

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RODRIGO TANNURI

Anulabilidade da convenção arbitral pelos vícios de erro e dolo

Mestrado em Direito

São Paulo

2020

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RODRIGO TANNURI

Anulabilidade da convenção arbitral pelos vícios de erro e dolo

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni.

São Paulo

2020

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -  
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Tannuri, Rodrigo

Anulabilidade da convenção arbitral pelos vícios de erro e dolo / Rodrigo Tannuri. -- São Paulo: [s.n.], 2020.

119p. ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Giovanni Ettore Nanni.

Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós Graduados em Direito.

1. Convenção Arbitral. 2. Arbitragem. 3. Anulabilidade. 4. Negócio Jurídico. I. Nanni, Giovanni Ettore. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RODRIGO TANNURI

Anulabilidade da convenção arbitral pelos vícios de erro e dolo

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora

Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni (Orientador).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor (a) Doutor (a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor (a) Doutor (a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor (a) Doutor (a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

## RESUMO

Esta dissertação desenvolve a possibilidade de aplicação das causas de anulabilidade do negócio jurídico a uma convenção arbitral. Para tanto, serão exploradas especialmente duas causas de anulabilidade, quais sejam, o erro e o dolo, ambas previstas no art. 171 do Código Civil de 2002.

A partir das definições de negócio jurídico e de convenção arbitral conforme a legislação e a doutrina, tanto nacional quanto estrangeira, será adotado um posicionamento a respeito da qualificação da convenção de arbitragem como um negócio jurídico.

A aplicação das causas de anulabilidade do negócio jurídico à convenção arbitral passa, então, a ser avaliada por meio de exemplos práticos e casos hipotéticos a fim de melhor facilitar a compreensão do tema.

Além disso, serão explorados os eventuais efeitos da anulabilidade da convenção arbitral, considerando a teoria da autonomia da convenção arbitral e a necessidade de preservação dos negócios jurídicos quando verificadas as hipóteses de anulabilidade previstas no Código Civil.

Sob esse enfoque, ainda será abordado a quem competiria a análise da anulabilidade da convenção arbitral, se ao árbitro ou ao juiz togado.

Por fim, será apresentado um posicionamento acerca da aplicabilidade das causas de anulabilidade do negócio jurídico à convenção arbitral, demonstrando-se, na medida do possível, os efeitos dessa anulabilidade e a quem compete a sua avaliação.

**Palavras-chave:** Convenção Arbitral. Arbitragem. Anulabilidade. Negócio Jurídico. Erro. Erro Invalidante. Dolo.

## **ABSTRACT**

This dissertation seeks to analyze the possibility of applying the causes for nullity of the legal transaction to the arbitration agreement. In order to achieve this end, two causes for nullity will be explored, namely, error and malice, both provided for in art. 171 of the 2002 Brazilian Civil Code. Drawing from definitions of legal transaction and arbitration agreement based on Brazilian and foreign legislation and doctrine, a position will be taken regarding the characterization of the arbitration agreement as a legal transaction. Following, the application of the causes of nullity of the legal transaction to the arbitration agreement will be assessed through practical examples and hypothetical cases to provide a better understanding of the topic. In addition, the effects of the nullity of the arbitration agreement, in view of the autonomous theory of the arbitration agreement will be examined. The need to preserve the legal transaction whenever nullity hypotheses provided for in the Brazilian Civil Code are secured will be also addressed. Under this approach, it will be further investigated if it would be up to the arbitrator or the judge the responsibility for analyzing the nullity of the arbitration agreement. Finally, a position will be presented regarding the application of the causes of nullity of the legal transaction to the arbitration agreement, setting forth, as far as possible, the effects of such nullity and who would be responsible for its assessment.

**Keywords:** Arbitration Agreement. Arbitration. Nullity. Legal transaction. Error. Malice.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM COMO NEGÓCIO JURÍDICO E SUA ANULABILIDADE	12
2.1	A convenção de arbitragem como negócio jurídico	12
2.2	Os defeitos do negócio jurídico	24
2.3	Hipóteses de anulabilidade do negócio jurídico	25
2.3.1	Coação	35
2.3.2	Estado de perigo	37
2.3.3	Lesão	38
2.4	O erro como causa de anulabilidade do negócio jurídico	39
2.5	O dolo como causa de anulabilidade do negócio jurídico	54
3	A APLICAÇÃO DAS HIPÓTESES DE ANULABILIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO À CONVENÇÃO ARBITRAL	68
3.1	Metodologia de análise	69
3.2	O erro como causa de anulabilidade da convenção de arbitragem	73
3.3	O dolo como causa de anulabilidade da convenção arbitral	76
4	OS EFEITOS DA ANULABILIDADE DA CONVENÇÃO ARBITRAL	83
4.1	A autonomia da convenção arbitral	83
4.2	A preservação do negócio jurídico	88
4.3	Os possíveis efeitos da anulabilidade da convenção de arbitragem	94
5	A COMPETÊNCIA PARA A ANÁLISE DA ANULABILIDADE DA CONVENÇÃO ARBITRAL	98
5.1	O princípio da competência-competência	98
5.2	A competência para a análise da anulabilidade da convenção de arbitragem	102
6	CONCLUSÃO	108
	REFERÊNCIAS	110

## 1 INTRODUÇÃO

A arbitragem já é um meio de solução de conflitos largamente difundido e sedimentado no Brasil. Como exemplo disso, o Brasil ocupou, em 2017, a 7ª posição dentre os países com procedimentos arbitrais em curso perante a Câmara de Comércio Internacional (“CCI” ou “ICC”), registrando um crescimento no número de arbitragens de 36 (2016) para 51 (2017)<sup>1</sup>.

Ainda em 2017, foram instaurados 141 novos procedimentos arbitrais perante o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá<sup>2</sup> (“CCBC”), representando um crescimento de 43,9%<sup>3</sup> em relação ao ano anterior.

No período compreendido entre 2010 e 2017<sup>4</sup>, houve um aumento de aproximadamente 120% no número de arbitragens, tornando-se, portanto, incontroverso o fato de que a arbitragem é um método de resolução de disputas amplamente utilizado no Brasil atualmente.

A CCBC registrou, ainda, o início de 48 arbitragens entre janeiro e junho de 2020, que movimentou um total de R\$ 4 bilhões<sup>5</sup>.

No entanto, um incremento tão expressivo na utilização da arbitragem deve ser acompanhado da consolidação de seus institutos, a fim de proporcionar maior segurança jurídica nessas transações. Mesmo assim, diferentes controvérsias ainda gravitam em torno da convenção arbitral enquanto negócio jurídico, tudo a justificar um maior debate e delineamento desses conceitos.

Esta dissertação parte do contexto relativo ao avanço da arbitragem no Brasil e das incertezas a respeito da qualificação dos institutos a ela

---

<sup>1</sup> CONJUR. **Arbitragem cresceu e deve aumentar importância no próximo ano**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-23/paulo-lobes-arbitragem-cresceu-aumentar-importancia-2019>. Acesso em: 1 ago. 2020.

<sup>2</sup> CONJUR. **Número de arbitragens no Brasil aumenta e valores caem**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-04/numero-arbitragens-brasil-aumenta-valores-caem>. Acesso em: 10 abr. 2018.

<sup>3</sup> JOTA INFO. **Câmara de Comércio Brasil-Canadá iniciou 43,9% mais arbitragens em 2017**. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/camara-de-comercio-brasil-canada-iniciou-439-mais-arbitragens-em-2017-13032018>. Acesso em: 10 abr. 2018.

<sup>4</sup> CAMARB. **Perspectivas para arbitragem e resolução de disputas em 2019**. Disponível em: <http://camarb.com.br/perspectivas-para-arbitragem-e-resolucao-de-disputas-em-2019/>. Acesso em: 2 ago. 2020.

<sup>5</sup> CCBC. **CCBC registra um resultado positivo no primeiro semestre**. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/noticias-cam-ccbc/novidades-cam-ccbc/noticias-cam/cam-ccbc-registra-resultados-positivos-no-primeiro-semester/>. Acesso em: 28 out. 2020.

relacionados, em especial a convenção de arbitragem, prevista no artigo 3º da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), segundo o qual “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. No artigo 4º da mesma lei, temos que “a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

O objeto desta dissertação relaciona, de um lado, o negócio jurídico, e, de outro, a convenção de arbitragem, ambas expressões de manifestação de vontade de partes contratantes.

Assumindo a premissa de que a vontade das partes é elemento constitutivo da convenção de arbitragem e que essa declaração de vontade se relaciona com o negócio jurídico conforme definido no Código Civil, esta dissertação analisará a aplicação à convenção arbitral das causas de anulabilidade do negócio jurídico previstas no Código Civil.

Esta dissertação abordará o tema delimitado em 6 capítulos, incluindo a Introdução e a Conclusão da pesquisa.

No segundo capítulo, logo após a Introdução, será tratada a qualificação da convenção arbitral como um negócio jurídico e as semelhanças entre essas figuras a partir das suas definições e requisitos conforme a legislação e a doutrina. Ainda nesta parte da pesquisa, serão expostos os defeitos do negócio jurídico, com a abordagem do conceito da anulabilidade e das causas de anulabilidade do negócio jurídico para contextualizar o leitor. Em seguida, serão minuciosamente apresentados em subtópicos os conceitos de erro e dolo, duas das hipóteses de anulabilidade do negócio jurídico previstas no Código Civil, em seus artigos 138 e 145, respectivamente, escolhidas por critérios de delimitação e importância.

Ultrapassadas as considerações iniciais deste capítulo, a abordagem seguinte é destinada à consequente adoção de um posicionamento a respeito da aplicabilidade das causas de anulabilidade – sempre o erro e o dolo – à convenção arbitral.

Esse terceiro capítulo principia com a explicação da metodologia de análise e desenvolve-se por meio de exemplos práticos para a averiguação da aplicação do erro e do dolo à convenção arbitral, sempre utilizando casos hipotéticos, considerando a ausência de decisões arbitrais ou judiciais disponíveis para consulta a respeito do tema objeto desta dissertação.

Sendo assim, a partir de exemplos que permitam uma fácil compreensão do assunto, será abordada a possibilidade de aplicação das causas de anulabilidade, especialmente o erro e o dolo, à convenção arbitral.

Já no quarto capítulo, serão analisados os efeitos da anulabilidade da convenção arbitral no mundo jurídico. Para tanto, a pesquisa irá explorar (i) a teoria da autonomia da convenção de arbitragem e (ii) a preservação do negócio jurídico quando verificadas as hipóteses de anulabilidade previstas na lei.

O quinto capítulo, por sua vez, dedica-se a verificar a competência para a apuração e o julgamento da eventual aplicação de causas de anulabilidade do negócio jurídico à convenção arbitral. Serão apresentados precedentes judiciais que, embora não tratem da avaliação da competência para as causas de anulabilidade objeto deste trabalho, podem ser utilizados para se verificar os elementos que devem ser ponderados à atribuição da competência ao juízo arbitral ou ao juiz togado.

Por fim, na Conclusão da pesquisa, serão resumidos os principais pontos desta dissertação, sintetizando as respostas aos questionamentos que representam o objeto deste trabalho: a convenção arbitral é um negócio jurídico? Estaria a convenção sujeita às mesmas causas de anulabilidade de um negócio jurídico? Em caso positivo, quais os efeitos da anulabilidade da convenção de arbitragem? E, por fim, a quem compete essa averiguação?

## 2 A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM COMO NEGÓCIO JURÍDICO E SUA ANULABILIDADE

Conforme constou da Introdução, neste capítulo serão inicialmente explorados os conceitos de negócio jurídico e de convenção de arbitragem, e sua relação com a manifestação de vontade, para, a partir das características e qualificações que lhes são atribuídas pela legislação e pela doutrina, adotar-se um posicionamento acerca da convenção de arbitragem enquanto um negócio jurídico.

O subtópico seguinte será destinado aos defeitos do negócio jurídico capazes de gerar a sua anulabilidade de acordo com o Código Civil, permitindo-se uma compreensão geral do conceito de anulabilidade, das hipóteses de anulabilidade previstas na legislação e a identificação daquelas que se revelam vícios de consentimento porque relacionadas a vícios da vontade.

Posteriormente, serão tratados detalhadamente o erro e o dolo, defeitos do negócio jurídico capazes de gerar a sua anulabilidade por vício de consentimento, e, propositadamente escolhidos para fins desta dissertação.

### 2.1 A convenção de arbitragem como negócio jurídico

Os fatos jurídicos representam os acontecimentos decorrentes de ações humanas que produzem consequências jurídicas, enquanto os atos jurídicos são os fatos jurídicos resultantes de ações humanas que, por sua vez, derivam de um comportamento do sujeito advindo da vontade emanada pelo homem<sup>6</sup>.

Antônio Junqueira de Azevedo compreende o ato jurídico como aquele que possui existência jurídica: “quando acontece, no mundo real, aquilo que estava previsto na norma, esta cai sobre o fato, qualificando-o como jurídico; tem ele, então, existência jurídica”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> “Fatos jurídicos são acontecimentos naturais ou ações humanas que produzem consequências jurídicas. Os fatos jurídicos que resultam de ações humanas, que derivam de um comportamento do agente, que decorrem da vontade do homem, denominam-se, geneticamente, atos jurídicos”. VELOSO, Zeno. **Invalidez do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 1-3.

<sup>7</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico** – existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23.

Sendo assim, o ato jurídico é configurado pela conexão entre determinada norma e um fato da vida. Logo, a partir dessa identidade entre a norma e o fato é que um ato passa a existir no mundo jurídico.

Já o negócio jurídico resulta de um ato jurídico praticado com base em uma intenção de se produzirem determinados efeitos jurídicos. Dessa forma, entende-se que os efeitos jurídicos de um negócio jurídico foram desejados pelas partes desde a sua celebração.

Nesse sentido, o negócio jurídico é espécie de ato jurídico que tem origem em um ato de vontade de determinado sujeito de direito por meio do qual se constitui uma declaração expressa de vontade, capaz de instaurar uma relação entre dois ou mais sujeitos<sup>8</sup>.

Antônio Junqueira de Azevedo ensina que o negócio jurídico é visto socialmente como um ato jurídico destinado a produzir efeitos jurídicos correspondentes aos “efeitos manifestados como queridos”:

O importante na caracterização do negócio jurídico é salientar que, em primeiro lugar, ele é um **ato cercado de circunstâncias que fazem com que socialmente ele seja visto como destinado a produzir efeitos jurídicos**, em segundo lugar, a **correspondência, entre os efeitos atribuídos pelo Direito (efeitos jurídicos) e os efeitos manifestados como queridos (efeitos manifestados)** existe porque a regra jurídica de atribuição procura seguir a visão social e liga efeitos ao negócio em virtude da existência de manifestação de vontade sobre eles<sup>9</sup>.

O negócio jurídico, portanto, advém de uma declaração de vontade de um ou mais sujeitos de direito e produz efeitos no mundo jurídico, desejados por aqueles mesmos sujeitos que o praticarem.

Vicente Ráo conceituava o negócio jurídico como um “[...] pressuposto de fato que contém uma ou várias declarações de vontade, sendo reconhecido

---

<sup>8</sup> Nesse sentido, Miguel Reale: “Negócio jurídico é espécie de ato jurídico que, além de se originar em um ato de vontade, implica em declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objeto protegido pelo ordenamento jurídico”. REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 356.

<sup>9</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico** – existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002 (grifos nossos), p. 29.

pelo ordenamento jurídico como base para a produção de efeito qualificado como efeito querido”<sup>10</sup>.

Para Zeno Veloso, no negócio jurídico há uma vontade de resultado:

Vista, já, a hipótese do ato jurídico em sentido estrito em que a manifestação de vontade é mero pressuposto de efeitos jurídicos necessários, impostos pela lei, há casos, todavia, em que a vontade tem maior vigor e intensidade: a pessoa declara a vontade, e esta tem força, não apenas para criar o fato jurídico, podendo, ainda, estabelecer termos, encargos, condições, cláusulas de toda espécie, as mais diversas estipulações, que dão ao fato jurídico o sentido próprio que almeja o declarante, com a **provocação de efeitos correspondentes aos seus objetivos e interesses. Há uma vontade de resultado. Está-se diante do negócio jurídico**<sup>11</sup>.

Também Francisco Amaral caracteriza o negócio jurídico como fruto da manifestação da vontade:

A categoria do negócio jurídico surge, assim, como **produto de uma filosofia político-jurídica** que, a partir de uma teoria do sujeito, com base na liberdade e igualdade formal, constrói uma figura unitária **capaz de englobar, reunir, todos os fenômenos jurídicos decorrentes das manifestações de vontade dos sujeitos** no campo da sua atividade jurídico-patrimonial<sup>12</sup>.

Portanto, as manifestações de vontade são elementos formadores do negócio jurídico, resultante das vontades externadas por cada sujeito de direito. Por sua vez, os efeitos do negócio jurídico são resultados diretos dessas manifestações de vontade.

Da mesma forma, Flávio Tartuce leciona que negócio jurídico é o “ato jurídico em que há uma composição de interesses das partes com uma finalidade específica”<sup>13</sup>.

Logo, a finalidade do negócio jurídico é manifestamente intentada pelas partes, e por meio dele se busca atingir intencionalmente um determinado resultado.

---

<sup>10</sup> RÁO, Vicente. **Ato jurídico**: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. São Paulo: Max Limonad, 1961.

<sup>11</sup> VELOSO, Zeno. **Invalidez do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 9 (grifos nossos).

<sup>12</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil** – introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 389 (grifos nossos)

<sup>13</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2012, p. 185.

José Cretella Júnior também destaca a doutrina italiana, que reconhece: a “nota característica do negócio jurídico é a existência de manifestação volitiva, à qual o ordenamento positivo reconhece particular eficácia”<sup>14</sup>.

Na mesma linha, Ana Alvarenga Moreira Magalhães compreende a manifestação de vontade como elemento necessário à formação do negócio jurídico:

**Conforme já frisamos anteriormente, é elemento de existência do negócio jurídico a declaração de vontade.** É o ato de exteriorização, a manifestação comportamental, que faz girar o eixo normativo de modo a incidir a hipótese legal ao suporte fático, e àquela declaração é atribuída a potencialidade de gerar efeitos no mundo jurídico.

**Em outras palavras, para que um dado negócio exista como jurídico basta que incida, que recaia, sobre um ato humano, uma determinada regra jurídica a demonstrar, por aquele ato, o interesse do mundo jurídico.** É preciso tão só que determinada norma abstrata desça e encontre os fatos, colorindo-os e fazendo-os jurídicos. [...]

Fato é que a norma exige, como elemento de existência, uma declaração de vontade. Uma vez *materializada* a vontade em uma declaração, negócio existe. Por consequência, **na ausência da vontade de realizar o ato declarativo não há que se falar em negócio jurídico, pois esta é categoria de ação voluntária, e a vontade de agir é requisito mínimo para a existência de um negócio jurídico.**

É cristalino que **não se pode cogitar de um ato negocial desprovido de uma declaração volitiva.** Dentre os fatos considerados jurídicos, o negócio é classificado como ato exatamente por derivar de uma *ação* humana consciente – conduta positiva de atuação *querida* do homem para gerar, modificar ou extinguir uma relação jurídica<sup>15</sup>.

Conforme ensina Washington de Barros Monteiro ao tratar da formação de um negócio jurídico, a vontade é elemento essencial à configuração de um vínculo jurídico: “o acordo de vontades é requisito essencial aos contratos; a vontade é o agente primordial na formação do vínculo jurídico”<sup>16</sup>.

O contrato pressupõe, portanto, a existência de uma vontade de cada uma das partes contratantes, requisitos elementares à sua celebração.

<sup>14</sup> TRENTIN, Silvio. L'atto amministrativo, 1915. p. 102 *apud* CRETELLA JÚNIOR, José. **Negócio jurídico administrativo**, p. 30. Disponível em:

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiq7K6if\\_qAhUbl7kGHY6pAYQQFjAEegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Ffojs%2Findex.php%2Frd%2Farticle%2Fdownload%2F44880%2F43579&usg=AOvVaw0EYmviqemhrWQVxJkMpuGj](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiq7K6if_qAhUbl7kGHY6pAYQQFjAEegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Ffojs%2Findex.php%2Frd%2Farticle%2Fdownload%2F44880%2F43579&usg=AOvVaw0EYmviqemhrWQVxJkMpuGj)  
Acesso em: 03 ago. 2020.

<sup>15</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 22-23.

<sup>16</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil** – direito das obrigações. v. 5. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 12.

Sendo assim, o negócio jurídico pode ser qualificado como um negócio jurídico unilateral, bilateral ou plurilateral, o primeiro resultante da manifestação de vontade com um único objetivo – a exemplo de um testamento ou uma renúncia –, o segundo e o terceiro decorrentes de vontades com objetivos contrários.

Para Orlando Gomes, o negócio unilateral pode ocorrer mesmo quando mais de um sujeito de direito intenta atingir um mesmo interesse:

Os negócios jurídicos subdividem-se entre unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, conforme o número de partes que deles participem. **As várias pessoas que constituem uma parte agem em bloco unificadas pelo mesmo interesse.**

Por isso, a relação jurídica constituída não se desdobra em tantas relações quantas sejam as pessoas componentes da parte pluripessoal<sup>17</sup>.

Assim, o caráter unilateral do negócio jurídico está relacionado à existência de um polo de interesses não conflitantes. Dessa forma, o negócio jurídico unilateral pode ser caracterizado como aquele que, mesmo celebrado por mais do que um sujeito de direito, é configurado por apenas um objetivo, isto é, os sujeitos buscam uma mesma finalidade quando da sua celebração.

De outro lado, os negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais partem de sujeitos que manifestam as suas vontades com diferentes objetivos, não havendo uma finalidade comum que os una e que tenha dado causa à celebração do negócio.

Maria Helena Diniz compreende que os negócios bilaterais ou plurilaterais<sup>18</sup> podem ser qualificados como simples, quando há benefício para uma parte e encargos à outra, ou sinalagmáticos, quando todas as partes possuem vantagens e ônus decorrentes daquele negócio:

Classificam-se os negócios jurídicos: [...] 4) Quanto à manifestação da vontade, em **unilaterais, se o ato volitivo provier de um ou mais sujeitos, desde que estejam na mesma direção colimando um único objetivo** (testamento, codicilo, renúncia, promessa de recompensa, títulos ao portador) e subdividindo-se em receptícios, se

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 277.

<sup>18</sup> A respeito dos negócios jurídicos bilaterais, Pontes de Miranda ensina que “por eles, cada um obtém que outrem tenha dever e obrigação de satisfazer a vontade de quem quer o ato de outrem, ou a comunidade de fim”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. XXXVIII, São Paulo: RT, 1984, p. 6, § 4.184.

os seus efeitos só se produzirem após o conhecimento da declaração pelo destinatário (concentração nas obrigações alternativas), e não-receptícios, se sua efetivação depender do endereço a certo destinatário (renúncia de herança, e **bilaterais ou plurilaterais, conforme a declaração volitiva emane de duas ou mais pessoas, porém dirigidas em sentido contrário, podendo ser simples, quando concederem benefício a uma das partes e encargo à outra (doação, depósito gratuito), e sinalagmáticos, quando conferirem vantagens e ônus a ambos os sujeitos** (compra e venda, locação etc.)<sup>19</sup>.

Da mesma forma, Gustavo Tepedino esclarece que as qualificações de um negócio jurídico não dependem exclusivamente de uma análise quantitativa, mas também qualitativa, importando a avaliação da concentração de interesses à identificação do tipo de negócio jurídico analisado:

Vale notar que **não se trata de classificação meramente quantitativa, mas também qualitativa, uma vez que o mesmo centro de interesses na relação negocial pode ser ocupado por inúmeros indivíduos e, ainda assim, representar uma única “parte” no que tange à presente classificação.** Contam-se, assim, a rigor não propriamente os sujeitos que tomam parte do negócio, mas o número de centro de interesses contrapostos, o que permite tanto cogitar de negócios unilaterais (como o testamento, reputado válido pela simples emissão de vontade do testador e antes que qualquer outra pessoa tome conhecimento de seu conteúdo, ou o ato de renúncia a um direito), quanto de negócios bilaterais (talvez a modalidade mais comum, como em um contrato simples de compra e venda) ou mesmo plurilaterais (pense-se em atos mais complexos, como o contrato de sociedade)<sup>20</sup>.

Melvin Eisenberg demonstra ainda que em uma contratação bilateral, a aceitação precisa ser comunicada para que seja formado o negócio jurídico, enquanto em um negócio unilateral essa comunicação é dispensada à sua formação:

Bilateral contract: offeree must communicate acceptance to form a contract [...] Unilateral contract: offeree does not need to give notice of performance to **form** a contract, but must diligently try to notify offeror in a reasonable time after completion of performance to obligate the offeror<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria geral do direito civil. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 451.

<sup>20</sup> TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, jul.-set. 2014, p. 28 (grifos nossos).

<sup>21</sup> EISENBERG, Melvin. **Contracts**. Gilbert Law Summaries. 14. ed. Eagan, United States: Editorial Offices, 2002, p. 102.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda também esclarece que “negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais compõem interesses que se contrapõem, ou que são paralelos”<sup>22</sup>, de modo que “a bilateralidade, quando se fala de negócios jurídicos bilaterais, concerne às manifestações de vontade, que ficam, uma diante da outra, com a cola – digamos assim – da concordância”<sup>23</sup>.

De maneira semelhante à caracterização do negócio jurídico, a convenção de arbitragem, prevista no artigo 3º da Lei de Arbitragem, segundo o qual “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”, advém da manifestação de vontade de sujeitos de direito.

Nesse caso, a vontade manifestada é aquela refletida no consentimento dado pelas partes para submeter determinado litígio a um tribunal arbitral.

Conforme explica Francisco José Cahali, a convenção de arbitragem “é a forma pela qual as partes exercem a sua opção pela jurisdição arbitral. E representa o espaço da liberdade, o lugar para as partes contratarem livremente (nos limites da lei) a arbitragem e seus detalhes”<sup>24</sup>.

De acordo com o preconizado em lei, portanto, a convenção de arbitragem abrange a cláusula compromissória arbitral, figura definida pelo artigo 4º da Lei de Arbitragem como “a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”, e cujo intuito específico, portanto, é o de “submeter-se ao regime arbitral para solver suas pendências na execução de um contrato”. O “procedimento arbitral é considerado, assim, como expressão da vontade das partes”<sup>25</sup>.

Dessa forma, a manifestação de vontade é elemento também essencialíssimo à arbitragem. O princípio da autonomia da vontade deve pautar

---

<sup>22</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. XXXVIII, São Paulo: RT, 1984, p. 6, § 4.184.

<sup>23</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. XXXVIII, São Paulo: RT, 1984, p. 7, § 4.184.

<sup>24</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 159.

<sup>25</sup> STRENGER, Irineu. **Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: LTr., 1998, p. 36.

a opção das partes por esse método de solução de controvérsias <sup>26</sup> , pressupondo-se a validade dos efeitos jurídicos desejados pelas partes quando da celebração da convenção de arbitragem, conforme a vontade dos litigantes em submeter determinado conflito à arbitragem.

A doutrina portuguesa entende a autonomia da vontade como a permissão do ordenamento para o sujeito produzir os efeitos jurídicos por ele desejados:

Corresponde ao espaço de liberdade jurígena, isto é, à área reservada na qual as pessoas podem desenvolver as actividades jurídicas que entenderem. [...] podendo definir-se como uma permissão genérica de produção de efeitos jurídicos<sup>27</sup>.

A autonomia da vontade das partes, portanto, pode ser identificada como uma liberdade conferida a particulares para produzir certos efeitos jurídicos por meio de seus atos.

A respeito da manifestação de vontade relacionada à arbitragem, Manuel Pereira Barrocas explica que, por meio da declaração de um ato de vontade, as partes optam por sujeitar os litígios decorrentes de sua relação jurídica a um tribunal arbitral:

**A convenção de arbitragem é o acordo pelo qual as partes se vinculam a submeter os litígios existentes ou futuros a um tribunal arbitral. Por esse acto de vontade, as partes determinam que os litígios entre si, emergentes de uma certa relação jurídica, contratual ou extracontratual, que tenham já surgido ou venham a surgir no futuro, serão resolvidos por um terceiro através de uma decisão que formará caso julgado e é susceptível de ser executada<sup>28</sup>.**

Nesse sentido ensina Pedro Batista Martins ao tratar da cláusula compromissória arbitral: “na cláusula compromissória, vale a autonomia da vontade dos contratantes, que só encontra obstáculo inarredável no preceito (artigo 2º, § 1º) que afasta as regras violadoras da ordem pública e dos bons costumes”<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Essa afirmação reflete o que está positivado no artigo 1º da Lei de Arbitragem: “Artigo 1º. As pessoas capazes de contratar **poderão** valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

<sup>27</sup> MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil português** – parte geral. v. I. t. IV. Lisboa: Almedina, 2005, p. 391-392.

<sup>28</sup> BARROCAS, Manuel Pereira. Manual de arbitragem. Coimbra: Almedina, 2010, p. 143.

<sup>29</sup> MARTINS, Pedro Batista. Apontamentos sobre a lei de arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 48. Ainda nas palavras do autor, “a convenção de arbitragem é de natureza consensual e afirma

O consenso emanado pelas partes contratantes, portanto, é elemento essencial à convenção de arbitragem, posto que deve existir uma vontade inequívoca de cada sujeito de direito de submeter um litígio à arbitragem.

Nesse ponto, ao tratar da autonomia privada, Francisco José Cahali afirma: “a utilização da arbitragem tem caráter voluntário; é a expressão da liberdade de escolha das partes”<sup>30</sup>. O autor vai além, explicando os efeitos “positivo” e “negativo” da celebração da convenção arbitral, que consistem, de um lado, na submissão de conflitos à jurisdição privada e, de outro, à dispensa da jurisdição estatal:

**O efeito positivo é dirigido às partes, que deverão submeter seus conflitos à jurisdição privada**, conforme explica Pedro Batista Martins: *‘Ao firmarem a cláusula compromissória, os contratantes concordam com a submissão de eventual conflito à justiça privada, não mais podendo arrepender-se ou reverter a questão, unilateralmente, à jurisdição ordinária’*<sup>31</sup>. E a legitimidade desta escolha vem referendada expressamente pelo Código de Processo Civil de 2015 ao estabelecer que é preservado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei (artigo 42), quando antes (artigo 3º, § 1º) já fez referência à admissibilidade da arbitragem para “apreciação jurisdicional” da ameaça ou lesão a direito.

Por sua vez, **o efeito negativo é dirigido ao Estado, pois impede o juiz estatal de analisar o mérito da controvérsia submetida à arbitragem**; refere-se, pois, ao afastamento da jurisdição do Estado para apreciar a matéria objeto da convenção.

Porém, pela prestigiada autonomia privada, nada impede que as partes, de comum acordo, modifiquem ou até mesmo revoguem pura e simplesmente a convenção, restabelecendo, assim, o *status quo ante*, ou seja, de livre acesso ao juízo estatal<sup>32</sup>.

Carlos Alberto Carmona igualmente caracteriza a convenção de arbitragem como resultado de vontades declaradas por parte dos sujeitos envolvidos em litígios: “a convenção arbitral é atestado de que existe vontade clara de submeter litígios decorrentes, envolventes, relacionados, pertinentes, derivados ou resultantes de certa relação jurídica à solução de árbitros”. O autor

---

interesses comuns das partes” (MARTINS, Pedro Antonio Batista. Aparentamentos sobre a lei de arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 62).

<sup>30</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 142.

<sup>31</sup> MARTINS, Pedro Antonio Batista. Convenção de arbitragem. Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 207 *In*: CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 203.

<sup>32</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 203 (grifos nossos).

entende ser necessária a “clara e inequívoca vontade dos contratantes de entregar a solução de litígio (atual ou futuro, não importa) à solução de árbitros”<sup>33</sup>.

A finalidade da celebração de uma convenção de arbitragem, portanto, reflete a vontade das partes em mutuamente dispensar a jurisdição estatal para submeter os litígios eventualmente surgidos entre elas a um órgão arbitral, assim submetendo-se às regras aplicáveis a uma arbitragem e ao procedimento específico desse tipo de solução de controvérsias.

A consequência prática da vontade manifestada pela celebração de uma convenção arbitral, portanto, é o afastamento da jurisdição estatal para a resolução de conflitos.

A respeito dessa finalidade, a lição de Francisco José Cahali:

A cláusula compromissória é a previsão em contrato de que eventuais conflitos dele emergentes serão resolvidos pela arbitragem. Tem caráter preventivo, na medida em que as partes estão na expectativa de contratar e honrar seus compromissos contratuais, porém **desde então deixam previsto que eventual conflito decorrente do contrato deverá ser resolvido por arbitragem, não pelo Judiciário**<sup>34</sup>.

Assim também ensina Carlos Alberto Carmona:

A cláusula compromissória – pacto através do qual os contratantes avençam, por escrito, submeter à arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de uma determinada relação jurídica – **passa a ser apta a afastar a competência do juiz estatal**<sup>35</sup>.

Nesse sentido, a convenção de arbitragem resulta de um acordo de vontade manifestado entre determinadas partes com a intenção de submeter suas disputas à arbitragem.

---

<sup>33</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo** – um comentário à Lei n. 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 84-85.

<sup>34</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 159 (grifos nossos).

<sup>35</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo** – um comentário à Lei n. 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 35. Da mesma forma entende José Eduardo Carreira Alvim: “o que esse preceito legal permite é que as partes estabeleçam, na própria cláusula compromissória, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem, ou, então **se reportem às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, com o que estarão pactuando em que a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras**”. ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem** (Lei n. 9.307, de 23-9-1996). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 580 (grifos nossos).

Gary Born demonstra que a convenção de arbitragem é o acordo celebrado entre as partes para submeter as suas disputas decorrentes de uma relação jurídica a um procedimento arbitral:

*'Arbitration agreement'* is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement<sup>36</sup>.

Até aqui já se compreendeu a simbiose entre os institutos do negócio jurídico e da convenção de arbitragem por meio da verificação de um requisito comum e primordial para ambos: a manifestação de vontade.

Essa conclusão também pode ser inferida do artigo 1º da Lei de Arbitragem, segundo o qual “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”<sup>37</sup>.

Ainda, a convenção de arbitragem decorre da manifestação de vontade de ao menos duas partes contratantes que assumem, a partir de interesses próprios, o resultado de um consenso por meio do qual decidem submeter os litígios surgidos da relação jurídica por elas constituída a um procedimento arbitral.

Nesse sentido, a convenção de arbitragem, como resultado de manifestações de vontade, representa um negócio jurídico.

Francisco José Cahali ensina que “a convenção arbitral é um negócio jurídico, resultante da autonomia privada (autonomia da vontade das partes) a afastar o conflito da jurisdição estatal, e, assim deve ser tratada como tal – negócio jurídico”<sup>38</sup>.

Ainda, Giovanni Ettore Nanni explica a qualificação da cláusula compromissória como um negócio jurídico, concluindo que a cláusula compromissória arbitral decorre de uma declaração de vontade vinculante em que se pretende outorgar à jurisdição arbitral o julgamento das controvérsias:

---

<sup>36</sup> Chapter 2: definitions of “arbitration agreement” in national arbitration legislation in international arbitration conventions. *In*: BORN, Gary. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2014, p. 213-214.

<sup>37</sup> Lei de Arbitragem – artigo 1º

<sup>38</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 413-414.

De qualquer forma, é com esteio na autonomia privada que se forma o **negócio jurídico voltado para a eleição da arbitragem como meio de resolução de disputas decorrentes de um contrato**, no qual a cláusula compromissória está inserida ou a ela faz referência.

**Se o negócio jurídico tem por finalidade produzir uma consequência jurídica, quem o celebra deve querer gerar tal efeito, que no caso concreto é submeter à jurisdição dos árbitros a solução das controvérsias em um determinado contrato.**

**É assim que se considera a cláusula compromissória um negócio jurídico, derivado de uma declaração de vontade vinculante com o propósito de outorgar aos árbitros a atribuição de julgar as controvérsias. Esse é o seu núcleo central ou obrigação principal<sup>39</sup>.**

Por ser um negócio jurídico, a convenção arbitral também está submetida aos requisitos do artigo 104 do Código Civil de 2002: “A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”.

Assim entende Giovanni Ettore Nanni:

**Referido pacto [convenção de arbitragem] consubstancia negócio jurídico, dependendo do consenso das partes, mediante declaração de vontade, para sua implementação.**

**Sendo assim, deve se adequar a todas as características decorrentes das relações jurídicas privadas, como, por exemplo, a formação, os efeitos e a obediência aos requisitos do negócio jurídico estabelecidos no artigo 104 do Código Civil<sup>40</sup>.**

Diante disso, conclui-se pela qualificação da convenção arbitral como um negócio jurídico, decorrente da manifestação de vontade de dois ou mais sujeitos e produzir efeitos jurídicos<sup>41</sup> intentados pelas partes contratantes a partir de diferentes polos de interesse, criando obrigações e efeitos jurídicos desde a sua celebração.

Ao qualificar determinado ato jurídico como um negócio jurídico, naturalmente se aplicam àquele ato as consequências legais dessa qualificação, incluindo-se as suas causas de anulabilidade conforme previstas no Código Civil de 2002, que serão avaliadas a seguir.

<sup>39</sup> NANNI, Giovanni Ettore. **Direito civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 13-22 (grifos nossos).

<sup>40</sup> NANNI, Giovanni Ettore. **Direito civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4 (grifos nossos).

<sup>41</sup> Conforme ensina Carlos Alberto Carmona, “agora, na medida em que é possível instaurar a arbitragem independentemente de compromisso arbitral, perdeu a cláusula caráter de pré-contrato de compromisso para produzir desde logo efeitos próprios”. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo** – um comentário à Lei n. 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 102.

Sendo assim, considerando a conclusão pela categorização da convenção de arbitragem como negócio jurídico unilateral ou plurilateral – a depender do caso concreto – serão avaliados nesta pesquisa a possibilidade de aplicação das causas de anulabilidade do negócio jurídico à convenção de arbitragem e, posteriormente, seus respectivos efeitos.

## 2.2 Os defeitos do negócio jurídico

Conforme demonstrado, a vontade é elemento essencial do negócio jurídico. Entretanto, para que o negócio jurídico seja perfeito, é necessário que essa vontade seja manifestada de forma livre e fiel à sua expressão, pois, do contrário, estar-se-ia diante de uma hipótese de defeito do negócio jurídico.

Renan Lotufo ensina: “o negócio jurídico somente é perfeito quando a vontade é declarada de maneira lícita, livre e consciente, isto é, de acordo com a lei, com a correta noção da realidade”<sup>42</sup>.

Os defeitos do negócio jurídico são conhecidos como verdadeiras anomalias na formação da vontade ou em sua declaração, conforme sublinha Alexandre Guerra:

**O elemento fundamental do negócio jurídico, diz Georges Ripert, é a vontade.** Manifestando-a corretamente por meio da sua declaração faz nascer, modificar ou extinguir as relações jurídicas. A vontade deve ser livre e incondicionada no seu nascimento e deve ser fiel na sua expressão, adverte. Mas, como referimos, **os defeitos dos negócios jurídicos podem ocorrer no processo da sua formação:** é possível haver a falsa noção de pessoas, de coisas ou dos demais elementos essenciais do negócio que pratica **ou, ainda, pode haver divergências entre o que se declara e o que se deseja**, como explica Francisco Amaral.

**Os defeitos do negócio jurídico são verdadeiras imperfeições que podem surgir como decorrência de anomalias na formação ou na declaração da vontade.** Significa dizer que as patologias na formação da vontade são vícios na *vontade em si*. As anomalias na declaração de vontade, por sua vez, são os vícios na declaração da vontade, os quais consubstanciam a divergência entre vontade real e a vontade declarada. Ocorrem quando o agente declara uma vontade que efetivamente não tem em conluio com outrem para enganar terceiros, assim como nos casos em que age por má-fé para a obtenção de artifício malicioso com o intuito de prejudicar a terceiro<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado:** parte geral (arts. 1 a 231). v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 289.

<sup>43</sup> GUERRA, Alexandre. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos.** São Paulo: Almedina, 2016, p. 109-110.

Esses defeitos, por sua vez, são considerados causas de anulabilidade do negócio jurídico, as quais, conforme constou da introdução deste capítulo, serão tratadas a seguir, explorando-se, inicialmente, o conceito de anulabilidade e as hipóteses previstas na legislação, destacando-se aquelas que consistem em vícios de consentimento e, no tópico seguinte, o erro e o dolo.

### 2.3 Hipóteses de anulabilidade do negócio jurídico

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda<sup>44</sup> analisa o negócio jurídico em três planos, a fim de verificar, sucessivamente, os pressupostos de existência (plano de existência), os requisitos de validade (plano de validade) e as condições para produção de efeitos (plano de eficácia).

O negócio jurídico precisa conter os elementos gerais intrínsecos e extrínsecos para a sua existência, sendo os primeiros a forma, o objeto e as circunstâncias negociais, e os demais o agente, o lugar e o tempo do negócio.

A ausência de qualquer um desses elementos implica a inexistência do negócio jurídico, conforme explica Antônio Junqueira de Azevedo:

Os elementos gerais, sintetizando o que foi dito neste parágrafo até aqui, são, pois, aqueles sem os quais nenhum negócio existe. **Podem ser: a) intrínsecos (ou constitutivos): forma, objeto e circunstâncias negociais; e b) extrínsecos (ou pressupostos): agente, lugar e tempo do negócio.** Sem os citados elementos gerais, qualquer negócio torna-se impensável. Basta a falta de um deles para inexistir o negócio jurídico. Aliás, precisando ainda mais: se faltarem os elementos tempo ou lugar, não há sequer fato jurídico; sem agente, poderá haver fato, mas não ato jurídico; e, finalmente, sem circunstâncias negociais, forma ou objeto, poderá haver fato ou ato jurídico, mas não negócio jurídico. **A falta de qualquer um desses elementos acarreta, pois, a inexistência do negócio, seja como negócio, seja até mesmo como ato ou fato jurídico; nesse sentido, são eles elementos necessários e, se nos ativermos ao negócio jurídico como categoria geral, são também suficientes**<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. IV, Rio de Janeiro: Borsói, 1970, p. 6.

<sup>45</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico** – existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 39-48.

Para existir, um negócio jurídico precisa conter todos os pressupostos e elementos necessários ao seu surgimento no mundo jurídico<sup>46</sup>.

O plano da existência se diferencia do da eficácia porque, quando há inexistência, o ato sequer passa a existir no mundo jurídico; em caso de ineficácia, há um negócio jurídico em desconformidade com as predeterminações legais, de maneira que se declara a sua nulidade.

Neste ponto a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

**Ao contrário da nulidade, em que a declaração de vontade conduz à ineficácia por desconformidade com as predeterminações legais, a inexistência advém da ausência de declaração de vontade.** Quando o objeto é ilícito ou impossível, o ato é nulo; mas se inexistente o objeto, será inexistente o ato. São hipóteses diferentes, pois em um caso o objeto existe, mas a relação jurídica deixa de se constituir por sua afronta à lei, à moral, aos bons costumes, ou por ser aquele inatingível; no outro caso, não se forma o ato, por ausência total de objeto. A falta de observância do requisito formal leva à nulidade; o ato foi celebrado, mas não produz efeitos por inobservância da solenidade. Se, em vez de celebração por forma diferente, falta a própria celebração, o ato é inexistente.  
**O ato inexistente não pode produzir qualquer efeito, independentemente de um pronunciamento da inexistência**<sup>47</sup>.

Conforme avalia Maurício Bunazar, “no plano da existência, encontram-se os elementos necessários para que o suporte fático esteja completo a ponto de incidir a norma que caracteriza e identifica o negócio”<sup>48</sup>. Ainda segundo o autor, “no plano da eficácia, temos os fatores que influenciam a produção de efeitos pelo negócio jurídico”<sup>49</sup>.

Emilio Betti explica que “a invalidade é o tratamento que corresponde a uma carência intrínseca do negócio, no seu conteúdo preceptivo”<sup>50</sup>. É “aquela falta de idoneidade para produzir, por forma duradoura e irremovível, os efeitos essenciais do tipo”, enquanto a ineficácia é característica de um ato “em que estejam em ordem os elementos essenciais e os pressupostos de validade,

<sup>46</sup> Nesse sentido Gustavo Tepedino explica que o negócio jurídico existente precisa “conter os pressupostos para o seu surgimento no mundo jurídico” TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil** – teoria geral do direito civil. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 242.

<sup>47</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. I. Introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 546.

<sup>48</sup> BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: RT, 2020, p. 29.

<sup>49</sup> BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: RT, 2020, p. 29.

<sup>50</sup> BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. 2. ed. Torino: UTET, 1952, p. 655-656.

quando, no entanto, obste à sua eficácia uma circunstância de fato a ele extrínseca<sup>51</sup>.

Ao tratar do plano da validade, Ana Alvarenga Moreira Magalhães esclarece que a vontade é um requisito à validade do negócio jurídico:

A atuação da vontade subjetiva, interna, restringe-se então ao aperfeiçoamento do negócio, especificamente ao plano da validade negocial. Ao contrário da teoria subjetiva, não é ela *elemento de existência* do negócio jurídico, mas sim *requisito de sua validade*<sup>52</sup>.

Sendo assim, no plano da validade a manifestação de vontade ganha protagonismo, de modo que, para se tornar válido, o negócio jurídico deve resultar da vontade de um ou mais sujeitos de direito.

Maurício Bunazar caracteriza o plano da validade como aquele em que existem valores e interesses caros ao ordenamento jurídico:

O plano da validade, por sua vez, trata de valores e interesses caros ao ordenamento jurídico ou às partes. Dito de outro modo, é mediante o plano da validade que se verifica a entrada regular, ou não, do negócio no mundo jurídico. Essa verificação se dá a partir do que se conhece por requisitos de validade<sup>53</sup>.

Na exposição de motivos do Código Civil, apresentada em 1975, Miguel Reale distingue as figuras da validade e da eficácia:

Tal orientação importou, desde logo, uma tomada de posição que se reflete no corpo todo do Projeto, quanto à delicada, mas não despicienda, necessidade de distinguir-se entre **validade e eficácia dos atos jurídicos em geral e dos negócios jurídicos em particular**. Na terminologia do Anteprojeto, **por validade se entende o complexo de requisitos ou valores formais que determina a vigência de um ato**, por representar o seu elemento constitutivo, dada a sua conformação com uma norma jurídica em vigor, seja ela imperativa ou dispositiva. Já a **eficácia dos atos se refere à produção dos efeitos**, que podem existir ou não, sem prejuízo da validade, sendo certo que a incapacidade de produzir efeitos pode ser coeva da ocorrência do ato ou da estipulação do negócio, ou sobrevir em virtude de fatos e valores emergentes<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. v. III. n. 57. 2. ed. Torino: UTET, 1952, p. 11.

<sup>52</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 23.

<sup>53</sup> BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: RT, 2020, p. 29.

<sup>54</sup> REALE, Miguel. **Exposição de Motivos do Prof. Miguel Reale de 16-01-1975**. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/anais\\_onovocodigocivil/anais\\_especial\\_1/Anais\\_Parte\\_I\\_revistaemerj\\_9.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_9.pdf). Acesso em: 7 ago. 2020 (grifos nossos).

Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello explica que a anulabilidade “constitui o grau mais leve das sanções de invalidade imputável aos atos jurídicos”<sup>55</sup>.

Portanto, a anulabilidade representa um defeito do negócio jurídico que atua no plano da sua validade, estando diretamente relacionada às manifestações de vontade emanadas pelos sujeitos de direito contratantes.

Segundo Raquel Campani Schimiedel, é no plano da validade em que são avaliados os elementos capazes de revelar a existência de um defeito no negócio jurídico que pode frustrá-lo:

No plano da validade examina-se a idoneidade que tem o negócio jurídico para permanecer no mundo jurídico e ser eficaz. Isso ocorre mediante a análise dos elementos que integram o suposto de fato da categoria negocial à luz dos requisitos de validade impostos pelo artigo 82, com a finalidade de detectar-se a presença do defeito que frustra o negócio. A composição deficitária do suporte fático determina a invalidade do negócio, cuja sanção será a nulidade (artigo 145) ou anulabilidade (artigo 147) deste, conforme a gravidade do efeito que o inquina<sup>56</sup>.

Nesse contexto, a anulabilidade representa uma sanção mais branda do que a nulidade do negócio jurídico, posto que advém de um defeito do negócio jurídico decorrente de uma imperfeição da manifestação de vontade e por meio da qual se busca proteger interesses particulares. De outro lado, a nulidade visa a proteção de interesses gerais e da própria ordem pública.

Assim entende Arnaldo Rizzardo, destacando que a anulabilidade representa um grau mais leve de sanção do que a nulidade:

**De menor grau e menor intensidade a ofensa à lei que a nulidade, a anulabilidade decorre da violação a vários princípios de direito, mas essencialmente de natureza privada ou particular, sem atingir a ordem jurídica estabelecida pelo Estado. Alcança os atos que ofendem as pessoas, e decorre da presença de vício de vontade na realização do negócio.**  
Em geral, surge da imperfeição da vontade, da falta de liberdade na sua expressão, da carência de discernimento em decidir [...]<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 181.

<sup>56</sup> SCHIMIEDEL, Raquel Campani. **Negócio jurídico**: nulidade e medidas sanatórias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 51-52.

<sup>57</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil**: Lei n. 10.406, de 10-01-2002. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 523 (grifos nossos).

Ao tratar das categorias da invalidade do negócio jurídico, Zeno Veloso destaca as diferenças entre as figuras da nulidade e a da anulabilidade:

Neste passo, até para efeito didático, apontemos as diferenças entre nulidade e anulabilidade:

- a) A nulidade tem o objetivo de tutelar interesses gerais, prevendo situações que a própria ordem pública quer que se desfaçam; a anulabilidade visa, em regra, a proteger interesses privados, individuais, de uma das partes que figuram no negócio jurídico;
- b) O direito de obter judicialmente a declaração de nulidade não está sujeito à decadência; o direito de requerer a anulação decai com o passar do tempo;
- c) A nulidade é insuprível, insanável, inconfirmável; a anulabilidade pode ser sanada, confirmando-se o negócio anulável;
- d) A nulidade, se for manifesta, deve ser decretada, *ex officio*, pelo juiz, e pode, em qualquer caso, ser alegada pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir; a anulabilidade não pode ser declarada, *ex officio*, nem requerida pelo MP;
- e) A nulidade pode ser requerida por qualquer interessado; a anulabilidade, pela parte para cuja proteção foi estabelecida, seu representante legal ou seus sucessores, ou sub-rogados, credores e terceiros prejudicados;
- f) O negócio nulo não produz efeitos jurídicos típicos, respectivos; o anulável produz efeitos, enquanto não for anulado;
- g) A anulabilidade sempre vem prevista na lei, expressamente; a nulidade pode ser textual (expressa) ou virtual (implícita)<sup>58</sup>.

O negócio jurídico está sujeito às seguintes causas de anulabilidade, como demonstra Marcos Bernardes de Mello:

- a) De falta de assentimento, quando exigido por lei (a.a.) dos pais, tutor ou curador, nos casos de incapacidade relativa do agente (=assentimento assistencial), e, (a.b) de terceiro (=assentimento resguardativo);
- b) De erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores;
- c) De expressa imposição de lei<sup>59</sup>.

No Código Civil, a regra geral do artigo 171 estabelece o seguinte:

Artigo 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

- I – por incapacidade relativa do agente;
- II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

<sup>58</sup> VELOSO, Zeno. **Invalidade do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 313-314.

<sup>59</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 179.

Os defeitos do negócio jurídico elencados no inciso II representam os vícios de consentimento, caracterizados quando há um descompasso entre a vontade real e aquela manifestada por meio do negócio jurídico firmado; ou até mesmo quando a vontade sequer chega a ser formada regularmente.

Em comentário específico ao inciso II, Clóvis Beviláqua demonstra que “esses vícios aderem à vontade, penetram-na, aparecem sob forma de motivos, forçam a deliberação e estabelecem divergência entre a vontade real, ou não permitem que esta se forme”<sup>60</sup>.

Entretanto, do artigo 171, II (“erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”), são vícios de consentimento o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão, excluindo-se, portanto, a fraude contra credores.

Nesse sentido Marcos Bernardes de Mello:

Na fraude contra credores não é possível falar-se em vício do consentimento, pois que, muitas vezes, o ato pode ser praticado sem que haja intenção de prejudicar os credores, mas, em face das circunstâncias (insolvência do devedor) e da ocorrência de prejuízo, o ato é anulável. Há na fraude contra credores defeito em elemento nuclear do suporte fático, não vício de vontade ou do consentimento<sup>61</sup>.

Esta conclusão faz sentido quando se considera o fato de que a fraude contra credores é, segundo a doutrina, “todo ato prejudicial ao credor, praticado pelo devedor que se torna insolvente ou já está em estado de insolvência”<sup>62</sup>.

O ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso constata que a fraude contra credores representa “um vício social, porquanto prejudicados são os credores e não uma das partes do negócio. E o dano causado aos credores decorrente da insolvabilidade do devedor, com a participação de terceiro”<sup>63</sup>.

A simulação também é considerada um vício social e, embora anteriormente fosse qualificada como uma causa de anulabilidade, hoje é uma

---

<sup>60</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Edição revisada e atualizada por Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Rio/Livraria Francisco Alves S.A., 1975, p. 216.

<sup>61</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 180.

<sup>62</sup> LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**: parte geral (arts. 1 a 231). v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 158.

<sup>63</sup> PELUSO, Cezar. **Código civil comentado**. São Paulo: Manole, 2007, p. 111.

causa de nulidade elencada pela legislação, e cujo conceito de certa forma se relaciona com os vícios de vontade:

O Legislador Civil de 2002, no entanto, modificou, substancialmente, o regramento da simulação, especialmente em dois aspectos, a saber: **(a) tornou-se causa de nulidade; (b) excluiu de sua caracterização a necessidade de ser nocente = prejudicial a terceiro ou infringente da lei.**

Em verdade, no artigo 167, *caput*, o Código Civil declarou ser nulo o negócio simulado, considerando tal aquele que (a) aparentar conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas a que realmente se conferem, ou transmitem; (b) contenha declaração, confissão, condição ou cláusula cujo conteúdo não seja verdadeiro; (c) os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados<sup>64</sup>.

A simulação é caracterizada quando existe um ato irreal, fictício, que serve para camuflar uma declaração de vontade que, na verdade, não se fez. Trata-se de hipótese na qual uma declaração de vontade busca produzir efeito diverso daquele concretizado quando da celebração do negócio jurídico.

Assim entende Clóvis Beviláqua:

há simulação quando o ato existe apenas aparentemente, sob a forma em que o agente faz entrar nas relações da vida. É um ato fictício, que encobre e disfarça uma declaração que não se fez. É uma declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado<sup>65</sup>.

Segundo Maria Helena Diniz, para se configurar uma simulação é necessário que um sujeito busque iludir um outro sujeito por meio de uma falsa aparência que encobre a realidade do negócio:

Procura-se com a simulação iludir alguém por meio de uma falsa aparência que encobre a verdadeira feição do negócio jurídico. Caracteriza-se, como diz Washington de Barros Monteiro, pelo 'intencional desacordo entre a vontade interna e a declarada, no sentido de criar, aparentemente, um negócio jurídico que, de fato, não existe, ou então oculta, sob determinada aparência, o negócio realmente querido'<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> MELLO, Marco Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166-167 (grifos nossos).

<sup>65</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria geral do direito civil. 4. ed. Ministério da Justiça, 1972, p. 239. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coord.). **Comentários ao Código Civil brasileiro** – dos fatos jurídicos, 2008, p. 717.

<sup>66</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria geral do direito civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 530.

Feitas essas considerações, e já compreendidos os vícios sociais, é possível afirmar que as causas de anulabilidade como erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão estão ligadas a um vício de consentimento, isto é, a “uma disparidade entre a vontade real e a declaração, de maneira que surge conflito de interesses entre a proteção do autor da declaração e a segurança dos negócios jurídicos”<sup>67</sup>.

Nesse contexto, e fazendo menção à “teoria da vontade real” sobre os vícios de consentimento, Silvio Rodrigues constata que o desfazimento do ato jurídico quando a vontade do agente é diversa daquela externada no ato representa uma medida de proteção ao autor da declaração, afinal, para que o ato jurídico seja perfeito, é necessário que se externe uma vontade efetiva, livre e consciente:

Se o ato jurídico é fundamentalmente um ato de vontade, para que ele se aperfeiçoe faz-se mister que essa vontade, efetivamente, se externe livre e consciente.

Com efeito, a teoria da vontade real, prestigiando a intenção das partes, visa proteger o autor da declaração, permitindo o desfazimento do ato quando sua forma externa não representa a vontade do agente<sup>68</sup>.

No mesmo sentido, ao explorar a “teoria da vontade”, Augusto Passamani Bufulin considera que, se não houver concordância entre a vontade e a declaração, a consequência é justamente o afastamento do negócio do mundo jurídico:

Desta forma, a teoria da vontade entende que se não houver concordância entre a vontade e a declaração, o negócio jurídico deve ser afastado do mundo jurídico, por lhe faltar um elemento essencial: a presença da vontade efetiva do agente<sup>69</sup>.

Ao comentar as causas de anulabilidade do negócio jurídico, Zeno Veloso demonstra quem são os interessados para alegar a anulabilidade do negócio jurídico<sup>70</sup>:

---

<sup>67</sup> BDINE JÚNIOR, Hamid. **Efeitos do negócio jurídico nulo** (2007). Disponível em:

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp029464.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020.

<sup>68</sup> RODRIGUES, Silvio. **Dos vícios do consentimento**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 10-11.

<sup>69</sup> BUFULIN, Augusto Passamani. **O erro e seus requisitos**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p. 10.

<sup>70</sup> No mesmo sentido, Eduardo Nunes de Souza: “em princípio, a legitimidade para arguição das nulidades é ampla, abrindo-se a qualquer interessado (isto é, tanto às partes quanto a terceiros) e

Só os interessados diretos têm legitimidade, ou seja, exclusivamente aqueles em favor dos quais a lei estabeleceu a anulabilidade, não qualquer um, alerta Marcos Bernardes de Mello (MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico: plano de validade, cit., § 68, p. 200), que, de forma didática, enumera os que, em geral, são legitimados a alegar a anulabilidade: **a) o figurante do ato vítima de erro, dolo ou coação; b) o terceiro prejudicado pelo ato simulado; c) o credor anterior ao ato de disposição, no caso de fraude contra credores; d) o relativamente incapaz, ao cessar a incapacidade; e) aquele que deveria assentir, nos casos de necessidade de assentimento protectivo (pais, tutor e criador) ou resguardativo (do marido, em relação aos atos da mulher, e da mulher, em relação aos atos do marido); f) aqueles a quem a lei atribui a legitimação para a ação de anulação, nas espécies em que a anulabilidade é imposta pela própria lei.**

O autor escrevia diante do Código de 1916, e não deve ser considerada, hoje, a menção à simulação, que, pelo Código vigente, é causa de nulidade, e não mais de anulabilidade, como outrora<sup>71</sup>.

Ademais, conforme já apontado acima, por se tratar de uma sanção mais branda do que a nulidade, a anulabilidade não pode ser declarada *ex officio*, devendo necessariamente ser invocada por um dos sujeitos interessados.

Assim entende Francisco Pereira Bulhões Carvalho<sup>72</sup>:

Se as nulidades do artigo 147 (ato anulável) podem ser alegadas por qualquer interessado, como decorre do texto legal, a diferença entre ato nulo e anulável se limitaria a que o primeiro poderia ser declarado nulo *ex officio*.

Por isso, como observou Pontes de Miranda, só por esforço de interpretação e invocando antecedentes históricos e legislação comparada se poderia entender que a palavra 'interessado' no artigo 152 indique apenas a pessoa a cujo benefício a lei estabeleceu a nulidade, como consta do Código Argentino (Pontes de Miranda, *Tratado*, v. 4, § 363, p. 32).

---

também ao Ministério Público quando lhe couber intervir, nos termos do artigo 168, *caput*, do Código Civil. **Por outro lado, a legitimidade para pretender a simples anulação do negócio, a teor da parte final do artigo 177, *caput* do Código Civil, restringe-se apenas aos “interessados” expressão que normalmente se associa às próprias partes do negócio, já que, ao menos teoricamente, é interesse delas que a anulabilidade visa a resguardar**. SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 233-234 (grifos nossos).

<sup>71</sup> VELOSO, Zeno. **Invalidez do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 268-270.

<sup>72</sup> No mesmo sentido: “a ação de anulabilidade, em face do regime destinado aos atos anuláveis, apresenta as seguintes características: a) trata-se de sentença constitutiva, visto que não se limita a declarar uma situação preexistente, mas, ao contrário, modifica a situação anterior, pois o negócio que vinha produzindo seus efeitos típicos passa, após a sentença, a não mais produzi-los; b) aqui, diversamente da nulidade, não pode a anulabilidade ser conhecida de ofício pelo juiz, mas, ao contrário, somente se requerida pela parte interessada. Nesse sentido, dispõe o artigo 177 do Código Civil; c) a ação de anulabilidade está sujeita, salvo disposição em contrário, ao prazo prescricional de quatro anos (artigo 178 do CC)”. OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Novo Código Civil anotado**. Salvador: Lumen Juris, 2004, p. 344-345.

Segundo a doutrina hoje correntemente aceita, e propugnada por Planiol, a 'nulidade de pleno direito' confunde-se com a 'nulidade absoluta', e a anulabilidade confunde-se com a 'nulidade relativa'<sup>73</sup>.

Esta conclusão está de acordo com o artigo 177 do Código Civil:

Artigo 177. 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.

Logo, o que se compreende é que a anulabilidade representa uma sanção que precisamente deve ser decretada por meio de uma decisão, seja judicial ou arbitral.

Nessa linha, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda compreende que a anulabilidade depende da decretação que reduza a nada o negócio jurídico:

A anulabilidade é a não-validade, **dependente de decretação que reduza a nada o negócio jurídico e os seus efeitos**, decretação subordinada a não estar prescrita a ação de anulação. A decretação de anulação desconstitui o negócio jurídico existente e desconstitui-lhe a eficácia<sup>74</sup>.

Sendo assim, até que se concretize a declaração da anulabilidade de um negócio jurídico, devem ser regularmente cumpridas as obrigações ali estabelecidas, não podendo as partes se furtarem do seu cumprimento sob argumentos de que aquele determinado negócio é inválido.

Nesse sentido, Zeno Veloso esclarece que, até a ocorrência desta declaração, as partes não podem jamais inadimplir com as suas obrigações previstas em contrato sob a alegação de que ele é inválido:

Feitas essas ressalvas, o artigo 177, em seu conteúdo, quer dizer – e diz – que o negócio anulável é eficaz, e que a **anulação (=invalidação) só tem efeito depois de julgada por sentença**. Antes de ser impugnado, enquanto não houver sentença judicial que o anule, o negócio deve ser cumprido, executado, produzindo tanta eficácia quanto a que produziria um negócio válido.

**Ninguém pode deixar de adimplir as prestações que resultam de negócio anulável, sob a alegação de que ele é inválido.** Seria o

<sup>73</sup> CARVALHO, Francisco Pereira Bulhões. **Sistemas de nulidades dos atos jurídicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 116-117.

<sup>74</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. IV, Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 33 (grifos nossos).

mesmo que admitir que o particular tivesse direito e autoridade para decretar a anulação de negócios jurídicos<sup>75</sup>.

Silvio Rodrigues entende a ação de anulabilidade como uma homenagem ao princípio de que o ato jurídico emana da vontade de um sujeito de direito:

A ação de anulabilidade, conferida pela lei a quem consentiu por erro, representa homenagem ao princípio de que o ato jurídico emana da vontade. O ordenamento jurídico prestigia o ato volitivo quando ele busca um fim conforme à ordem estabelecida; se isso ocorre, dá-lhe eficácia<sup>76</sup>.

O Código Civil destina seções do Capítulo IV ‘Dos Defeitos do Negócio Jurídico’ para elencar as hipóteses de anulabilidade dos negócios jurídicos, sendo as seguintes as causas relacionadas aos vícios de consentimento: “Seção I – Do Erro ou Ignorância”; “Seção II – Do Dolo”; “Seção III – Da Coação”; “Seção IV – Do Estado de Perigo”; e “Seção V – Da Lesão”.

A partir daqui, portanto, e para facilitar a compreensão, primeiramente será realizada uma breve análise de cada uma das causas de anulabilidade relacionadas aos vícios de vontade, à exceção do erro e do dolo, quais sejam: a coação, o estado de perigo e a lesão.

Posteriormente, as “Seções I – Do Erro ou Ignorância” e “II – Do Dolo” serão detidamente averiguadas para, a partir delas, verificar-se a aplicabilidade das causas de anulabilidade do negócio jurídico à convenção arbitral, objeto deste trabalho.

### 2.3.1 Coação

De acordo com a doutrina, coação é toda a ameaça ou pressão injusta exercida sobre o negociante, visando obrigá-lo a assumir uma obrigação que não lhe interessa.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “a coação pode ser absoluta, não gerando a anulabilidade do negócio jurídico, mas sim a sua nulidade, visto que

---

<sup>75</sup> VELOSO, Zeno. **Invalidade do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 273 (grifos nossos).

<sup>76</sup> RODRIGUES, Silvio. **Dos vícios do consentimento**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 29.

nesse sequer existe manifestação de vontade para ser viciada”<sup>77</sup>; ou relativa, que, aí sim, “constitui vício da vontade e torna anulável o negócio jurídico”<sup>78</sup>.

A coação representa uma vontade forçada, emanada como fruto de uma violência praticada contra ela, tornando-se, por essa razão, um vício apto a ensejar a anulabilidade do negócio firmado<sup>79</sup>.

Hamid Bdine Júnior ressalta que, na coação, “entre um mal de que tem receio e a prática de um negócio jurídico que não deseja, o agente opta por essa última alternativa, diversamente do que faria se não houvesse a ameaça que o intimida”<sup>80</sup>. O autor vai além e destaca os requisitos para se caracterizar a coação:

1. **A ameaça deve ser a causa determinante do negócio.** Se o negócio fosse se realizar de outra forma, sem a ameaça, há dano suscetível de indenização, mas não é possível anular o ato. Deve haver o nexo de causalidade entre a ameaça e a anuência extorquida. Sem ela, o negócio não teria sido celebrado.
2. **A ameaça deve ser grave.** Deve ser uma **ameaça à liberdade, de um dano sério ao corpo, à vida, à honra, do agente, de pessoa de sua família e/ou até de pessoas de seu estreito relacionamento**, a quem não deseje a efetivação da ameaça.
3. **A ameaça deve ser fundada e injusta, ou seja, capaz de realmente impressionar a pessoa.** Contudo, não pode representar exercício regular de um direito, o que caracterizaria a cláusula excludente de antijuridicidade, de acordo com o disposto no artigo 23, inciso III do Código Penal.
4. **A ameaça deve ser atual ou iminente e inevitável.** Deve estar prestes a ocorrer e deve ser inevitável, uma vez que se for impossível, remoto ou evitável, o fato não é capaz de viciar o negócio. Não se trata de exigir que ocorra imediatamente, mas deve ser suficiente para fundar o temor forte que caracteriza a coação.
5. **O prejuízo ameaçado deve recair sobre a pessoa do agente, seus bens, pessoas de sua família ou terceiros cuja circunstância justifique o temor.** O conceito de família é amplo, incluindo pessoas ligadas por laços de consangüinidade ou comparável à afetividade. Incluem-se companheiros, filhos adotivos, primos etc<sup>81</sup>.

<sup>77</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1: esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 346.

<sup>78</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1: esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 347.

<sup>79</sup> Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa: “a vontade deixa de ser espontânea como resultado de violência contra ela”. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 445.

<sup>80</sup> BDINE JÚNIOR, Hamid. **Efeitos do negócio jurídico nulo** (2007). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp029464.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020, p. 96.

<sup>81</sup> BDINE JÚNIOR, Hamid. **Efeitos do negócio jurídico nulo** (2007). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp029464.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020, p. 93-97.

### 2.3.2 Estado de perigo

O estado de perigo consiste na “situação de extrema necessidade que conduz uma pessoa a celebrar negócio jurídico em que assume obrigação desproporcional e excessiva”<sup>82</sup>. Trata-se, portanto, do fato cuja ocorrência foi necessária à conclusão do negócio jurídico<sup>83</sup>.

Para caracterizar o estado de perigo, devem estar presentes os seguintes elementos estruturais: situação de necessidade; iminência de dano atual e grave; nexo de causalidade entre a declaração e o perigo de grave dano; incidência da ameaça do dano sobre a pessoa do próprio declarante ou de sua família; conhecimento do perigo pela outra parte; e assunção de obrigação excessiva e onerosa<sup>84</sup>.

Para configurar o estado de perigo, “esse dano deve ser atual, pois o perigo que pode provocá-lo já está em curso, não se tratando apenas de uma probabilidade. E é irrelevante que tenha origem na natureza ou que resulte da ação humana”<sup>85</sup>.

Nesse contexto, “o perigo é real e o dano é a possível realização desse perigo”, sendo o estado de perigo “defeito do negócio jurídico que afeta a declaração de vontade do contratante que tem sua liberdade diminuída por temor de dano à sua pessoa ou à pessoa de sua família”<sup>86</sup>, tornando-se causa de anulabilidade do negócio jurídico nos termos do artigo 171, II, do Código Civil de 2002.

---

<sup>82</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1**: esquematizado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 351.

<sup>83</sup> OLIVEIRA, Moacyr. Estado de perigo. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 504.

<sup>84</sup> Assim entende Fernando Rodrigues Martins, segundo o qual os elementos do estado de perigo são: “a) a existência e a atualidade de um dano grave; b) o nexo de causalidade entre o grave dano e a declaração obtemperada para o negócio; c) o conhecimento do fato de perigo pela contraparte receptora da declaração; d) a assunção de uma obrigação de excessiva onerosidade; e e) o intuito declarante de salvar a si próprio, um familiar ou um terceiro”. MARTINS, Fernando. **Estado de perigo no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 171.

<sup>85</sup> BDINE JÚNIOR, Hamid. **Efeitos do negócio jurídico nulo** (2007). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp029464.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020, p. 98.

<sup>86</sup> LOPEZ, Teresa. O estado de perigo como defeito do negócio jurídico. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 22, n. 68, p. 49-60. Universidade de São Paulo, 2002, p. 51.

### 2.3.3 Lesão

A lesão é caracterizada como o prejuízo decorrente de um contrato por meio do qual a parte prejudicada não recebe valor igual ou proporcional à prestação fornecida.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa:

[...] prejuízo que um contratante experimenta em contrato comutativo quando não recebe da outra parte valor igual ou proporcional ao da prestação que forneceu. Nos contratos aleatórios, apenas excepcionalmente pode ser tipificada a lesão, quando a vantagem obtida é frontalmente superior à álea do contrato. A lesão tem seu campo de atuação, de fato, como modalidade de aplicação da decantada boa-fé objetiva nos contratos sinalagmáticos ou comutativos<sup>87</sup>.

Para Hamid Bdine Júnior, a lesão “caracteriza-se quando alguém obtém um lucro exagerado e desproporcional em decorrência de aproveitar-se da inexperiência ou da situação de necessidade do outro contratante<sup>88</sup>”.

Segundo Arnaldo Rizzardo, são necessários os seguintes requisitos à configuração da lesão como defeito do negócio jurídico: “I – a desproporção entre as prestações; II – a necessidade e a inexperiência; III – a exploração por parte do lesionante”<sup>89</sup>.

Na lesão, portanto, existe uma necessidade de se contratar, a qual, entretanto, nada tem a ver com a escassez de riqueza.

Nesse sentido demarca Caio Mário da Silva Pereira:

A necessidade, de que a lei fala, não é a miséria, a insuficiência habitual de meios para promover à subsistência própria ou dos seus. Não é a alternativa entre a fome e o negócio. Deve ser a necessidade contratual. Ainda que o lesado disponha de fortuna, a necessidade se configura na impossibilidade de evitar o contrato. Um indivíduo pode ser milionário. Mas, se num momento dado ele precisa de dinheiro contado, urgente e insubstituível, e para isto dispõe de um imóvel a baixo preço, a necessidade que o leva a aliená-lo compõe a figura da lesão. [...] **A necessidade contratual não decorre da capacidade**

<sup>87</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 466.

<sup>88</sup> BDINE JÚNIOR, Hamid. **Efeitos do negócio jurídico nulo** (2007). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp029464.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020, p. 103.

<sup>89</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil** (LGL\2002\400). 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 496.

**econômica ou financeira do lesado, mas da circunstância de não poder ele deixar de efetuar o negócio<sup>90</sup>.**

Ainda, segundo Humberto Theodoro Júnior, a lesão representa uma evidente desproporção entre as partes:

Não se pode exigir uma absoluta igualdade na equação contratual, porque no comércio jurídico é natural procurar-se o lucro que só é atingível se um dos contratantes exigir uma certa vantagem sobre o outro. **O intolerável é a exorbitância do lucro, por meio de imposições que representem a exploração desonesta de uma parte sobre outra<sup>91</sup>.**

Uma vez explicadas todas as causas de anulabilidade relacionadas aos vícios de consentimento (coação, estado de perigo, lesão), mas que não constituem o tema central desta dissertação, passa-se agora à análise do erro e do dolo, como objeto primordial da análise aqui proposta.

## **2.4 O erro como causa de anulabilidade do negócio jurídico**

O artigo 138 do Código Civil trata da anulabilidade do negócio jurídico quando a declaração de vontade decorre de um erro substancial, nos seguintes termos:

Artigo 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Logo em seguida, o artigo 139 expõe a definição de erro substancial:

Artigo 139. O erro é substancial quando:  
I – interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;  
II – concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;  
III – sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

---

<sup>90</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 165 (grifos nossos).

<sup>91</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. v. III. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 221 (grifos nossos).

O erro, de acordo com Miguel Maria Serpa Lopes, “implica a falta de concordância entre a vontade verdadeira, isto é, a vontade interna, e a vontade declarada. O problema do erro decorre desta discordância entre as duas volições”<sup>92</sup>.

João Casillo afirma que o erro é inerente ao ser humano – daí a existência do brocardo “errar é humano”. Mas, para interessar ao mundo jurídico, a deformação de vontade advinda do erro deve estar presente em um ato jurídico, causando-lhe um vício de consentimento:

**O erro é inerente ao elemento humano, a tal ponto que o brocardo ‘errar é humano’ a toda hora é invocado, não para justificar, mas, ao menos, para explicar as nossas falhas.**

**Para que o erro, como já dissemos, interesse ao mundo jurídico, é necessário que essa deformação da vontade ocorra quando ela está presente num ato jurídico.** Assim, por exemplo, quando alguém quer colocar em uma de suas salas móveis estilo *art nouveau* que estão em outra, por pensar que o estilo arquitetônico combina melhor com o dos móveis, o que não é verdade, erra, mas este erro não interessa ao mundo jurídico. Quando alguém comete um erro numa jogada de xadrez, pensando que aquela seria a mais conveniente, também este erro não entra na cogitação do mundo jurídico.

Mas, se aquela pessoa adquire os móveis pensando que são estilo *art nouveau*, quando em verdade nem estilo têm, este erro pode interessar ao mundo do direito, com consequências que veremos depois.

**Toda vez que a vontade for defeituosa por obra exclusiva do agente, temos erro, e se esta vontade foi manifestada num ato jurídico, o Direito tem interesse por este vício do consentimento**<sup>93</sup>.

O erro é configurado quando existe uma compreensão equivocada da realidade em um determinado contexto, ou até mesmo uma interpretação errônea de um fato.

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa, “o erro é “a forma de representação psíquica, porém desacertada, incorreta, contrária à verdade”<sup>94</sup>.

Conforme especifica Garcez Martinho, “erro é o estado da mente que, por defeito de conhecimento do verdadeiro estado das coisas, impede uma real manifestação da vontade”<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria. **Curso de direito civil**. v. I. 8. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1996, p. 442.

<sup>93</sup> CASILLO, João. **O erro como vício da vontade**. São Paulo: RT, 1982, p. 15-16 (grifos nossos).

<sup>94</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil – parte geral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 398-402.

<sup>95</sup> MARTINHO, Garcez. **Das nulidades dos atos jurídicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1977, p. 142.

O erro, entretanto, é figura distinta da mera ignorância porque, no primeiro, há uma falsa percepção sobre um fato, enquanto na última, inexistente qualquer conhecimento acerca daquele fato.

De acordo com Augusto Passami Bufulin, “o erro e a ignorância são conceitualmente diferentes. A ignorância pode ser entendida como o total desconhecimento do fato, enquanto o erro vem a ser uma falsa representação acerca do mesmo”<sup>96</sup>.

Na ignorância, portanto, inexistente um conhecimento do fato, há uma ausência de noção sobre a própria realidade, enquanto que, no erro, existe uma ignorância, uma compreensão inexata da realidade.

Nesse contexto, Jayme Landim destaca a ausência de qualquer noção quando se trata de ignorância:

Por êste, mais restrito que aquêle, é o erro, a falsa noção, o falso juízo ou a falsa representação da realidade impeditores da manifestação da vontade jurídica qualificada: estado intelectual diverso da ignorância que supõe a ausência e não a inexatidão das noções<sup>97</sup>.

Diversamente da simulação, portanto, Augusto Passami Bufulin explica que, no erro, não há a intenção de enganar terceiros ou um entendimento mútuo das partes contratantes:

A simulação “só se configura quando a recíproca declaração das partes, conscientemente, não corresponde à sua real intenção”. No erro, ao contrário do que se passa na simulação, não há o intuito de enganar terceiros e nem entendimento mútuo entre as partes contratantes. O que há é uma divergência inconsciente entre a vontade real e a vontade declarada pelo errante que, preenchidos os requisitos do artigo 138, gera a invalidade do contrato<sup>98</sup>.

Jayme Landim afirma que, para caracterizar o erro, deve haver um nexo de causalidade entre a determinação volitiva do declarante e o erro incorrido:

---

<sup>96</sup> BUFULIN, Augusto Passamani. **O erro e seus requisitos**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p. 86.

<sup>97</sup> LANDIM, Jayme. **Vícios da vontade (em comentário ao Código Civil brasileiro)**. Rio de Janeiro: Konfino 1960, p. 43.

<sup>98</sup> BUFULIN, Augusto Passamani. **O erro e seus requisitos**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p. 100-101 (grifos nossos).

Desdobra-se, portanto, a definição do erro em dois elementos: a vontade negocial e o divórcio com a declaração apta a produzir uma consequência jurídica diversa e não querida.

**O antessuposto do conceito repousa necessariamente num nexo de causalidade concreta entre o erro e a determinação volitiva do declarante<sup>99</sup>.**

Isto é, não basta haver uma inexatidão sobre a realidade ou sobre um determinado fato. Essa compreensão inexata deve necessariamente ser a causa da manifestação da vontade apta a ensejar a celebração do negócio jurídico.

De acordo com Zeno Veloso, o erro influencia diretamente a vontade do declarante:

Erro é a noção falsa ou inexata sobre algum objeto, influenciando na formação da vontade do declarante, que a vai manifestar de forma diversa da que externaria se tivesse conhecimento exato da situação. Para viciar a vontade e determinar a anulação do negócio jurídico, o erro deve ser substancial (essencial) e escusável (arts. 138 a 144)<sup>100</sup>.

O erro capaz de gerar a anulabilidade do negócio jurídico é aquele denominado substancial, essencial ou invalidade, e configurado quando verificada uma divergência entre (i) a manifestação da vontade realizada a partir de algo que não correspondia à realidade, e (ii) a vontade que se deveria manifestar.

Nesse sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda:

Alguém, manifestando a vontade, se haja baseado em algo que não correspondia aos fatos, de modo que se dê a divergência, entre a manifestação de vontade, e a vontade, que se havia de manifestar, e não entre a vontade manifestada e o que ela supôs<sup>101</sup>.

Maria Helena Diniz, por sua vez, explica o conceito do erro substancial ou invalidante:

Erro é uma noção inexata, não verdadeira, sobre alguma coisa, objeto ou pessoa, que influencia a formação da vontade. Se influi na vontade do declarante, impede que se forme em consonância com sua verdadeira motivação; tendo sobre um fato ou sobre um preceito noção

<sup>99</sup> LANDIM, Jayme. **Vícios da vontade (em comentário ao Código Civil brasileiro)**. Rio de Janeiro: Konfino 1960, p. 43.

<sup>100</sup> VELOSO, Zeno. **Invalidade do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 240-249.

<sup>101</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. IV, Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 273.

incompleta, **o agente emite sua vontade de modo diverso do que a manifestaria se dele tivesse conhecimento exato ou completo**<sup>102</sup>.

Na hipótese de erro invalidante, deve-se ter em mente que, se a situação enganosa fosse conhecida, o negócio jurídico não teria sido celebrado.

Nessa mesma linha, Ana Alvarenga Moreira Magalhães ensina que, em caso de erro essencial, a compreensão exata da realidade impediria que o negócio tivesse se concretizado:

**O erro, a rigor técnico, é a falsa percepção da realidade, que leva à formação de uma vontade equivocada.** Há, objetivamente, percepção e conhecimento de uma aparente realidade, que leva ao delineamento volitivo, ainda que falho. Em verdade, o que se dá é a manifestação psicológica ilusória, que leva ao comportamento negocial declarativo conforme essa artificialidade.

[...]

**É considerado erro substancial, essencial, causal, determinante ou principal (todos sinônimos) aquele de tamanha importância para a formação volitiva do agente que, se a situação enganosa fosse conhecida, o negócio não se teria concretizado.**

**Assim, é aquele que incide sobre elementos essenciais do negócio, sua própria razão de ser**<sup>103</sup>.

Assim também entende Zeno Veloso:

Vimos que o erro substancial é um vício do consentimento que decorre de uma falsa noção do agente a respeito de circunstâncias essenciais para a conclusão do negócio e a manifestação de vontade seria outra, o consentimento não teria sido dado, se a verdadeira situação fosse conhecida, devendo-se acentuar que a ignorância ou a falsa noção da realidade introduziram-se inconscientemente no espírito ou na psique do que incidiu em erro<sup>104</sup>.

Ademais, o erro invalidade, previsto na legislação como o primeiro vício de consentimento apto a produzir a anulabilidade do negócio jurídico, deve resultar de uma manifestação de vontade emanada de um erro que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal diante das circunstâncias do negócio.

Dessa forma entende Alexandre Guerra:

<sup>102</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria geral do direito civil. v. 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 443-444 (grifos nossos).

<sup>103</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 37-45.

<sup>104</sup> VELOSO, Zeno. **Invalidade do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 240-249.

A primeira hipótese de anulabilidade do negócio jurídico por vício do consentimento prevista no inciso II do artigo 171 do Código Civil diz respeito ao erro. O artigo 138 do Código Civil informa ocorrer erro capaz de “invalidar” o negócio jurídico quando as declarações de vontade emanam de *erro substancial*, ou seja, aquele que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio. Cuida-se da chamada *cognoscibilidade* do erro. As hipóteses de erro essencial vêm dispostas no artigo 139 do Código Civil. A lei civil afirma que a transmissão errônea da vontade por meios interpostos é anulável nos mesmos casos em que o é declaração direta, consoante dispõe o artigo 141<sup>105</sup>.

Assim, a doutrina entende aquele erro caracterizador de um defeito de consentimento capaz de gerar a anulabilidade do negócio jurídico como “erro substancial e escusável”.

É o que se extrai do raciocínio de Fábio Ulhoa Coelho:

Não é qualquer erro que importa à anulabilidade do negócio jurídico. Se o erro é acidental (o sujeito teria praticado o negócio, mesmo que se estivesse percebido dele antes) ou indesculpável (o sujeito não se apercebeu de erro perceptível por pessoa com diligência mental), o negócio jurídico é válido. [...] para configurar-se como defeito de consentimento, assim, o erro deve ser substancial e escusável. **Considera-se substancial o erro se a pessoa não teria praticado o negócio jurídico em questão caso o tivesse percebido a tempo, escusável, por sua vez, é o erro imperceptível às pessoas com diligência normal**<sup>106</sup>.

Sendo assim, o erro como vício de consentimento apto a ensejar a anulabilidade do negócio jurídico jamais pode resultar de uma negligência da vítima<sup>107</sup>.

Ademais, Zeno Veloso evidencia que o erro substancial é aquele decorrente de uma falsa noção do sujeito a respeito de circunstâncias essenciais à conclusão do negócio jurídico, de modo que a manifestação de vontade não seria a mesma caso se conhecesse a realidade:

<sup>105</sup> GUERRA, Alexandre. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 115.

<sup>106</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 330.

<sup>107</sup> Nesse sentido também compreende Zeno Veloso: A escusabilidade ou exculpabilidade do erro não vem mencionada expressamente na lei, e nos filiamos à doutrina – de origem romana – de que o erro somente deve ser considerado se for essencial e não decorrer de quem agiu com extrema negligência e sem nenhuma cautela ou atenção, enfim, sem a prudência ou a diligência ordinária que é de se esperar do bom pai de família no trato de seus negócios. O erro inescusável deve ser equiparado à culpa, não podendo ser invocado para dar lugar à anulação do negócio, até para prestigiar o princípio da segurança e da estabilidade do negócio jurídico. VELOSO, Zeno. **Invalidez do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 240-249.

Vimos que o erro substancial é um vício do consentimento que decorre de uma falsa noção do agente a respeito de circunstâncias essenciais para a conclusão do negócio e a manifestação de vontade seria outra, o consentimento não teria sido dado, se a verdadeira situação fosse conhecida, devendo-se acentuar que a ignorância ou a falsa noção da realidade introduziram-se inconscientemente no espírito ou na psique do que incidiu em erro<sup>108</sup>.

Para facilitar a compreensão, Clóvis Beviláqua apresenta os seguintes requisitos à configuração do erro invalidante ou substancial: “I – ser escusável; II – ser real, isto é, recair sobre o objeto do contrato e não simplesmente sobre o nome ou qualificações; III – referir-se ao próprio negócio e não a motivos não essenciais; e IV – ser relevante”<sup>109</sup>.

Logo, como afirma Jayme Landim, “o que não é substancial é acidental, irrelevante, indiferente ou insignificante não comprometendo a validade do ato”<sup>110</sup>.

João Casillo conclui que somente o erro substancial é, como já adiantado, aquele capaz de viciar a vontade, e ocorre em situação na qual, caso o agente soubesse que estava agindo em erro, não externaria aquela mesma vontade, enquanto o erro acidental é irrelevante para viciar a vontade:

A grande preocupação é com o erro substancial (que como vimos também se denomina essencial). Só ele interessa, como elemento capaz de viciar a vontade. Ao erro substancial, expressamente referem-se os arts. 86, 87 e 88. Este reveste-se de tal importância que se o agente soubesse que estava obrando em erro, não externaria sua vontade daquela forma. O erro acidental, ao contrário, não tem maior relevância. Não atinge a estrutura do ato. Aliás, referência a uma das modalidades de erro acidental, encontramos no artigo 91<sup>111</sup>.

O erro capaz de gerar a anulabilidade do negócio jurídico pode se dar sobre a natureza do negócio, sobre as qualidades do objeto do negócio, a respeito da pessoa com quem se negocia, ou até mesmo sobre a finalidade do negócio.

Assim explica Arnaldo Wald:

<sup>108</sup> VELOSO, Zeno. **Invalidade do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 240-249.

<sup>109</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 219.

<sup>110</sup> LANDIM, Jayme. **Vícios da vontade (em comentário ao Código Civil brasileiro)**. Rio de Janeiro: Konfino 1960, p. 47.

<sup>111</sup> CASILLO, João. **O erro como vício da vontade**. São Paulo: RT, 1982, p. 36.

O erro pode ser sobre a natureza do próprio negócio (está prometendo doar quando quer vender), sobre as qualidades da coisa (pensa que o objeto é de ouro quando é de bronze), sobre a pessoa do outro contratante (pensa tratar-se de pintor célebre quando é apenas pessoa do mesmo nome), sobre a quantidade (compra determinado terreno confundindo alqueires paulistas com alqueires mineiros) ou sobre a finalidade do negócio (compra passagem num navio para ir a Salvador e o navio dirigindo-se para a Europa não faz escala na Bahia)<sup>112</sup>.

Logo, o erro substancial pode apresentar diferentes modalidades, isto é, pode estar relacionado à natureza do negócio, ao objeto da declaração ou a qualidades essenciais do objeto da obrigação.

João Casillo leciona que o erro sobre a natureza do negócio se configura quando se pretende praticar um negócio, e, no entanto, se pratica outro:

O erro essencial (substancial na denominação do CCB), pode apresentar-se sob várias modalidades, a saber:

**a) Erro substancial quanto à natureza do próprio negócio** (*'error in negotio'*). Ocorre quando alguém pretende praticar um negócio e pratica outro. O erro incide sobre a natureza do próprio negócio que se está praticando. Pontes de Miranda diz que é '*o erro sobre a categoria jurídica*'. [...]

No *error in ipso negotio* a vontade não é perfeita porque o agente ignora ou mal conhece o significado da natureza jurídica do negócio que realiza. Assim, quando alguém loca pensando que está comprando, erra quanto à natureza do negócio que está realizando. Da mesma forma, se alguém recebe como doação, mas o contrato é de compra e venda, também há erro.

Não se entende, porém, como erro se o equívoco foi só relativo ao *nomen iuris*, ou à simples 'qualificação jurídica'. Se alguém pretende dar em comodato e titula o contrato como mútuo, não há erro<sup>113</sup>.

Ana Alvarenga Moreira Magalhães, nesse ponto, explica que o erro sobre a natureza do negócio é aquele em que a parte, ao incorrê-lo, acaba por praticar negócio jurídico diverso daquele que pretendia:

O erro quanto à natureza do negócio, ou *errar in negotio*, é a primeira das formas de erro que o código reconhece como substancial. O direito romano já o reconhecia como tal.

Dá-se o *errar in negotio* na hipótese de **a categoria jurídica utilizada pelo declarante gerar efeitos diferenciados daqueles que, a princípio, objetivava-se atingir, conduzindo-o a praticar negócio diverso do que pretendia. Há discrepância entre o significado**

<sup>112</sup> WALD, Arnoldo. **Direito civil** – introdução e parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 245.

<sup>113</sup> CASILLO, João. **O erro como vício da vontade**. São Paulo: RT, 1982, p. 19-20.

**objetivo do ato e o significado, que lhe atribui, subjetivamente, o manifestante**<sup>114</sup>.

Segundo João Casillo, o erro sobre as qualidades essenciais do objeto pode se referir à matéria da qual a coisa é feita, ou à qualidade substancial da coisa:

**c) Erro substancial sobre alguma (ou várias) das qualidades essenciais do objeto principal da obrigação (“error in substantia” — não confundir com o gênero erro substancial).**

Quanto ao *error in substantia* não foram e não são poucas as discussões doutrinárias. **Para alguns, partidários da teoria objetiva, a substância designaria a matéria da qual a coisa é feita** (Flour et Aubert). Haveria erro se alguém adquirisse candelabros de cobre pensando que são de ouro, no exemplo clássico, que foi enfatizado por Pothier (*apud* Flour et Aubert). Jayme Landim, que cita como partidários da corrente objetiva Savigny, Hue et Rau (e outros) diz que estes dois últimos não vêm na expressão ‘*substância da coisa*’, na legislação francesa, ‘*somente os elementos materiais que a compõem, como também as propriedades, cujo complexo lhe determina a natureza específica, e a distingue, segundo as noções comuns, das coisas de qualquer outra espécie*’.

Já para a teoria subjetiva, a substância designa: ‘*La qualité substantielle, c’est-à-dire, suivant une formule qui est encore de Pothier, la qualité de la chose que les parties ont eu et principalement en vue*’ (Flour et Aubert). **Assim, na compra dos candelabros, subjetivamente é possível que o comprador os tenha querido adquirir porque eram antigos, independentemente de cogitar se eram de ouro ou cobre.**

Não vemos por que os dois critérios não possam andar juntos. Alguém pode comprar candelabros pensando que são de ouro e ao mesmo tempo antigos. Jayme Landim cita entre os partidários da corrente subjetiva Planiol, Colin et Capitant, Giorgio Giorgi e outros<sup>115</sup>.

Ainda, o erro sobre o objeto pode ocorrer não só sobre a identidade da coisa, mas também sobre as suas qualidades.

A expressão *objeto principal da declaração* deve ser entendida como “objeto de direito”, um *bem* na acepção jurídica do termo, e não apenas como objeto material (coisa), ainda que esta seja a hipótese mais corriqueira. Pode significar tanto a *coisa* quanto o objeto da relação jurídica obrigacional, “sobre a qual se manifeste a vontade”, dependendo do negócio que se tem em vista.

**Essa possibilidade é abordada por duas perspectivas: o erro acerca da identidade do objeto e o equívoco quanto às qualidades a ele inerentes, que o distingam dos demais. À primeira possibilidade dá-se o nome de *errar in corpore* (ou *in ipso corpore rei*), e à segunda, *error in substantia*. Todavia, não tem estado sempre assim.**

<sup>114</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 47.

<sup>115</sup> CASILLO, João. **O erro como vício da vontade**. São Paulo: RT, 1982, p. 20-21.

[...]

**Configura-se o erro sobre a identidade do objeto quando o teor do negócio não é aquele ao qual se referia o declarante.** O *corpus* visado pelo ato é diverso do *corpus* que tinha em mira o declarante. Ocorre, na maioria das vezes, quanto a coisas identificadas por *demonstrativo ad oculus*, por indicação material, isto é, apontando-se para ela. É o caso, por exemplo, de uma pessoa comprar um cavalo que tem diante dos olhos, julgando ser ele o mesmo que já viu noutra ocasião, ou do qual lhe falaram, ou que ganhou certa corrida<sup>116</sup>.

O erro pode se dar em relação à qualidade da pessoa a quem se refere a manifestação de vontade, conforme sustenta João Casillo:

**d) Erro substancial sobre as qualidades da pessoa a quem se refira a declaração de vontade ('error in persona').** Via de regra, a identidade física ou moral, ou mesmo as qualidades da pessoa com quem se contrata são indiferentes, e por isso mesmo se houver erro sobre esta pessoa não haverá qualquer consequência. Pouco importa se alguém vende para 'A' ou para 'B', pouco importa que a troca seja com 'A' ou com 'B'<sup>117</sup>.

Segundo Garcez Martinho, o erro que se refere à qualidade da pessoa advém das legislações estrangeiras – francesa, italiana e portuguesa. Afirma ainda que “quando o erro sobre a qualidade da pessoa foi a causa principal do contrato, ele destrói o consentimento”<sup>118</sup>, análise, no entanto, que dependerá do caso concreto.

Ao tratar-se de um contrato de locação, o nome do locatário muito importa ao locador, tornando-se as características e as qualidades daquela pessoa essenciais à celebração do negócio jurídico. Nesse tipo contratual, o erro sobre a pessoa seria uma causa de anulabilidade do negócio jurídico porque poderia ser considerado como causa principal à contratação. De outro lado, em um contrato em que o objeto é uma coisa que se vende, a pessoa com quem se contrata será indiferente.

A respeito do erro essencial sobre a pessoa, Ana Alvarenga Moreira Magalhães explica que pode ocorrer não apenas sobre a identidade da pessoa, mas também sobre suas qualidades pessoais:

<sup>116</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48-49.

<sup>117</sup> CASILLO, João. **O erro como vício da vontade**. São Paulo: RT, 1982, p. 7; 15; 21.

<sup>118</sup> MARTINHO, Garcez. **Das nulidades dos atos jurídicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1977, p. 150.

O erro essencial de pessoa consiste na “*designação de uma pessoa não querida, na declaração de vontade, por erro ou inadvertência*”. Pode recair tanto na pessoa do declaratório, destinatário da declaração, quanto em um terceiro beneficiário.

O erro quanto à pessoa se afigura relevante nos mesmos casos do erro sobre o objeto: quando recai sobre a identidade ou sobre características relevantes do contratante ou do beneficiário do negócio, desde que tenham estas influído de modo relevante na disposição da vontade. **No direito romano, a *errar in personae* abrangia as duas categorias, pois se entendia que a identidade da pessoa apontava não apenas o indivíduo civilmente considerado, mas também suas qualidades pessoais**<sup>119</sup>.

Ainda tratando do erro sobre a pessoa, para a sua configuração é necessário que seja determinante da vontade, de maneira que a pessoa do contratante – ou de ambos os contratantes – seja elemento essencial à contratação.

Assim pondera Jayme Landim:

Assim, tal como ocorre na avaliação das qualidades essenciais da coisa, **só haverá erro relevante nas qualidades das pessoas quando o ato ou contrato em consequência dessa nova incidência do erro não pôde atingir o fim essencial a que se propunha a parte**; ou, por outras palavras, quando foi *determinante* da vontade, quando não impediria, se conhecido, que o ato jurídico concluísse; quando, enfim, tais qualidades *interferiram como elementos do negócio jurídico*. [...]

Tais contratos, segundo MESSINEO, se qualificam pelo fato de que **a pessoa (*in concreto*) de um ou dois contratantes, e às vêzes de ambos, é elemento essencial no sentido de que algum interesse induziu um dos contraentes a *eleger* como contraparte uma pessoa *determinada* porque dotada de particular qualidade ou comportamento, de particular perícia técnica, etc.**<sup>120</sup>.

Indo além, os contratos em que mais comumente se enxerga o erro sobre a qualidade da pessoa são aqueles em que a pretensão do contratante se relaciona à execução do contrato pessoalmente pela outra parte, tratando-se de negócios *intuitu personae*, tais quais o mandato, os contratos agrários, o comodato, a locação de serviços, a administração e a empreitada.

Nesse sentido compreende Jayme Landim:

<sup>119</sup> MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 53.

<sup>120</sup> LANDIM, Jayme. **Vícios da vontade (em comentário ao Código Civil brasileiro)**. Rio de Janeiro: Konfino 1960, p. 223.

Os casos principais são constituídos pelo **mandato, pela maioria dos contratos agrários, pelo comodato, pela locação de serviços, pelo contrato de administração e, em algumas hipóteses, pela empreitada**. As consequências mais salientes que derivam do contrato estipulado *intuitu personae* são: a *essencialidade* do erro na pessoa do outro contratante; a pretensão do outro contratante a que o contrato seja *executado pessoalmente pela contra-parte e não por outrem*, como o conexo direito de *recusa, a prestação oferecida por pessoa diversa* (Código Civil, artigo 878); a *intransmissibilidade* do contrato aos herdeiros do obrigado e a *incindibilidade* a convenção. Fora dessas figuras a *concreta* pessoa do contratante é *juridicamente indiferente*, de onde o eventual erro sobre a pessoa da contra-parte *não é essencial* sendo admissível que a execução se faça por terceiro *estranho ao contrato*, bem como a transmissão do contrato aos herdeiros do contratante, defunto, a cessão do contrato, etc. Isso acontece geralmente quando se trate de contratos que originam a obrigação de fazer *fungível*, casos em que se poderá falar, sem dificuldade, em *impersonalidade do contrato*<sup>121</sup>.

Ainda, diversamente do ocorrido no ordenamento jurídico italiano, o Código Civil de 2002 não exige que, para ser causa de anulabilidade, o erro seja reconhecível pela outra parte contratante, o que está em consonância com o Código Civil de 1916, conforme ensina Wilson de Souza Campos Batalha:

O Código Civil brasileiro (artigo 86) **só considera como causa de anulabilidade o erro substancial** e o artigo 87 define como erro substancial o que interessa à natureza do ato, o objeto principal da declaração, ou alguma das qualidades a ele essenciais. Acrescenta o artigo 88 que se tem, igualmente, por erro substancial o que disser respeito a qualidades essenciais da pessoa, a quem se refira a declaração de vontade. Completando a disciplina legal, o artigo 91 estabelece que o erro na indicação da pessoa, ou coisa, a que se referir a declaração de vontade, não viciará o ato, quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou a pessoa cogitada.

**O Código Civil brasileiro não exige, como o Código italiano vigente (artigo 1.428), que o erro seja 'reconhecível pelo outro contratante'**. O artigo 1.431 daquele Código estabelece que *'o erro se considera reconhecível quando, em relação ao conteúdo, às circunstâncias do contrato, ou às qualidades dos contratantes, uma pessoa de normal diligência teria podido notá-lo'*. O preceito do Código italiano compreende-se no sentido de proteção do contratante de boa-fé e da normal diligência no trato dos negócios. Se o outro contratante normalmente deveria ter notado o erro, o negócio jurídico apresenta-se como anulável. Nosso direito também não comporta o requisito, admitido pela doutrina ao tempo do Código Civil italiano de 1865, da *escusabilidade* do erro, como critério da anulabilidade<sup>122</sup>.

<sup>121</sup> LANDIM, Jayme. **Vícios da vontade (em comentário ao Código Civil brasileiro)**. Rio de Janeiro: Konfino 1960, p. 223.

<sup>122</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 94-95.

A doutrina italiana, portanto, conclui pela necessidade de o erro ser reconhecível pela outra parte, conforme palavras de Mario Rotondi: “non si è voluto che l’errore di uno dei contraenti potesse condurre, con l’annullamento del contratto, a pregiudicare gli interessi dell’altra parte contraente che non há riconosciuto nè poteva riconoscere l’errore”<sup>123</sup>. Silvio Rodrigues igualmente atesta o fato de que, na Itália, a fim de ser caracterizado o erro essencial, a outra parte deve reconhecê-lo:

Em matéria de erro – onde o problema se propõe com maior intensidade, se não exclusivamente – a solução foi determinar que ele só seria causa de anulação do contrato quando, além de essencial, fosse reconhecível pelo outro contraente (v. Código italiano, arts. 1.428 e 1.431)<sup>124</sup>.

Além do erro substancial, existe aquele caracterizado como um erro accidental ou indesculpável, isto é, aquele que incide em situação na qual um sujeito celebraria ou praticaria o negócio jurídico mesmo sabendo da realidade; ou não foi capaz de perceber um erro perceptível por qualquer homem médio ou sujeito com diligência mental, não há que se falar em erro invalidante que possa causar a anulabilidade do negócio jurídico.

Assim declara Maria Helena Diniz:

Anula-se o negócio, quando a vontade advier de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do ato negocial [...] O negócio só será anulado se presumível ou possível o reconhecimento do erro pelo outro contratante. Uma das partes não pode beneficiar-se com o erro de outra. Deve ser real, palpável e reconhecível pela outra parte, importando efetivo prejuízo para o interessado<sup>125</sup>.

No mesmo sentido, Silvio Rodrigues acrescenta:

Para alcançar essa solução cumpre partir do pressuposto de que o erro só aproveita se a outra parte o conhecia ou podia conhecê-lo. Se o erro, na opinião da média dos homens de normal diligência, não pudesse ser reconhecível, então o ato valeria porque a sociedade teria

---

<sup>123</sup> ROTONDI, Mario. *Istituzioni di diritto privato*, Ed. Tipografia del Libro, Pavia, 1954, p. 141. Cf. DE SEMO, p. 191-2, TRABUCCHI, p. 137, DE RUGGIERO, p. 271; TRIMARCHI, p. 201 e segs. *In*: BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 95.

<sup>124</sup> RODRIGUES, Silvio. **Dos vícios do consentimento**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 13.

<sup>125</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – teoria geral do direito civil**. v. 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 443-444.

legítimas razões para acreditar no fato objetivo, representado pela declaração; se o erro fosse conhecido pela outra parte, agindo esta com uma diligência normal, então, e só então, ele poderia ser alegado com êxito. Na hipótese contrária não aproveita, e quem nele incidiu sofre os prejuízos decorrentes de seu ato, por se presumir culpado<sup>126</sup>.

Sobre o tema, João Casillo explica que o erro acidental não chega a atingir o negócio jurídico porque não altera a estrutura da vontade da parte:

Ao contrário do erro substancial, o acidental (*error accidentalis*) não tem, em princípio, relevância jurídica. Recai sobre as circunstâncias secundárias que cercam o negócio. Não chega a atingi-lo porque não altera a estrutura da vontade real. Flour et Aubert dizem que é uma espécie de erro indiferente à validade do ato, constituindo-se numa categoria '*residual*', ou seja, por exclusão das espécies que não se enquadrem como substancial.

O erro acidental pode ser tanto em relação à natureza do negócio, como ao objeto ou à pessoa. A diferença básica é que ele não chega a alterar profundamente a vontade. Não tem maior significado. Corresponde aos '*erros leves*', na classificação de Planiol, segundo ensina Clóvis Beviláqua<sup>127</sup>.

Além da distinção entre o erro acidental e o erro substancial, a doutrina também já constatou a diferença entre o “erro-vício” e o “erro-obstáculo”. No primeiro, “não há divergência entre a vontade interna e a declaração; o declarante, de fato, declarou o que quis. A divergência está entre o que o declarante quis e o que, na verdade, teria querido se não fosse o erro”. Sendo assim, o erro-vício não incide no conteúdo da declaração.

Por outro lado, o “erro-obstáculo”, conforme ensina Giovana Benetti, “contempla a divergência entre o querido e o declarado, incidindo, portanto, no conteúdo da declaração”<sup>128</sup>.

Ainda a respeito dessa classificação, Augusto Passami Bufulin entende que o “erro-vício” é aquele que atinge a formação da vontade, enquanto o erro obstáculo diz respeito à sua declaração:

**Aquele que recai sobre a formação da vontade da parte é o erro vício. Com isso, se não fosse o erro, a parte não teria concluído o contrato da forma que o concluiu.** O erro vício recai sobre a vontade e não gera uma divergência entre a vontade do agente e a declaração por ele emitida. Há uma perfeita sintonia entre a vontade e a declaração. **O que ocorre é que a vontade, por estar mal**

<sup>126</sup> RODRIGUES, Silvio. **Dos vícios do consentimento**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 68.

<sup>127</sup> CASILLO, João. **O erro como vício da vontade**. São Paulo: RT, 1982, p. 22.

<sup>128</sup> BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 57.

**esclarecida ou baseada em fatos equivocados está viciada e, por consequência, a subsequente declaração.**

**Por sua vez, o erro gerado no instante da declaração ou da transmissão por interposta pessoa exclui a vontade e ocasiona uma divergência entre a vontade querida e a manifestação feita. É o denominado erro obstativo.**

**O erro obstativo atém-se à declaração da vontade expressada pela parte. Não há erro na formação da vontade. Apesar do declarante ter corretamente formado sua vontade, esta vem a ser inexatamente declarada ou transmitida.** Paulo Nader distingue as duas figuras de erro afirmando que o erro vício incide no processo de formação da vontade, diferentemente do erro obstativo que se manifesta no momento em que a vontade é declarada, na comunicação da vontade. Neste, o agente quer "A" e diz "B"<sup>129</sup>.

Giovana Benetti, entretanto, destaca que a legislação não prevê de forma diferente o “erro-vício” e o “erro obstáculo”, posto que ambos são considerados causas de anulabilidade:

Ao que tudo indica, o Código Civil atual não trata diferentemente o erro vício e o erro-obstáculo, pois, conforme José Carlos Moreira Alves, "o Projeto [de 1973] [...] atribui o mesmo efeito (a anulabilidade) ao erro-obstáculo (também denominado erro na declaração) e ao erro-vício (ou erro-motivo), não tratando – ao contrário do que ocorre com o Código português de 1967 – das duas figuras separadamente<sup>130</sup>.

Também é explorado pela doutrina o conceito de erro de direito, que consiste em um erro sobre as regras de direito da sociedade, ou seja, aquele erro a respeito da legislação aplicável ao assunto objeto da contratação.

No entanto, conforme ensina Jayme Landim, o erro de direito é significativamente menos escusável do que o de fato, devendo-se avaliar, naturalmente, o contexto de cada caso para a sua apreciação:

**Em síntese: a ignorância das regras de direito na nossa sociedade pelos que carecem de conhecimentos jurídicos é, em determinadas circunstâncias, escusável, não se devendo tyrannizar exatamente os que carecem de maior proteção jurídica.**

[...]

É de observar também que, na maioria dos casos o erro de direito é culposos, filho da negligência não porque os conhecimentos jurídicos estejam difundidos, mas porque os princípios jurídicos mais importantes *coincidem* com os meios de conduta do homem normal.

<sup>129</sup> BUFULIN, Augusto Passamani. **O erro e seus requisitos**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p. 77-78.

<sup>130</sup> BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 59.

De outro lado, a ordem jurídica, por natural exigência, presume, ainda no homem de elementar cultura, para se certificar das normas legais, uma diligência maior que a necessária para o conhecimento dos elementos de fato da declaração da vontade. **O erro de direito é, assim, por sua natureza mesma, menos escusável que o de fato, sem que se elimine com esta distinção o critério discriminativo entre escusabilidade e inescusabilidade**<sup>131</sup>.

Sendo assim, por tudo o que se viu até aqui, a despeito das diversas modalidades de erro exploradas pela doutrina, compreende-se como anuláveis aqueles atos e negócios jurídicos nos quais houve uma declaração de vontade do sujeito que se baseou em um erro substancial ou invalidante conforme definido na legislação e na doutrina.

## 2.5 O dolo como causa de anulabilidade do negócio jurídico

A anulabilidade do negócio jurídico em decorrência do dolo é prevista no artigo 145 do Código Civil de 2002, segundo o qual “são os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

O dolo considerado causa de anulabilidade do negócio jurídico é denominado pela doutrina como dolo “essencial”, o qual, segundo Nelson Nery Junior, “se liga à causa determinante do negócio, causa essa sem a qual ele não teria sido concluído”<sup>132</sup>.

Nesse sentido, se o dolo foi determinante para o consentimento que deu origem ao negócio jurídico, aplica-se a anulabilidade desse negócio, posto que, de outra forma, ele não haveria sido celebrado.

A esse respeito, a lição de Emilio Betti:

**Se ele foi de molde a determinar o consentimento (o chamado *dolus causum dans*), torna anulável o negócio, que de outro modo não teria celebrado naqueles termos [...] Por dolo nos contratos entende-se qualquer forma de artifício idôneo para enganar outrem, que vá além daquele gênero de velhacarias que podem considerar-se permitidas às partes, naquela luta de astúcia que costuma travar-se nas negociações para um contrato a título oneroso**<sup>133</sup>.

<sup>131</sup> LANDIM, Jayme. **Vícios da vontade (em comentário ao Código Civil brasileiro)**. Rio de Janeiro: Konfino 1960, p. 76-77.

<sup>132</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 8. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 361.

<sup>133</sup> BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Anotações de acordo com o Novo Código Civil. t. II. Campinas: LZN, 2003, p. 355-356 (grifos nossos).

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, determinados requisitos são essenciais à constatação do dolo capaz de causar a anulabilidade do negócio jurídico:

Para ter-se o dolo, dessa maneira, tornam-se necessários os seguintes elementos: **a) o comportamento enganoso** (elemento objetivo); **b) o ânimo de enganar para obter a declaração de vontade** (elemento subjetivo); **c) a participação de um dos sujeitos do negócio na maquinação contra a vítima** (se a astúcia for de terceiro, a parte a quem ela aproveita deverá ter conhecimento do ocorrido); **d) a produção do erro na pessoa que sofreu a maquinação**; e, por último, **e) a determinação da declaração de vontade como efeito do erro induzido**.

Em suma: o dolo deverá ter sido, para provocar a anulação, **o motivo determinante da declaração de vontade, de tal sorte que, sem o engano induzido, o negócio não teria se realizado**<sup>134</sup>.

No dolo, há emprego de ardis e embustes para se causar o engano da vítima. Trata-se de elemento advindo da intenção de um determinado sujeito de direito em prejudicar a parte com quem contrata.

Marcos Bernardes de Mello ensina que, no dolo, há

emprego de ardis, embustes, artifícios para obter o engano; constitui situação fática que conduz à prática do ato jurídico, sendo-lhe, portanto, anterior, precisamente por ser a sua causa, donde seu caráter de elemento anômalo na formação do suporte fático, por isso, causador de sua deficiência<sup>135</sup>.

Ainda nesse sentido, pela parte beneficiada pelo dolo deve haver consciência do vício ou ao menos cumplicidade para ocorrer a anulação do negócio jurídico:

Para que ocorra a anulação do negócio, é preciso que a parte beneficiada pelo dolo tenha tido participação na consumação da manifestação viciada, seja pela cumplicidade, seja pela consciência do vício. É suficiente que ela não advirta a parte ludibriada, pois desta forma estará aderindo de maneira tácita à prática astuciosa, tornando-se, portanto, cúmplice<sup>136</sup>.

<sup>134</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. v. III. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 115 (grifos nossos).

<sup>135</sup> MELLO, Marco Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 218.

<sup>136</sup> MONTEIRO FILHO, Ralpo Waldo de Barros. **Negócio jurídico** – vícios sociais. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 44.

Isto é, a parte que deseja enganar o outro deve ter a consciência do embuste que está praticando, pois, do contrário, não se configuraria a intenção de enganar necessária à configuração do dolo como causa de anulabilidade.

Igualmente, segundo a doutrina espanhola, para a caracterização do dolo devem existir a intenção e o propósito de enganar, conclusão baseada, ainda, nos ordenamentos jurídicos italiano e francês:

**El dolo vicio exige la intención o propósito de engañar.** El dolo es una falta intencional y ha de suponer en el que lo emplea la intención de engañar a otro. **Por consiguiente, cuando el engaño resulta sin intencionalidad, no puede hablarse de dolo vicio** (DÍEZ-PICAZO, pág. 171). Como señala LUNA (LUNA, pág. 76), **el ánimo de engañar configura al dolo vicio como un acto ilícito.**

**La jurisprudencia italiana (DISTASO, Págs. 197-200) recalca el elemento psicológico antijurídico, la voluntad de engañar, pero no exige la de causar daño.** Para que haya intención de engañar es necesario el conocimiento por parte del agente de las falsas representaciones que se producen en la víctima, y la evidencia de que sea posible determinar con las maquinaciones, mentiras o engaños, induciéndola específicamente a engaño, la voluntad del otro contratante (Cass., 12 de julio de 1972).

**En Francia la intención de engañar es también un elemento necesario del dolo.** La simple negligencia, sobre todo en la revelación de datos, no constituye dolo, aunque haya provocado error. No hay dolo cuando quien provoca el error está a su vez equivocado, citando el curioso caso de un préstamo concedido por una dama monárquica a un tal Luis de Borbón, que se creía descendiente de Luis XVI. La intencionalidad está suficientemente caracterizada por el conocimiento de la falsedad, no siendo necesaria la voluntad de causar un perjuicio a la otra parte. Lo que hace falta es que haya intención de engañar. Así, la sentencia de 12 de noviembre de 1987 (1ª Sala Civil) censuró una anulación por reticencia dolosa reprochando a los jueces de instancia no haber investigado si la ocultación había sido hecha intencionalmente para engañar al contratante y determinarle a celebrar la venta.

Sólo la falta intencional es causa de anulación del contrato por dolo vicio (el error provocado de otra forma puede ser relevante en cuanto tal)<sup>137</sup>.

Ademais, o dolo é figura que não se presume, devendo ser comprovada pela vítima, isto é, pela parte que se prejudicou em detrimento do benefício ocasionado à outra, conforme especifica Orlando Gomes:

Prova-se o dolo pelos meios admitidos na lei. **À vítima incumbe prová-lo. Não se presume o dolo**, o que não significa que não se

<sup>137</sup> AJURIA, Luis Rojo. **El dolo en los contratos**. Madrid: Civitas, 1994, p. 22-26.

possa provar o dolo com presunções; apenas não se admite o *dolus re ipsa*, isto é, resultante do próprio ato<sup>138</sup>.

Logo, como o dolo não se presume, a vítima deve ser capaz de provar que o ato jurídico não teria sido realizado caso tivesse o conhecimento da verdade e do engano causado pela parte que se beneficiou da prática do dolo.

Ainda conforme a doutrina espanhola, o dolo, diversamente do erro, depende de uma conduta da parte que o causa, e não apenas de uma valoração sobre a formação do convencimento da parte que se equivocou e da sua culpabilidade:

La razón de tal cambio es que, tal como dice DÍEZ-PICAZO, en el **tratamiento jurídico del error se valora sobre todo la formación del conocimiento de la parte equivocada y su propia culpabilidad en el terror, mientras que en el dolo la valoración jurídica contempla también la conducta de la parte causante del engaño**<sup>139</sup>.

Nesse sentido, Luis Rojo Ajuria observa que, para ser caracterizado como um defeito do negócio jurídico, ainda que provoque um erro, o dolo depende de uma análise da falsa representação da parte que o causou, e da confiança levantada na vítima, além do seu nexo de causalidade com a celebração do contrato:

La figura del dolo exige un riguroso análisis de la falsa representación, de la confianza suscitada en la víctima, y de su nexo de causalidad con la celebración del contrato, cuestiones totalmente ajenas a las de los requisitos del error. Se comprende fácilmente que, aunque el dolo provoque un error, la teoría del dolo y la del error no sólo tienen una génesis histórica diferente, sino que, por sus propias características, requieren de una construcción, dogmática independiente<sup>140</sup>.

Diversamente do erro, no dolo não há uma espontaneidade, muito embora aquele sujeito que é levado pelo dolo acabe, também, incorrendo em erro.

Assim compreende João Casillo:

<sup>138</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 329 (grifos nossos). No mesmo sentido Marcos Bernardes de Mello: “o dolo não se presume. Precisa de ser provado, cabendo ao deceptus o ônus da prova, inclusive de que não teria realizado o ato jurídico se conhecesse a verdade” MELLO, Marco Bernardes de. **Teoria do fato jurídico – plano de validade**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 222..

<sup>139</sup> AJURIA, Luis Rojo. **El dolo en los contratos**. Madrid: Civitas, 1994, p. 188-189 (grifos nossos).

<sup>140</sup> AJURIA, Luis Rojo. **El dolo en los contratos**. Madrid: Civitas, 1994, p. 197.

Já no dolo a situação é diversa. **No dolo não há ‘espontaneidade’, No dolo alguém, maliciosamente, com astúcia, obra no sentido de levar outrem à prática de um ato que não queria, advindo proveito em benefício de quem agiu ou de terceiros. Para que haja dolo, sempre alguém deve agir (ou omitir-se) maliciosamente para influenciar ou prejudicar a vontade de outrem.**

Entretanto, é necessário notar que **se alguém age dolosamente, visando prejudicar a outrem, este quando é levado pelo dolo, erra.** Mas aí o erro tem uma causa externa, não imputável ao declarante. Quando há participação dolosa, e o artifício consegue desvirtuar a vontade daquele contra quem o dolo se dirige, vamos encontrar também erro, mas agora absorvido pelo próprio dolo. Uma análise em nossa jurisprudência vai mostrar que é muito comum a ementa referir-se a erro, mas a leitura do corpo do acórdão acaba mostrando que o que realmente ocorreu foi erro do declarante, mas induzido a tal por ação dolosa<sup>141</sup>.

Sendo assim, o que se depreende é que, no dolo, o erro é intencionalmente provocado, enquanto que, no erro, o vício é espontâneo, independentemente da prática de um ardil.

A doutrina espanhola esclarece que a consequência do dolo é um erro produzido na vontade da vítima, encontrando-se o erro e o dolo em uma relação de causa e efeito:

En este sentido se puede afirmar que no es la voluntad dolosa (dolo en sentido subjetivo) del agente, que constituye un vicio de la voluntad de la parte inocente, sino **el engano en que aquella voluntad se manifiesta y esta voluntad se inspira (dolo en sentido objetivo): consecuencia del dolo del agente, será portanto, un error producido en la voluntad de la victima. Aquél y éste se encuentran, portanto, em relación de causa y efecto.** A una y otro se refiere el C. c. cuando habla de dolo, indistintamente, a la voluntad de enganar, y al engano mismo. Por eso, si estimamos que el engano es un error simplemente, dividimos que la ley ha unido en su expresión, y lo que jurídicamente tiene un sentido unitario: ciertamente que la consecuencia jurídica del error, como la del dolo, será la anulabilidad del negocio, y que **la causa última de tal anulabilidad será que la voluntad no ha sido consciente**<sup>142</sup>.

Prossegue afirmando que a diferença entre o dolo e o erro consiste no fato de que, no dolo, uma das partes é culpada, enquanto no erro, nenhuma o é:

Precisamente la diferencia sustancial estriba en que en el dolo una de las partes es culpable, y en el errar, ninguna de las dos. De aquí que cuando se trata de errar, se plante el difícil problema de determinar si del vicio de la voluntad de una de las partes, pueden derivarse

<sup>141</sup> CASILLO, João. **O erro como vício da vontade.** São Paulo: RT, 1982, p. 28-29.

<sup>142</sup> CORRAL, A. de Cossio. **Catedrático de derecho civil el dolo em el derecho civil.** Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 318-319.

consecuencias perjudiciales para la otra, que ninguna intervención ha tenido en la producción de tal error, cuestión que cuando de dolo se trata es perfectamente ociosa, ya que la parte cuyo consentimiento no está viciado, es precisamente la que voluntaria y conscientemente provocó el vicio en la voluntad de la outra<sup>143</sup>.

Assim, embora contenham semelhanças, Wilson de Souza Campos Batalha explica que o dolo e o erro não se confundem:

Nas palavras de ROBERTO DE RUGGIERO (I, p. 272), **o dolo é um ato ilícito tomado em consideração como causa que desvia a vontade de sua reta determinação e provoca um erro: em tal caso, a lei não se detém no erro, que já é por si um vício, mas fixa-se na causa, com isso tornando possível a anulação do negócio nas hipóteses em que o erro não o anularia, por recair em elementos não essenciais ou motivos internos.**

No mesmo sentido manifesta-se TRABUCCHI: o erro, espontâneo ou provocado, é sempre um erro. O erro é vício da vontade, causa de anulabilidade apenas nos limites restritos em que a lei o reconhece, ao passo que qualquer erro (sobre os simples motivos, sobre o valor, sobre a pessoa), desde que seja determinante da vontade, constitui sempre motivo de anulação quando tenha sido causado pelo malicioso artifício de outrem. Cf. JOSSERAND, *Les Mobiles*, p. 121 e segs.; LARENZ, p. 544 e segs.; VON THUR, IV, p. 293; ENNECCERUS, p. 225 e segs.; RIPERT, *La Règle Morale*, ns. 47/48; TRIMARCHI, p. 211 e segs.; E. BETTI, p. 457 e segs.<sup>144</sup>.

Justamente em razão das semelhanças entre o erro e o dolo é que a doutrina caracteriza o dolo como um “erro qualificado”, posto que, nesse caso, o engano do sujeito advém de maquinações e artifícios:

**O dolo é tratado como 'erro qualificado' ou 'provocado', na medida em que o engano advém de maquinações, artifícios, mentiras ou omissões.** Trata-se de uma interferência externa do *deceptor* (autor do dolo) no processo decisório do *deceptus* (parte induzida ao erro)<sup>145</sup>.

Sendo assim, no dolo existe um caráter intencional por parte do seu causador, de modo que o sujeito que age sem saber que está enganando a parte com quem contrata não age dolosamente<sup>146</sup>.

<sup>143</sup> CORRAL, A. de Cossio. **Catedrático de derecho civil el dolo em el derecho civil**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 319-320.

<sup>144</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 122.

<sup>145</sup> BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 29.

<sup>146</sup> Nesse sentido entende Giovana Benetti: “Aquele que engana sem saber que está a fazê-lo não procede com dolo”. BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 29.

A intenção presente no dolo, por sua vez, diverge de um mero discernimento, posto que se trata de um discernimento aplicado a um determinado ato, sobre o qual se deliberou praticar, como elucida Giovana Benetti:

Teixeira de Freitas distingue o discernimento da intenção. O discernimento consiste na “*faculdade que fornece motivos à vontade em todas as suas deliberações, e não o conhecimento em particular de qualquer agente em relação a um ato por ele praticado, cuja moralidade seja necessário apreciar*”.

A intenção seria o “**discernimento aplicado a um ato, que se tem deliberado praticar [...]**”.

**No dolo, não se trata de simples consciência ou discernimento, mas de intenção.** Está em causa a intenção de obter determinado resultado, qual seja a celebração de um negócio jurídico mediante errônea apreensão da realidade por uma das partes. O contrato será concluído e apenas apresentará determinados termos em virtude do dolo. Como diz Pontes de Miranda, o “dolo levou a querer-se outra coisa, ou a só se querer devido ao dolo. Por meio de afirmação equivocada, manobra ou omissão, o *deceptor* busca alcançar o seu objetivo de firmar um negócio jurídico que não corresponda à representação da realidade para a contraparte. Assim, não basta a simples consciência de estar agindo em determinado sentido, é **necessário o direcionamento intencional para a obtenção do resultado, qual seja, a celebração de um negócio jurídico mediante a errônea representação da realidade pela outra parte**”<sup>147</sup>.

Logo, conforme defende Wilson de Souza Campos Batalha, para haver dolo capaz de gerar a anulabilidade, “o artifício empregado deve ser de tal ordem que, sem ele, o contrato não seria celebrado”<sup>148</sup>.

Silvio Rodrigues igualmente explica que o dolo principal e causador da anulabilidade do negócio é aquele que provocou o propósito de consentir e acabou por levar o sujeito a uma anuência que, sem ele, não se concretizaria:

Concluindo, o dolo é o artifício de que alguém se serve para enganar um outro, provocando em seu espírito um erro que o conduz a uma manifestação de vontade que não surgiria se inexistisse o embuste. Quando o erro não é de molde a torcer a vontade a ponto de desviá-la do negócio, que de todo modo seria ultimado, apenas de outra forma, diz-se haver dolo incidente; **se, ao invés, tal dolo provocou o propósito de consentir e levou a uma anuência que sem ele não adviria, diz-se haver dolo principal, o qual, nos termos do artigo 92 do Código Civil, possibilita anulação do negócio jurídico**<sup>149</sup>.

<sup>147</sup> BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 43.

<sup>148</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 7, 8, 91, 94, 95, 121, 122, 126, 127, 128, 129.

<sup>149</sup> RODRIGUES, Silvio. **Dos vícios do consentimento**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 137.

Ainda, Silvio Rodrigues utiliza a legislação argentina para esclarecer o conceito do dolo principal e conclui que também no ordenamento jurídico argentino, para viciar o negócio jurídico, o dolo deve ter sido causa determinante do consentimento e, ainda, provocado por artifício articular da parte que o causou, e não por mera “manobra infantil”:

O legislador argentino enumera, no artigo 932 de seu Código Civil, os requisitos de que se deve revestir a manobra dolosa, para que a figura do vício do consentimento se caracterize, dando margem à anulação do negócio jurídico. Diz regra estrangeira:

“Artigo 932. Para que el dolo pueda ser médio de nulidad de un acto es preciso la reunión de las circunstancias siguientes:

1º) que haya sido grave;

2º) que haya sido la causa determinante de la acción;

3º) que haya ocasionado un daño importante;

4º) que no haya habido dolo por ambas las partes”.

**A transcrição desse artigo tem por escopo mostrar que a gravidade do dolo, de um lado, e a circunstância de ser ele determinante, de outro, são pressupostos autônomos e inconfundíveis.**

É mister, para que o dolo aproveite a quem o alega, não só que tenha sido determinante da anuência, como também que os artifícios de que o agente lançou mão se revistam de gravidade.

**Se o consentimento foi provocado por artifício astucioso do outro contraente, mas a vítima se deixou induzir por manobra infantil, facilmente desmascarável com um mínimo de diligência, falta o requisito da gravidade, e assim não se delineia a figura do vício de consentimento;** da mesma forma que, se o dolo foi grave, mas dele não resultou a anuência, provocada por outra circunstância qualquer, faltou-lhe o requisito de ter sido determinante da concordância, e ainda aqui não se esboça a figura do dolo principal, do *dolus dans causam contractui* (Cf. RT, 439:229 e 423:169)<sup>150</sup>.

Ademais, nem todo tipo de dolo é causa de anulabilidade nos termos do artigo 145 do Código Civil. Ilustrativamente, o dolo acidental disposto no artigo 146 da mesma lei<sup>151</sup> é causa apenas de responsabilização por perdas e danos, não havendo anulabilidade do negócio jurídico quando configurado.

O dolo acidental é aquele que sequer impede a realização do negócio jurídico, o qual teria sido realizado de modo diverso ou em condições mais vantajosas caso não houvesse dolo.

Assim entende o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso:

<sup>150</sup> RODRIGUES, Silvio. **Dos vícios do consentimento**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 139-140.

<sup>151</sup> Artigo 146. O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.

Diferentemente do que ocorre no dolo essencial, em que a consequência é a anulação do negócio, sendo acidental o dolo, acarretará somente o pagamento de indenização, se configurado prejuízo para o *deceptus*.

Considera-se **acidental o dolo quando não for determinante da realização do negócio, porquanto o sujeito o realizaria ainda que por outro modo ou em circunstâncias mais vantajosas**<sup>152</sup>.

Na mesma direção leciona Judith Martins Costa:

Já o segundo está presente quando, a seu despeito, “o negócio teria sido realizado, embora por outro modo” (artigo 146, 2ª parte, do CC/2002 (LGL\2002\400)). **A vítima queria o contrato, porém, não com o conteúdo resultante do dolo. O negócio jurídico se teria realizado, portanto, com diverso conteúdo, não fosse a maquinação dolosa.** Como está na lição de Pontes de Miranda, “[o] dolo acidental ou incidente (*dolus incidens*) não atinge a validade do ato jurídico, posto que possa constituir ato ilícito relativo. O figurante de tal maneira se conduziu que o negócio jurídico se concluiu como êle queria, porém, se o outro figurante soubesse da verdade o teria concluído com melhores cláusulas<sup>153</sup>.

Ao tratar do dolo, Giovana Benetti afirma que, para qualificá-lo como acidental ou principal, basta verificar o seu impacto na declaração de vontade, de forma que, se o dolo praticado levou à conclusão do negócio, trata-se de dolo principal. Por outro lado, se o dolo somente impacta o modo de realização do negócio, é configurado o dolo acidental:

Para definir se o regime é principal ou acidental, o Código Civil utiliza como critério o impacto do dolo na declaração de vontade. Isto é, se o dolo foi o que levou à conclusão do negócio jurídico, o impacto é determinante e a modalidade é principal. Refere, inclusive, o diploma civil, ser o dolo principal a causa do negócio. Diferentemente, se o dolo apenas influencia o modo como o negócio teria sido realizado, ou seja, se o *deceptus* queria o contrato, mas não com “o conteúdo resultante do dolo”, a modalidade é acidental<sup>154</sup>.

A distinção entre os tipos de dolo é igualmente presente no ordenamento jurídico italiano:

No italiano, a distinção é adotada nos artigos 1439 e 1440 do Código Civil, cuja redação se assemelha à do Código Civil brasileiro. São previstas: anulabilidade quando sem os artifícios (*raggiri*) o figurante

<sup>152</sup> PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado**. São Paulo: Manole, 2007, p. 104 (grifos nossos).

<sup>153</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. **Revista dos Tribunais**, v. 923, p. 115-143, set. 2012, p. 4 (grifos nossos).

<sup>154</sup> BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 69-70.

não teria contratado; perdas e danos para o dolo incidente (*i. e.,* acidental)<sup>155</sup>.

Silvio Rodrigues esclarece que, em caso de dolo acidental, a parte que agiu em dolo pode ser responsabilizada pelo dano causado, mas essa modalidade de dolo não é causa de anulabilidade do negócio jurídico firmado:

**Para que se considere o dolo capaz de provocar a anulação do ato jurídico, necessário faz que ele, ademais de ser grave, como se viu acima, tenha sido causa determinante do consentimento, *dolus dans causam contractui*. A esse dolo se diz principal, em oposição ao acidental, definido pela lei como aquele que, a seu despeito, o ato se teria praticado, embora de outro modo. O dolo acidental só obriga a satisfação de perdas e danos.**

No primeiro caso há vício de consentimento, enquanto no segundo apenas ato ilícito, gerando responsabilidade para seu agente. A meu ver tal responsabilidade é aquiliana, embora surja dentro de uma relação contratual.

Nas duas hipóteses existe a deliberação do agente de iludir o co-contratante. Apenas na primeira o artifício faz gerar uma anuência que jazia inerte e que de modo nenhum se manifestaria sem o embuste; enquanto que, na segunda, o consentimento viria de qualquer maneira, apenas com a diferença de que, dada a incidência do dolo, o negócio surgiu mais oneroso para a vítima do engano. **Ali, o vício do querer enseja a anulação do negócio; aqui o ato ilícito defere oportunidade de pedir reparação do dano**<sup>156</sup>.

Embora não gere a anulabilidade do negócio jurídico, o dolo acidental pode ter como consequência a responsabilização por perdas e danos, cumprindo à parte que agiu dolosamente o dever de indenizar a vítima do dolo.

Destaque-se, entretanto, que nem o dolo acidental e nem o dolo principal pode ser confundido com o *dolus bonus*, isto é, aquele que representa, por exemplo, uma atitude da parte de enaltecer exageradamente uma coisa que se pretende vender:

Não devemos confundir o dolo, seja o principal (*dolus malus*) – que determina a anulabilidade do negócio jurídico –, seja o acidental (*dolus incidens*) – que só permite que o prejudicado seja indenizado pelas perdas e danos –, com o que se chamava no Direito romano *dolus bonus*, representado, por exemplo, na atitude de uma das partes em enaltecer, gabar, elogiar exageradamente a coisa que pretende vender (“este automóvel é o melhor que já vi”; “esta casa é mais confortável do que o palácio da rainha”; “nenhum perfume é mais cheiroso do que este”). Essas práticas são corriqueiras nos negócios, e ninguém pode

<sup>155</sup> BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 73.

<sup>156</sup> RODRIGUES, Silvío. **Dos vícios do consentimento**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 143-144.

ser tão ingênuo que deixe de perceber algum excesso no que está oferecendo o produto<sup>157</sup>.

Zeno Veloso ressalta que o dolo capaz de causar a anulabilidade do negócio jurídico também pode ocasionar a responsabilização civil da parte que agiu dolosamente:

Para viciar a declaração de vontade, a coação há de ser tal que incuta ao paciente *fundado* temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens (*vani timoris justa excusatio nin est*). Se a ameaça disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação (artigo 151 e parágrafo único). A coação, referida neste dispositivo, e que é causa de anulação do negócio jurídico, é a moral (*vis compulsiva*), que gera o medo, compromete e vicia o consentimento, inibe, limita, constringe a liberdade de manifestação de vontade<sup>158</sup>.

Da mesma forma a doutrina espanhola esclarece que, enquanto a consequência do erro substancial, como vício do consentimento, é a anulabilidade do negócio jurídico, no dolo, além desta, também pode haver um dever de reparação, posto que o dolo consiste em um “delito civil”:

Por otra parte, hemos de tener en cuenta que el error no produce otro efecto cuando reúne los requisitos necesarios para poder ser considerado como vicio de la voluntad, que el de determinar la anulabilidad del acto; el dolo, además de la anulabilidad, e independientemente de ella, determina una obligación de resarcimiento por parte del agente, en cuanto constituye un delito civil, y, como luego veremos, aunque de esta obligación se habla sólo en el Código cuando de dolo incidental se trata, una recta interpretación de la ley exige la misma consecuencia, y con mayor motivo cuando se trata de dolo causante. Luego tendremos que no sólo en el concepto, sino incluso en los efectos, se diferencian el error y el dolo, no pudiendo se aquí afirmar que unos y otros sean idénticos<sup>159</sup>.

No mesmo sentido, Giovana Benetti:

Diante de dolo principal, a parte lesada pode pleitear a anulabilidade do contrato, acrescida de indenização, se houver sofrido algum dano.

<sup>157</sup> VELOSO, Zeno. **Invalidez do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 240-249.

<sup>158</sup> VELOSO, Zeno. **Invalidez do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 240-249.

<sup>159</sup> CORRAL, A. de Cossio. **Catedrático de derecho civil el dolo em el derecho civil**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 320.

O dolo acidental enseja apenas a ação de indenização, permanecendo hígido o negócio entabulado<sup>160</sup>.

Ainda, o dolo principal, aquele causador da anulabilidade do negócio jurídico, pode ser configurado também quando ocorre uma omissão intencional, por meio da qual a parte que se omite pretende enganar ou prejudicar a outra parte contratante.

O dolo por omissão está assim definido na legislação:

Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

Wilson de Souza Campos Batalha explica que no dolo por omissão, causado pelo silêncio da parte, existe um dever de informar:

O dolo caracteriza-se por ação ou omissão. O silêncio pode caracterizar o dolo, quando havia o dever de informação por parte do agente. 'Quer a mentira, quer as reticências ocorridas em certas circunstâncias caracterizam o *dolo omissivo*, especialmente quando havia o dever de comunicar e dizer a verdade' (CARIOTTA FERRARA, p. 552). O dolo omissivo, portanto, consiste em silenciar sobre circunstâncias que deveriam ser comunicadas, ou agir com reticências. Resposta negativa, quando deveria ser afirmativa, pode caracterizar o dolo. 'Sono diverse reticenza e riserva mentale. La prima consiste nel non dire tutto quanto andrebbe detto; ma ciò che è dichiarato è vero ed è voluto. La riserva mentale consiste nel non volere cio che si dichiara di volere: Il soggetto vuole la dichiarazione, non il contenuto di essa' (MESSINEO, p. 97).

A reserva mental é irrelevante; as reticências são relevantes para efeito de anulabilidade, desde que houvesse obrigação de afirmar e informar. Sobre o tema: THEO GUHL, p. 102; GIORGIO DE SEMO, p. 193; SAVIGNY, III, p. 120<sup>161</sup>.

Logo, para caracterizar o dolo omissivo, o silêncio deve ocorrer em situação na qual a informação é guardada intencionalmente, e sobre dados relevantes que deveriam ser informados no caso concreto, quando da celebração de um negócio<sup>162</sup>.

<sup>160</sup> BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 73.

<sup>161</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 127-128.

<sup>162</sup> Assim entende Giovanna Benetti: O elemento objetivo compreende manobras astuciosas, maquinações, mentiras ou omissões empregadas a fim de enganar o declarante. Para Antônio Junqueira de Azevedo, as manobras astuciosas podem consistir na sugestão de algo falso ou na supressão do

Sendo assim, nas palavras de Giovana Benetti, “no caso da omissão dolosa, é a violação intencional ao dever de informar diante da ignorância da contraparte sobre fato ou qualidade que ensejará a declaração baseada em representação errônea da realidade”<sup>163</sup>. A partir da análise de um contrato de locação e das informações relevantes para a celebração do negócio jurídico locatício, a autora demonstra o conceito de omissão dolosa:

**A partir do regramento conferido ao contrato de locação, podem-se traçar alguns parâmetros quanto a informações que interessam para cada uma das partes. Para o locador, são relevantes informações atinentes, v.g., ao uso da coisa locada** (por exemplo, se o uso for residencial, não poderá o locatário pretender desenvolver atividade empresarial no local); **ao pagamento do aluguel** (aí compreendidos dados sobre a garantia fornecida); e **à transferência do contrato de locação**, pois, a depender do pactuado, não se permite a sublocação ou cessão sem o prévio assentimento do locador.

**Para o locatário, importam o estado da coisa, a qual deve se encontrar em condições de uso em vista dos fins a que se destina** (por exemplo, o faqueiro de prata locado para uma festa deve conter todas as peças); **as circunstâncias que potencialmente impeçam o desenvolvimento do contrato pelo prazo pactuado** (por exemplo, no momento da renovação da locação, a intenção do proprietário de colocar o imóvel à venda, pois, em caso de alienação, o adquirente não fica obrigado a manter o contrato, exceto se houver cláusula de vigência para a hipótese de venda e registro – Código Civil, artigo 576). A jurisprudência examinada contribui igualmente para a identificação de alguns parâmetros.

Considerou-se como **omissão dolosa a ocultação, por parte do locador, das más condições de funcionamento de shopping center**. Tal seria a relevância das informações omitidas que, segundo a decisão, “se a requerente conhecesse a real situação em que se encontrava o empreendimento dos requeridos, no que se refere às irregularidades [...] não teria celebrado o negócio de locação”<sup>164</sup>.

Augusto Passami Bufulin entende que o dolo por omissão é configurado quando o sujeito percebe o erro incorrido pela parte contrária e, intencionalmente, permanece silente:

---

verdadeiro. Segundo Manuel Domingues de Andrade, a sugestão ou o artifício traduzem-se em expedientes ou maquinações desfiguradoras da verdade, podendo criar aparências ilusórias, destruir ou sonegar quaisquer elementos que poderiam instruir o enganado. O silêncio também pode figurar como elemento objetivo do dolo quando for guardado intencionalmente a respeito de dados relevantes que deveriam ser informados por ocasião da contratação. BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 45.

<sup>163</sup> BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 63.

<sup>164</sup> BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 322-323.

Ocorre que há hipóteses em que não se usa nenhum artifício direto buscando enganar a vítima do dolo a emitir sua declaração. **Nesse caso, o dolo pode se configurar quando o beneficiário da declaração de vontade percebe o erro do declarante e, de forma intencional, permanece silente, posto que será beneficiado pela declaração emitida.** Este é o chamado dolo por omissão ou omissão dolosa<sup>165</sup>.

Dessa forma, para atender ao objetivo deste trabalho, conclui-se que o dolo essencial, isto é, o dolo que representa motivo determinante para o consentimento, é instituto jurídico capaz de gerar a anulabilidade do negócio jurídico, tenha ele sido causado por ação ou omissão.

---

<sup>165</sup> BUFULIN, Augusto Passamani. **O erro e seus requisitos**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p. 95.

### 3 A APLICAÇÃO DAS HIPÓTESES DE ANULABILIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO À CONVENÇÃO ARBITRAL

Conforme demonstrado nesta dissertação, a convenção arbitral, que, por sua vez, abrange a cláusula compromissória, é negócio jurídico bilateral ou plurilateral, posto que deriva da manifestação de vontade de dois ou mais sujeitos e produz efeitos jurídicos por eles desejados.

Os efeitos desejados, no caso da celebração de uma convenção de arbitragem, são representados pela finalidade da sua celebração, qual seja: a submissão de litígios a um órgão arbitral em detrimento do poder judiciário estatal.

Assim como todo negócio jurídico, a convenção arbitral se sujeita às causas de anulabilidade detalhadamente explicadas no capítulo anterior.

Nesse sentido, a doutrina portuguesa:

**Como qualquer outro contrato, a convenção de arbitragem pode ser inválida ou ineficaz [...] Pode ainda ser inválida se ocorrer qualquer dos vícios que tornam um negócio jurídico nulo ou anulável** (artigos 240 e seguintes do CC; artigo 280 e segs. CC; e artigo 294 do CC).

[...]

**A convenção de arbitragem está, como se sabe, sujeita ao regime geral dos vícios da vontade e da declaração negocial**, incluindo assim o erro, a coação moral e física, a incapacidade acidental, a simulação, a falta de consciência da declaração e a não seriedade. Não parece que o regime substantivo desses vícios do negócio jurídico tenha especialidades em relação à convenção de arbitragem!<sup>166</sup>.

Aliás, na legislação arbitral brasileira não há qualquer previsão acerca da aplicabilidade ou da inaplicabilidade das causas de anulabilidade do negócio jurídico previstas no Código Civil de 2002 à convenção arbitral. Assim como interpretado pela doutrina portuguesa, nesta pesquisa é assumida a presunção de que, dada a inexistência de previsão legislativa no sentido de que essas causas não se aplicam à convenção de arbitragem, o regime dos vícios do negócio jurídico é plenamente aplicável a ela, especialmente porque essa figura representa negócio jurídico que reflete manifestações de vontade das partes contratantes.

---

<sup>166</sup> BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 221 (grifos nossos).

Para análise das causas de anulabilidade em relação à convenção de arbitragem, serão exploradas a aplicação do erro substancial ou invalidante e do dolo essencial. Inicialmente, será apresentada a metodologia de análise do tema e, posteriormente, explorados exemplos práticos criados a fim de permitir sua melhor compreensão.

### 3.1 Metodologia de análise

Até aqui já se concluiu (i) que a convenção arbitral é um negócio jurídico, bilateral ou plurilateral, a depender do caso, e (ii) que, em razão dessa qualificação, a ela são aplicáveis as causas de anulabilidade previstas no Código Civil de 2002.

Antes de adentrar à análise da proposta deste capítulo, relevante esclarecer que a arbitragem é meio de solução de disputas em sua essência sigiloso:

The concept of privacy is typically used to refer that only the parties, and not third parties, may attend arbitral hearings or otherwise participate in arbitration proceedings. In contrast, confidentiality is used to refer to the parties asserted obligations not to disclose information concerning arbitration to the third parties<sup>167</sup>.

A publicidade na arbitragem, portanto, está sujeita a casos excepcionais, conforme já descreveu a Corte de Apelação do Reino Unido:

The principal cases in which disclosure will be permissible are these: the first is where there is consent, express or implied; second, where there is an order, or leave of the court (but that does not mean that the court has a general discretion to lift the obligation of confidentiality); third, where it is reasonable necessary for the protection of the legitimate interests of an arbitration party; fourth, where the interests of justice require disclosure, and also (perhaps) where the public interests requires dis-closure<sup>168</sup>.

<sup>167</sup> INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, 2010, p. 4 *apud* ARAÚJO NETO, Pedro Irineu. **A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade**. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p139.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139.pdf). Acesso em: 20 ago. 2020.

<sup>168</sup> REINO UNIDO, 2008. *Wilson vs. Emmott Michal & Partners Ltd.* *apud* ARAÚJO NETO, Pedro Irineu. **A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade**. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p139.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139.pdf). Acesso em: 20 ago. 2020.

A confidencialidade da arbitragem, ainda, é “reconhecida como uma vantagem comparativa da arbitragem em relação ao processo judicial”<sup>169</sup>. Além disso, o sigilo relacionado ao procedimento arbitral é refletido na Lei de Arbitragem, especificamente em seu artigo 13, § 6º:

Artigo 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

[...]

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e **discrição**.

A confidencialidade da arbitragem também consta no artigo 22-C, parágrafo único, da Lei de Arbitragem:

Artigo 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro (Incluído pela Lei n. 13.129, de 2015). **Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o sigilo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.**

Ao comentar a privacidade relacionada à arbitragem, José Cretella Neto afirma: “ao passo que a privacidade é um conceito que impede que terceiros, estranhos à arbitragem, dela participem, a confidencialidade impõe obrigações às partes e aos árbitros”<sup>170</sup>.

Os regulamentos das instituições arbitrais brasileiras trazem disposições expressas acerca da confidencialidade do procedimento arbitral, conforme se vê dos exemplos de algumas câmaras de arbitragem, selecionados abaixo:

**(i) Câmara de Comércio Brasil – Canadá (“CCBC”):**

“ARTIGO 14 – SIGILO. 14.1. O procedimento arbitral é sigiloso, ressalvadas as hipóteses previstas em lei ou por acordo expresso das partes ou diante da necessidade de proteção de direito de parte envolvida na arbitragem.

14.1.1. Para fins de pesquisa e levantamentos estatísticos, o CAM-CCBC se reserva o direito de publicar excertos da sentença, sem mencionar as partes ou permitir sua identificação.

<sup>169</sup> ARAÚJO NETO, Pedro Irineu. **A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade**. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p139.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139.pdf). Acesso em: 20 ago. 2020, p. 150.

<sup>170</sup> CRETELLA NETO, José. Quão sigilosa é a arbitragem? **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 7, n. 25, p. 43-70, abr.-jun., 2010, p. 65.

14.2. É vedado aos membros do CAM-CCBC, aos árbitros, aos peritos, às partes e aos demais intervenientes divulgar quaisquer informações a que tenham tido acesso em decorrência de ofício ou de participação no procedimento arbitral<sup>171</sup>.

(ii) **Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil:**  
 “XIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS – 13.1 O procedimento arbitral será rigorosamente sigiloso, sendo vedado à CAMARB, aos árbitros, demais profissionais que atuarem no caso e às próprias partes, divulgar quaisquer informações a que tenham acesso em decorrência de seu ofício ou de sua participação no processo, sem o consentimento de todas as partes, ressalvados os casos em que haja obrigação legal de publicidade e o disposto no presente regulamento<sup>172</sup>.”

(iii) **Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas:**  
 “Seção VIII – Sigilo – Artigo 46 – Os processos de arbitragem deverão transcorrer em absoluto sigilo, sendo vedado aos membros da Câmara FGV, aos árbitros, às partes e aos demais participantes do processo divulgar qualquer informação a que tenham tido acesso<sup>173</sup>.”

A confidencialidade é igualmente refletida no Estatuto da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional:

#### ARTIGO 6

Confidencialidade.

**Os trabalhos da Corte têm caráter confidencial, que deve ser respeitado por todas as pessoas que deles participem, a qualquer título.** A Corte definirá as condições sob as quais pessoas não autorizadas poderão participar de suas reuniões e ter acesso aos documentos relacionados aos trabalhos da Corte e de sua Secretaria<sup>174</sup>.

Tendo em vista o caráter sigiloso da arbitragem, é dificultado o acesso por meio de consulta pública às decisões arbitrais, não havendo no país um meio de acesso onde se possa verificar um acervo de decisões arbitrais disponível para todos, razão pela qual nesta dissertação serão utilizados exemplos hipotéticos para ilustrar o tema proposto.

<sup>171</sup> CAM-CCBC. **Regulamento de Arbitragem 2012**. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>. Acesso em: 24 ago. 2020.

<sup>172</sup> REGULAMENTO DE ARBITRAGEM. **Versão de 12.8.19**. Disponível em:

<http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem/>. Acesso em: 24 ago. 2020.

<sup>173</sup> REGULAMENTO DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE ARBITRAGEM DA FGV. Disponível em:

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjQ1qef2LTrAhXCILkGHakXDgMQFjABegQIDBAF&url=https%3A%2F%2Fcamara.fgv.br%2Fsites%2Fcamara.fgv.br%2Ffiles%2Fartigos%2Fregulamento\\_de\\_arbitragem.pdf&usq=AOvVaw201RDWjQnw7EKGCGWGPVWOM](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjQ1qef2LTrAhXCILkGHakXDgMQFjABegQIDBAF&url=https%3A%2F%2Fcamara.fgv.br%2Fsites%2Fcamara.fgv.br%2Ffiles%2Fartigos%2Fregulamento_de_arbitragem.pdf&usq=AOvVaw201RDWjQnw7EKGCGWGPVWOM). Acesso em: 29 out. 2020.

<sup>174</sup> ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/2017-arbitration-rules-and-2014-mediation-rules-portuguese-version/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

A respeito da dificuldade de acesso às decisões arbitrais que versem sobre eventuais alegações de anulabilidade ou de vícios de manifestação relativos à cláusula compromissória, a doutrina portuguesa caracteriza essa verificação de vícios como *rara*: “A verificação de um desses vícios é certamente rara. Desconhecemos que os tribunais superiores portugueses alguma vez tenham apreciado a sua invocação”<sup>175</sup>.

Considerando que as decisões arbitrais são sigilosas, e apenas para demonstrar a dificuldade de se encontrar decisões acerca do assunto – ainda sem tomar qualquer posição sobre a competência, arbitral ou judicial, para a análise da anulabilidade da convenção arbitral – foi realizada consulta à aba “Jurisprudência”/“Consulta Completa”/“Ementa” do site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>176</sup> – estado com a maior quantidade de câmaras arbitrais no país<sup>177</sup> –, a partir dos termos de busca (i) “anulabilidade” e “convenção arbitral” e (ii) “anulabilidade” e “convenção de arbitragem”.

A busca realizada com esses termos não apresentou resultados.

Partiu-se, então, para uma pesquisa com base nos termos “anulabilidade” e “cláusula compromissória”<sup>178</sup>. Os resultados, entretanto, não revelam decisões judiciais que digam respeito à anulabilidade e à aplicação de vícios de vontade à cláusula compromissória arbitral. Apareceram, como resultado de pesquisa, somente 5 julgados<sup>179</sup> que tratam da anulabilidade de

<sup>175</sup> BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2010.

<sup>176</sup> JURISPRUDÊNCIA. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Consulta completa. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=780000>. Acesso em: 24 ago. 2020.

<sup>177</sup> LEMES, Selma Ferreira. **Pesquisa 2019**. Arbitragem em números e valores. Oito Câmaras. 2 anos – período 2017 (jan.-dez.) a 2018 (jan.-dez.). Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/PesquisaArbitragens2019.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2020.

<sup>178</sup> Termos de pesquisa inseridos nas lacunas “Pesquisa livre” e “Ementa” para filtrar os julgados.

<sup>179</sup> Os 5 acórdãos disponibilizados são os seguintes, em consulta realizada em 24-8-2020: (i) TJSP; Embargos de Declaração Cível 1011363-68.2017.8.26.0002; Rel. Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Regional II – Santo Amaro – 12ª Vara Cível; j. 24-07-2018; Registro: 24-07-2018; (ii) TJSP; Apelação Cível 1011363-68.2017.8.26.0002; Rel. Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Regional II – Santo Amaro – 12ª Vara Cível; j. 20-06-2018; Registro: 20-06-2018; TJSP; Apelação Cível 1003334-53.2017.8.26.0576; Rel. Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto – 2ª Vara Cível; j. 11-12-2017; Registro: 26-01-2018; (iv) TJSP; Apelação Cível 1020636-94.2015.8.26.0405; Rel. Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Osasco – 7ª Vara Cível; j. 11-12-2017; Registro: 24-01-2018; e (v) TJSP; Apelação Cível 9072852-59.2006.8.26.0000; Rel. Fernandes Lobo; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 11ª VC; j. 24-11-2011; Registro: 14-12-2011. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 24 ago. 2020.

contratos de franquia, sem qualquer relação com o objeto delimitado nesta dissertação.

Feitas essas considerações, optou-se por avaliar a aplicação do erro e do dolo à cláusula compromissória arbitral a partir de exemplos práticos e hipotéticos, criados com o único intuito de facilitar o exame do leitor à proposta deste estudo.

### 3.2 O erro como causa de anulabilidade da convenção de arbitragem

Para a compreensão do exemplo a ser tratado neste capítulo, deve-se distinguir, primeiramente, as modalidades da cláusula compromissória – elemento da convenção de arbitragem<sup>180</sup>: a cláusula vazia e a cheia.

A cláusula compromissória vazia é aquela que não contém os elementos necessários à imediata instauração da arbitragem e à provocação do juízo arbitral, tornando-se necessário um compromisso (artigos 9º e 10 da Lei de Arbitragem<sup>181</sup>), a ser celebrado pelas partes ou por intermédio do Poder Judiciário.

Assim considera Francisco José Cahali:

Também chamada de cláusula *em branco*, como o próprio nome sugere, a previsão da arbitragem desta forma traz uma **lacuna quanto à forma de instauração do procedimento arbitral, que deverá ser suprida por compromisso arbitral quando do surgimento do conflito, celebrado pelas partes diretamente, ou por intermédio do Judiciário.**

[...]

Apenas não se terá a instauração imediata da arbitragem, pois, pelas características da cláusula, esta se mostra inviável diante da falta dos elementos necessários para tanto. Ou seja, **a cláusula em branco tem como consequência a inviabilidade da pronta provocação do juízo arbitral.**

E a Lei traz a solução: para estes casos, **necessária se fará a celebração pelas partes de um compromisso arbitral.**

<sup>180</sup> Artigo 3º da Lei de Arbitragem: “[...] convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

<sup>181</sup> Artigo 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. § 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda. § 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público. Artigo 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I – o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II – o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III – a matéria que será objeto da arbitragem; e IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Este compromisso será buscado primeiramente por provocação extrajudicial da parte interessada à outra, objetivando o ajuste consensual. Frustrada esta iniciativa, por desacordo ou simples omissão do convocado, aprese-se à parte o direito de propor ação específica para este fim<sup>182</sup>.

Já a cláusula compromissória cheia é aquela que contém todos os elementos necessários para iniciar imediatamente a arbitragem. Assim entende Francisco José Cahali: “será considerada cheia a cláusula que contempla o que é necessário para se dar início à arbitragem”<sup>183</sup>. Para o autor, bastaria a indicação da câmara de arbitragem para se considerar presentes os elementos necessários ao início do procedimento arbitral:

Indicando as partes a instituição para administrar a arbitragem, nada mais será necessário prever, pois o regulamento da entidade certamente contém todas as regras e providências a serem adotadas pelas partes ao pretenderem instaurar a arbitragem diante do conflito decantado<sup>184</sup>.

Uma vez compreendido o conceito da cláusula compromissória cheia, parte-se agora à análise da situação hipotética abaixo, apresentada para ilustrar a ocorrência do erro em relação à cláusula compromissória arbitral:

- (i) Partes A e B, brasileira e chinesa, respectivamente, estavam em negociação para firmar contrato em que seria prevista uma convenção de arbitragem;
- (ii) As partes concordaram em inserir no contrato uma cláusula compromissória cheia, deixando textualmente registrados os elementos necessários à instauração do procedimento arbitral, e já escolhida a câmara de arbitragem que conduziria o procedimento caso surgisse um litígio;
- (iii) A Parte A nunca havia celebrado uma convenção arbitral anteriormente, mas obteve a recomendação de escolher a

---

<sup>182</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, Resolução CNJ n. 125/2010. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p.177 (grifos nossos).

<sup>183</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, Resolução CNJ n. 125/2010. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p.174.

<sup>184</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, Resolução CNJ n. 125/2010. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 174.

Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CCBC”), fundada em 1979 e notadamente uma das mais utilizadas no Brasil, tendo encerrado 101 casos somente em 2019<sup>185</sup>;

- (iv) A Parte A então reportou a sua intenção de escolha à Parte B;
- (v) A Parte B, por simples descuido, incluiu no contrato a seguinte redação:

*“Cláusula:  
A arbitragem será administrada pelo CABC, de acordo com o seu Regulamento de Arbitragem”.*
- (vi) Ocorre que a CABC é a Câmara de Arbitragem Brasil-China, criada somente em 2018<sup>186</sup>, e sobre a qual a Parte A jamais tinha ouvido falar; e
- (vii) Diante disso, a Parte A assinou o contrato cuja cláusula compromissória previa a administração de eventual litígio por parte da CABC, e não da CCBC, como pretendia originalmente.

Surgido um litígio entre as partes, a Parte A deparou-se com o fato de que a CABC – e não a CCBC – constava da redação da cláusula compromissória arbitral.

Dessa forma, a Parte A afirmou que, pelo fato de a escolha da câmara arbitral ter sido essencial à sua concordância com a convenção arbitral, jamais teria assinado a cláusula compromissória caso soubesse que seriam aplicáveis as regras da CABC para a condução do procedimento arbitral, instituição desconhecida e cujas regras veio a descobrir lhe serem ligeiramente desfavoráveis considerando-se o mérito do litígio.

---

<sup>185</sup> CCBC. **Arbitragem e estatísticas**. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/arbitragem-estatisticas/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

<sup>186</sup> CONJUR. **A Câmara de Comércio e Indústria Brasil-China (CCIBC) inaugurou nesta segunda-feira (14/5) a primeira câmara de mediação e arbitragem envolvendo os dois países**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-15/camara-arbitragem-criada-resolver-conflitos-brasil-china>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Segundo a Parte A, trata-se de um erro invalidante, que, embora não tenha sido causado intencionalmente pela Parte B, ocorre em situação na qual “o agente emite sua vontade de modo diverso do que a manifestaria se dele tivesse conhecimento exato ou completo”<sup>187</sup>.

Por meio desse exemplo prático verifica-se a plena possibilidade de uma parte incorrer em erro em relação a elemento da convenção arbitral, havendo, portanto, e ao menos teoricamente, a incidência de uma causa de anulabilidade àquela convenção.

### 3.3 O dolo como causa de anulabilidade da convenção arbitral

Para a análise do exemplo aqui proposto, é importante ter em mente que, na arbitragem, as partes têm liberdade para escolher a lei que servirá à condução do processo e aquela a ser utilizada como regra de direito material, destinada ao julgamento do mérito.

O § 1º do artigo 2º da Lei de Arbitragem prevê exatamente essa liberdade de escolha das regras de direito pelas partes contratantes, segundo a qual “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.

A doutrina é clara no sentido de que a escolha da lei material desempenha importante aspecto dentro do procedimento arbitral:

**A escolha da lei material (em inglês, *substantive law* ou *governing law*), visivelmente, possui importância destacada para as partes,** que costumam eleger uma ou outra como aplicável à disputa, como, por exemplo, buscar (i) neutralidade, (ii) sofisticação, (iii) familiaridade com princípios internacionais do comércio e/ou (iv) evitar legislações ou regras que se mostram desfavoráveis ao tipo de negócio entabulado. Até por esse motivo, a maioria das legislações arbitrais nacionais possibilita às partes que escolham como lei aplicável à arbitragem (a) a legislação nacional de um ou mais países (que podem ser combinadas em casos mais complexos); (b) uma lei “transnacional”, como os princípios gerais de direito e a *lex mercatoria* – que podem englobar, por exemplo, os Princípios Unidroit Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, hoje em sua edição de 2010 –; (c) uma legislação internacional codificada em um tratado, como a

---

<sup>187</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria geral do direito civil. v. 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 443- 444 (grifos nossos).

Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (“CISG”), aderida e recentemente promulgada no Brasil pelo Decreto n. 8.327/2014; ou, mesmo, (d) a equidade (*principles of equity and good conscience*)<sup>188</sup>.

Russell J. Weintraub explora também a importância da lei processual na resolução de controvérsias e explica que a legislação pode inclusive impactar na probabilidade de se obter determinado resultado por parte de um tribunal. De acordo com o autor, por exemplo, a qualificação de determinado assunto como “procedimental” pode até atrair litígios para uma determinada jurisdição, a exemplo do que acontece nos Estados Unidos: “U.S courts have traditionally applied the procedural label to many issues that are likely to affect the outcome in a manner that invites forum shopping”<sup>189</sup>.

No Texas, por exemplo, o autor concorda que a lei material é mais benéfica para o autor/demandante em um procedimento no qual se busca obter uma indenização por danos morais:

Characterizing quantification of damages as procedural is the primary reason that U.S. courts are magnet forums for the aggrieved and injured of the world. For example, if a Scottish P sues a Scottish D in a Texas court to recover for injurie incurred in Scotland, a Texas court will apply Scottish law to determine what items of injury, such as pain and suffering, are compensable. But once having determined that Scottish law permits recovery for pain and suffering, a Texas court will apply Texas standards to the appropriate amount of compensation and not apply Scottish standards, under which recovery would be much lower<sup>190</sup>.

Verificada a importância da escolha da legislação aplicável ao julgamento de determinada disputa para o seu resultado, passa-se a explorar um exemplo envolvendo a distinção do tratamento da legislação dos estados americanos em relação à utilização de gravações realizadas por uma das partes interlocutoras sem o conhecimento das demais.

---

<sup>188</sup> MARQUES, Ricardo Dalmaso. A lei aplicável a cláusulas arbitral na arbitragem comercial internacional. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 7-37, jul.-set. 2015, p. 3.

<sup>189</sup> WEINTRAUB, Russell. *International Litigation and Arbitration*. Practive and Planning. 5. ed. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2006, p. 9.

<sup>190</sup> WEINTRAUB, Russell. *International Litigation and Arbitration*. Practive and Planning. 5. ed. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2006, p. 9.

No artigo *Laws on recording conversation in all 50 states*<sup>191</sup>, são analisadas as diferentes legislações aprovadas pelo Congresso dos Estados Unidos nos 50 estados americanos a fim de regulamentar a gravação de conversas como produção de provas.

A depender do estado, a legislação que regula a gravação de conversas (i) admite o uso de gravação conhecida e realizada por um único interlocutor participante da conversa como prova lícita (*one-party consent*) ou (ii) exige que todos os interlocutores da conversa consentam com a gravação para que a prova seja considerada válida e lícita (*all-parties consent*).

Feitas essas considerações, e para o fim aqui proposto, considere-se, então, a seguinte situação hipotética:

- (i) As Partes A e B, residentes na Califórnia e no Brasil, respectivamente, firmaram um contrato com convenção arbitral, optando, assim, por abdicar do poder estatal para a resolução das disputas eventualmente surgidas em razão da sua relação contratual;
- (ii) As Partes A e B passaram a dissentir com relação a qual seria a correta aplicação de determinadas cláusulas;
- (iii) As Partes A e B então passaram a empreender esforços para dirimir essas controvérsias por meio de reuniões presenciais;
- (iv) Veio ao conhecimento da Parte A que a Parte B gravou uma das reuniões entre as partes sem a anuência da Parte A;
- (v) Nesse contexto, infrutíferas as reuniões, a Parte B deu início a um procedimento arbitral para resolução da disputa, desejando utilizar a gravação realizada sem o consentimento da Parte A;
- (vi) Ocorre que a Parte A, ao se deparar com o Requerimento de Arbitragem apresentado – petição apta a instaurar o procedimento arbitral – foi surpreendida com o fato de que a lei brasileira foi escolhida e apontada na cláusula

---

<sup>191</sup> MATTHIESEN, WICKERT & LEHRER, S.C. **Laws on recording conversations in all 50 States**. 24 out. 2019. Disponível em: <https://www.google.com>. Acesso em: 30 ago. 2020.

compromissória como lei material à resolução das disputas entre as partes; e

- (vii) A escolha pela lei brasileira, entretanto, foi feita após modificação realizada intencionalmente pela Parte B na última versão do contrato circulada entre as partes, omitindo-se as marcas de revisão especialmente para essa modificação na cláusula, o que compreensivelmente não foi notado pela Parte A, que por sua vez havia informado anteriormente à Parte B que somente assinaria a cláusula compromissória caso prevista a lei californiana como regra material.

A Parte A alega ter assinado o contrato que incluía a cláusula compromissória com a certeza de que a lei aplicável seria a do seu estado, no caso, a legislação da Califórnia, e, se soubesse que a Parte B intencionalmente havia inserido a lei brasileira como lei material, afirmou que jamais teria assinado a cláusula compromissória e dado seu consentimento.

Nesse ponto, importante destacar que, além de ter maior familiaridade com a legislação californiana – seu país de residência, conforme item (i) acima –, a Parte A estava ciente de que a legislação da Califórnia prevê expressamente que é necessário o consentimento de todos os participantes da conversa gravada para que a gravação seja considerada uma prova lícita<sup>192</sup> quando apresentada por uma parte litigante.

Sendo aplicável a lei brasileira, o que se tem é uma ausência de proibição expressa da utilização de gravação realizada por um interlocutor, bastando que esse interlocutor participe da conversa gravada. Trata-se de prova em geral aceita pelo Supremo Tribunal Federal – havendo controvérsias, é claro, a depender do contexto do caso: “a gravação feita por um dos interlocutores,

---

<sup>192</sup> Cal. Penal Code § 632(a)-(d); *Kearney v. Salomon Smith Barney Inc.*, 39 Cal.4 th 95 (Cal. 2006); *Kight v. CashCall, Inc.*, 200 Cal. App. 4th 1377 (2011); Cal. Pub. Util. Code Gen. Order 107-B(II)(A); *Air Transp. Ass'n of Am. v. Pub. Utilities Comm'n of State of Cal.*, 833 F.2d 200 (9th Cir. 1987) *apud* MATTHIESEN, WICKERT & LEHRER, S.C. **Laws on recording conversations in all 50 States**. 24 out. 2019. Disponível em: <https://www.google.com>. Acesso em: 30 ago. 2020.

sem conhecimento do outro, nada tem de ilicitude, principalmente quando destinada a documentá-la em caso de negativa”<sup>193</sup>.

Como se viu, de acordo com a Parte A, o contrato jamais teria sido assinado caso ela tivesse ciência de que a lei brasileira seria a aplicável, acreditando que a lei da Califórnia havia sido aquela efetivamente escolhida pelas partes como lei material na arbitragem.

A situação é ainda mais delicada, portanto, quando se considera que, no Brasil, é autorizada a utilização da conversa gravada pelo interlocutor sem a ciência dos demais – justamente o que fez a Parte B, brasileira, que certamente conhecia os termos da legislação quando realizou a gravação.

Neste caso, se estaria diante de um dolo da Parte B, afinal, segundo a doutrina especializada, o dolo é refletido justamente na “intenção de enganar alguém para a realização de um negócio”, como ocorreu neste caso, em que a Parte B incluiu a lei material brasileira intencionalmente na última versão do contrato, e sem apontar essa modificação em marcas de revisão realizadas no documento.

Trata-se de situação exemplificativa, portanto, que tem como objetivo somente transmitir ao leitor a possibilidade de se incidir uma causa de anulabilidade do negócio jurídico à cláusula compromissória arbitral, tornando mais palpável e facilitando a compreensão da análise proposta nesta pesquisa.

Passa-se agora à introdução de um outro exemplo – notadamente mais simples – apresentado também com o propósito de ilustrar a posição adotada nesta dissertação a respeito da aplicabilidade do dolo à convenção de arbitragem:

- (i) As Partes X e Y estavam em tratativas à celebração de um contrato;
- (ii) A Parte X inseriu no contrato uma convenção de arbitragem que dispunha de uma cláusula compromissória cheia;

---

<sup>193</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 402035. Min. Rel. Ellen Gracie. **Revista dos Tribunais** n. 826/524, dez. 2003. São Paulo: RT, 2003.

- (iii) A Parte Y, ao receber a minuta do instrumento contratual após essa inserção, concordou com os termos sugeridos, fazendo pequenas alterações na redação da cláusula;
- (iv) Posteriormente, e após uma última versão do documento ter circulado entre as partes, e já com a concordância sobre os termos finais da contratação, as partes agendaram uma reunião para a assinatura do contrato e a Parte X ficou encarregada de levar as vias físicas impressas dos contratos a serem assinados;
- (v) Ao imprimir os documentos, a Parte X trocou, de todas as vias contratuais, a página em que inserida a cláusula compromissória arbitral cheia por uma folha em que se previa uma cláusula compromissória vazia; e
- (vi) Como a Parte Y já havia concordado com os termos da redação final do contrato junto à Parte X e, evidentemente, confiava na Parte X, acreditando que ela agia durante a contratação de acordo com os ditames da boa-fé, assinou o documento conforme lhe foi entregue.

Uma vez surgido o conflito entre as Partes X e Y, a Parte Y pretendia iniciar uma arbitragem, com a apresentação de um requerimento à câmara arbitral escolhida quando da redação da cláusula compromissória.

No entanto, deparou-se com o fato de que, no contrato, passou a existir uma cláusula compromissória vazia sem qualquer previsão de câmara arbitral à resolução dos conflitos surgidos entre as partes. Por essa razão, afirmou que jamais teria assinado um contrato caso soubesse que a cláusula objeto de discussão e concordância das partes, por meio da qual se concordou com a submissão de conflitos a um tribunal arbitral, havia sido trocada, alterando-se o instrumento sem a sua aprovação.

No caso, tem-se uma hipótese de dolo conforme definido na legislação e na doutrina, posto que uma das partes, ao utilizar artifícios ardis e agindo em violação à boa-fé, enganou a parte contrária a fim de obter o consentimento para uma convenção arbitral. Segundo a parte vítima do dolo, a convenção arbitral

jamais teria sido celebrada em condições transparentes, isto é, caso tivesse ciência do ardil empregado.

Feitas essas considerações, a partir dos dois exemplos apresentados neste tópico, conclui-se pela possibilidade de se aplicar o dolo, causa de anulabilidade do negócio jurídico, a uma convenção arbitral, um negócio jurídico em si, porque evidente a possibilidade de uma parte contratante ser vítima de um dolo praticado sobre os elementos dessa convenção de arbitragem.

## 4 OS EFEITOS DA ANULABILIDADE DA CONVENÇÃO ARBITRAL

Uma vez adotado o entendimento pela possibilidade de se aplicar as causas de anulabilidade do negócio jurídico à convenção arbitral, neste capítulo serão desenvolvidos os eventuais efeitos que se concretizariam no caso de uma decretação de anulabilidade da convenção. Para tanto, serão inicialmente tratados (i) a autonomia da convenção arbitral em relação ao contrato em que inserida e (ii) o princípio da preservação ou da conservação do negócio jurídico, o qual implica uma análise dos remédios previstos em lei para salvar o negócio jurídico viciado por uma hipótese de anulabilidade.

### 4.1 A autonomia da convenção arbitral

Não se pode avaliar os efeitos da aplicação das causas de anulabilidade à convenção arbitral dissociados da teoria da autonomia da cláusula compromissória, definida, conforme já visto, como a “convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios”, segundo a qual a cláusula é autônoma em relação ao negócio a ela subjacente. Isto decorre não apenas da leitura do artigo 8º da Lei de Arbitragem, mas também do entendimento majoritário da doutrina.

Veja-se, primeiramente, a disposição legislativa:

Artigo 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória (artigo 8º, Lei n. 9.307/1996).

Nesse sentido são as considerações de Carlos Alberto Carmona:

Constata-se, em outros termos, que a causa do contrato principal é diversa daquela que leva as partes a estipularem a solução arbitral para futuras controvérsias. Isto não bastasse, **nada impede que a cláusula arbitral esteja submetida a condições de validade diferentes daquelas do contrato principal** (basta pensar na forma, podendo ser exigidos certos requisitos para o contrato principal, enquanto nada se prevê na Lei de Arbitragem para a cláusula, exceto sua estipulação por escrito), sendo possível até mesmo que a cláusula

arbitral esteja submetida a lei diversa daquela que há de reger as questões patrimoniais ajustadas pelas partes<sup>194</sup>.

Sendo assim, a cláusula compromissória representa, além de um reflexo da manifestação de vontade, um ato jurídico autônomo em relação à outra manifestação de vontade, qual seja, a do contrato em que estiver contida.

A esse respeito, José Emilio Nunes Pinto se manifesta:

Contrato e cláusula compromissória [são] acordos autônomos, apenas instrumentalmente unificados, fazendo valer a vontade original das partes de submeter toda e qualquer questão decorrente desse negócio jurídico – inclusive sua existência, eficácia – à arbitragem<sup>195</sup>.

Da mesma forma entende Francisco José Cahali:

Como já vimos, a cláusula compromissória pode estar estipulada no contrato, ou em documento separado, a ele reportado. Em qualquer situação, ela não é acessória, mas autônoma em relação ao negócio jurídico, nos termos do artigo 8º da Lei de Arbitragem. Em outras palavras, mesmo omissa o instrumento, mas por força da previsão legal, a invalidade de outras cláusulas, ou mesmo de todo o contrato, não contamina a cláusula arbitral que, preenchidos seus requisitos, permanece válida e eficaz. E, nesse caso, o defeito de outras disposições ou mesmo do contrato será apreciado no juízo arbitral, que também fará a análise, se o caso, sobre a eventual invalidade da própria cláusula arbitral.

Assim, quando se estabelece a cláusula arbitral relativa a um contrato, na verdade criam-se duas relações jurídicas: o negócio contratado e a arbitragem, esta última independente, porém restrita à vontade das partes em submeter aquela primeira à tutela arbitral,

Com características e exigências próprias, o objeto do contrato principal (por exemplo, a franquia, a compra e venda, a prestação de serviço etc.) será analisado e cumprido. Se houver algum vício ou irregularidade, de acordo com a sua gravidade, o contrato pode ser invalidado. Porém, perfeita a cláusula compromissória, esta permanece íntegra, como resultado do desejo dos contratantes em submeter o conflito, inclusive com relação aos defeitos do contrato, ao juízo arbitral<sup>196</sup>.

Logo, a celebração de uma convenção arbitral relacionada a um contrato implica a criação de duas relações jurídicas, posto que a convenção representa

---

<sup>194</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo** – um comentário à Lei n. 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 159 (grifos nossos).

<sup>195</sup> PINTO, José Emilio Nunes. **Os efeitos da convenção de arbitragem** – adoção do princípio *Kompetenz-Kompetenz* no Brasil em arbitragem – estudos em homenagem ao Prof. Guido da Silva Soares (*in memoriam*). São Paulo: Atlas, 2007, p. 329-330.

<sup>196</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 192-193.

uma relação jurídica autônoma subjacente, criada a partir da manifestação de vontade das partes contratantes para submeter à arbitragem os litígios decorrentes daquela determinada contratação.

Assim também entende Pedro Batista Martins:

Apesar de instrumentalizada no seio de contrato maior, **mantém a cláusula compromissória sua independência e incolumidade frente aos vícios dele oriundos, pois com o contrato em que está inserto não se comunica. Não importa a conexão formal ou instrumental, pois juridicamente consta assegurada sua incomunicabilidade.**

Adverte-se, porém, em linha com Philippe Fouchard e Carreira Alvim, que a autonomia não significa que a convenção de arbitragem deva ser objeto de uma aceitação distinta daquela já manifestada no contrato principal, nem que a cláusula compromissória não possa seguir a sorte da convenção principal, no caso de transmissão desta última.

Quando se fala em autonomia da cláusula compromissória, deve-se entender que a convenção de arbitragem é juridicamente autônoma do contrato principal, não estando a sua validade condicionada a uma aceitação distinta<sup>197</sup>.

O artigo 16 (1) da UNCITRAL prevê expressamente a autonomia da cláusula compromissória:

(1) O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, incluindo qualquer objeção relativa à existência ou validade da convenção de arbitragem. Para este efeito, **uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo autônomo das demais cláusulas do contrato. A decisão do tribunal arbitral que considere nulo o contrato não implica *ipso jure* a nulidade da cláusula compromissória**<sup>198</sup>.

A teoria da autonomia da convenção arbitral é igualmente reconhecida fora do país, sempre ressaltado o fato de que a invalidade ou não do contrato no qual ela está inserida não necessariamente se aplica à cláusula compromissória:

This case raises the question whether in English law, under the principle of the separability or autonomy of the agreement expressed in an arbitration clause, which clause is contained in a written contract, the clause can give jurisdiction to the arbitrators under that clause to determine a dispute over the initial validity or invalidity of the written contract, upon the assumptions that upon its true construction the

<sup>197</sup> MARTINS, Pedro Antonio Batista. **Autonomia da cláusula compromissória**. Estudos de arbitragem mediação e negociação v. 2. Disponível em: [http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/segunda-parte-artigos-dos-professores/autonomia-da-clausula-compromissoria#\\_ftnref2](http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/segunda-parte-artigos-dos-professores/autonomia-da-clausula-compromissoria#_ftnref2). Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>198</sup> Lei Modelo da UNCITRAL. Disponível em: [http://www.cbar.org.br/leis\\_intern\\_arquivos/Lei\\_Modelo\\_Uncitral\\_traduzida\\_e\\_revisada\\_versao\\_final.pdf](http://www.cbar.org.br/leis_intern_arquivos/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisada_versao_final.pdf). Acesso em: 12 ago. 2020 (grifos nossos).

arbitration clause covers such a dispute and that **the nature of the invalidity alleged does not attack the validity of the agreement expressed in the arbitration clause itself**<sup>199</sup>.

Nesse mesmo sentido, Gary Born se utiliza da autoridade judicial francesa para descrever a autonomia da cláusula compromissória e o cenário em que se verifica a invalidade de um determinado contrato em que inserida:

In matters of international arbitration, the arbitration agreement, concluded separately or included in the legal act to which it is related, always has, except in exceptional circumstances, **a complete juridical autonomy excluding it from being affected by an eventual invalidity of that act**<sup>200</sup>.

Gary Born demonstra também que a autonomia (*separability*, como denominada pela doutrina estrangeira) é reconhecida em diferentes convenções, dentre as quais a *European Convention* e a *New York Convention* – na primeira, a autonomia da cláusula é ainda mais explícita:

The European Convention rests even more explicitly than the New York Convention on the premise that international arbitration agreements are presumptively separable. Like Article II of the New York Convention, Article I(2)(a) of the European Convention presumes that arbitration agreements are separate from the parties' underlying contract. <sup>(45)</sup> Even more explicitly, Article V of the European Convention acknowledges the separability of the arbitration agreement, by authorizing arbitral tribunals to consider challenges to the “existence or the validity of the *arbitration agreement or of the contract* of which the agreement forms part<sup>201</sup>.

Nigel Blackaby igualmente pontua que a convenção arbitral representa obrigação independente em relação ao contrato:

Even if the agreement to arbitrate forms part of the original contract between the parties and that contract comes to an end, the obligation

<sup>199</sup> Harbour Assurance Co. (UK) Ltd. vs. Kansa General International Insurance Co., Ltd., United Kingdom, Court of Appeal (Civil Division), 1993 (grifos nossos).

<sup>200</sup> JUDGMENT of 7 May 1963. Ets Raymond Gosset v. Carapelli, JCP G 1963, II, 13, 405 (French Cour de cassation civ. 1e). In: BORN, Gary. 'Chapter 3: International Arbitration Agreements and Separability Presumption', **International Commercial Arbitration**. 2. ed. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2014, p. 350 (grifos nossos).

<sup>201</sup> Chapter 3: International Arbitration Agreements and Separability Presumption. **International Commercial Arbitration**. 2.ed. © Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2014, p. 358. Disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-born-2014-ch03?q=arbitration%20agreement>. Acesso em: 31 jul. 2020.

to arbitrate survives. It is an independent obligation separable from the rest of the contract<sup>202</sup>.

A doutrina espanhola, da mesma forma, expõe que a validade da convenção arbitral, como negócio jurídico autônomo, independe da validade do contrato em que estiver inserida:

la circunstancia de que ésta pueda estar contenida, materialmente, en un acto conteniendo otro contrato, no puede crear una relación de accesoriedad [...] **En realidad es un auténtico y autónomo negocio jurídico que, por lo tanto, no puede vivir la vida del contrato al que está unido.**

[...] los requisitos esenciales para la validez de la cláusula compromisoria han de ser buscados independientemente de aquellos requisitos para la validez del contrato<sup>203</sup>.

O que há na legislação e na doutrina, portanto, é a necessidade de se preservar a vontade das partes em submeter os seus litígios à arbitragem em caso de invalidade do negócio jurídico:

Como se vê, o **princípio da autonomia ou separabilidade da cláusula arbitral não pretende negar o vínculo e a unidade entre a cláusula arbitral e o contrato do qual ela faz parte**, propondo uma independência limitada a um único e específico objetivo, qual seja, **preservar a validade da cláusula arbitral na hipótese de nulidade do contrato. Trata-se do princípio ‘pró-arbitragem’ que não pode ser invocado para os efeitos justamente contrários propostos pelos autores em exame**<sup>204</sup>.

Sendo assim, a anulabilidade de um determinado negócio jurídico, não deveria implicar a anulabilidade da cláusula jurídica nele inserida como negócio subjacente, e por meio da qual se celebra uma convenção de arbitragem, o que se revela demasiadamente importante na análise das consequências jurídicas da aplicação das causas de anulabilidade.

<sup>202</sup> BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine *et al.* **Redfern and hunter on international arbitration**. 6. ed. Kluwer Law International; Oxford University Press 2015, p. 97-98.

<sup>203</sup> CANO, Rodrigo (coord.). **Comentários a la Ley de Arbitragem**. Madri: Tecnos, 1991, p. 105.

<sup>204</sup> ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro** n. 129, p. 149-150.

## 4.2 A preservação do negócio jurídico

O ordenamento jurídico brasileiro possui diferentes disposições legislativas no sentido de que os negócios jurídicos devem ser preservados, garantindo-se o atendimento à função social dos contratos<sup>205</sup>.

Para Antônio Junqueira de Azevedo, “o princípio da conservação consiste [pois] em se procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia”, pois é “consequência necessária do fato do ordenamento jurídico, ao admitir a categoria de negócio jurídico, estar implicitamente reconhecendo a utilidade de cada negócio jurídico concreto”<sup>206</sup>.

Portanto, o princípio da conservação do negócio jurídico zela pela preservação do negócio jurídico celebrado, buscando-se salvar os seus elementos para garantir a sua existência, validade e eficácia.

Conforme anuncia Eduardo Luiz Bussata, o princípio da conservação do negócio jurídico consiste em “procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto”, seja no plano da existência, da eficácia ou da validade:

O Princípio da conservação dos negócios jurídicos pode ser assim definido: consiste em procurar *salvar tudo que é possível* num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia. Seu fundamento prende-se à própria razão de ser do negócio jurídico; sendo este uma espécie de fato jurídico, de tipo peculiar, isto é, uma declaração de vontade (manifestação de vontade a que o ordenamento jurídico imputa efeitos manifestados como queridos), é evidente que, para o sistema jurídico, a autonomia da vontade produzindo autorregramentos de vontade, isto é, a declaração produzindo efeitos, representa algo de *juridicamente útil*<sup>207</sup>.

<sup>205</sup> Assim entende a doutrina: “a função social, portanto, pode exigir do aplicador do direito que **afaste, em alguns casos, a possibilidade de desconstituição do negócio jurídico**”. [...] Assim é que o Código Civil de 2022, ao inserir em seu bojo norma sobre a necessidade de cumprimento da função social pelo contrato (artigo 421), trouxe, conseqüentemente, **a relevo o princípio da manutenção do contrato como um princípio que deverá informar a aplicação de todas as demais normas que regulamentam os contratos**, mormente aquelas que dizem respeito à invalidação por vício e outras que tratam de institutos de preservação do negócio jurídico. [...] **as normas sobre conservação do negócio jurídico devem contar com um certo abrandamento, de modo a amparar, sempre que possível, a preservação do contrato**”.

<sup>206</sup> AZEVEDO *apud* KLIEMANN, Ana Carolina. O princípio da manutenção do negócio jurídico: uma proposta de aplicação. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 26, abr.-jun. 2006, p. 25-26 (grifos nossos).

<sup>207</sup> BUSSATA, Eduardo Luiz. Princípio da conservação dos contratos. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.) **Direito contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2007, p. 147; GUERRA, Alexandre. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 170-171.

Alexandre Guerra entende o princípio da conservação dos negócios jurídicos como um mecanismo que “impede que a interpretação contratual ocorra de modo que aniquile o negócio jurídico e comprometa a autonomia privada negocial”<sup>208</sup>.

Para atender ao propósito desta dissertação, é necessário observar o impacto da preservação dos contratos quando declarada a anulabilidade de um negócio jurídico ou de parte dele.

Nesse ponto, o princípio da conservação é aplicável às situações nas quais se configuram os vícios do negócio jurídico, devendo-se, a partir de uma análise de cada caso concreto, buscar salvar tudo o que for possível para amainar os efeitos jurídicos decorrentes de tais vícios.

Nessa linha, Eduardo Nunes de Souza:

A conservação dos negócios jurídicos aplica-se tanto a casos de nulidade quanto de anulabilidade negocial, não parecendo haver óbice à sua extensão a ambas as modalidades, muito embora o artigo 170 do Código Civil se refira tão somente aos negócios nulos<sup>209</sup>. De fato, **resulta bastante plausível que, também no caso do ato anulável, uma vez pretendida judicialmente a invalidação pela parte legitimada, verifique o juiz a possibilidade de preservação do ato a partir de uma nova qualificação.**

O predomínio da conversão no âmbito da nulidade parece decorrer de questão eminentemente prática: na maior parte dos casos de anulabilidade, o interesse da parte legitimada a impugnar o ato (justamente o interesse que a invalidade visa a tutelar), irá preponderar sobre a proteção jurídica da vontade negocial; **nada impede, contudo, que, no caso concreto, o julgador verifique que o pedido de anulação mostrou-se disfuncional, sendo certo que não se autoriza a invalidação total apenas porque a parte legitimada à impugnação arrependeu-se do negócio, quando a redução ou a conversão forem possíveis**<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> GUERRA, Alexandre. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016, p.180.

<sup>209</sup> Nesse sentido, no direito português, ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral**. v. II. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 359; e; no direito brasileiro, ZANETTI, Cristiano de Sousa. **A conservação dos contratos nulos do defeito de forma**. Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2011, p. 76. Sob a égide do Código Civil de 1916, inclusive, sustentava-se a possibilidade de conversão de negócios simulados, a despeito de o vício, na época, ser causa de anulabilidade. Nesse sentido, por exemplo, previa Antônio Junqueira de Azevedo a conversão da compra e venda com pacto de retrovenda simulado em contrato de mútuo com garantia hipotecária. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A conversão dos negócios jurídicos. **Revista de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 1, 1974, p. 189.

<sup>210</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 309-310.

Ademais, o princípio da preservação dos contratos está refletido no artigo 184 do Código Civil de 2002, segundo o qual, “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”.

Ao comentar o artigo, Gustavo Tepedino explica que a invalidade da obrigação acessória não conduz à invalidade da principal:

Invalidade do principal e do acessório. Obrigações principal e acessórias comunicam-se no negócio jurídico. Contudo, nem sempre a invalidade de uma atinge a outra. Por sua própria natureza, **a invalidade da obrigação principal do negócio implica a desconstituição das obrigações acessórias, mas a invalidade das obrigações acessórias não conduz necessariamente a da obrigação principal, podendo aquelas ser destacadas do negócio, mantendo-se seu conteúdo principal.** Basta pensar na relação locatícia com fiança: sendo aquela inválida, inválida será esta, mas sendo nula a fiança, o contrato de locação (principal) permanece válido, porque não atingido pela invalidade do acessório. Da mesma maneira, exemplifica Francisco Amaral: *‘nula a obrigação, nula a respectiva cláusula penal considerando-se a natureza da obrigação acessória*<sup>211</sup>.

Nesse sentido, Attila Andrade Junior destaca que a invalidade parcial do negócio não implica sua invalidade total:

O Novo Código premiou a vontade das partes, estabelecendo a ressalva inicial, não existente no Código Civil, ‘respeitada a intenção das partes’. Portanto, exceto disposição em contrário introduzida pelas partes contratantes, **se uma parte do negócio é julgada inválida, desde que seja separada, não prejudicará o negócio todo, assim como uma cláusula do contrato, julgada inválida, não prejudicará o contrato todo.** E, finalmente, declara o artigo 184 que a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a recíproca não é verdadeira e, portanto, a invalidade das obrigações acessórias não produz a invalidade da obrigação principal [...] <sup>212</sup>.

Na mesma direção considera Maria Helena Diniz:

A invalidade parcial ou redução de um ato negocial, respeitada a intenção das partes ou a finalidade por elas pretendida, não o atingirá na parte validada, se esta puder subsistir automaticamente (RT,

<sup>211</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa; MORAES, Maria Celina. **Código Civil interpretado** – parte geral e obrigações. v. I. São Paulo: Renovar, 2004, p. 330 (grifos nossos).

<sup>212</sup> ANDRADE JUNIOR, Attila. **Comentários ao Novo Código Civil**. Parte Geral. v. I – arts. 1º a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 247-248.

528:110; EJSTJ, 1:39), **devido ao princípio *utile per inutile non vitialur* ou ao da conservação do negócio jurídico**<sup>213</sup>.

Ainda, o artigo 170 do Código Civil dispõe a possibilidade da conversão de um negócio jurídico em outro quando “o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro”.

Marcos Bernardes de Mello entende que, neste caso, há situação na qual se aproveita como negócio jurídico válido aquele inválido para o fim realizado:

O princípio **da conservação que consiste no expediente técnico de aproveitar-se como outro negócio jurídico válido aquele inválido, nulo, para o fim a que foi realizado**. Assim, por exemplo, a emissão de uma nota promissória nula por não conter os requisitos formais previstos em lei pode ser convertida em uma confissão de dívida plenamente válida<sup>214</sup>.

Portanto, a conversão tem como objetivo aproveitar o negócio objeto da invalidade para retirar dele, quando possível, algum valor jurídico: “A conversão destina-se a aproveitar o negócio ferido de invalidade, a conservar ou a retirar algum valor jurídico de um negócio totalmente nulo e, por isso, sem qualquer valor”<sup>215</sup>.

A respeito da conservação do negócio jurídico, Alexandre Guerra assegura que esse princípio tem aplicação concreta no caso do erro. A própria distinção entre erro accidental e erro essencial revela uma orientação à preservação do negócio. Além disso, afirma que o erro não deveria sequer prejudicar o negócio se a pessoa a quem a manifestação de vontade se dirigir oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante:

Neste contexto, é intuitivo que o Princípio da Conservação dos negócios jurídicos sedimenta-se na chamada “cognoscibilidade do erro”. Cuida-se de um critério de apreciação da eficácia do erro que põe em relevo a especial consideração com a segurança e à proteção das partes de boa-fé. A possibilidade hipotética de ser o erro “reconhecível”, alerta a autora, “retira do âmbito exclusivo do declarante a apreciação do erro ao dividir o ônus com o destinatário da declaração”.

**Podemos dizer que a aplicação concreta do Princípio da conservação dos negócios jurídicos é cristalina no que pertine ao**

<sup>213</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 204 (grifos nossos)

<sup>214</sup> MELLO, Marco Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 299.

<sup>215</sup> SOARES, Teresa. **A conversão do negócio jurídico**. Coimbra: Almedina, 1986, p. 17.

**erro. Tanto é assim que se estabelece uma distinção entre os nomeados erros essencial e acidental.** O artigo 142 do Código Civil diz que o erro de indicação da pessoa ou da coisa a que se referir a declaração de vontade não vicia o negócio quando se puder identificar a coisa ou a pessoa cogitada no seu contexto e pelas circunstâncias. A exegese adequada do erro invalidante é aquela que se pauta por uma perspectiva teleológica e voltada ao Princípio da sanação dos negócios jurídicos. O erro acidental é igualmente manifestado na situação disposta no artigo 143 do Código Civil brasileiro: o erro de cálculo apenas autoriza a retificação da declaração de vontade, vale dizer, não permite a desconstituição do negócio jurídico. **O princípio da conservação dos negócios jurídicos é revelado no plano do erro também pela regra segundo a qual o erro não deve prejudicar a validade do negócio jurídico quando a pessoa a quem a manifestação de vontade se dirigir a oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante**<sup>216</sup>.

Também no que tange à anulabilidade por erro, Eduardo Nunes de Souza assinala pela manifestação do princípio da conservação do negócio jurídico, o que se concretiza especialmente quando “a parte que errou e pretende a anulação ter sua pretensão obstada se a outra parte se oferecer para cumprir a avença nos exatos termos que a primeira havia realmente concebido”:

A consequência desse reconhecimento no âmbito da invalidade negocial é imediata e encontra-se consagrada no célebre princípio da *conservação do negócio jurídico*, por meio do qual se impõe ao intérprete o dever – mais do que a simples faculdade – de tentar preservar o conteúdo negocial e impedir que o ato deixe de produzir ao menos parte de seus efeitos, sempre que possível. **O princípio se manifesta de diversas formas ao longo da própria disciplina da invalidade negocial.**

**Um exemplo emblemático de sua aplicação, previsto legislativamente, consiste na possibilidade de, em caso de negócio jurídico anulável por ocorrência de erro essencial, a parte que errou e pretende a anulação ter sua pretensão obstada se a outra parte se oferecer para cumprir a avença nos exatos termos que a primeira havia realmente concebido. A previsão se encontra no artigo 144 do Código Civil, que considera o ato plenamente válido em tais circunstâncias, sendo esta uma hipótese de direito potestativo de confirmação atribuído à parte que não teve sua vontade viciada no negócio.** Da mesma forma, o ato eivado de lesão não será invalidado “se for oferecido suplemento suficiente, ou a parte favorecida concordar com a redução do proveito” (artigo 157, § 2º do Código Civil). Embora não tenha o legislador previsto semelhante solução diante de outros vícios, tais como o dolo e a coação, parece razoável a interpretação extensiva, sempre com respeito à plena proteção do interesse objetivamente apreensível da parte que teve sua vontade afetada<sup>217</sup>.

<sup>216</sup> GUERRA, Alexandre. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 116-117.

<sup>217</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 295-297.

Quando caracterizados os vícios de consentimento, os negócios jurídicos podem ser confirmados pelas partes contratantes a fim de que passem a produzir os seus plenos efeitos no mundo jurídico.

Essa confirmação, por sua vez, pode se dar mediante uma declaração expressa ou tácita, como afirma Alexandre Guerra:

No Direito Brasileiro, é importante salientar que artigo 169 do Código Civil brasileiro afirma que o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo discurso do tempo. Somente os negócios jurídicos anuláveis podem ser confirmados pelas partes que produzam seus plenos efeitos. Carlos Alberto Bittar observa que **mediante ação positiva da parte lesada, a confirmação atribui eficácia jurídica para o negócio que poderia ser anulado em virtude de vício decorrente da incapacidade relativa ou do vício do consentimento**. A confirmação, diz o autor, é um ato jurídico unilateral do interessado “que se conforma com o negócio viciado” e, a despeito dessa mácula, deseja os efeitos a ele correspondentes, seja mediante declaração expressa do outro contratante, seja mediante o cumprimento das suas exigências (ainda que parcial), seja a confirmação expressa ou tácita, consubstancia a renúncia à ação anulatória, assim revelando o acolhimento no sistema jurídico do negócio jurídico viciado e sedimentando os seus efeitos por meio da decadência do direito de pretender sua anulação<sup>218</sup>.

Alexandre Guerra ainda avalia que o cumprimento da obrigação prevista em um negócio jurídico vicioso igualmente implica sua confirmação:

**O cumprimento de um negócio jurídico vicioso, sendo tal situação conhecida pela parte em que assim age, é uma usual forma de confirmação tácita do negócio jurídico** como tal reconhecido pela jurisprudência. A jurisprudência igualmente identifica a confirmação nos casos em que **o titular do direito de pleitear a anulação conhece o vício que contamina o negócio e ainda assim pratica o ato dele derivado, espontaneamente**. Se assim o faz, entendem os tribunais com acerto que a parte aceitou o negócio anulável, de modo que se deve reputar ter havido a sua confirmação tácita. Com a mesma frequência são os casos de alienação, oneração ou consumo do bem objeto do negócio anulável<sup>219</sup>.

As conclusões da doutrina, portanto, estão em pleno acordo com as disposições do Código Civil, em que se prevê expressamente a possibilidade de confirmação do negócio jurídico anulável:

---

<sup>218</sup> GUERRA, Alexandre. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 304-305.

<sup>219</sup> GUERRA, Alexandre. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 306.

Artigo 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.

Artigo 173. O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo.

Artigo 174. É escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava.

Artigo 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

Assim, sempre que possibilitado o aproveitamento do negócio jurídico, serão mantidas as cláusulas pactuadas pelas partes contratantes, preservando-se especialmente o princípio da função social dos negócios jurídicos, cujo respeito é estabelecido pelo artigo 421 do Código Civil de 2002, ainda que incidentes as causas de anulabilidade previstas no artigo 171 da mesma Lei.

#### **4.3 Os possíveis efeitos da anulabilidade da convenção de arbitragem**

Como se viu, (i) a convenção de arbitragem é autônoma em relação ao contrato em que está inserida e (ii) o ordenamento jurídico caminha no sentido de preservar os negócios firmados pelos sujeitos de direito, sendo as obrigações principais mantidas mesmo quando nulas as obrigações acessórias inseridas em determinado negócio jurídico.

Nesse contexto, alguns questionamentos podem ser feitos a partir da possibilidade de ao menos se configurarem tais causas de anulabilidade no caso concreto, como visto nos exemplos apresentados sobre o erro e o dolo ao longo desta pesquisa.

Isto é, uma vez configurada uma causa de anulabilidade em relação a um elemento da convenção arbitral, seria essa causa suficiente à anulabilidade da cláusula como um todo? As partes ainda continuariam submetidas à jurisdição arbitral? Estaria o contrato em que inserido a cláusula afetado por essa anulabilidade?

Tendo em vista que a convenção arbitral foi aqui qualificada como um negócio jurídico, bilateral ou plurilateral, o que se tem é que, como negócio jurídico, a convenção está igualmente abarcada pela aplicação do princípio da preservação ou conservação dos negócios jurídicos.

Ademais, em decorrência da autonomia da convenção arbitral, e, especificamente, da cláusula compromissória, em relação ao negócio jurídico em que inserido, naturalmente se pode concluir pela impossibilidade de, quando configurada uma causa de anulabilidade, declarar-se essa anulabilidade em relação ao contrato como um todo.

Jayme Landim explica que se um vício de consentimento foi concentrado em uma cláusula contratual, pode-se conservar as demais, destacando-se, por exemplo, que, no caso do erro invalidante, a conversão do ato ou do contrato constitui uma ferramenta de atenuação dos seus efeitos, evitando-se a anulabilidade da contratação como um todo:

Deduz-se do exposto que **se o vício de consentimento do contratante concentrou-se numa cláusula contratual ou nas modalidades de uma estipulação pode êle pleitear, com a sua invalidade, a conservação das demais**. Ao réu competirá então o direito de invocar a invalidação total estabelecendo que não concluiria o contrato com a supressão da parte impugnada.

Levanta-se aqui uma objeção: o erro para ser invalidante deve ser *substancial*, incidir no elemento que é essencial do ponto de vista da sua vítima e por conseguinte a anulação extinguirá a convenção inteira. Mas esta maneira de pensar improcede. “*Porque a anulação parcial do contrato, ainda quando o erro concirna os seus pontos essenciais, tem por efeito corrigir tais pontos de maneira conforme à vontade do contratante, vítima do erro. Êste não poderá pretender que não teria concluído o contrato assim retificado. Nada se opõe a que se anule parcialmente o contrato de acôrdo com a vontade hipotética do outro contratante*”.

Converte-se o ato jurídico anulável, se, desconforme com as exigências previstas na lei para o ato visado pelas partes, preenche, entretanto, as de *outro* ato com fins e resultados análogos, ou seja: **o ato jurídico é substituído pelo ato válido quando se demonstra que as partes concluiriam êste novo ato se tivessem conhecido o defeito do primeiro**.

**A conversão do ato ou contrato constitui, pois, um dos meios de atenuar os efeitos do erro invalidante<sup>220</sup>.**

Assim, no caso de a parte contratante incorrer em erro sobre a convenção arbitral refletida na cláusula compromissória, torna-se possível a manutenção das demais cláusulas contratuais como válidas, simplesmente porque não atingidas por aquela causa de anulabilidade que incidiu sobre a convenção.

---

<sup>220</sup> LANDIM, Jayme. **Vícios da vontade (em comentário ao Código Civil brasileiro)**. Rio de Janeiro: Konfino 1960, p. 144-147.

A esse respeito, Francisco José Cahali demonstra possíveis consequências da existência de vícios não só no contrato, mas também na própria convenção de arbitragem, sobre as relações jurídicas pactuadas entre as partes:

Assim, quando se estabelece a cláusula arbitral relativa a um contrato, na verdade criam-se duas relações jurídicas: o negócio contratado e a arbitragem, esta última independente, porém restrita à vontade das partes em submeter aquela primeira à tutela arbitral.

Com características e exigências próprias, o objeto do contrato principal (por exemplo, a franquia, a compra e venda, a prestação de serviço etc.) será analisado e cumprido. Se houver algum vício ou irregularidade, de acordo com a sua gravidade, o contrato pode ser invalidado. **Porém, perfeita a cláusula compromissória, esta permanece íntegra, como resultado do desejo dos contratantes em submeter o conflito, inclusive com relação aos defeitos do contrato, ao juízo arbitral.**

[...]

Pode acontecer, por exemplo, de exigir a lei forma própria ao objeto principal do contrato, como escritura pública (para a transferência de direitos reais imobiliários), porém contratam as partes por instrumento particular, com cláusula compromissória. Neste contexto, o vício de forma quanto à compra e venda não vulnera a disposição arbitral, e caberá ao árbitro o julgamento quanto à invalidade do contrato.

E o contrário também é possível: afastar-se o juízo arbitral pela indisponibilidade do objeto ou por qualquer outro vício na cláusula, mas, pelas circunstâncias, após ser declinada a jurisdição arbitral, chega-se ao reconhecimento, agora judicial, da validade do negócio jurídico principal (por exemplo, quando se trata de arbitragem em contrato de consumo sem observância da forma prescrita em lei).

**Evidentemente que em determinadas situações a causa de invalidação verificada pode comprometer ambas as relações, como, por exemplo, a falsidade do instrumento, ou outros vícios de consentimento e relativos à capacidade das partes<sup>221</sup>.**

Nesse sentido, o autor demonstra a plena possibilidade de se manter hígida a convenção arbitral, celebrada em condições perfeitas e livre de vícios, mesmo quando as partes se deparam com a anulabilidade sobre elementos do contrato em que inserida.

Feitos esses apontamentos, e considerando o fato de que o ordenamento jurídico orienta a conservação do negócio jurídico, sendo a convenção arbitral também um negócio jurídico por si própria, conclui-se que, uma vez ocorrida uma causa de anulabilidade em relação a determinado elemento da convenção arbitral, a sua finalidade – isto é, a sujeição das partes

---

<sup>221</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 192-193.

à jurisdição arbitral – poderá ser preservada, resolvendo-se somente a questão objeto da anulabilidade.

## 5 A COMPETÊNCIA PARA A ANÁLISE DA ANULABILIDADE DA CONVENÇÃO ARBITRAL

Uma vez avaliada e reconhecida a possibilidade de se aplicarem as causas de anulabilidade do negócio jurídico à convenção arbitral, ainda resta averiguar a quem caberia a competência para avaliar essa aplicação.

Essa análise será feita a partir da interpretação doutrinária em torno da competência para avaliar a validade da convenção de arbitragem. Inicialmente, será explorado o conceito do princípio da competência-competência, para, na sequência, ser adotado um posicionamento acerca da competência à análise da anulabilidade da convenção de arbitragem.

### 5.1 O princípio da competência-competência

Segundo o princípio da competência-competência, o árbitro tem a competência para analisar a sua própria competência e avaliar a existência de vícios na convenção ou no contrato. O princípio está refletido na Lei de Arbitragem, em seu artigo 8º, parágrafo único: “caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”.

Nesse sentido, Francisco José Cahali explica que cumpre ao árbitro analisar a validade da cláusula compromissória arbitral:

Esta regra é de fundamental importância ao instituto da arbitragem, na medida em que, se ao Judiciário coubesse decidir, em primeiro lugar, sobre a **validade da cláusula**, a instauração do procedimento arbitral restaria postergada por longo período e, por vezes, apenas com o intuito protelatório de uma das partes em esquivar-se do cumprimento da convenção<sup>222</sup>.

Francisco José Cahali esclarece que “atribui-se ao árbitro a capacidade para analisar sua própria competência, ou seja, apreciar, por primeiro, a viabilidade de ser por ele julgado o conflito, pela inexistência de vício na

---

<sup>222</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, Resolução CNJ n. 125/2010. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 145 (grifos nossos).

convenção ou no contrato”<sup>223</sup>. Destaca, ainda, que “não se exclui o juízo estatal, e nem se poderia, do exame da ‘existência, validade e eficácia da cláusula’, mas esta apreciação se fará, se o caso, após a sentença arbitral pela atual e aplaudida sistemática proposta”<sup>224</sup>.

Assim, a análise da validade da convenção arbitral e também da cláusula compromissória, primeiramente pelo árbitro, está diretamente relacionada ao princípio da competência-competência.

Dessa forma ensina Pedro Batista Martins:

Conseqüentemente, pode-se afirmar que o princípio da competência-competência opera uma dualidade de efeitos: positivo e negativo. A eficácia positiva encerra a aptidão do árbitro para decidir sobre sua própria jurisdição. Traduz, em si, a função jurisdicional de um árbitro. Já a eficácia negativa diz o momento em que essa competência é exercida. É o árbitro ‘o primeiro juiz a dizer sobre a sua jurisdição’. **O efeito negativo afasta, de plano, qualquer intervenção judicial que se pretenda para dirimir as questões acerca da existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que estiver contemplada.** Se assim não fosse, a eficácia da cláusula compromissória ficaria deveras prejudicada. Estaria à mercê da emulação e das aleivosias. E isso não se conforma com o direito. Ao inverso, é um ilícito condenado por seus princípios primários. E, também, pela Lei de Arbitragem<sup>225</sup>.

Araken de Assis é claro ao afirmar que não cabe o controle do Poder Judiciário previamente à avaliação da validade da cláusula compromissória por parte do árbitro:

Por conseguinte, **não cabe o controle judiciário prévio da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória, mas unicamente o controle ulterior.** Esse entendimento reforça o efeito positivo da convenção de arbitragem: quem se obriga à arbitragem não pode acudir, sob qualquer pretexto, à autoridade judiciária para evitá-la<sup>226</sup>.

Igualmente entende Humberto Theodoro Júnior, ao esclarecer que os árbitros são os sujeitos competentes para avaliar as questões relacionadas à

<sup>223</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, Resolução CNJ n. 125/2010. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 145.

<sup>224</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, Resolução CNJ n. 125/2010. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 146.

<sup>225</sup> MARTINS, Pedro Batista. **Apontamentos sobre a lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 137.

<sup>226</sup> ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro** v. I. São Paulo: RT, 2015, p.131, 134, 905.

existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória:

A Lei n. 9.307, na esteira da jurisprudência europeia atual, procurou evitar essa burla à arbitragem, atribuindo plena autonomia à cláusula compromissória. **Dessa forma, conferiu competência aos próprios árbitros para resolver, de ofício ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória** (artigo 8). Logo, se uma das partes quiser arguir a nulidade do contrato, terá de fazê-lo perante o juízo arbitral e não em face de juízo da Justiça ordinária.

Com maior razão caberá ao juízo arbitral a competência para decidir sobre o rompimento do contrato por descumprimento de suas cláusulas e a responsabilidade por perdas e danos<sup>227</sup>.

Gary Born também aponta como competência do árbitro analisar a validade do compromisso arbitral:

An issue of central importance to the international arbitral process is the **authority of an arbitral tribunal to consider and decide disputes over the arbitrators' own jurisdiction, including disputes over the existence, validity, legality and scope of the parties' arbitration agreement**. This question is the subject-matter of the so-called "competence-competence" doctrine (also referred to as "Kompetenz-Kompetenz" or "jurisdiction to decide jurisdiction"). The competence-competence doctrine is closely related to rules regarding the allocation of jurisdictional competence between arbitral tribunals and national courts<sup>228</sup>

No mesmo sentido Nigel Blackaby se manifesta:

It also allows an arbitral tribunal that is appointed pursuant to that arbitration agreement to decide on its own jurisdiction – including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement itself. The tribunal, in other words, is competent to judge its own competence<sup>229</sup>.

Giovanni Ettore Nanni entende que o princípio da competência-competência consiste justamente

<sup>227</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. II. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 577.

<sup>228</sup> 'Chapter 7: International Arbitration Agreements and Competence-Competence'. In: BORN, Gary. **International Commercial Arbitration**. 2. ed. Kluwer Law International, 2014, p. 1.046-1.047.

<sup>229</sup> BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine *et al.* **Redfern and hunter on international arbitration**. 6. ed. Kluwer Law International; Oxford University Press 2015, p. 97-98.

na competência do árbitro para decidir sobre sua própria competência, resolvendo as impugnações que surjam acerca de sua capacidade de julgar, da extensão de seus poderes, da arbitrabilidade da controvérsia, enfim, avaliando a eficácia e a extensão dos poderes que as partes lhe conferiram, tanto por via de cláusula compromissória, quanto por meio de compromisso arbitral<sup>230</sup>.

Diante disso, o árbitro é o sujeito competente de forma primordial à análise das questões relacionadas à validade da cláusula compromissória; além disso, a parte que entender pela existência de qualquer vício deve submeter essa questão ao árbitro, conforme entendimento da doutrina:

Será sempre o árbitro o primordialmente legitimado para apreciar se a questão submetida à arbitragem é ou não suscetível de julgamento arbitral, **aí incluída toda e qualquer invocação da falta de condição de validade para a instauração e seguimento do processo arbitral (vício na convenção arbitral, na investidura do árbitro, sua eventual suspeição etc.)**.

Ou seja, instaurado o processo arbitral, **a parte que entender que a arbitragem é via imprópria para o julgamento da causa ou invocar qualquer irregularidade que afete as condições para transcurso do processo arbitral deverá fazê-lo perante o próprio árbitro**. Tal entendimento se extrai do exame do artigo 20, *caput* e seu § 2º da nova Lei<sup>231</sup>.

Ademais, basta que superficialmente se constate a existência de uma convenção arbitral que reflita a intenção das partes em se utilizar da arbitragem como meio de resolução de disputas para que o árbitro seja considerado o sujeito competente à análise da validade da cláusula compromissória arbitral.

Nesse sentido a doutrina:

Assim, **se for possível constatar, em um exame superficial, a aparência de uma convenção de arbitragem**, essa constatação *prima facie* é suficiente para garantir a competência dos árbitros para decidir posteriormente, de forma aprofundada (exauriente), sobre a existência, **validade** e eficácia da convenção de arbitragem<sup>232</sup>.

O objetivo por detrás dessa atribuição de competência ao árbitro consiste em evitar medidas protelatórias que podem vir a ser tomadas pelas

<sup>230</sup> NANNI, Giovanni Ettore. **Direito civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 27-28.

<sup>231</sup> RANZOLIN, Ricardo. **Controle judicial da arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 138-139 (grifos nossos).

<sup>232</sup> ALVES, Rafael Francisco. **A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 191.

partes contratantes, privilegiando-se, por outro lado, a celeridade do procedimento arbitral. Assim compreende a doutrina:

A lei brasileira de arbitragem acolheu incondicionalmente os princípios da autonomia da cláusula compromissória e da *Kompetenz-Kompetenz*, reconhecendo, dessa forma, a competência do árbitro para decidir sobre a sua própria competência, bem como para apreciar a validade e abrangência da convenção de arbitragem e do contrato principal e, finalmente, para decidir sobre a existência ou não de direitos indisponíveis em discussão. O grande objetivo dessa capacidade que tem o árbitro de decidir sobre a sua própria competência é justamente evitar certas manobras protelatórias das partes, respeitando, assim, a celeridade, que é a grande essência da arbitragem<sup>233</sup>.

## 5.2 A competência para a análise da anulabilidade da convenção de arbitragem

Considerando o fato de que a anulabilidade está no campo da validade dos negócios jurídicos<sup>234</sup>, e, ainda, que neste estudo se chegou à conclusão pela caracterização da convenção de arbitragem como um negócio jurídico – bilateral ou plurilateral – tem-se que o tribunal arbitral, por força do princípio da competência-competência, é a entidade competente para apreciar a aplicação das causas de anulabilidade à convenção arbitral.

Por outro lado, tratando-se de cláusula compromissória inexistente, Giovanni Ettore Nanni entende que caberia ao Poder Judiciário a jurisdição para decidir a matéria:

O efeito negativo da competência-competência é justamente de atribuir aos árbitros, pela regra de prioridade cronológica, o poder de apreciar, antes de qualquer exame, pelos tribunais estaduais, a validade, eficácia e existência da convenção de arbitragem. O Poder Judiciário pode apreciá-la tão somente depois de concluída a arbitragem, caso os árbitros confirmem a sua competência, ou depois de encerrada a arbitragem, quando os árbitros entendam que não têm competência. **Contudo, na hipótese de cláusula compromissória inexistente, pela carência de seu elemento indispensável que é a declaração negocial, não se vislumbra tal efeito. Nessa situação, os árbitros**

<sup>233</sup> NUNES, Tiago Marinho. A prática das *anti-suit injunctions* no procedimento arbitral e seu recente desenvolvimento no direito brasileiro. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 15, 2005-2006, p. 44.

<sup>234</sup> Nesse sentido: “o preferível é falar em defeitos dos atos jurídicos sempre que se quiser fazer referência genérica a essas causas de anulabilidade, como se afirma adiante no texto. Defeitos dos atos jurídicos são todos aqueles que causam déficit no suporte fático e, assim, prejudicam a sua validade”. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 180.

**não detêm jurisdição, competindo ao Poder Judiciário decidir a matéria. Outra não pode ser a solução sob a égide do Código Civil de 2002, que é lastreado nos princípios da eticidade e da confiança**<sup>235</sup>.

Francisco José Cahali demonstra que “quem irá avaliar e decidir sobre a validade do contrato (quanto ao seu objeto pessoal) é o árbitro, tal qual preconizado no parágrafo único deste artigo 8º em exame”<sup>236</sup>.

Em linha com o princípio da competência-competência, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece a extinção do processo sem resolução do mérito também quando o juízo arbitral reconhecer a sua competência:

Artigo 485. O juiz não resolverá o mérito quando:  
[...]  
VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou **quando o juízo arbitral reconhecer sua competência** (grifos nossos).

Ao comentar o artigo, Francisco José Cahali alerta que a providência do Código de Processo Civil é capaz de evitar “a concomitância de ações com a mesma questão incidente, e discussão sobre qual das decisões deva prevalecer”<sup>237</sup>. Afirma, ainda, que “nos parece que a inovação do Código foi exatamente no sentido de criar, como regra, um instrumento próprio para se decidir a questão sem necessidade de provocação do Superior Tribunal de Justiça”<sup>238</sup>, tendo em vista o histórico da Corte Superior à definição da jurisdição arbitral em confronto com a estatal em julgamento de conflitos de competência.

Desse modo, existindo uma convenção arbitral, a validade e a eficácia serão primeiramente avaliadas pelo juízo arbitral, de forma que, se uma das partes contrariar a existência da previsão pela escolha da arbitragem, poderá provocar o Poder Judiciário para a apreciação do conflito, cabendo à outra parte alegar a existência de uma convenção arbitral.

<sup>235</sup> NANNI, Giovanni Ettore. **Direito civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 32.

<sup>236</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 192-193.

<sup>237</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 146.

<sup>238</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 147.

Aplicando-se tais conclusões à situação em que se torna necessária apreciar uma causa de anulabilidade à convenção de arbitragem, o árbitro é o juiz competente para avaliar a existência de um vício na convenção arbitral e concluir, se for o caso, pela impossibilidade de se instaurar a arbitragem.

Segundo Francisco José Cahali:

Pode parecer estranho, e sem sentido, dar ao juízo arbitral, a competência para apreciar a sua competência. Veja-se que, nesta tarefa, pode o árbitro, ao reconhecer a existência de vício na convenção, extinguir o procedimento registrando a inviabilidade da instauração da arbitragem.

Na verdade, embora se traduza como princípio da competência-competência, e assim se refira a doutrina ao identificar esta regra, como antes referido, se contém neste princípio a essência da jurisdição que, *in abstracto*, é inerente ao árbitro, pois se atribui a ele, *in concreto*, o poder de avaliar o litígio a ele submetido e concluir pela inviabilidade de sua apreciação no seu próprio juízo arbitral, ou seja, diz o árbitro que a matéria não é arbitrável, e assim, impossível de ser por ele apreciada. Desta forma, a regra confirma uma vez mais a opção legislativa de outorgar a jurisdição ao juízo arbitral<sup>239</sup>.

A despeito destas conclusões quanto à competência do árbitro para analisar a validade da convenção arbitral, a competência para julgar a matéria envolvendo a discussão sobre vícios identificados na convenção de arbitragem ainda não é consenso na doutrina e na jurisprudência. Isto porque determinadas situações implicam nítida dificuldade em sua averiguação, tal qual uma hipótese em que a causa de anulabilidade se refira a toda a convenção arbitral. Haveria uma situação certamente mais complexa à sua resolução, afinal, uma das partes poderia alegar não ter concordado em se submeter a um tribunal arbitral em caso de litígio. Automaticamente, portanto, o poder estatal seria acionado para a resolução de suas disputas?

Nesse ponto, destaca-se o julgamento do agravo de instrumento n. 0304979-49.2011.8.26.0000<sup>240</sup>, ocorrido em 19-4-2012, no qual o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu pela competência da jurisdição estatal para a

---

<sup>239</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 151.

<sup>240</sup> Esclareça-se que este acórdão não foi apresentado nos resultados das buscas realizadas no *síte* de pesquisa do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme constou do item 3.1 "Metodologia de Análise" desta dissertação. O julgado é referido em CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 149.

apreciação da validade da convenção arbitral por meio de uma “flexibilização do princípio da competência-competência”, conforme ementa abaixo destacada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. DISCUSSÃO SOBRE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM INSERIDA EM CONTRATO DE SEGURO. TUTELA INIBITÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ARTIGO 461, § 3º, DO CPC. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA. CONFLITO ENTRE DISPOSIÇÃO CONTRATUAL ELETIVA DE LEI E FORO E A CLÁUSULA QUE DISPÕE SOBRE A VIA ARBITRAL. PREVALÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO JUDICIÁRIO. FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. RISCO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. ARBITRAGEM EM LONDRES QUE IRÁ SUPRIMIR O OBJETO DA DEMANDA. LIMINAR CONFIRMADA. RECURSO PROVIDO<sup>241</sup>.

O Tribunal de Justiça decidiu, ele próprio, pela impossibilidade de se instaurar o procedimento arbitral, posto que

os vícios nas disposições contratuais [...] geram dúvida mais que razoável, o suficiente a obstar os efeitos da denominada ‘eficácia negativada cláusula compromissória’, justificando, em caráter excepcional, a relativização do princípio competência-competência, previsto no artigo 8º.

Por outro lado, no voto vencido, conforme registra Francisco José Cahali, o Desembargador Alexandre Lazzarini entendeu pela inexistência de um vício na convenção, concluindo pela competência da jurisdição arbitral ao julgamento do caso:

Pelo igualmente bem fundamentado voto vencido do E. Desembargador e Professor Alexandre Lazzarini, entendeu-se, pelas circunstâncias fornecidas, características do negócio e qualidade dos contratantes, não se evidenciar vício na convenção, merecendo prestígio, então, o princípio da competência-competência, reservada a revisão pelo Judiciário em momento oportuno<sup>242</sup>.

Ocorre que, mesmo no pronunciamento do voto vencido, o Desembargador adotou um posicionamento acerca da validade da convenção

<sup>241</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento n. 0304979-49.2011.8.26.0000, Rel. Paulo Alcides, j. 19-04-2012.

<sup>242</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 149.

arbitral, o que, possivelmente, só poderia ocorrer também por uma interpretação relativizada do princípio da competência-competência.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial n. 1.602.076 - SP, também já reconheceu a competência do Poder Judiciário para analisar a validade da convenção arbitral e, conseqüentemente, solucionar conflito advindo de contrato de franquia porque, no contexto do caso, entendeu como patológica a cláusula arbitral ali contida, tendo em vista que, nas palavras da Ministra Nancy Andriahi, “o contrato de franquia ou *franchising* é inegavelmente um contrato de adesão” e que, nesses casos, diante de uma patologia inequívoca capaz de ser apurada *prima facie*, o princípio da competência-competência deve ser relativizado, atribuindo-se a análise da validade da convenção ao Poder Judiciário.

Por outro lado, na ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.602.696-PI, o STJ entendeu pela competência do juízo arbitral à apreciação da validade da convenção arbitral, concluindo que “a alegação de nulidade da cláusula arbitral, bem como, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio árbitro, sendo prematura a apreciação pelo Poder Judiciário”.

Embora os casos não tratem especificamente das causas de anulabilidade exploradas ao longo desta dissertação, e, portanto, não estejam diretamente relacionados ao tema, são mencionados porque não há um posicionamento definitivo e estanque, na doutrina e na jurisprudência, sobre a competência do árbitro ou do juiz togado para a análise da validade da cláusula arbitral. Essa competência deve ser avaliada a depender do caso concreto, por meio da ponderação entre os princípios da competência-competência e de outros critérios, tal qual o da possibilidade de se analisar a validade da convenção em caráter *prima facie*, conforme apontado pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andriahi.

De toda forma, considerando-se as previsões do artigo 8º da Lei de Arbitragem e do Código de Processo Civil, aplica-se, em regra geral, o princípio da competência-competência. Adota-se a ideia de que compete ao árbitro a

apreciação da validade da convenção arbitral e, conseqüentemente, das eventuais anulabilidades por ela incorridas.

## 6 CONCLUSÃO

Esta dissertação analisou os conceitos da convenção arbitral e do instituto do negócio jurídico conforme definidos na legislação e na doutrina, a fim de se obter um posicionamento quanto à possibilidade de aplicação das causas de anulabilidade do negócio jurídico à convenção de arbitragem.

A convenção arbitral, por se tratar de figura jurídica que pressupõe manifestações de vontade das partes e cuja celebração tem como finalidade afastar a jurisdição estatal em benefício da jurisdição arbitral, é um negócio jurídico autônomo.

Como negócio jurídico, a convenção arbitral pode ser qualificada como bilateral ou plurilateral, a depender do caso concreto, uma vez que pressupõe, no mínimo, a existência de duas vontades à sua celebração.

Exatamente como ocorre em relação a qualquer negócio jurídico, a convenção arbitral se sujeita às causas de anulabilidade previstas no artigo 171 do Código Civil.

Por meio dos exemplos tratados nesta dissertação, concluiu-se ser plenamente possível a existência de situações em que as partes incorram em erro ou dolo a respeito de elementos da convenção de arbitragem, causas de anulabilidade do negócio jurídico consideradas como vícios do consentimento.

A parte que incorreu em erro sobre elemento essencial da convenção de arbitragem pode apenas afirmar que, se tivesse conhecimento da realidade em relação àquele elemento, jamais teria celebrado a convenção, fazendo incidir, portanto, uma causa de anulabilidade sobre a convenção como negócio jurídico autônomo.

Quanto ao dolo, uma das partes pode intencionalmente enganar ou induzir alguém para celebrar uma convenção arbitral por meio do emprego de ardis, embustes, artifícios para obter uma vantagem indevida, convenção esta que não seria celebrada em condições normais.

Quanto aos efeitos da aplicação das causas de anulabilidade do negócio jurídico à convenção arbitral, concluiu-se, a partir do princípio da preservação do negócio jurídico e da autonomia da convenção arbitral, que (i) sendo a

convenção arbitral um negócio jurídico em si, a anulabilidade sobre determinado elemento nela contido não necessariamente afeta a convenção como um todo, devendo-se analisar o caso concreto a fim de preservar, como o ordenamento jurídico orienta, a intenção das partes em renunciar à jurisdição estatal; e (ii) sendo a convenção arbitral um negócio jurídico autônomo em relação ao contrato em que inserida, a sua anulabilidade não implica, naturalmente, a invalidade das demais cláusulas daquele negócio.

Finalmente, tratando-se a anulabilidade de uma figura relacionada ao plano da validade do negócio jurídico, e considerando-se que, de acordo com o princípio da competência-competência, o tribunal arbitral é o juízo competente para analisar, além da sua própria competência, a validade e a existência de vícios na convenção arbitral, conclui-se que o tribunal arbitral seria o juízo competente para julgar e avaliar as causas de anulabilidade do negócio jurídico à convenção de arbitragem. Conclusão, entretanto, que pode ser alterada mediante as peculiaridades do caso concreto, posto que necessária uma ponderação do princípio da competência-competência com o caráter *prima facie* do vício constante da convenção, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

## REFERÊNCIAS

- AJURIA, Luis Rojo. **El dolo en los contratos**. Madrid: Civitas, 1994.
- ALVES, Rafael Francisco. **A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem** (Lei n. 9.307, de 23-9-1996). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil** – introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ANDRADE JUNIOR, Attila. **Comentários ao Novo Código Civil**. Parte Geral. v. I – arts. 1º a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- ARAÚJO NETO, Pedro Irineu. **A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade**. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p139.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139.pdf). Acesso em: 20 ago. 2020.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral**. v. II. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro** v. I. São Paulo: RT, 2015.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico** – existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A conversão dos negócios jurídicos. **Revista de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 1, 1974.
- BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2010.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- MARTINS, Pedro Batista. **Apontamentos sobre a lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BDINE JÚNIOR, Hamid. **Efeitos do negócio jurídico nulo** (2007). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp029464.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- BENETTI, Giovana. **Dolo no direito civil** – uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019.
- BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. 2. ed. Torino: UTET, 1952.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Anotações de acordo com o Novo Código Civil. t. II. Campinas: LZN, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Edição revisada e atualizada por Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Rio/Livraria Francisco Alves S.A., 1975.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980.

BIANCA, Massimo Cesare. **Diritto civile: Il contratto**. 2. ed. v. 3. Ristampa, Milano: Giuffrè, 2000.

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine *et al.* **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6. ed. Kluwer Law International; Oxford University Press 2015.

BORN, Gary B. **International Commercial Arbitration**. 2.ed. © Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014. Disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-born-2014-ch05?q=arbitration%20agreement>. Acesso em: 31 jul. 2020.

BORN, Gary B. **International Commercial Arbitration**. © Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014.

BRASIL. Lei n. 9.307/1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 31 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento n. 0304979-49.2011.8.26.0000, Rel. Paulo Alcides, j. 19-04-2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 402035. Min. Rel. Ellen Gracie. **Revista dos Tribunais** n. 826/524, dez. 2003. São Paulo: RT, 2003.

BUFULIN, Augusto Passamani. **O erro e seus requisitos**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

BUSSATA, Eduardo Luiz. Princípio da conservação dos contratos. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.) **Direito contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2007.

BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: RT, 2020.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação e Resolução CNJ n. 125/2010**. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ n. 125/2010**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: RT, 2012.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020.

CAM-CCBC. **Regulamento de Arbitragem 2012**. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>. Acesso em: 24 ago. 2020.

CAMARB. **Perspectivas para arbitragem e resolução de disputas em 2019**. Disponível em: <http://camarb.com.br/perspectivas-para-arbitragem-e-resolucao-de-disputas-em-2019/>. Acesso em: 2 ago. 2020.

CANO, Rodrigo (coord.). **Comentários a la Ley de Arbitragem**. Madri: Tecnos, 1991.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo** – um comentário à Lei n. 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO, Francisco Pereira Bulhões. **Sistemas de nulidades dos atos jurídicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CASILLO, João. **O erro como vício da vontade**. São Paulo: RT, 1982.

CCBC. **Arbitragem e estatísticas**. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/arbitragem-estatisticas/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

CCBC. **CCBC registra um resultado positivo no primeiro semestre**. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/noticias-cam-ccbc/novidades-cam-ccbc/noticias-cam/cam-ccbc-registra-resultados-positivos-no-primeiro-semester/>. Acesso em: 28 out. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONJUR. **Número de arbitragens no Brasil aumenta e valores caem**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-04/numero-arbitragens-brasil-aumenta-valores-caem>. Acesso em: 10 abr. 2018.

CONJUR. **Arbitragem cresceu e deve aumentar importância no próximo ano**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-23/paulo-lopes-arbitragem-cresceu-aumentar-importancia-2019>. Acesso em: 1 ago. 2020.

CONJUR. **A Câmara de Comércio e Indústria Brasil-China (CCIBC) inaugurou nesta segunda-feira (14/5) a primeira câmara de mediação e arbitragem envolvendo os dois países**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-15/camara-arbitragem-criada-resolver-conflitos-brasil-china>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CORRAL, A. de Cossio. **Catedrático de derecho civil el dolo em el derecho civil**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

CRETELLA NETO, José. Quão sigilosa é a arbitragem? **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 7, n. 25, p. 43-70, abr.-jun., 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria geral do direito civil. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria geral do direito civil. v. 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria geral do direito civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

EISENBERG, Melvin. **Contracts**. Gilbert Law Summaries. 14. ed. Eagan, United States: Editorial Offices, 2002.

ENEI, José Virgílio Lopes. A arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro** n. 129.

ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/2017-arbitration-rules-and-2014-mediation-rules-portuguese-version/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1: esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GUERRA, Alexandre. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016.

HARBOUR ASSURANCE Co. (UK) Ltd. vs. Kansa General International Insurance Co., Ltd., United Kingdom, Court of Appeal (Civil Division), 1993.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, 2010, p. 4 *apud* ARAÚJO NETO, Pedro Irineu. **A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade**. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p139.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139.pdf). Acesso em: 20 ago. 2020.

JOTA INFO. **Câmara de Comércio Brasil-Canadá iniciou 43,9% mais arbitragens em 2017**. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/camara-de-comercio-brasil-canada-iniciou-439-mais-arbitragens-em-2017-13032018>. Acesso em: 10 abr. 2018.

JUDGMENT of 7 May 1963. Ets Raymond Gosset v. Carapelli, JCP G 1963, II, 13, 405 (French Cour de cassation civ. 1e) *In*: BORN, Gary. 'Chapter 3: International Arbitration Agreements and Separability Presumption', **International Commercial Arbitration**. 2. ed. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2014.

JURISPRUDÊNCIA. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Consulta completa. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=780000>. Acesso em: 24 ago. 2020.

KLIEMANN, Ana Carolina. O princípio da manutenção do negócio jurídico: uma proposta de aplicação. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 26, abr.-jun. 2006.

LANDIM, Jayme. **Vícios da vontade (em comentário ao Código Civil brasileiro)**. Rio de Janeiro: Konfino 1960.

LEI MODELO DA UNCITRAL. Disponível em: [http://www.cbar.org.br/leis\\_intern\\_arquivos/Lei\\_Modelo\\_Uncitral\\_traduzida\\_e\\_revisa\\_da\\_versao\\_final.pdf](http://www.cbar.org.br/leis_intern_arquivos/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisa_da_versao_final.pdf). Acesso em: 12 ago. 2020.

LEMES, Selma Ferreira. **Pesquisa 2019**. Arbitragem em números e valores. Oito Câmaras. 2 anos – período 2017 (jan.-dez.) a 2018 (jan.-dez.). Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/PesquisaArbitragens2019.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2020.

LOPEZ, Teresa. O estado de perigo como defeito do negócio jurídico. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 22, n. 68, p. 49-60. Universidade de São Paulo, 2002.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**: parte geral (arts. 1 a 231). v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. A lei aplicável a cláusulas arbitral na arbitragem comercial internacional. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 7-37, jul.-set. 2015.

MARTINHO, Garcez. **Das nulidades dos atos jurídicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1977.

MARTINS, Pedro Antonio Batista. **Autonomia da cláusula compromissória**. Estudos de arbitragem mediação e negociação v. 2. Disponível em: [http://www.arco.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/segunda-parte-artigos-dos-professores/autonomia-da-clausula-compromissoria#\\_ftnref2](http://www.arco.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/segunda-parte-artigos-dos-professores/autonomia-da-clausula-compromissoria#_ftnref2). Acesso em: 30 jul. 2020.

MARTINS, Pedro Antonio Batista. Convenção de arbitragem. Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 207 *In*: CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: RT, 2020.

MARTINS, Fernando. **Estado de perigo no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. **Revista dos Tribunais**, v. 923, p. 115-143, set. 2012.

MATTHIESEN, WICKERT & LEHRER, S.C. **Laws on recording conversations in all 50 States**. 24 out. 2019. Disponível em: <https://www.google.com>. Acesso em: 30 ago. 2020.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Marco Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil português** – parte geral. v. I. t. IV. Lisboa: Almedina, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. 5 – direito das obrigações. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MONTEIRO FILHO, Ralpho Waldo de Barros. **Negócio jurídico** – vícios sociais. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

MUNIZ, Joaquim Paiva. **Curso básico de direito arbitral**: teoria e prática. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

NANNI, Giovanni Ettore. **Direito civil e arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014.

NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 49, p. 263-284, abr.-jun., 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 8. ed. São Paulo: RT, 2011.

NUNES, Tiago Marinho. A prática das *anti-suit injunctions* no procedimento arbitral e seu recente desenvolvimento no direito brasileiro. *In*: **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 15, 2005-2006.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Novo Código Civil anotado**. Salvador: Lumen Juris, 2004.

OLIVEIRA, Moacyr. Estado de perigo. *In*: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1979.

PELUSO, Cezar. **Código civil comentado**. São Paulo: Manole, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. I. Introdução ao direito civil – teoria geral de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PINTO, José Emílio Nunes. **Os efeitos da convenção de arbitragem** – adoção do princípio *Kompetenz-Kompetenz* no Brasil em arbitragem – estudos em homenagem ao Prof. Guido da Silva Soares (*in memoriam*) São Paulo: Atlas, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. IV, Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. XXXVIII. 3. ed. São Paulo: RT, 1984.

RANZOLIN, Ricardo. **Controle judicial da arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

RÃO, Vicente. **Ato jurídico**: noção, pressupostos, elementos essenciais e accidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. São Paulo: Max Limonad, 1961.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

REALE, Miguel. **Exposição de Motivos do Prof. Miguel Reale de 16-01-1975**.

Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/anais\\_onovocodigocivil/anais\\_especial\\_1/Anais\\_Parte\\_I\\_revistaemerj\\_9.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_9.pdf). Acesso em: 7 ago. 2020.

REGRAS de arbitragem e mediação da Câmara de Comércio Internacional – versão em português. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/2017-arbitration-rules-and-2014-mediation-rules-portuguese-version/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

REGULAMENTO DE ARBITRAGEM. **Versão de 12.8.19**. Disponível em:

<http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem/>. Acesso em: 24 ago. 2020.

REGULAMENTO DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE ARBITRAGEM DA FGV.

Disponível em:

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjQ1qef2LTrAhXCILkGHakXDgMQFjABegQIDBAF&url=https%3A%2F%2Fcamara.fgv.br%2Fsites%2Fcamara.fgv.br%2Ffiles%2Fartigos%2Fregulamento\\_de\\_arbitragem.pdf&usg=AOvVaw201RDWjQnw7EKGCWGPVWOM](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjQ1qef2LTrAhXCILkGHakXDgMQFjABegQIDBAF&url=https%3A%2F%2Fcamara.fgv.br%2Fsites%2Fcamara.fgv.br%2Ffiles%2Fartigos%2Fregulamento_de_arbitragem.pdf&usg=AOvVaw201RDWjQnw7EKGCWGPVWOM). Acesso em: 29 out. 2020.

REINO UNIDO, 2008. Wilson vs Emmott Michal & Partners Ltd. *apud* ARAÚJO NETO, Pedro Irineu. **A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade**. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p139.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139.pdf). Acesso em: 20 ago. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil**: Lei n. 10.406, de 10-01-2002. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil** (LGL\2002\400). 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Dos vícios do consentimento**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

ROTONDI, Mario. Istituzioni di Diritto Privato, Ed. Tipografia del Libro, Pavia, 1954, p. 141. Cf. DE SEMO, p. 191-2, TRABUCCHI, p. 137, DE RUGGIERO, p. 271; TRIMARCHI, p. 201 e segs. *In*: BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

SCHIMIEDEL, Raquel Campani. **Negócio jurídico**: nulidade e medidas sanatórias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

SERPA LOPES, Miguel Maria. **Curso de direito civil**. v. I. 8. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1996.

SOARES, Teresa. **A conversão do negócio jurídico**. Coimbra: Almedina, 1986.

SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**. São Paulo: Almedina, 2017.

STRENGER, Irineu. **Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: LTr., 1998.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil** – teoria geral do direito civil. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, jul.-set. 2014.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa; MORAES, Maria Celina. **Código Civil interpretado** – parte geral e obrigações. v. I. São Paulo: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. v. III. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. II. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRENTIN, Silvio. L'atto amministrativo. 1915. p. 102 *apud* CRETELLA JÚNIOR, José **Negócio jurídico administrativo**, p. 30. Disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiqp7K6if\\_qAhUbl7kGHY6pAYQQFjAEegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Fojs%2Findex.php%2Frda%2Farticle%2Fdownload%2F44880%2F43579&usg=AOvVaw0EYmvlqemhrWQVxJkMpuGj](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiqp7K6if_qAhUbl7kGHY6pAYQQFjAEegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Fojs%2Findex.php%2Frda%2Farticle%2Fdownload%2F44880%2F43579&usg=AOvVaw0EYmvlqemhrWQVxJkMpuGj). Acesso em: 03 ago. 2020.

VELOSO, Zeno. **Invalidade do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – parte geral. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – parte geral. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, Arnaldo. **Direito civil** – introdução e parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WEINTRAUB, Russell. **International Litigation and Arbitration**. Practione and Planning. 5. ed. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2006.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **A conservação dos contratos nulos do defeito de forma**. Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2011.

### Referências normativas

#### (Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos  
– Apresentação