baseia na opção do legislador de abranger determinada hipótese em questões de ordem pública.

6. Quais as consequências da invalidade?

6.1. Importante avaliar, primeiramente, a eventual produção de efeitos retroativos a partir da invalidade. Em tese, a declaração de nulidade produz efeitos *ex tunc*, embora sejam conhecidas exceções à regra geral nos ordenamentos europeus⁶.

6.2. Questão da invalidade parcial: se apenas parte de um contrato é inválido, o restante permanecerá válido?⁷

6.2.1. A resposta é diferente em cada ordenamento jurídico. O código civil alemão, por exemplo, determina que a invalidade parcial tornará inválido todo o contrato. Contudo, a atividade jurisprudencial no país e a doutrina local reverteram o entendimento.

7. Como pode ser resgatado um contrato inválido?

7.1. É possível encontrar, em todos os ordenamentos europeus, regras para ratificação, confirmação, convalidação e conversão de atos jurídicos inválidos⁸.

7.1.1. Tendência dos ordenamentos de favorecer a continuidade e sobrevivência dos contratos.

Texto: RODRIGUES, Silvio, **Dos Vícios do Consentimento**, São Paulo, Saraiva, 1982, pp. 9-17.

1. Ponto de partida: o ato jurídico é ato de vontade.

1.1. Parte Geral do Código Civil – Defeitos que podem invalidar o ato jurídico.

1.1.1. O ato jurídico é ato de *vontade*, de modo que esta constitui o seu substrato. Desse modo, o ordenamento jurídico que disciplina o ato jurídico deverá partir dessa posição original.

2. Conexão entre as teorias dos defeitos dos atos jurídicos e das nulidades.

2.1. Ato jurídico: ato lícito de vontade capaz de criar, resguardar, transferir, modificar ou extinguir a relação jurídica.

2.1.1. Exercício de uma prerrogativa individual – manifestação de vontade para criação de relações jurídicas válidas, desde que em conformidade com a ordem social.

2.2. É requisito ao aperfeiçoamento do ato jurídico que a vontade se externar de maneira livre e consciente.

3. A existência de vício do consentimento torna simplesmente anulável o ato assim defeituoso.

3.1. Questão problemática: considerando a manifestação plena de vontade elemento medular do ato jurídico, eventual defeito deveria sujeitá-lo à nulidade, de modo que reste insuscetível de convalidação.

3.1.1. Opção do legislador em manter tais atos como anuláveis⁹, em atenção à conveniência e a razões de ordem prática.

4. Esboço sobre o conflito entre a teoria da vontade e a da declaração.

4.1. Teorias elaboradas para propositura à disparidade entre a vontade e a declaração exarada. Quando involuntária, configura-se o erro.

⁶ No ordenamento jurídico brasileiro, não parece haver exceções à produção de efeitos retroativos da declaração de nulidade, embora o artigo 1.859 do Código Civil se apresente como exceção à regra exarada pelo artigo 169 (o negócio jurídico nulo não se convalida pelo decurso do tempo).

⁷ Para o sistema jurídico brasileiro, o artigo 184 do Código Civil endereça essa questão: “Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.”

⁸ No Brasil, essas regras encontram-se nos artigos 172 a 176 do Código Civil, exclusivamente para os atos anuláveis, embora haja excepcional possibilidade de convalidação de atos jurídicos nulos (artigo 1.859).

⁹ Nesse caso, o autor faz referência ao artigo 147, II do Código Civil de 1916, o qual atribuía a condição de anulável ao ato jurídico por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude. A lei vigente altera apenas o caso de simulação, que passou a ser hipótese de nulidade e adiciona expressamente as hipóteses de estado de perigo e lesão.

- 4.1.1. Tendência do Direito contemporâneo de se desvincular da teoria da vontade para aderir à teoria da declaração.
- 4.1.2. A razão seria o caráter excessivamente individualista da teoria da vontade, que objetiva a proteção ao autor da declaração, permitindo o desfazimento do ato jurídico quando sua forma não mais representa a vontade do agente. Assim, em observância à superação da natureza individualista do direito privado, adota-se a teoria da declaração.
- 4.1.3. O resultado dessa mudança seria a maior proteção ao destinatário da manifestação de vontade, visando garantir a estabilidade das relações negociais. Desse modo, a manifestação de vontade é julgada com base em critérios mais objetivos que a vontade do seu remetente.

5. O que representa a teoria da declaração. Reação: Teoria da responsabilidade.

5.1. Em contraposição ao aparente “extremismo” da teoria da declaração, observado que a fuga à concepção individualista da teoria da vontade configuraria, contudo, transigência lógica com a definição inicial do ato jurídico, nasce a teoria da responsabilidade.

- 5.1.1. A teoria da responsabilidade admite a promoção da nulidade do negócio jurídico viciado pelo erro, apenas na hipótese de ausência de dolo ou culpa por quem nele incorreu.

6. Insuficiência da teoria da responsabilidade. Teoria da confiança

6.1. Nota-se que essa teoria representa apenas uma atenuante à teoria da vontade real, de modo que representa risco à estabilidade das relações sociais. Nesse sentido, é importante verificar que configura ameaça ao ato jurídico a desconfiança gerada por essa hipótese de invalidade.

- 6.1.1. Código Civil italiano: o erro deve ser essencial e reconhecível pelo outro contratante¹⁰.
- 6.1.2. Nota-se o abandono à posição individualista, em prol do interesse geral. Assim, mesmo que não observado o pleno consentimento, o ato jurídico se convalidará caso o erro não pudesse ser detectado pelo outro contratante.

7. A noção de ordem pública e sua hipertrofia.

7.1. Ampliação do conceito de ordem pública, sinalizando tendência do direito atual de se afastar da concepção individualista consolidada no século XIX.

- 7.1.1. Conflito entre o ato jurídico e a lei. O princípio da autonomia da vontade é a regra geral, mas encontra limite na noção de ordem pública. Desse modo, as convenções particulares não derogam as leis que interessam à ordem pública e aos bons costumes.

7.2. Posição dos autores do século XIX – noção individualista. A atribuição do caráter de ordem pública a uma lei deve ser excepcional.

- 7.2.1. Essa corrente defende que as normas de ordem pública devem ser o quão escassas possível e enumeradas em rol taxativo pelo legislador, sendo encontradas sempre na lei escrita.

7.3. Posição dos autores modernos – tendência à ampliação do domínio da ordem pública.

- 7.3.1. Impossibilidade de se enumerar as hipóteses em que a norma se revestirá de caráter de ordem pública, ficando a cargo do juízo decidir quando isso ocorrerá.

7.4. Oposição entre o individualismo e o socialismo. Ideia inicial baseada nos princípios estabelecidos pelo direito natural, fundado nos direitos do homem. Contraposição à noção individualista e orientação socializante.

7.5. A noção de ordem pública como elemento limitador da autonomia de vontade.

- 7.5.1. Institucionalização do contrato, pois o consentimento se submete a condições de vinculação previamente dispostas pela lei.
- 7.5.2. O legislador, nesse caso, dá pouca importância a esclarecer se determinada norma interessa ou não à ordem pública, cabendo ao julgador, com base na construção jurisprudencial, defini-lo.

¹⁰ Nas palavras do legislador italiano: “Art. 1428 *Rilevanza dell'errore. L'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente.*” e “Art. 1431 *Errore riconoscibile. L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza (1176) avrebbe potuto rilevarlo.*”

7.5.3. Tendência de hipertrofia da ideia de ordem pública e limitação do princípio da autonomia da vontade.

8. A evolução do direito se faz, também, pela atividade jurisprudencial.

8.1. As tendências expostas ao longo do texto também se operam mesmo quando os enunciados normativos permanecem inalterados, sendo, neste caso, a atuação do juízo a forma que se materializará a publicização do direito privado.

8.1.1. Nesse caso, tal evolução é pautada nas decisões exaradas em instâncias superiores, através de significativa maioria e marcada reiteração.

9. A ideia de causa, como instrumento para julgar.

9.1. A noção de causa, fundada na ideia de equivalência de prestações, pode servir de instrumento para que o juízo melhor avalie a hipótese de invalidade do ato jurídico em razão de eventual vício de consentimento. Nesse cenário, o juízo verificará, no caso em pauta, até onde o consentimento está viciado, modulando a aplicação da norma positivada¹¹.

¹¹ Essa noção é recepcionada pelo atual Código Civil na forma do seu artigo 883, *caput*: “Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.”.