

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

Augusto Passamani Bufulin

**OS REQUISITOS DO ERRO DE ACORDO COM A TEORIA ADOTADA PELO  
CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002**

**DOCTORADO EM DIREITO**

SÃO PAULO  
2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

Augusto Passamani Bufulin

**OS REQUISITOS DO ERRO DE ACORDO COM A TEORIA ADOTADA PELO  
CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002**

**DOUTORADO EM DIREITO**

Tese apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direito das Relações Sociais (Direito Civil), pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Nelson Nery Junior.

SÃO PAULO  
2012

Banca Examinadora:

---

---

---

---

---

**A minha mãe Marlene, por representar tudo aquilo  
que me é mais importante.**

**Se a gratidão, como disse Goethe, é a maior das virtudes de um homem, não poderia deixar de expressar a fundamental importância que o Prof. Dr. Nelson Nery Junior representou em toda minha vida acadêmica.**

## RESUMO

O que se procura neste trabalho é estudar quais são os requisitos do erro para que o negócio jurídico por ele maculado possa vir a ser invalidado. A preocupação com o estudo da matéria decorre da circunstância de que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, ainda não encontraram resultados satisfatórios de harmonização ao se debruçarem sobre o problema.

Entendemos que para uma melhor compreensão da matéria, a abordagem deve iniciar-se necessariamente sob os refletores da teoria do negócio jurídico. Assim, estudamos as diversas teorias interpretativas existentes sobre o negócio jurídico, ressaltando nosso ponto de vista no sentido de que a adoção de uma única teoria não resolve todos os problemas trazidos pela divergência entre a vontade e a declaração. Acreditamos que é preciso focar o instituto que se quer descobrir e o sistema de direito adotado pelo país objeto de estudo. Assim, após estudarmos as teorias do negócio jurídico, procuramos dar nossa opinião sobre a teoria adotada pelo Código Civil de 2002 de forma específica em relação ao erro do negócio jurídico.

Após, perpassarmos o estudo do erro no direito comparado, com especial destaque aos ordenamentos jurídicos elaborados contemporaneamente ao Código Civil brasileiro, abordamos o conceito, as classificações existentes e distinguimos a figura normativa do erro de outros vícios do negócio jurídico, que com ele guardam semelhanças mas que com ele não se confundem.

Em seguida, entramos na análise dos requisitos do erro impostos pelo Código Civil de 2002, separando as diversas hipóteses de erro substancial, do erro indiferente para a invalidação do negócio jurídico. Abordamos diversos pontos ainda não totalmente esclarecidos sobre a matéria, como o falso motivo, o erro de cálculo, o erro atual e o erro futuro, a diferença entre o erro, o vício redibitório e a revisão contratual, até chegarmos ao segundo requisito que a lei exige para que o negócio jurídico possa ser invalidado. Nesse ponto, demos especial atenção ao projeto do Código Civil de 2002 e a todas as particularidades existentes sobre o tema, como as situações que excepcionam a recognoscibilidade do erro pelo declaratório, que ocorrem em matéria de testamento, de contratos gratuitos e no matrimônio.

Debatemos se a escusabilidade do erro ainda é um requisito imposto pela lei ou foi abandonado pelo Código Civil de 2002. Iniciamos o estudo em face do direito comparado, depois passamos pela análise da posição assumida durante o Código Civil

de 1916, até chegarmos ao momento presente, com a edição do Código Civil de 2002, dando nossa posição a respeito do tema.

Procuramos responder a questão relativa à possibilidade do pagamento de perdas e danos geradas pela invalidação do negócio, tanto à devida pelo declarante ao declaratário, como a hipótese inversa, denominada por nós de indenização reversa que consiste na possibilidade do pagamento de perdas e danos pelo declaratário ao declarante.

Estudamos, ainda, o aspecto temporal dos efeitos da anulação do negócio, se estes ocorrem apenas para o futuro, ou também retroagem ao passado, ponto em relação ao qual servimo-nos da inegável contribuição de diversos diplomas estrangeiros e, por fim, buscamos saber qual é o início do prazo decadencial para a propositura da ação visando invalidar o negócio maculado pelo erro.

Optamos por deixar impressas nossas conclusões no decorrer de todo o trabalho, de forma que, ao final de cada tema analisado, condensamos as posições por nós adotada, sem prejuízo de um capítulo separado ao final para as conclusões, que nos pareceu necessário e útil para uma melhor análise do tema.

**Palavras-chave:** 1) Negócio Jurídico; 2) Vícios; 3) Erro; 4) Teoria Adotada; 5) Requisitos; 6) Consequências.

## ABSTRACT

What is sought in this study is what are the requirements for the error that it sullied by legal business might be invalidated. The concern with the study of matter arises from the fact that both the doctrine, as the case law, have not yet found satisfactory results matching to look into the problem.

We understand that for a better understanding of matter, the approach must necessarily begin in the spotlight of the theory of legal business. Thus, we studied the various interpretive theories exist about the legal business, safeguarding our point of view in the sense that the adoption of a single theory does not solve all the problems brought by the divergence between the will and the declaration. We believe it is necessary to focus specifically on the institute who want to discover and law system adopted by the country under study. So, after studying the theories of the transaction, we give our opinions on the theory adopted by the Civil Code of 2002 in relation to the error in the legal business.

After, crossing error in the study of comparative law, with particular attention to the legal prepared contemporaneously with the Brazilian Civil Code, we discuss the concept, existing classifications and distinguish the normative figure of error for the other vices of legal business, with which he guard similarities but that should not be confused whit it.

Then we entered the requirements analysis of the error imposed by the Civil Code of 2002, separating the various hypotheses of substantial error, the error indifferent to the invalidation of the transaction. It approaches many points still unclear on the matter, as the false reason, the calculation error, the error current and future error, the difference between error, covert defect and contract review, until we reach the second requirement that the law requires that the legal transaction may be invalidated.

At this point, we paid special attention to the design of the 2002 Civil Code and all particulars on this theme, as the situations that derogations to knowability error by receptor that occur in the field of wills, contracts and free in marriage.

We debated whether excusability the error is still a requirement imposed by law or was abandoned by the Civil Code of 2002. We began the study of comparative law in the face, then passed the analysis of the position taken during the Civil Code of 1916, until we reach the present moment, after the enactment of the 2002 Civil Code, giving our position on the subject.



We try to answer the question concerning the possibility of payment of damages generated by the invalidation of the business, due to both the declarant to receptor as the opposite case, we called for indemnity reverse, which is the possibility of payment of damages by receptor the declarant.

We study also the temporal effects of the cancellation of the deal, with the projection of its effects only for the future, and also for the last point for which we employ the undeniable contribution of various foreign codes and finally we seek to know what is the beginning of the statutory limitation period for filing the lawsuit seeking to invalidate the deal tainted by error.

We chose to leave our conclusions printed in the course of all the work, so that at the end of each topic discussed, summarize positions adopted by us, subject of a separate chapter to the final conclusions, which seemed necessary and useful to better analysis of the subject.

**Keyword:** 1) Legal Business; 2) Addictions; 3) Error; 4) Espoused Theory; 5) Requirements; 6) Consequences.

## RIASSUNTO

Ciò che si cerca in questo studio è ciò che sono i requisiti per l'errore che ha macchiato dalle imprese giuridico potrebbe essere invalidata. La preoccupazione con lo studio della materia deriva dal fatto che sia la dottrina, la giurisprudenza, non hanno ancora trovato risultati soddisfacenti di corrispondenza per esaminare il problema.

Sappiamo che per una migliore comprensione della materia, l'approccio deve necessariamente iniziare sotto i riflettori della teoria di attività legale. Così, abbiamo studiato le varie teorie interpretative sono presenti circa il commercio legale, salvaguardando il nostro punto di vista, nel senso che l'adozione di una singola teoria non risolve tutti i problemi portati dalla divergenza tra la volontà e la dichiarazione. Crediamo che sia necessario concentrarsi specificamente l'istituto che vogliono scoprire e sistema giuridico adottato dal paese in fase di studio. Così, dopo aver studiato le teorie della transazione, diamo le nostre opinioni sulla teoria adottata dal codice civile del 2002, in relazione al l'errore nel business legale.

Dopo, errore perpassarmos nello studio del diritto comparato, con particolare attenzione al legale preparato contemporaneamente al Codice Civile brasiliano, si discute il concetto, classificazioni esistenti e distinguere la figura normativa di errore per gli altri vizi del negozio giuridico, con la quale ha somiglianze guardia ma che non deve essere confuso con esso.

Poi siamo entrati nella analisi dei requisiti dell'errore imposto dal codice civile del 2002, separando le varie ipotesi di errore sostanziale, l'errore indifferente alla invalidazione della transazione. Si avvicina molti punti ancora non chiari in materia, come la ragione falsa, l'errore di calcolo, l'errore errore di corrente e futuro, la differenza tra errore, redibitório dipendenza e riesame del contratto, fino a raggiungere il secondo requisito che la legge richiede che il negozio giuridico può essere invalidata. A questo punto, abbiamo prestato particolare attenzione al design del Codice del 2002 civile e tutte le indicazioni su questo tema, in quanto le situazioni che le deroghe al riconoscibilità errore declaratório che si verificano nel campo dei testamenti, contratti liberi e nel matrimonio.

Abbiamo discusso se scusabilità dell'errore è ancora un obbligo imposto dalla legge o è stato abbandonato dal codice civile del 2002. Abbiamo iniziato lo studio del diritto comparato in faccia, poi ha superato l'analisi della posizione assunta durante il

codice civile del 1916, fino a raggiungere il momento presente, dopo la promulgazione del Codice del 2002 civile, dando la nostra posizione in materia.

Cerchiamo di rispondere alla domanda relativa alla possibilità di risarcimento dei danni derivanti dalla nullità del business, a causa sia al dichiarante di dichiaratário come caso contrario, abbiamo chiamato di risarcimento inversa, che è la possibilità di risarcimento dei danni da dichiaratário il dichiarante.

Studiamo anche gli effetti della cancellazione della transazione, con la proiezione dei suoi effetti solo per il futuro, e anche per l'ultimo punto per il quale usiamo il contributo innegabile di vari diplomi esteri e, infine, cerchiamo di sapere che cosa è l'inizio del termine di prescrizione per la presentazione della querela cercando di invalidare l'accordo viziata da errore.

Abbiamo scelto di lasciare le nostre conclusioni stampate nel corso di tutto il lavoro, in modo che alla fine di ogni argomento discusso, condensamos posizioni adottate da noi, oggetto di un capitolo a parte le conclusioni finali, che sembrava necessario e utile una migliore analisi del soggetto.

**Parola Chiave:** 1) Affari Legali; 2) Dipendenze; 3) Errore; 4) Teoria Sposata; 5) Requisiti; 6) Conseguenze.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>15</b>
<b>2. NEGÓCIO JURÍDICO E SUAS TEORIAS INTERPRETATIVAS .....</b>	<b>18</b>
2.1. Teoria da vontade .....	21
2.2. Teoria da culpa <i>in contrahendo</i> .....	23
2.3. Teoria da responsabilidade .....	24
2.4. Teoria da declaração .....	26
2.5. Teoria da confiança .....	28
2.6. Teoria adotada pelo Código Civil brasileiro em relação ao erro .....	30
<b>3. O ERRO NO DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>32</b>
3.1. Direito romano .....	32
3.2. Direito suíço .....	35
3.3. Direito espanhol .....	40
3.4. Direito alemão .....	43
3.5. Direito francês .....	47
3.6. Direito italiano .....	50
3.7. Direito português .....	54
3.8. Direito anglo-saxão .....	59
3.9. Direito argentino .....	65
3.10. Direito peruano .....	69
<b>4. O ERRO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO .....</b>	<b>74</b>
4.1. Conceito de erro .....	74
4.2. Erro vício e erro obstativo .....	75
4.3. Erro próprio e erro impróprio .....	82
4.4. Erro e ignorância .....	83
4.5. Erro e dissenso .....	85
4.6. Erro e dolo .....	87
4.6.1. Erro e omissão dolosa .....	89
4.7. Erro e lesão .....	90
4.8. Erro e reserva mental .....	92
4.9. Erro e simulação .....	93

4.10. Erro e resolução por inadimplemento do contrato.....	94
4.11. Erro e vício redibitório.....	95
4.12. Erro e revisão contratual.....	97
<b>5. SUBSTANCIALIDADE DO ERRO .....</b>	<b>100</b>
5.1. Erro indiferente e erro incidental .....	104
5.2. Erro que recai sobre a natureza do negócio .....	106
5.3. Erro sobre o objeto principal da declaração .....	107
5.4. Erro sobre as qualidades essenciais do objeto .....	108
5.5. Erro sobre à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade.....	110
5.6. Erro de direito .....	112
5.7. Taxatividade ou não do rol do art. 139? .....	113
<b>6. ERRO E CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS.....</b>	<b>116</b>
6.1. Erro atual e erro futuro.....	116
6.2. Erro sobre as consequências jurídicas derivadas da declaração de vontade.....	119
6.3. Erro sobre a apreciação econômica do contrato ou erro sobre o valor.....	120
6.4. Erro e fato incertável.....	122
6.5. Erro sobre a solvabilidade do outro contratante.....	124
6.6. Erro comum e erro bilateral.....	125
<b>7. FALSO MOTIVO .....</b>	<b>128</b>
<b>8. TRANSMISSÃO ERRÔNEA DA VONTADE.....</b>	<b>130</b>
<b>9. ERRO DE CÁLCULO.....</b>	<b>133</b>
<b>10. RETIFICAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO.....</b>	<b>135</b>
<b>11. RECOGNOSCIBILIDADE DO ERRO PELO DECLARATÁRIO.....</b>	<b>137</b>
11.1. Projeto do novo Código Civil .....	137
11.2. Código Civil de 2002 .....	142
11.3. Pessoa de diligência normal em face das circunstâncias do negócio.....	148
11.4. Erro não percebível mas de fato percebido pelo declaratário.....	151
11.5. Exceções à teoria da confiança e, por consequência, da desnecessidade da recognoscibilidade do erro pelo declaratário.....	154

<i>11.5.1. Testamento</i> .....	154
<i>11.5.2. Contratos gratuitos</i> .....	156
<i>11.5.3. Matrimônio</i> .....	159
<b>12. ESCUSABILIDADE DO ERRO</b> .....	<b>161</b>
<b>12.1. Direito comparado</b> .....	<b>163</b>
<b>12.2. Posição anterior ao Código Civil de 2002</b> .....	<b>170</b>
<b>12.3. Posição posterior ao Código Civil de 2002</b> .....	<b>175</b>
<b>12.4. Perdas e danos devidas pelo declarante ao declaratário</b> .....	<b>183</b>
<b>12.5. Perdas e danos devidas pelo declaratário ao declarante</b> .....	<b>191</b>
<b>13. EFEITOS DA ANULAÇÃO</b> .....	<b>196</b>
<b>14. PRAZO DECADENCIAL</b> .....	<b>200</b>
<b>15. CONCLUSÕES</b> .....	<b>203</b>
<b>16. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>217</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Nosso direito civil positivo trata do erro nos arts. 138 a 144, dentro da Seção I (Do Erro ou da Ignorância), do Capítulo IV (Dos Defeitos dos Negócio Jurídico), do Livro III (Do Negócio Jurídico), da Parte Geral.

É certo e sobre o ponto parece não haver discussão séria na doutrina, que o legislador de 2002 alterou o eixo normativo do instituto em relação ao que preconizava o Código Civil de 1916, de Clóvis Beviláqua, que tratava da matéria em seus arts. 86 a 91. O centro da teoria jurídica do erro no revogado Código encontrava-se no art. 86 que dispunha, *verbis*: “São anuláveis os atos jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial.” Apesar de não constar a escusabilidade como requisito para a invalidação do negócio, a doutrina amplamente majoritária a elegia como necessária para ser reconhecido o desfazimento do trato. O tema foi tratado nos arts. 44 a 49 do Anteprojeto de Código das Obrigações<sup>1</sup> feito por Caio Mário da Silva Pereira e, depois de um longo e tumultuado caminho<sup>2</sup>, converteu-se na estrutura jurídica entabulada nos arts. 138 a 144 do atual Código.

De acordo com o art. 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.”

Inicialmente, a preocupação dos juristas centrou-se na correta interpretação a ser dada à truncada redação do dispositivo. A solução para o problema foi o recurso ao sempre velho e conhecido caminho das teorias interpretativas da vontade do negócio jurídico para, ao fim delas, identificar a teoria adotada pelo novel legislador. Porém, a doutrina dominante em nosso país, talvez não se dando conta da dimensão do problema, encerra quase sempre seus estudos nesse ponto, o que torna incompleta a reconstrução teórica do instituto. Diz-se dessa forma porque a visualização da teoria aceita pelo

---

<sup>1</sup> Art. 44. Considera-se defeituosa a declaração de vontade inquinada de erro sobre qualidades substanciais das pessoas ou das coisas a que se refere, e ainda sobre seu objeto principal. Parágrafo único. Não constitui defeito o erro nas indicações, quando se torne possível a identificação das pessoas e das coisas pelo contexto da declaração ou pelas circunstâncias do caso. Art. 45. O erro de cálculo autoriza somente a retificação das declarações de vontade. Art. 46. O erro na declaração de vontade não lhe prejudica a eficácia quando a parte se oferece para executá-lo na conformidade da vontade real do declarante, sem prejuízo desta. Art. 47. Pode arguir-se o defeito na transmissão da vontade por meios interpostos nos mesmos casos de declaração direta. Art. 48. O erro de direito pode viciar a vontade quando não haja influído decisivamente em sua declaração, e não importe recusa à aplicação da lei. Art. 49. Somente quando expresso como razão determinante, o falso motivo vicia a declaração de vontade.

<sup>2</sup> Acreditamos que a disciplina jurídica do erro tenha sido a que enfrentou os maiores problemas e confusões no trâmite legislativo dentre todos os institutos trabalhados pelo novo Código Civil, até se converter em sua feição atual.

Código Civil atual e, nesse ponto, adianta-se uma das posições temáticas abordadas na obra – a teoria da confiança -, longe de esgotar o tema, exige a necessidade inadiável de se passar adiante para solucionar outras questões não menos importantes.

Assim, aceitando-se desde já que o legislador adotou, para a figura do erro, a teoria da confiança, passamos a um outro ponto de questionamento: a escusabilidade deixou ou não de ser requisito para a invalidação do negócio jurídico? Sim, porque se no plano conceitual, a escusabilidade do erro pelo declarante e sua recognoscibilidade pelo declaratório são requisitos que não se confundem, é preciso averiguar se há compatibilização concreta na cumulação de ambos de acordo com o posicionamento normativo adotado pelo Código.

Apesar de inúmeros autores brasileiros expressarem seus posicionamentos em abono à tese da confiança, optam por manter a escusabilidade do erro como um outro pressuposto para a anulação do negócio. Tal prática deriva, quase sempre, de um estudo superficial do direito comparado, na qual soluções são vistas e importadas para nosso direito positivo sem o necessário aprofundamento das peculiaridades de cada ordenamento jurídico.<sup>3</sup>

Um dos maiores exemplos dessa constatação é a possibilidade, ainda aceita por alguns juristas, da condenação do errante ao pagamento em perdas e danos, em caso de anulação do negócio. Essa solução, admitida em outros países, deve ser vista e entendida focando-se a nossa legislação, sob pena de desvirtuamento e completa incongruência na configuração do instituto, tal qual posto pelo legislador de 2002.

Assim, temos como premissa que não há estudo sério de direito estrangeiro sem que se averigue em cada ordenamento suas particularidades e o entendimento da doutrina e da jurisprudência do país estudado.

Por isso, dedicamos capítulo próprio ao estudo do erro na ótica do direito comparado, no qual são vistos e identificados, em linhas gerais, as principais características dessa figura jurídica nos principais sistemas europeu, sul-americano e nos países da *common law*. Advertimos, desde logo, que as lições do direito comparado perpassam, de forma mais percuciente, todo o plano da obra, mas sempre, conforme

---

<sup>3</sup> A doutrina brasileira costuma com freqüência falar que a teoria adotada pelo legislador de 2002 baseou-se no legislador italiano de 1942 e no português de 1966, sem, todavia, estudar com um pouco mais de cautela o direito desses dois países, sobretudo o de Portugal, no qual a teoria da confiança foi adotada de forma um tanto quanto peculiar em comparação com o direito brasileiro.



salienta Nelson Nery Júnior, com o intuito de extrair aquilo que nos parece útil no enfrentamento dos problemas à luz do direito nacional.<sup>4</sup>

Apenas a tentativa de resolução e enquadramento dessas duas questões que parecem básicas (a tentativa de se resolver a questão ainda latente a respeito de se saber se a escusabilidade permanece ou não como requisito para a invalidação do negócio jurídico marcado pelo erro e se haveria a possibilidade de pagamento de perdas e danos pela vítima do erro, no caso, o declarante), que ainda estão longe de ser pacificadas pelos juristas que examinam o instituto, bem como pela jurisprudência atual, inclusive dos Tribunais Superiores, já justificariam a elaboração da presente tese.

Há, contudo, outras questões abordadas na obra, que passam quase sempre ao largo dos que se dedicam ao estudo do tema, como análises particulares a respeito da possibilidade de anulação do negócio em caso de erro sobre o valor da coisa, o erro sobre a solvabilidade do outro contratante, sobre as consequências jurídicas derivadas da declaração da vontade, sobre fatos incertáveis e sobre a possibilidade de pagamento de perdas e danos de forma reversa, pelo declaratório ao declarante, tópicos esses que demonstram a importância e a atualidade no estudo do tema.

É isso o que nos propomos a fazer no presente trabalho.

---

<sup>4</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 2.

## 2. NEGÓCIO JURÍDICO E SUAS TEORIAS INTERPRETATIVAS

Fato jurídico pode ser definido, de acordo com a lição de Manuel de Andrade, como todo fato da vida real produtor de efeitos jurídicos, ou seja, todo fato da vida real juridicamente relevante.<sup>5</sup> Essa classificação distingue o fato jurídico, do fato simples, chamado de neutro, que é o fato da vida real que não gera efeitos jurídicos, sobre o qual não incide nenhuma consequência jurídica.<sup>6</sup>

Os fatos jurídicos podem ser subdivididos em dois grupos: (i) fatos jurídicos independentes da vontade humana; (ii) fatos jurídicos dependentes da vontade humana.

Os fatos independentes da vontade humana, denominados fatos jurídicos em sentido estrito decorrem de: (i) acontecimentos naturais, como o raio que destrói a propriedade de determinado animal, ou a frutificação de uma colheita, ou; (ii) fatos humanos não dependentes da vontade, como o nascimento e a morte.

Portanto, mesmo os fatos jurídicos em sentido estrito podem decorrer de acontecimentos humanos não dependentes da vontade.<sup>7</sup>

Ao fato jurídico dependente da vontade humana, ainda que de forma viciada, dá-se o nome de ato jurídico, espécie do gênero fato jurídico que se contrapõe aos fatos jurídicos em sentido estrito. “Há acto sempre que houver voluntariedade. O acto jurídico é o acto voluntário que produz efeitos jurídicos.”<sup>8</sup> Os atos jurídicos podem ser: (i) lícitos ou, (ii) ilícitos, quando estão ou não de acordo com a ordem jurídica, respectivamente.

Entende Menezes Cordeiro que os atos ilícitos são correspondentes a comportamentos humanos desconformes com o Direito, ou porque decorrem de atuações proibidas ou porque redundam no não acatamento de atitudes prescritas. Baseado nas lições de Alfred Manigk e Pawlowski, ensina que as menções proibitiva ou impositiva das regras atingidas pode ser expressa ou resultar, de forma implícita, de

---

<sup>5</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 1.

<sup>6</sup> Exemplos de fatos neutros são a preferência de um torcedor por um determinado time de futebol, a ida a um jantar de final de ano, um passeio nos finais de semana, etc. Esses fatos, por si só, não acarretam quaisquer efeitos jurídicos.

<sup>7</sup> José de Oliveira Ascensão pondera que é extremamente difícil realizar uma classificação da teoria geral dos fatos jurídicos que abranjam os fatos jurídicos *strictu sensu*, pois eles são, em si, muito diferentes. Desta forma, a unificação é feita de forma apenas funcional, apresentando a característica de produzirem efeitos jurídicos. (*Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 7).

<sup>8</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 7.

conjunções normativas mais ou menos complexas, podendo provocar, inclusive, juízo jurídico de censura, como a culpa.<sup>9</sup>

Diferentemente, os atos lícitos não ocasionam sanções ao seu autor, por ser um ato permitido pela ordem jurídica que não provoca qualquer infração de um dever jurídico.

Os atos jurídicos lícitos, por sua vez, subdividem-se em: (i) atos jurídicos em sentido estrito; (ii) negócio jurídico.

Os atos jurídicos em sentido estrito

são acções humanas lícitas cujos efeitos jurídicos, embora eventualmente – ou até normalmente – concordantes com a vontade dos seus autores, não são, todavia, determinados pelo conteúdo desta vontade, mas directa e imperativamente pela lei, independentemente daquela eventual ou normal concordância. Neste sentido se diz que os efeitos destes actos se produzem *ex lege*, não *ex voluntate*.<sup>10</sup>

Como exemplos típicos do ato jurídico em sentido estrito, podemos citar a ocupação, a gestão de negócios e hipóteses de enriquecimento sem causa.

Em relação ao negócio jurídico, de forma diversa, dizemos que sempre há uma declaração de vontade pré-determinada a atingir um determinado objetivo. “Enquanto no ato jurídico há manifestação da vontade, querida ou não, no negócio jurídico essa manifestação além de querida, pretende atingir um objetivo predeterminado. Pode não alcançar o efeito desejado, mas esse efeito foi querido.”<sup>11</sup>

Elencamos o negócio jurídico dentro da subdivisão dos atos jurídicos lícitos<sup>12</sup> acompanhando o pensamento de Manuel Albadalejo, no sentido de que o negócio jurídico é sempre um ato lícito, pois não pode, enquanto negócio, enquadrar-se dentre os atos ilícitos<sup>13</sup>. Devemos advertir, contudo, que há juristas que aceitam a possibilidade de se considerar como negócio jurídico também o ato ilícito. Essa é a posição de Vittorino Pietrobon, que, inspirado nas lições de V. Thon, relembra que não há que se

<sup>9</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1988, vol. 1, p. 476.

<sup>10</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 8. Cabral de Moncada sublinha que nos atos jurídicos *strictu sensu* o fim jurídico do ato não é tomado em consideração pelo seu autor, a consciência do agente não prevê, pelo menos, os mais importantes efeitos do ato, fica-lhes à superfície (*Lições de Direito Civil – Parte Geral*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 514).

<sup>11</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 7.

<sup>12</sup> O Código Civil de 2002 segue essa posição ao estabelecer no art. 185 que “aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.”

<sup>13</sup> ALBADALEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Civil – Parte General y Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Bosch, 1960, tomo I, p. 331: “el negocio jurídico, como acto, es siempre un acto lícito. Los denominados negocios ilícitos no pueden, en cuanto negocios, situarse entre los actos ilícitos.”

fazer distinção e se deve considerar como negócio também o ato ilícito animado pela vontade, mesmo que esta seja voltada a produzir um evento lesivo<sup>14</sup>.

A criação da figura *negócio jurídico* ocorreu na Alemanha, como noticia Paulo Mota Pinto, a partir dos autores jusracionalistas e do *usus modernus pandectarum*, correspondendo a um dos resultados mais significativos que a cultura alemã legou ao pensamento jurídico moderno.<sup>15</sup> O autor informa que a aceitação definitiva da categoria do negócio jurídico ocorreu com o seu acolhimento por Savigny<sup>16</sup>, diante do prestígio de sua obra, sendo previsto inicialmente pelo Código Civil da Saxônia, de 1863, em seu § 88<sup>17</sup>. Após o acolhimento pelo BGB, espalhou-se definitivamente para outras ordens jurídicas.

O Código Civil de 2002, com precisão conceitual, elencou dentro do Livro III (Fatos Jurídicos), o negócio jurídico no Título I (arts. 104 a 184), os atos jurídicos no Título II (art. 185) e os atos ilícitos no Título III (arts. 186 a 188).

Se é certo que na ordem natural das coisas há identidade entre a vontade querida e a declaração manifestada pelo agente, não se pode desconsiderar que, em alguns casos, há uma desconformidade entre a vontade interna – também chamada de vontade real – e a vontade efetivamente declarada. Para resolver esse conflito, surgiram algumas teorias que procuraram estudar essa divergência, derivando daí as mais diferentes soluções. São elas: (i) teoria da vontade; (ii) teoria da *culpa in contrahendo*; (iii) teoria da responsabilidade; (iv) teoria da declaração, e, (v) teoria da confiança.

É o que veremos adiante.

---

<sup>14</sup> PIETROBON, Vittorino. *Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 158: “...è ancora interamente valida, a mio avviso, la già ricordata critica di Thon, secondo la quale si dovrebbe considerare negozio anche l’atto illecito qualora sia animato, in ipotesi, dalla precisa volontà dell’evento lesivo o addirittura delle conseguenze che la legge vi riconnetti in via repressiva.”

<sup>15</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 17. De acordo com Flume, a característica principal do sistema das Pandectas é a colocação introdutória de uma parte geral, e a peça central da parte geral do sistema das Pandectas é a teoria do negócio jurídico (FLUME, Werner. *El negocio jurídico*. 4. Ed. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 54). A figura do negócio jurídico (*Rechtsgeschäft*) para Paulo Mota Pinto resultou inicialmente da obra de Daniel Nettelbladt e Harpprecht, foi divulgada no século XVIII, por autores como Heise e Seidensticker, e utilizada por Anton Friederich Justus Thibaut (*Lehrbuch des Pandekten-Rechts*. Erster Band: Jena, 1803, § 114).

<sup>16</sup> SAVIGNY. *System des heutigen römischen Rechts*. Berlin: (reimp. Aalen 1981), 1840, vol. III, §§ 114, 115, 134, 135, 136, 138 e 139, 516, 99 e 237.

<sup>17</sup> § 88: “se numa acção a vontade for dirigida a fundar, extinguir ou modificar uma relação jurídica em concordância com a lei, essa acção é um negócio jurídico”.

## 2.1. Teoria da vontade

A teoria do negócio jurídico, da forma como foi exposta por Savigny<sup>18</sup>, tem como elemento indissociavelmente inovador a presença da vontade como pólo essencial para a criação de efeitos jurídicos. A vontade torna-se o elemento fulcral do próprio negócio jurídico. A teoria de Savigny foi aceita no BGB<sup>19</sup> e pela doutrina alemã em seus primórdios<sup>20</sup> e, daí, expandiu-se para outros ordenamentos, especialmente para a doutrina francesa<sup>21</sup>.

De acordo com a teoria da vontade, tal como propugnada por Savigny, existiriam três momentos distintos na declaração de vontade (*Willenserklärung*): (i) a própria vontade; (ii) a declaração de vontade; (iii) a identidade entre a vontade e a declaração. Não há independência entre esses três momentos. Ao contrário, eles são dependentes<sup>22</sup> e indissociáveis.<sup>23</sup> Como a vontade não poderia se expressar de forma direta, por ser um fato íntimo do agente, ela se exteriorizaria através da declaração, canal condutor que a transmite para o mundo externo. A declaração de vontade, assim, seria apenas a expressão através da qual a vontade se transmite.<sup>24</sup>

Nas situações excepcionais em que haveria divergência entre a vontade interna e a vontade declarada, a teoria exposta por Savigny propõe a prevalência da *vontade interna* sobre a *declarada*. Para Carlos Ferreira de Almeida,

<sup>18</sup> SAVIGNY. *System des heutigen römischen Rechts*. Berlim: (reimp. Aalen 1981), 1840, vol. III, §§ 114, 115, 134, 135, 136, 138 e 139. 516, 99 e 237.

<sup>19</sup> A primeira comissão que elaborou o BGB (*Motive*, I, 126) afirmava: “Negócio jurídico, no sentido deste projeto, é uma declaração de vontade privada dirigida à produção de um efeito jurídico, que é reconhecido pela ordem jurídica porque é querido como tal.”

<sup>20</sup> ZITELMANN. *Irrtum und Rechtsgeschäft*, 244; ELTZBACHER, *Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht*, 149; FLUME, *Das Rechtsgeschäft*, 49 ss; FIKENTSCHER, *Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos*, 29; SCHWAB, *Einführung in das Zivilrecht*, 209. In: ALMEIDA. Carlos Ferreira de. *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*. Dissertação de doutoramento em ciências jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 1990, vol. I, p. 71.

<sup>21</sup> MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 106.

<sup>22</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 49: “com efeito, não se pode dissociar a vontade da declaração, já que ‘na expressão da vontade faz um corpo só com a própria vontade’, na dicção de JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.”

<sup>23</sup> Nelson Nery Júnior ressalta que, de acordo com a teoria da vontade, “a vontade interna há de ser tratada como a única coisa que realmente tem importância e, consequentemente, eficácia.” (*Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 8).

<sup>24</sup> Baseado nessa perspectiva, Carlos Ferreira de Almeida afirma que “o objecto da interpretação dos contratos e do negócio jurídico, em geral, é a determinação ou reconstrução da vontade, porque o acto jurídico é um substrato da vontade, através do qual se deve pesquisar a ‘intenção profunda’ dos seus autores ou partes, ‘aquilo que os interessados declararam querer’” (*Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*. Dissertação de doutoramento em ciências jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 1990, vol. I, p. 72).

esta relação de correspondência necessária pressupõe uma *dualidade* ôntica das duas entidades (vontade e declaração), tem como corolário a *prevalência da vontade* no regime jurídico dos vícios originados nas chamadas divergências entre a vontade e a declaração e, como extensão possível, um entendimento particular do consenso contratual, como  *fusão* ou *união de vontades*.<sup>25</sup>

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.

A obra de Savigny sofreu um duro baque no século XIX, sobretudo nas décadas de 40 e 50, perdendo muito de seu vigor. Em consequência, também a teoria da vontade por ele elaborada passou a ser duramente criticada<sup>26</sup>, inclusive por doutrinadores alemães como Regelsberger, Schlossmann, Kohler, Hartmann, Isay, Danz, Rudolf Leonhard, Binder e Ernst Jacobi<sup>27</sup>, que entendiam que deveria ser protegida a confiança depositada pelo declaratório, aliado ao fato de que a prevalência da doutrina da vontade era um fator de desestímulo ao tráfico jurídico e aos interesses gerais da contratação.

---

<sup>25</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*. Dissertação de doutoramento em ciências jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 1990, vol. I, p. 73.

<sup>26</sup> WHITMAN, James Q. *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era. Historical Vision and Legal Change*. New Jersey: Princeton University Press, 1990, p. 200: “After 1840 the strength of Roman tradition as Savigny conceived it was shaken by two successive cultural countermovements: in the 1840s, romantic Germanists mountend a bitter attack on Roman law and on public respect for Rome. This Germanist challenge faded – if only for a time – after the Revolution of 1848. But Roman tradition was undermined in new ways during the 1850s. The 1850s were the decade of materialism, of a kind of cult of the natural sciences and of commerce that seemed fundamentally incompatible with the cult of the classic. The program of Savigny was not destroyed by materialism. But it was changed.”

<sup>27</sup> REGELSBERGER, Ferdinand, *Civilrechtliche Erörterungen. Erstes Heft. Die Vorverhandlungen bei Verträgen*, Weimar, 1868, p. 17; SCHLOSSMANN, Siegmund, *Der Vertrag*, ob. cit., 1876, p. 80; KOHLER, Josef, *Studien über Mentalreservation und Simulation*, JJB, 17. Bd., 1877, pp. 91-158, id., *Noch einmal über Mentalreservation und Simulation*, JJB, 17. Bd. (1877), pp. 325-356; HARTMANN, Gustav, *Wort und Wille im Rechtsverkehr*, JJB., 19. Bd. (1881), pp. 1-79, esp. p. 53; ISAY, Hermann, *Die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Jena, 1899; DANZ, Erich, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, Jena, 1897, pp. 31 e s.; LEONHARD, Rudolf, *Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge*, 2. ed. Breslau, 1987; BINDER, Julius, *Wille und Willenserklärung*, cit.; JACOBI, Ernst, *Die Theorie der Willenserklärungen*, München, 1910, p. 32. In: PINTO, Paulo Cardoso Correia da Costa. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, pp. 28-29.

## 2.2. Teoria da culpa *in contrahendo*

A culpa *in contrahendo* foi uma das maiores descobertas jurídicas do século XIX e foi visualizada, primeiramente<sup>28</sup>, por Ihering, em 1861<sup>29</sup>. Pode ser identificada como a celebração culposa de um contrato nulo.<sup>30</sup> De acordo com a teoria da culpa *in contrahendo*, há contratos inválidos que decorrem de vícios ocorridos no momento de sua formação que podem ocasionar danos a uma das partes, gerando o dever de indenizar. Com isso, o responsável pela causação dos danos “deveria indemnizar pelo interesse contratual negativo, colocando o prejudicado na situação em que ele se encontraria se nunca tivesse havido negociações e contrato nulo.”<sup>31</sup>

A teoria da culpa *in contrahendo* buscou solucionar o problema da teoria da vontade que acabava por deixar a parte culposa livre e a inocente vítima da culpa alheia. Assim,

o princípio da vontade, como se disse, resolvia o conflito de interesses entre o declarante e o declaratário no sentido da prevalência do primeiro. Deste modo, deixava sem protecção as expectativas do destinatário da declaração e

<sup>28</sup> Advirta-se que Menezes Cordeiro relembra que mesmo antes de Ihering, o fenômeno fora identificado na jurisprudência comercial alemã e em certas leis territoriais, como o ALR prussiano. Porém, apenas depois do recurso muito sugestivo à formula *culpa in contrahendo*, pode-se falar numa inclusão do instituto no campo da Ciência do Direito (MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 499).

<sup>29</sup> IHERING, Rudolf Von. *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, JhJb 4 (1861), pp. 1-113. In: MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 499.

<sup>30</sup> Cf. ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 156.

<sup>31</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 499. O autor informa que a culpa *in contrahendo* sofreu notável desenvolvimento da pandectística tardia, mas não foi suficiente para que o BGB a incluísse, ficando a cargo da jurisprudência acolhê-la de forma reiterada. Com a recente reforma do BGB alemão em 2001/2002, o § 311 tratou da culpa *in contrahendo*, situando-a dentro da responsabilidade contratual: § 311 (Relações obrigacionais negociais e semelhantes a negociais) (1) Para a constituição de uma relação obrigacional através de negócio jurídico assim como para a modificação do conteúdo de uma relação obrigacional é necessário um contrato entre as partes, salvo diversa prescrição da lei. (2) Uma relação obrigacional com deveres no sentido do § 241/2 surge também através de: 1. A assunção de negociações contratuais; 2. A preparação de um contrato pelo qual uma parte, com vista a uma eventual relação negocial, conceda à outra parte a possibilidade de agir sobre os seus direitos, bens jurídicos ou interesses, ou confia nela ou dá azo a contratos semelhantes a negociais. (3) Uma relação obrigacional com deveres no sentido do § 241/2 pode também surgir para pessoas que não devam, elas próprias, ser partes num contrato. Uma tal relação obrigacional surge, em especial, quando o terceiro tenha assumido um determinado grau de confiança e com isso tenha influenciado consideravelmente as negociações contratuais ou a conclusão do contrato. No direito italiano de 1942, a teoria da culpa *in contrahendo* foi prevista no art. 1337: “Le parte che, conoscendo o dovendo conoscere l’esistenza di una causa d’invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all’altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto”, cujo tema desenvolveremos mais adiante.

implicava uma forte insegurança do comércio jurídico. Pelo que a indenização pelo dano da confiança poderia constituir um correctivo.<sup>32</sup>

Teoricamente, porém, a *culpa in contrahendo* assemelha-se a teoria da vontade por dar prevalência à vontade sobre a declaração emitida. Apenas difere em relação à conclusão do contrato. Ocorrendo culpa ou dolo do declarante, sem a participação de qualquer conduta culposa do declaratário, ficaria o declarante obrigado a indenizar os prejuízos verificados com a conclusão do contrato (interesse negativo).<sup>33</sup>

Como óbices à adoção dessa teoria diz-se que continua contrariando os interesses gerais da contratação, porquanto o pagamento de uma indenização pelo declarante pode não atender aos interesses do declaratário: (i) quando os prejuízos que sofreu forem maiores que o interesse negativo; (ii) quando o declarante for insolvente, hipótese em que o pagamento da indenização será ineficaz.

### 2.3. Teoria da responsabilidade

A teoria da responsabilidade foi criada por Vittorio Scialoja<sup>34</sup> em 1885. Essa teoria também confere primazia à vontade do declarante. Entende que, em obediência à autonomia privada, há deveres que surgem em decorrência dos atos que derivam da vontade. Assim, o declarante pode ser responsável quando viola deveres de outrem. Humberto Theodoro Júnior afirma que,

por essa teoria, em princípio a vontade deve prevalecer sobre a declaração, isto é, sendo viciada a vontade na sua formação interna, o negócio deverá ser invalidado. No entanto, faz-se uma concessão à eficácia prevalente da declaração sobre a vontade real, se o erro tiver sido fruto de culpa do declarante.<sup>35</sup>

Conforme a teoria da responsabilidade, o negócio celebrado pelo declarante quando a vontade real não condiz com a vontade declarada será inválido. Porém, poderá

<sup>32</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Costa. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, pp. 25-26.

<sup>33</sup> Conforme essa teoria, “o declarante deveria cercar-se de todos os cuidados possíveis na feitura de um negócio jurídico, a fim de evitar que o mesmo negócio seja anulado por culpa sua, safando-se da condenação em perdas e danos. Havendo alguma causa de nulidade ou anulabilidade, deve o declarante abster-se de concluí-lo.” (NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 10).

<sup>34</sup> SCIALOJA, Vittorio. *Responsabilità e Volontà nel negozio giuridici: Prolusione al Corso de Pandette nella R. Università Di Roma Letta il 12 Gennaio 1885*. Roma: Stabilimento Tipografico Italiano, 1885.

<sup>35</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 51.



ser considerado regular desde que tenha o declarante atuado com culpa – aqui entendido também o dolo – e o declaratório esteja de boa-fé.

Diferente da teoria da *culpa in contrahendo*, a teoria da responsabilidade substitui o pagamento da indenização pela manutenção do contrato.<sup>36</sup>

A crítica que se faz à adoção dessa teoria é que ela se baseia fundamentalmente na verificação da culpa do declarante para saber se o negócio será ou não mantido.<sup>37</sup>

A teoria da responsabilidade recebeu apoio considerável na doutrina portuguesa<sup>38</sup> e em parte na italiana<sup>39</sup> e foi a partir dela que surgiu o elemento da escusabilidade como requisito para a invalidade do negócio jurídico marcado pelo erro que, “outra coisa não é senão a falta de culpa do declarante por sua equívoca declaração.”<sup>40</sup>

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada em 14 (quatorze) de dezembro de 2009, adotou a teoria da responsabilidade, conforme se vê do art. 48.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> “A lei, nessa ordem de idéias, estabeleceria uma sanção para o contratante culpado pelo próprio erro: deveria sujeitar-se a manter-se obrigado pela declaração de vontade e, assim, malgrado o vício de vontade, estaria privado do poder de anular o negócio.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 52).

<sup>37</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 85: “A teoria da responsabilidade admite, como princípio, a predominância da vontade sobre a declaração, isto é, sendo a vontade inexistente ou irregular, o ato, em princípio, será nulo ou anulável; e, depois, estabelece, baseada na idéia de responsabilidade, a exceção: se houver culpa do declarante, o ato será válido (a culpa do agente, portanto, convalida seu próprio ato!).”

<sup>38</sup> MOREIRA, Guilherme. *Instituições do direito civil português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907, vol. I; BELEZA DOS SANTOS, José. *A simulação no direito civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1921, vol. I; GALVÃO TELLES, Inocêncio. *Manual dos Contratos*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora; 2010; CASTRO MENDES, João de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II; CARVALHO FERNANDES, Luis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 5. ed. Lisboa: Universidade Católica, 2010, vol. II; CABRAL DE MONCADA, Luís. *Lições de Direito Civil*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

<sup>39</sup> RUGGIERO, Roberto de. *Istituzioni di Diritto Civile*. 3. ed. Napoli: Lorenzo Alvano Editore, 1921, vol. I, p. 246: “La giusta considerazione di tutte queste circostanze conduce a pronunciare, in generale, la nullità del negozio, quando la dichiarazione sia difforme senza colpa del dichiarante e la discordanza non sia neppur da lui conosciuta; a pronunciarne la validità nel caso inverso, sostituendo così all’elemento della volontà (che manca) un elemento nuovo che la supplisce e che funziona eccezionalmente come costitutivo del negozio: la responsabilità.”

<sup>40</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 51. O autor considera que “a culpa do agente pelo erro priva-o do direito de anular o negócio em que se deu a defeituosa noção da realidade. A falha terá ocorrido porque a parte não observou as cautelas que as circunstâncias do negócio lhe exigiam. Escusabilidade, destarte, seria sinônimo de falta de culpa, e inescusabilidade equivaleria à ocorrência de culpa do contratante que praticara o erro.”

<sup>41</sup> Art. 48. 1. Um Estado pode invocar erro no tratado como tendo invalidado o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado se o erro se referir a um fato ou situação que esse Estado supunha existir no momento em que o tratado foi concluído e que constituía uma base essencial de seu consentimento em obrigar-se pelo tratado. 2. O parágrafo 1 não se aplica se o referido Estado contribui para tal erro pela sua conduta ou se as circunstâncias foram tais que o Estado devia ter-se apercebido da possibilidade do erro. 3. Um erro relativo à redação do texto de um tratado não prejudicará sua validade; neste caso, aplicar-se-á o art. 79.

## 2.4. Teoria da declaração

Diversamente das teorias que realçam a vontade, a teoria da declaração busca conferir maior importância ao que restou efetivamente declarado, em detrimento da vontade interna do agente, sendo, por isso, denominada teoria objetiva. Teve como principais seguidores no direito alemão, Röver<sup>42</sup>, Kohler e Schlossmann<sup>43</sup> e no direito italiano, Emilio Betti<sup>44</sup>.

A teoria da declaração pode ser dividida em duas fases, consoante separação proposta por Manual de Andrade<sup>45</sup>: (i) uma modalidade primitiva e extrema; (ii) outra moderna e atenuada. Na primeira fase, a teoria da declaração desconsiderou por completo a vontade interna do agente, entendendo que enquanto a vontade não fosse exteriorizada, pertenceria ao campo da psicologia e não do direito.<sup>46</sup> Superado esse momento inicial, a teoria da declaração passou a ser mais ponderada, passando-se a entender

que a declaração prefere a vontade interna e real, devendo ser interpretada com o sentido que o destinatário razoavelmente lhe atribui (ou deveria atribuir), em face dos termos da declaração e das demais circunstâncias do conhecimento do mesmo destinatário da manifestação de vontade.<sup>47</sup>

Para a teoria da declaração, não haveria dois momentos distintos entre a formação e a exteriorização da vontade, como propunha Savigny. Poderia haver apenas divergência entre a vontade declarada de certa maneira, de forma aparente e aberta, e a vontade declarada de outra maneira, de forma reservada e oculta.<sup>48</sup> Nesses casos, apenas a vontade declarada é que deveria ser respeitada, pois a vontade real é incognoscível para o outro contratante.

<sup>42</sup> RÖVER. *Über die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen*, 1874. In: PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

<sup>43</sup> KOHLER, Josef. *Studien über Mentalreservation und Simulation*, JJb, 17. Bd., 1877, pp. 91-158; SCHLOSSMANN, Siegmund. *Der Vertrag*. Leipzig, 1876. In: CASTRO MENDES, João de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, p. 171.

<sup>44</sup> BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. 2. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1960.

<sup>45</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 158.

<sup>46</sup> É certo que se levarmos à teoria da declaração às últimas conseqüências, acabaremos por voltar ao período do formalismo arcaico, quando a simples pronúncia de certas palavras acabavam por desencadear uma plêiade de conseqüências jurídicas, independentemente do querer do agente da declaração. Era assim na Lei das XII Tábuas, VI, 1: *uti lingua nuncupassit, ita ius esto*. Em tradução livre: “o que a língua falou, seja o direito.”

<sup>47</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 11.

<sup>48</sup> CASTRO MENDES, João de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, p. 173.

Com exceção da posição isolada de Emilio Betti,<sup>49</sup> grande parte da doutrina italiana entende que o BGB alemão abandonou a teoria da vontade, passando a optar pela teoria da declaração, ainda que com redobrada cautela.<sup>50</sup>

A doutrina francesa, em sua maior parte, também reconhece a adoção da doutrina alemã pela teoria da declaração. É certo que autores como Henry, Leon e Jean Mazeaud e François Chabas entendem que o legislador alemão de 1900, especialmente na parte do erro, não adotou esse sistema, não apresentando uma teoria tão restritiva sobre os vícios do consentimento.<sup>51</sup>

Essa posição é compartilhada no direito português por Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto ao analisar as teorias adotadas pelo sistema italiano e alemão. Segundo o autor,

afirmar que o direito italiano seguiu uma orientação ‘subjectivante’, em comparação com o BGB pode ser, portanto, equívoco, na medida em que no *Codice Civile* se formulam requisitos objectivos de atendibilidade, isto é, se exige a cognoscibilidade do erro, ao contrário do que acontece na codificação alemã (a apreciação objectiva da essencialidade, mesmo quando se entenda constituir um pressuposto objectivo do erro, o que não parece pacífico, como dissemos, não compensa a exigência de reconhecibilidade do erro, a qual, aliás, se bem que reportada ao declaratório, comporta elementos objetivos).<sup>52</sup>

No direito brasileiro, Humberto Theodoro Júnior informa que tanto o *Code civil* francês, como o BGB alemão tiveram suas concepções ideológicas amenizadas pela jurisprudência no decorrer do tempo, que harmonizaram a distinção entre a teoria da declaração e a teoria da vontade.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Torino: Unione Tipografico-editrice Torinese, 1960, p. 508.

<sup>50</sup> GANDOLFI, Giuseppe. *La Parte Generale del Codice Civile Germanico*. In: *I Cento Anni del Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), 2002, p. 240: “tuttavia, se si valuta il contesto globale delle norme, deve riconoscersi che tale rilevante innovazione è stata introdotta con un’oculata cautela, che a taluni è parsa anzi viziata da contraddizioni per la presenza di soluzioni innovative accanto a concezioni conservative: come risulterà dai rilievi che non posso esimermi dal prospettare. In realtà il disegno legislativo, volto ad attuare un compromesso, ha palesato la sua capacità di stimolare la dottrina e la giurisprudenza nel senso delle più moderne aspettative della società, così da rivelarsi in grado di regolare adeguatamente quelle nuove situazioni che si sono poi venute prospettando nel XX secolo. La filosofia del codice e la sua stessa modernità sono quindi desumibili non solo al tenore delle norme codificate, ma anche dal significato che da esse, negli anni successivi alla loro entrata in vigore, la dottrina e la giurisprudenza hanno desunto.”

<sup>51</sup> MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 149.

<sup>52</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 364.

<sup>53</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 48: “O Código francês, do início do Século XIX, é dado como modelo da teoria da vontade, enquanto o alemão, vindo à luz um século depois, é tido como padrão da teoria da declaração. A verdade, porém, é que, malgrado a filosofia inspiradora da lei francesa e o pragmatismo da lei germânica,

A verdade é que nem o BGB alemão, nem o *Code* civil francês adotaram de forma absoluta uma ou outra teoria.<sup>54</sup>

Há inúmeros exemplos sobre a aproximação entre o direito alemão e o direito francês quanto à manifestação de vontade.

Tanto o *Code* quanto o BGB aconselham ao juiz pesquisar a vontade comum das partes ao invés de se fixar sobre o sentido literal do termo; as leis francesa e alemã estipulam a ineficácia dos atos simulados pelas partes, e ao juiz é permitido, em ambos os Códigos, pesquisar se o autor da manifestação de vontade se encontrava ou não em estado de demência, com a anulação do contrato, em caso positivo.<sup>55</sup>

## 2.5. Teoria da confiança

Se formos levar a teoria da declaração à suas últimas consequências, permitiríamos a validade de um negócio jurídico sem a vontade real do declarante em sua realização. Esse problema acabou por ocasionar o surgimento de uma variante da teoria da declaração preocupada em proteger os interesses do tráfico jurídico, da posição do outro contratante e de terceiros, denominada teoria da confiança.

A teoria da confiança emerge como consequência natural da teoria da declaração e se alicerça, não na proteção do interesse do declarante, vítima do erro, mas, sim, na proteção do interesse do declaratário, prestigiando a segurança do tráfico jurídico e a boa-fé objetiva.<sup>56</sup> Segundo Antonio-Manuel Morales Moreno, “ello hace que el error solo sea relevante en supuestos muy concretos, en los que el interes de la confianza no merece esa protección preferente, que normalmente se le da.”<sup>57</sup>

---

a evolução jurisprudencial nos dois países, se fez no rumo de amenizar o radicalismo das duas teorias antagônicas.”

<sup>54</sup> MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 106: “c’est inexact, tout autant que prétendre trouver dans le Code civil français, et dans notre droit positif, l’écho du système de la volonté interne. Le B.G.B. et le Code civil français ont adopté des solutions raisonnables, se refusant, l’un comme l’autre, à s’enfermer dans un système; l’interprétation jurisprudentielle n’a fait que rapprocher encore les deux droits positifs.”

<sup>55</sup> MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, pp. 107-108.

<sup>56</sup> Conferir no direito italiano, FERRARA, Luigi Cariota. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: Morano Editore, 1963 e no direito português, ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, pp. 158-159 e PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 470.

<sup>57</sup> MORALES MORENO. Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 74.

### Pela teoria da confiança, a declaração

deve ser interpretada com o sentido que o declaratório razoavelmente lhe atribui ou devia atribuir, em face dos termos dela e das circunstâncias concomitantes que conheceu ou devia conhecer, se tivesse procedido com a diligência e sagacidade que justificadamente lhe eram de exigir (sentido objectivo).<sup>58</sup>

Privilegia-se, com isso, a vontade declarada, em contraposição à vontade real do declarante, desde que o declaratório esteja de boa-fé, sem dolo ou culpa.

Assim, desloca-se o eixo de gravidade da manutenção do negócio, retirando-a do declarante e colocando-a na *conduta do declaratório*. Se este conheceu ou teria podido conhecer a divergência entre a vontade real e a vontade declarada pelo agente, em face das circunstâncias do negócio, seu comportamento não será digno de tutela e o negócio será invalidado. Diversamente, se não conheceu e nem tinha condições de conhecer a divergência entre a vontade real e a vontade declarada, prestigia-se a segurança, o tráfico jurídico e a boa-fé nas relações obrigacionais, mantendo-se o negócio celebrado.

A proteção da confiança é um valor tão caro aos juristas modernos que há aqueles, como Manuel Carneiro da Frada, que propugnam por uma teoria “pura” da responsabilidade pela confiança, desvinculando-a da moldura da responsabilidade por violação de normas de agir, seja contratual ou aquiliana, bem como das regras de conduta segundo a boa-fé.

Nos seus pressupostos e consequências, a responsabilidade pela confiança manifesta-se assim dotada de cristalina consistência interna. Quer na forma de responsabilidade por declarações, quer na de responsabilidade pela adopção de condutas posteriores (diversas das esperáveis), a sua singularidade dogmática deriva de representar genuinamente uma responsabilidade pela frustração de uma intencionada coordenação do comportamento de alguém por outrem; nos seus requisitos, devidamente interpretados, ecoa a respectiva cadência.<sup>59</sup>

Pleiteia-se, com a adopção da teoria da confiança, a proteção dos interesses do outro contratante e suas legítimas expectativas. Além desses, protegem-se os interesses de terceiros, como subadquirentes e credores, que mantiveram relações posteriores com as partes originárias do acordo.

<sup>58</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 159.

<sup>59</sup> CARNEIRO DA FRADA, Manuel António de Castro Portugal. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 903.

## 2.6. Teoria adotada pelo Código Civil brasileiro em relação ao erro

Questão importante para a correta análise do problema é perceber que não se pode aprioristicamente apontar uma teoria que se aplique, de forma única, aos inúmeros problemas surgidos com a divergência entre a vontade real e a vontade declarada.

Isso é fundamental para se perceber que “proceder de outro modo seria afastar-se de perspectivas metodológicas hoje indiscutíveis, como são as de cariz teleológico – seria um regresso ao conceitualismo.”<sup>60</sup>

A adoção de uma ou outra teoria deve levar obrigatoriamente em consideração, tanto o fenômeno analisado, como a reserva mental<sup>61</sup>, a coação ou o erro; quanto o sistema de direito positivo adotado pelo país objeto de estudo. Aliás, Nelson Nery Júnior já afirmara, em apoio à tese do civilista italiano Mario Allara, que a “diversidade de sistemas existentes a respeito da solução do conflito, e os diversos tipos de relações negociais, se constituem em obstáculo à adoção de uma teoria unitária do negócio jurídico.”<sup>62</sup>

O Anteproyecto Sustitutorio proposto por Manuel de La Puente y Lavalle e Susana Zusman Tinman ao Código Civil peruano de 1984, também havia identificado a inviabilidade de se consagrar apenas uma teoria para resolver os diversos problemas da seara dos negócios jurídicos, optando-se por adotar cumulativamente a teoria da responsabilidade e a teoria da confiança.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 469.

<sup>61</sup> Nelson Nery Júnior, em obra pioneira no Brasil sobre a matéria, adverte que se a reserva mental não for conhecida do declaratório, o conflito se resolve pela teoria da declaração. Já no caso da reserva mental conhecida do declaratório, prevaleceria a teoria da vontade. Para uma exposição completa do tema, cf: *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 15.

<sup>62</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 14.

<sup>63</sup> *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial, 1980, p. 44: “Los autores del Anteproyecto consideran que tanto la equidad como los principios de seguridad jurídica y de buena fe se realizan como mejor a través de la admisión de las teorías intermedias, puesto que en cada caso podrá optarse entre la validez o la invalidez de facto jurídico, quedando el resarcimiento de los daños como elemento equitativo si se opta por el remedio de la invalidez. Ambas teorías permiten, además, que cada una de las instituciones que deben basarse necesariamente en ellas estén en aptitud de recibir un tratamiento distinto acorde con su propia naturaleza jurídica, optándose en cada caso por el remedio más adecuado. Por estas razones, se han acogido en el Anteproyecto las teorías de la responsabilidad y de la confianza, usualmente aplicadas en conjunto.”

Feitas essas considerações, pode-se dizer que para a hipótese do erro, que é o tema deste trabalho, o Código Civil de 2002, especificamente em seu art. 138<sup>64</sup>, adotou a *teoria da confiança*,<sup>65</sup> deslocando-se o foco de análise sobre a manutenção ou não do negócio celebrado com divergência na vontade para a conduta do declaratário, em uma evidente preocupação com o tráfico jurídico e a boa-fé negocial.

---

<sup>64</sup> Art. 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.

<sup>65</sup> É o posicionamento de autores como Nelson Nery Júnior ao dizer que “parece que a teoria que mais satisfaz aos interesses do declarante, declaratário e terceiros de boa-fé é a teoria da confiança, adotada pelo Código Civil italiano vigente (de 1942) e por civilistas mais modernos, sensíveis às vantagens de sua adoção” (*Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 11) e de Humberto Theodoro Júnior: “permite-se a anulação não apenas porque uma parte cometeu erro substancial na formação da vontade interna, mas porque o destinatário da declaração também teve culpa na consumação do negócio viciado. Tivesse este agido com a cautela de pessoa normal nas circunstâncias do negócio teria percebido o erro do outro contratante e, assim, poderia impedir a defeituosa formação da relação jurídica” (*Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 54).

### 3. O ERRO NO DIREITO COMPARADO

#### 3.1. Direito romano

O direito romano, através do *Corpus Iuris Civilis*, é o ponto de partida para o estudo histórico do erro em comparação com o sistema moderno. Basta dizer que tanto Savigny, quanto Pothier, que exerceram fortes influências na construção do BGB e nas legislações latinas, inspiraram-se nas fontes romanas, construindo a partir delas a formulação da teoria do erro.<sup>66</sup>

O erro no direito romano originou-se de um desmembramento dos atos dolosos, quando um contratante se utilizava de engodo para enganar o outro. O erro de direito era irrelevante.<sup>67</sup> Todavia,

a ignorância do direito era excepcionalmente tolerada no direito romano para algumas categorias de pessoas – mulheres, menores, soldados rústicos – e que mesmo assim só poderiam invocá-la quando se tratasse de evitar um dano, não quando fosse o caso de obter alguma vantagem.<sup>68</sup>

O direito romano, como informa Antonio-Manuel Morales Moreno, notabilizou-se por três características principais no tratamento do erro: (i) em primeiro lugar pelo seu casuísmo, através de formulações de regras concretas para os diversos supostos de erro; (ii) em relação ao erro nos contratos, o sistema romano adotou o objetivismo, que significa ver o erro como um problema do contrato, ou, um problema de organização de interesses que o mesmo estabelece e, não, como um problema subjetivo, baseado nos motivos dos contratantes; (iii) adotou um caráter restritivo das nulidades baseadas em erro, uma vez que no sistema romano, em regra, o erro só daria lugar a nulidade desde que impedisse o nascimento do contrato por falta de acordo sobre uma de suas qualidades essenciais.

---

<sup>66</sup> MORALES MORENO. Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 18. A dificuldade de se estudar o erro no direito romano clássico reside no fato de que “não se tem conhecimento, com precisão, do pensamento romano dos períodos clássico e pós-clássico, sobre a figura do erro, uma vez que o texto do *Corpus Iuris Civilis* foi alterado por seus compiladores, sendo difícil apurar o pensamento original” (NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. I, p. 414).

<sup>67</sup> “Regula est juris ignorantiam cuique nocere” (Digesto, Livro XXII, Tít. VI, frag. 9º pr.) Para uma exposição mais detalhada, conferir: BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 86.

<sup>68</sup> BETTI, Emilio. *Errore (diritto romano)*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo digesto italiano*. Torinese, 1957, v. VI, p. 663.



Além disso, o direito romano também oferecia um remédio distinto da nulidade, porquanto concebia o erro mais como um problema de lesão de interesses contratuais do que como um vício de consentimento.<sup>69</sup>

Não há uniformidade na doutrina sobre a identificação exata de quais espécies de erro eram consideradas no direito romano. Wilson de Souza Campos Batalha afirmava que no direito romano clássico distinguiam-se apenas o *error in negotio* e o *error in objeto*.<sup>70</sup> Para Salvatore di Marzo, “o erro poderia ocorrer *in persona, in corpore, in substantia* ou *in matéria*.”<sup>71</sup>

Baseado no estudo teórico de Menezes Cordeiro, podemos sistematizar os seguintes tipos de erro no direito romano, conforme as relações estabelecidas entre ele e a vontade:

- o erro excludente: afasta a vontade do declarante, de tal modo que este confere ao seu acto um significado diverso do que ele tem exteriormente; o Direito não atribuiria, em princípio, relevância à declaração assim produzida;
- o erro motivante: origina a própria vontade, atingindo o seu próprio processo causal e levando o declarante a praticar determinado acto; como o Direito não considera os actos nos seus antecedentes, este erro não conduziria à invalidade;
- o erro qualificante: o Direito associa-lhe resultados pela positiva: pense-se no erro de boa-fé.<sup>72</sup>

No erro excludente, diversas espécies de erro poderiam ser distinguidas, segundo o autor: (i) *error in negotio*: o declarante pretendia celebrar um negócio – por exemplo, uma venda – e declarava doar; havia nulidade; (ii) *error in persona*: o declarante troca a identidade do declaratário; havia nulidade quando a consideração da pessoa fosse essencial; (iii) *error in corpore*: o declarante troca a identidade do objecto; havia nulidade; (iv) *error in nomine*: o declarante troca apenas palavras, sendo, todavia, bem entendido: *falsa demonstratio non nocet*; (v) *error in quantitate*: há desacordo entre a quantidade declarada e a pretendida: a declaração salva-se dentro do menor limite entre as duas exceto nos negócios bilaterais se houver dissenso essencial; (vi) *error in substantia*: há troca quanto ao material de que seja feito certo objecto: há nulidade,

<sup>69</sup> MORALES MORENO, Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 18.

<sup>70</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 85.

<sup>71</sup> MARZO, Salvatore di. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milão: Giuffrè, 1946, p. 80.

<sup>72</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 808.

quando se trate de um fator essencial; (vii) *error in domino*: alguém restitui coisa que, afinal, era do próprio; há nulidade.<sup>73</sup>

Havia, assim, distinção entre *error in negotio*, *error in persona*, *error in corpore*, *error in substantia* e *error in domino*, que eram os chamados erros essenciais, dos erros acidentais baseados no *error in quantitate*, *error in nomine* e o *error in qualitate*.<sup>74</sup>

Essa distinção, contudo, ocorreu apenas após o declínio do formalismo e a aparição dos primeiros contratos consensuais, com o início da época clássica<sup>75</sup>. No direito romano primitivo, como noticia Jacques Ghestin, os vícios do consentimento não davam margem para a nulidade do contrato.<sup>76</sup>

A culpabilidade deveria ser levada em consideração para classificar o erro. Assim, o pressuposto da escusabilidade estava presente na classificação romana do erro.<sup>77</sup>

Em síntese, podemos dizer que no direito romano não havia um conjunto de normas gerais e abstratas perfazendo um instituto homogêneo sobre o tratamento do erro. As soluções eram ofertadas de acordo com o tratamento dado a distintas hipóteses e, para um encadeamento do tema, fazia-se necessário um trabalho dogmático para a descoberta dos princípios subjacentes.

<sup>73</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 809.

<sup>74</sup> Quanto ao *error in qualitate*, Antonio-Manuel Morales Moreno informa que “el error sobre las cualidades de la cosa no determina la nulidad. Ello no significa que este error en el sistema romano sea irrelevante; puede ser relevante, pero produce consecuencias jurídicas distintas de la nulidad.” (*El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 23).

<sup>75</sup> O jurisconsulto Pompônio apregoava que “em todos os contratos sejam ou não contraídos de boa-fé, se algum erro intervém, de maneira que, por exemplo, o que compra, ou o que arrenda, sinta (julgue) uma coisa, e o que com eles contrata (sinta) outra: nada vale do que tenham feito. E o mesmo deve responder-se quando se trata de um contrato de sociedade, de modo que nada valha esta, que se baseia no consentimento, se dissentem os contratantes, pensando cada um uma coisa distinta” (Digesto, Livro 44, Título 7, f. 57): *In omnibus intervenit, ut hendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat (puta) que emit, auti qui conducit, aliud qui cum his contrahit: nihil valet quod acti sit. Et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit*).

<sup>76</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 286.

<sup>77</sup> Marcial Rubio Correa identifica três regras no direito romano utilizadas como parâmetros para estabelecer o erro ou a ignorância que era razoável proteger. São elas: “(i) la primera, que ha de estarse a la diligencia del sujeto promedio. No se trata de exigir una considerable diligencia, propia de una persona sumamente cuidadosa en las averiguaciones, pero tampoco de proteger con la ignorancia a quien es necio, es decir, al que no toma ninguna precaución o es extremadamente negligente; (ii) la segunda, que al sujeto con mayores posibilidades de conocer, o que de hecho conoce más, se le ha de medir por un parâmetro más estricto que a los demás; (iii) la tercera, que en las relaciones interpersonales la sabiduría de uno no lo beneficia frente al otro, y que la ignorancia de uno no lo perjudica frente a la sabiduría del otro.” (*Error e Ignorância. El saber jurídico sobre la ignorância humana*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1991, p. 48).

### 3.2. Direito suíço

O Código Civil das Obrigações suíço trata do erro especialmente em seus artigos 23 a 27, dentro dos vícios do consentimento. No art. 18, do Código das Obrigações, todavia, há norma geral sobre a interpretação dos contratos, ao dispor que para apreciar a forma e cláusulas de um contrato deve-se ter em conta a intenção real e comum das partes, sem que o intérprete deva prender-se às expressões ou denominações inexatas, que existam por erro ou outro motivo.<sup>78</sup>

A idéia geral do Código das Obrigações em termos de vícios de consentimento é o de que todo o regime da formação do contrato reside basicamente na idéia de que os que contratam o fazem de forma livre. Assim, o contrato deriva de uma promessa livre e responsável.<sup>79</sup> Quando isso não ocorre, deve ser reconhecido o direito do contratante liberar-se, de uma maneira compatível com a segurança dos negócios jurídicos.

A proteção do Código suíço gira em torno de dois fatores essenciais: (i) as regras sobre a capacidade civil ativa; (ii) as regras sobre os vícios do consentimento. Neste último caso, a proteção deriva da idéia de que o contrato não pode ser considerado válido quando o consentimento é dado de forma viciosa.

Admite-se três espécies de vícios do consentimento: (i) o erro; (ii) o dolo; (iii) o receio fundado.

Não se adotou na temática do erro a teoria da confiança. Não há a necessidade de que o erro seja ou pudesse ser conhecível pelo outro contratante. Da mesma forma, também não se exige que o erro seja escusável. A esse respeito é expressa a lição de A. Von Tuhr.<sup>80</sup> O erro inescusável também gera a anulabilidade do contrato. As questões sobre a escusabilidade do erro e seu conhecimento pelo declaratório repercutem apenas na esfera da indenização pelos prejuízos causados pela vítima do erro.

<sup>78</sup> Art. 18. Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.

<sup>79</sup> PETITPIERRE, G. *La partie générale du code des obligations: une texte au service d'un système*. Genève: Mél. Perrin, 2002, p. 79 e s.; SCHONLE, H. *L'imprévision de faits futurs lors de la conclusion d'un contrat générateur d'obligations*. In: PETER, STARK, TERCIER (edit.). *Le centenaire du code des obligations*. Fribourg, 182, p. 413 e s.; PIOTET, P. *La théorie de la conclusion du contrat et son évolution en droit suisse*. RJB, 1985, p. 148 e s.

<sup>80</sup> VON TUHR, Andreas. *Partie générale du Code federal des Obligations*. 12. ed. Laussane: Imprimerie Centrale S.A, 1933, vol. I, p. 253: "En général, celui qui émet une déclaration erronée le fait par négligence. Pour lui venir en aide, la loi n'exige pas que l'erreur soit excusable; il est, en revanche, nécessaire que l'erreur soit essentielle."

Para o Código de Obrigações suíço o erro, entendido como a falsa representação da realidade, pode anular o contrato, bastando que seja essencial. O negócio jurídico não é vinculante para aquele que, no momento de sua conclusão, achava-se em erro essencial. Este é o erro de certa gravidade que justifica o desfazimento do contrato, em desfavor da segurança dos negócios jurídicos.

Os casos de erro essencial vêm tratado no art. 24<sup>81</sup>, de forma não taxativa.

No inciso I, considera-se erro essencial o *error in negotio*, ou seja, quando há falsa representação do próprio negócio a ser contratado.<sup>82</sup>

No inciso II, versa o erro essencial sobre a coisa ou sobre a pessoa (*error in persona*). O Tribunal Federal Suíço (*BUNDESGERICHT*) entende que nas obrigações personalíssimas, e, em alguns tipos de contrato, como os contratos de mandato e de sociedade, a confiança depositada na outra pessoa é essencial e, por isso, havendo erro sobre o outro contratante, o contrato deve ser anulado.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Art. 24. L'erreur est essentielle, notamment: 1. Lorsque la partie qui se prévaut de son erreur entendait faire un contrat autre que celui auquel elle a déclaré consentir; 2. Lorsqu'elle avait en vue une autre chose que celle qui fait l'objet du contrat, ou une autre personne et qu'elle s'est engagée principalement en considération de cette personne; 3. Lorsque la prestation promise par celui des contractants qui se prévaut de son erreur est notablement plus étendue, ou lorsque la contre-prestation, l'est notablement moins qu'il ne le voulait en réalité; 4. Lorsque l'erreur porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat. L'erreur qui concerne uniquement les motifs du contrat n'est pas essentielle. De simples erreurs de calcul n'infirmant pas la validité du contrat; elles doivent être corrigées.

<sup>82</sup> GUGGENHEIM, Daniel. *Le droit suisse des contrats – la conclusion des contrats*. 2. ed. Genève: Georg Editeur, 1982, t. I, p. 144: "Ici le contrat conclu doit être qualifié différemment de celui qui était réellement voulu si par exemple, on conclut un contrat de vent alors qu'en réalité, on voulait conclure un contrat de bail. Dans ce cas, ce qui est déclaré n'est en réalité pas voulu. Les Romains appelaient ce type d'erreur *error in negotio*."

<sup>83</sup> "Se prévalant des articles 23 ss. CO, Y. prétend qu'elle a été victime d'une erreur quant à la personne de son cocontractant. Elle allègue qu'à aucun moment, elle n'a voulu conclure un contrat avec X. L'erreur aurait été invoquée de manière Claire, dans le délai légal et conformément au principe de la bonne foi.

Selon l'article 24 al. 1 ch 2 CO, il y a erreur essentielle sur la personne (*error in persona*) lorsque celui qui se prévaut de son erreur avait en vue une autre personne et qu'il s'est engagé principalement en considération de cette personne. En d'autres termes, pour qu'une telle erreur soit admise, il faut que l'erreur porte sur l'identité du cocontractant, lequel a été confondu avec une autre personne (Schmidlin, *Commentaire bernois*, N. 410 ad art. 23/24 CO). Et, pour que cette erreur dans la déclaration soit considérée comme essentielle, il convient que la personne du cocontractant soit importante pour le déclarant, qui a conclu le contrat intuitu personae (Engel, *Traité des obligations en droit Suisse*, 2. éd., p. 325). Ce sera en particulier le cas dans les contrats où le débiteur est en principe tenu d'exécuter personnellement son obligation (art. 68 CO) et où les rapports de confiance jouent un rôle primordial – à l'instar du mandat – ainsi que dans les contrats de durée où la personnalité du partenaire contractuel joue un rôle de premier plan (contrat de société, bail à loyer, bail à ferme) (cf. Schwenger, *Commentaire bâlois*, N. 14 ad art. 24 CO. BUNDESGERICHT, *1ère Cour civile*, 21 mars 2003, Y. Sàrl c. X. SA, 4C. 389/2003, SJ 2003 I, p. 529). In: ENGEL, Pierre; CHAPPUIS, Christine; MARCHAND, Sylvain; MORIN, Ariane. *L'évolution récente du droit des obligations*. Travaux de la journée d'étude organisée à l'université de Lausanne le 10 février 2004. Lausanne: Mathieu Blanc, 2004, pp. 16-17.

O inciso III ressalva que o erro de quantidade poderá ensejar a anulabilidade do contrato. Tal ocorre quando, por exemplo, o empregado de uma loja indica, erroneamente, que uma blusa custa R\$ 12,00 ao invés de dizer que custa R\$ 120,00, ou que o proprietário de uma fazenda afirma que ela possui 100.000 m<sup>2</sup>, quando, na verdade, tem 1.000.000 m<sup>2</sup>.

Em relação ao inciso IV, o erro incide sobre a lealdade existente nas transações comerciais. Nesse caso, deve haver a demonstração de que o declaratório não emitiu todas as informações necessárias, prejudicando um aspecto considerado necessário para a perfectibilização do tipo do contrato.

João Casillo entende que

representando o Código das Obrigações Suíço um exemplo de unificação das obrigações civis e comerciais, neste inciso, encontramos uma hipótese de erro que interessa especialmente aos negócios entre comerciantes e que o declaratório deve agir com lealdade. Não pode o declaratório omitir-se sobre os fatos quando por lealdade deva pronunciar-se, mesmo que não seja o caso de dolo.<sup>84</sup>

A doutrina suíça pondera que neste caso há um erro de base que exige a demonstração de dois pressupostos: (i) a existência de um erro, existindo divergência entre a realidade pensada pela vítima e a manifestada; (ii) a existência de um erro importante e observável sob dois pontos: (i.a) *subjetivamente*, quando a vítima, no caso concreto, não concluiria o contrato se soubesse da realidade; (i.b) *objetivamente*, quando a prática comercial permita à vítima considerar o objeto do contrato como um elemento essencial naquele caso específico.<sup>85</sup>

Não há um critério unívoco para a constatação do que seja elemento essencial objetivamente. A jurisprudência do Tribunal Federal Suíço (*BUNDESGERICHT*) faz uma análise casuística da situação.<sup>86</sup> Entende-se como elemento essencial do contrato,

---

<sup>84</sup> CASILLO, João. *O erro como vício da vontade*. São Paulo: RT, 1982, p. 52.

<sup>85</sup> Este pode ser considerado o único caso no direito civil suíço em que a jurisprudência e a doutrina, ainda que esta de forma controversa, entendem necessário que o erro seja conhecível do declaratório. “La jurisprudence ajoute à cela que le caractère subjectivement essentiel de l’erreur doit avoir été reconnaissable pour l’autre partie. La question est cependant controversée en doctrine” (TERCIER, Pierre. *Le droit des obligations*. Avec la collaboration de ZEN-RUFFINEN, Marie-Noelle. 3. ed. Zurich: Schulthess, 2004, p. 152-153).

<sup>86</sup> GUGGENHEIM, Daniel. *Le droit suisse des contrats – la conclusion des contrats*. 2. ed. Genève: Georg Editeur, 1982, t. I, p. 152: “Il faudra donc examiner si, envisage d’une façon objective du point de vue de la loyauté commerciale, la représentation erronée peut et doit être considérée comme l’élément nécessaire du contrat. Il faut que la personne dans l’erreur puisse considérer objectivement que sa représentation erronée était à l’origine de sa volonté de conclure le contrat. Pour apprécier cette question, il n’existe pas de critère univoque, mais la jurisprudence procède cas par cas.”

de forma geral, uma idéia comum para ambas as partes, de igual importância para todas elas e sobre as quais o contrato se assenta.<sup>87</sup>

Deve haver um liame causal entre o erro e a elaboração do negócio jurídico. Para a legislação suíça, o erro, por ser essencial, presume-se causal. Cabe ao outro contratante a demonstração de que mesmo sendo essencial, o erro não pode ser considerado a causa para a conclusão do contrato.<sup>88</sup>

O erro que afeta unicamente os motivos do contrato não é considerado como erro essencial e não gera a anulabilidade do contrato.<sup>89 90</sup> Para temperar esta regra, deve-se observar que a doutrina suíça permite que a eficácia do contrato fique dependente de certo acontecimento previsto pelas partes quando da formação do contrato. Assim, este poderá ter sua invalidade decretada não com base no erro sobre os motivos, mas, sim, com base no não advento da própria condição, prevista na primeira parte do art. 151, do Código das Obrigações.<sup>91</sup>

O simples erro de cálculo também não impede a validade do contrato, devendo, apenas, ser corrigido. A declaração errônea de vontade transmitida por uma interposta pessoa permite a anulação do contrato, aplicando-se as mesmas disposições sobre o erro.

A invocação do erro não é admissível em contrariedade à boa-fé. Tal disposição vem prevista no art. 25 do Código Suíço<sup>92</sup> e é consequência direta da aplicação do

---

<sup>87</sup> VON TUHR, Andreas. *Partie générale du Code fédéral des Obligations*. 12. ed. Laussane: Imprimerie Centrale S.A, 1933, vol. I, p. 261.

<sup>88</sup> GUGGENHEIM, Daniel. *Le droit suisse des contrats – la conclusion des contrats*. 2. ed. Genève: Georg Editeur, 1982, t. I, pp. 146-147: “Du moment que l’erreur est qualifiée d’essentielle par le Code, elle est également présumée causale. La partie qui conteste l’erreur conçoit cependant le droit de démontrer que même si cette erreur était essentielle, elle n’a pas été la cause de la conclusion du contrat. Cela sera par exemple le cas, s’il est possible de démontrer que la personne du cocontractant l’identité de la chose, voire l’importance de la prestation était indifférent à la personne qui se prévaut de son erreur.”

<sup>89</sup> SCYBOZ, Georges; GILLIÉRON, Pierre-Robert; SCYBOZ, Pierre. *Code Civil Suisse et Code des Obligations Annotés*. 7. ed. Lausanne: Éditions Payot Lausanne, 2004, p. 23. Entre os erros sobre os motivos que não são considerados suficientes para a anulação do contrato os autores citam os seguintes precedentes judiciais do *BUNDESGERICHT*: “erreur de la caution sur la situation financière du débiteur ATF 45, II 43 JT 1919, I 263, ou sur le nantissement de la chose promise em gage ATF 48 II 375; erreur sur la situation future du marché et la rentabilité d’une affaire ATF 47 II 314 JT 1921 I 531; erreur juridique sur les seuls effets du contrat ATF 96 II 101 JT 1971 I 561; erreur des actionnaires portant sur l’imposition d’actions gratuites comme revenu ATF 102 Ib 21 JT 1977 I 251; erreur sur le droit à un congé maternité payé ATF 118 II 58 JT 1993 I 154; erreur sur l’argumentation juridique ATF 127 III 147 JT 2001 I 262 SJ 2001 I 469.”

<sup>90</sup> Veremos que no direito brasileiro, o falso motivo é suficiente para ensejar a anulação do contrato desde que seja expresso como razão determinante para sua entabulação, conforme art. 140 do Código Civil.

<sup>91</sup> Art. 151. Le contrat est conditionnel, lorsque l’existence de l’obligation qui en forme l’objet est subordonnée à l’arrivée d’un événement incertain.

<sup>92</sup> Art. 25. La partie qui est victime d’une erreur ne peut s’en prévaloir d’une façon contraire aux règles de la bonne foi. Elle reste notamment obligée par le contrat qu’elle entendait faire, si l’autre partie se déclare prête à l’exécuter.

princípio geral da boa-fé, previsto no art. 2º.<sup>93</sup> Von Tuhr identifica o que seria a invocação de um erro contrário à boa-fé, ao dizer que:

L'opposition est contraire à la bonne foi si elle n'est pas fondée sur un intérêt digne de protection, mais constitue un simple caprice de la partie qui est dans l'erreur, ou si le dommage causé à l'autre partie par l'anulation de l'acte juridique est hors de proportion avec le désavantage que la partie victime de l'erreur veut éviter.<sup>94</sup>

A alegação de erro inescusável ou baseado em culpa da vítima contrariaria a boa-fé?

Para a doutrina e a jurisprudência suíças o erro inescusável não contraria o princípio geral da boa-fé.<sup>95</sup> O que se evita é o caráter especulativo ou a invalidade capaz de gerar desproporção grosseira dos interesses<sup>96</sup>, como ocorre nos casos em que a parte vítima do erro já obteve informações confidenciais ou secretas de um contrato que pretende anular.

O Código das Obrigações determina em seu art. 26, que aquele que invoca o erro deve arcar com o dano decorrente da invalidação do contrato, quando atuar com negligência. Só não arcará com o pagamento da indenização na hipótese em que o declaratário conhecesse ou devesse conhecer o erro.

Vê-se, assim, que no direito suíço, a inescusabilidade do erro não impede a anulação do contrato, mas, apenas, imprime a obrigação do pagamento de indenização por quem o invoca, chamado de interesse negativo.<sup>97</sup> Com isso, permite-se o pagamento da indenização ao declaratário pelas despesas que ele teve com a conclusão do contrato que foi anulado, devendo ser reposta a situação anterior (*status quo ante*) como se o contrato jamais houvesse sido concluído. Na mesma toada, o conhecimento do erro pelo declaratário provoca a perda do direito de ser indenizado, mas não a manutenção do contrato.

<sup>93</sup> Art. 2. Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

<sup>94</sup> VON TUHR, Andreas. *Partie générale du Code fédéral des Obligations*. 12. ed. Laussane: Imprimerie Centrale S.A, 1933, vol. I, p. 256.

<sup>95</sup> SCYBOZ, Georges; GILLIÉRON, Pierre-Robert; SCYBOZ, Pierre. *Code Civil Suisse et Code des Obligations Annotés*. 7. ed. Lausanne: Éditions Payot Lausanne, 2004, pp. 25-26; GUGGENHEIM, Daniel. *Le droit suisse des contrats – la conclusion des contrats*. 2. ed. Genève: Georg Editeur, 1982, t. I, p. 161: “La jurisprudence en effet, a souligné que le fait que la personne dans l'erreur ait été négligence ne rend pas l'invocation de cette erreur contraire à la bonne foi.” Na jurisprudência do *BUNDESGERICHT*: ATF 105 II 26 c.b, JT 1979 I 474; ATF 97 II 47 c. 3, JT 1972 I 47.

<sup>96</sup> Na jurisprudência do *BUNDESGERICHT*: ATF 123 III 200 JT 1999 I 5.

<sup>97</sup> GUGGENHEIM, Daniel. *Le droit suisse des contrats – la conclusion des contrats*. 2. ed. Genève: Georg Editeur, 1982, t. I, p. 163.

O pagamento da indenização ocorre em razão da *culpa in contrahendo* da parte vítima do erro.<sup>98</sup> Conforme a equidade, o magistrado poderá aumentar a indenização, de acordo com as circunstâncias do caso. Está-se agora diante do interesse positivo. Ao contrário do interesse negativo, permite-se o pagamento de indenização ao declaratário pelos benefícios que ele teria obtido se o contrato houvesse sido mantido e executado.

### 3.3. Direito espanhol

O direito espanhol trata do erro especialmente em seu art. 1.266<sup>99</sup>, dentro do Capítulo II, do Título II, do Livro IV (Das Obrigações e Contratos). O erro vem descrito dentre os requisitos essenciais para a validade dos contratos.

Para o direito espanhol, não há contrato senão quando ocorrem os seguintes requisitos: (i) consentimento dos contratantes; (ii) objeto certo; (iii) causa da obrigação estabelecida.<sup>100</sup> Pode-se dizer que esses são pressupostos para a existência do contrato, sem os quais não há negócio jurídico bilateral.<sup>101</sup>

Apesar do direito civil espanhol prever no art. 1.265<sup>102</sup> que será nulo o consentimento dado por erro, violência, intimidação ou dolo, é preciso não esquecer que nesses casos a legitimidade para propor a ação de invalidade será unicamente da pessoa incapaz ou da que incidiu em um desses vícios, além de se permitir a convalidação

---

<sup>98</sup> VON TUHR. Andreas. *Partie générale du Code fédéral des Obligations*. 12. ed. Laussane: Imprimerie Centrale S.A, 1933, vol. I, p. 263: “Le dommage à réparer en vertu de l’art. 26 provient d’une culpa in contrahendo de la partie qui est dans l’erreur (ou – si l’on admet une responsabilité absolue de l’expéditeur en cas d’une transmission inexacte – du fait que l’acte accompli lors de la passation du contrat comportait un risque).”

<sup>99</sup> Art. 1.266. Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiensen dado motivo a celebrarlo. El erro sobre la persona solo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. El simple erro de cuenta solo dará lugar a su corrección.

<sup>100</sup> Art. 1.261. No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes, 2.º Objeto cierto que sea manteria del contrato, 3.º Causa de la obligación que se establezca.

<sup>101</sup> NOSETE, José Almagro. *Comentario del Código Civil*. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (Coord.). 2. ed. Barcelona: Bosch, 2006, tomo VI, p. 610: “La norma llama ‘requisitos’ a lo que MANRESA denomina también ‘elementos esenciales del contrato’, es decir, aquellos sin los cuales el contrato no puede existir, o en otras palabras son medios indispensables para su existencia. Destaca, en este sentido, el término que los conceptos referidos forman parte de la constitución del contrato. La nota de ‘esencial’ pone a su vez de relieve el grado de necesidad absoluta que se exige en la concurrencia de los mismos para que el contrato nazca.” Manuel Albadalejo entende que não se deve empregar o termo ‘elementos’ no sentido de peça componente do negócio jurídico para todos os três requisitos, mas, apenas, para as declarações de vontade das partes, que seriam o único elemento do contrato no sentido estrito do termo. Cf. ALBADALEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Civil – Parte General y Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Bosch, 1960, tomo I, p. 660.

<sup>102</sup> Art. 1.265. Será nulo el consentimiento prestado por erro, violencia, intimidación o dolo.



posterior do ato inicialmente defeituoso. A doutrina a trata como caso de anulabilidade.<sup>103</sup>

O Código Civil espanhol não exige expressamente a necessidade do erro ser escusável para que o contrato possa ser anulado. Nesse sentido, autores como Alfonso de Cossio afirmam que mesmo o erro inexcusável gera a anulação do contrato. Para o autor, “esta valoración eminentemente subjetiva del error no excluye el que, por influencia da la doctrina de la responsabilidad culposa, se excluya la posibilidad de impugnacion cuando se trate de ‘error inexcusable’.”<sup>104</sup>

Também é a posição expressa de Manuel Albadalejo quando adverte que “en nuestro Derecho no se exige que el error sea excusable. Tal falta de exigência es segura para el error vicio, y nos parece que también para el obstativo, por aplicársele, en principio, iguales normas que a aquél.”<sup>105</sup>

Por outro lado, há autores de renome como Luis Diez-Picazo que entendem que se deve indagar a respeito da responsabilidade ou não de quem se equivoca. Desta forma, apenas o erro escusável ensejaria a invalidade do negócio jurídico<sup>106</sup>, posição acompanhada por José Almagro Nosete.<sup>107</sup> A jurisprudência do Tribunal Supremo da Espanha vem entendendo que o erro inexcusável não invalida o contrato.<sup>108</sup>

Para os que admitem a anulação do negócio jurídico baseado em erro inexcusável, haveria o dever de indenizar os prejuízos causados ao outro contratante pela negligência da vítima do erro. Apesar da indenização não vir expressa no art. 1.266, seu cabimento apoia-se principalmente no art. 1.902, do Código Civil espanhol.<sup>109</sup> Essa posição, contudo, não é amplamente aceita pela doutrina, sob o

<sup>103</sup> NOSETE, José Almagro. *Comentario del Código Civil*. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (Coord.). 2. ed. Barcelona: Bosch, 2006, tomo VI, p. 808.

<sup>104</sup> COSSIO Y CORRAL, Alfonso de. *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General. Madrid: Civitas, 1988, tomo I, p. 381.

<sup>105</sup> ALBADALEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Civil – Parte General y Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Bosch, 1960, tomo I, p. 358.

<sup>106</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1983, vol. I, p. 132: “La primera circunstancia que deberá ponderarse es la responsabilidad que al que ha sufrido la equivocación debe imputársele respecto de ella. Se distingue así un error excusable y un error inexcusable. El error es inexcusable cuando el que lo padece ha podido y ha debido, empleando una diligencia normal, desvanecerlo.”

<sup>107</sup> NOSETE, José Almagro. *Comentario del Código Civil*. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (Coord.). 2. ed. Barcelona: Bosch, 2006, tomo VI, p. 641.

<sup>108</sup> MORALES MORENO. Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 217 e s.

<sup>109</sup> Art. 1.902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Esta é posição de Manuel Albadalejo (*Instituciones de Derecho Civil – Parte General y Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Bosch, 1960, tomo I, p. 358) e de Federico Castro: “quien actúa negocialmente ha de responsabilizarse por sus actos; de aqui que la declaración defectuosa pveda producir los mismos efectos que la no errónea, si quien declara no ha procedido com la

argumento de que a impugnação do contrato resulta de uma ação permitida, de um exercício legítimo de direito.<sup>110</sup>

O Código espanhol elege a essencialidade do erro como critério fundamental para a anulação do negócio jurídico. Só há dois casos nos quais o erro invalida o consentimento: (i) quando recai sobre a substância da coisa que foi objeto do contrato ou sobre as condições que deram motivo para que o contrato viesse a ser celebrado. São os chamados *error in corpore*; (ii) o erro sobre a pessoa, desde que esse aspecto tenha sido a causa principal do negócio.

A lei não exige a recognoscibilidade do erro pelo declaratório.<sup>111</sup> Apesar disso, a doutrina e a jurisprudência espanhola reconhecem a importância da teoria da confiança e recorrem a ela, mesmo não havendo um dispositivo expreso no tópico do erro, amparadas no princípio geral da boa-fé.<sup>112</sup>

O prazo decadencial para a propositura da ação de anulação é de 04 (quatro) anos e começa a ser contado a partir da consumação do contrato.<sup>113</sup>

debida corrección y diligencia. Las que habrán de medirse con arreglo a las relaciones existentes entre los interesados, a los usos y al buen sentido. Esta responsabilidad puede traducirse en indemnización de daños, en el llamado interés negativo (lo necesario para que quede todo como si no hubieran existido tratos) si se llega a la nulidad del negocio, o en que se entienda creada la relación negocial, como si la declaración no hubiera estado viciada.” (*El negocio jurídico*. Madrid, 1971, § 161).

<sup>110</sup> É a posição de Antonio-Manuel Morales Moreno (*El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 125).

<sup>111</sup> Também é a posição de parcela considerável da doutrina: “Ello no impide, sin embargo, que para que el error exista e invalide el contrato sea necesario, ante todo, según tiene declarado el Tribunal Supremo, que se derive de hechos o actos desconocidos del obligado. Este conocimiento de los hechos hace presumir la inexistencia del error, sin que sea posible, *a contrario sensu*, justificar los errores de hecho por meras presunciones” (COSSIO Y CORRAL, Alfonso de. *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General. Madrid: Civitas, 1988, tomo I, p. 381).

<sup>112</sup> MORALES MORENO. Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 127. A proteção do princípio da confiança é citada em vários precedentes do Tribunal Supremo, como se pode ver nos julgados proferidos em 24 de junho de 1969, C.L 463, A. 3633, Exmo. Sr. Dr. Francisco Bonet Ramón com a ementa que segue: “Interpretación de la declaración de voluntad. Buena fé, seguridad del comercio, confianza (sentido usual), límites de la confianza) e 4 de janeiro de 1982, A. 179, Exmo. Sr. Dr. Jaime Castro García, cuja ementa é: “Venta de manantial de águas minero-medicinales: inviabilidad de su explotación. Error. Esencialidad del error: concepción subjetiva (causa concreta, finalidad del negocio), criterios objetivos del tráfico. Excusabilidad del error (diligencia, buena fé, confianza). Cognoscibilidad del error”.

<sup>113</sup> DÍEZ PICAZO, Luis. *La anulabilidad de los contratos. Homenaje al Profesor Lacruz*. Barcelona: Bosch, 1992.

### 3.4. Direito alemão

O BGB alemão, de 1896, cuida do erro em sua parte geral, na seção reservada aos negócios jurídicos, especialmente no Título II, no tópico que cuida das declarações de vontade.<sup>114 115</sup>

Há três casos de vícios do consentimento no direito alemão: (i) o erro (*Irrtum*); (ii) o dolo (*Täuschung*); (iii) a violência (*Drohung*).<sup>116</sup>

O erro vem descrito nos §§ 119 a 122 do BGB<sup>117</sup>. Há duas classes de erro no direito alemão: (i) o erro sobre a expressão da vontade (*Willensäuberung*), que pode ser de três subespécies: (i.a) o erro sobre o conteúdo da declaração previsto na primeira alínea do § 119; (i.b) o erro na emissão da declaração previsto no § 119, na segunda hipótese; (i.c) o erro sobre a transmissão da declaração, previsto no § 120, e; (ii) o erro

<sup>114</sup> Para quem deseja uma análise aprofundada do direito privado alemão até a década de 70, conferir: HUEBNER, Rudolf: *A History of Germanic Private Law*. New York: Augustus M. Kelley, 1968.

<sup>115</sup> É importante observar que mesmo com a maior reforma sofrida pelo direito das obrigações no BGB em mais de um século, a parte que toca ao erro não foi alterada, permanecendo igual. A reforma que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002, remonta há mais de 30 (trinta) anos, iniciado em 1978, por ordem do então Ministro da Justiça Hans-Jochen Vogel. Uma comissão foi formada por eminentes acadêmicos e profissionais nos anos de 1981 e 1982 e após intensos debates, foi entregue um relatório final em 1992. A reforma visava três pontos essenciais: (i) problemas em matéria de execução das obrigações; (ii) as garantias nos contratos de venda e de empresas; (iii) regras sobre a prescrição.

Em 1994, após dois anos de discussões, os juristas aprovaram o projeto que foi encaminhado ao Ministério da Justiça, inicialmente em Bonn e depois à Berlim. Apenas em 2002, a reforma foi reativada, vindo a entrar em vigor em janeiro de 2002. Cf. WITZ, Claude; RANIERI, Filippo. *La réforme du droit allemand des obligations*. Colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects. Paris: Société de Législation Comparée, 2004; COLOMBI CIACCHI, A. *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni*. Annuario di diritto tedesco 2001. Milão: Giuffrè, 2002; RANIERI, Filippo. *Les sanctions de l'inexécution du contrat en droit allemand*. In: *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*. Etudes de droit compare, sous la direction de M. FONTAINE e G. VINEY. Bruxelles: Bibliothèque de la Faculte de Droit de l'Université Catholique de Louvain 2001, vol. 32, pp. 811-825.

<sup>116</sup> MICKLITZ, H. *La loi allemande relative au régime des conditions générales des contrats du 9 décembre 1976 (AGB-Gesetz)*. RIDC, 1989, p. 85.

<sup>117</sup> § 119. Quem, no enunciar uma declaração de vontade, estava em erro sobre o conteúdo dela, ou não queria enunciar, em substância, uma declaração de tal conteúdo, poderá impugnar a declaração, se deve ser admitido que, com o conhecimento do estado das coisas, ou com a apreciação mais sensata do caso, não a havia de ter enunciado. Como erro sobre o conteúdo da declaração, considera-se também o erro sobre essas qualidades das pessoas ou das coisas que, segundo o uso, são tidas como essenciais. § 120. Uma declaração de vontade, que foi inexatamente transmitida pela pessoa ou organização utilizada na transmissão, pode ser impugnada sob os mesmos pressupostos como uma declaração de vontade enunciada erroneamente de acordo com o § 119. § 121. A impugnação, nos casos dos §§ 119 e 120, deve ter lugar sem demora culposa (imediatamente), logo que o titular da impugnação tiver conhecimento do motivo da impugnação. A impugnação realizada ante um ausente, considera-se como realizada no tempo devido se a declaração de impugnação for imediatamente transmitida. A impugnação está excluída se, desde que foi enunciada a declaração de vontade, trinta anos tem decorrido. § 122. Se uma declaração de vontade, de acordo com o § 118, for nula ou, com fundamento nos §§ 119 e 120 for impugnada, terá o declarante, se a declaração devia ser enunciada ante um outro, de indenizar a este, ou senão, a qualquer terceiro, o dano que o outro ou o terceiro sofreu pela circunstância de que confiou na validade da declaração, contudo, não além da importância do interesse que o outro, ou o terceiro, tinha na validade da declaração. A obrigação de indenização do dano não tem lugar se o prejudicado conhecia o fundamento da nulidade ou da impugnabilidade ou, por negligência, não conhecia (devia conhecer).

sobre a formação da vontade (*Willensbildung*), que é o erro sobre as qualidades essenciais da pessoa ou da coisa.

No erro sobre o conteúdo da declaração, o declarante disse o que queria dizer, mas estava enganado sobre o significado jurídico de sua declaração. Como exemplo, pode-se citar o caso de uma pessoa que acredita conversar por telefone com um pintor famoso e encomenda um quadro com um homônimo que exerce exatamente a mesma profissão do artista conhecido.

No erro sobre a emissão da declaração, o declarante, da mesma forma, não queria fazer uma declaração com aquele conteúdo, mas a faz. A doutrina alemã fornece o exemplo no qual o declarante comete um lapso escrito ou oral. Deseja vender um bem por 100 marcos, mas acaba por dizer 10 marcos.<sup>118</sup>

O erro sobre a transmissão da declaração ocorre quando esta é redigida por outrem que não o declarante, como outra pessoa ou organização encarregada de transmiti-la, conforme § 120 do BGB.

O erro sobre a formação da vontade que se manifesta sobre as qualidades da pessoa ou da coisa deve incidir necessariamente sobre as qualidades substanciais da coisa ou da pessoa, desde que sejam a causa principal do negócio jurídico.<sup>119</sup>

A doutrina alemã reconhece que não ficou suficientemente clara no BGB a concepção do erro sobre as qualidades da pessoa ou da coisa.<sup>120</sup> Assim, há uma controvérsia sobre a natureza jurídica desse erro. Seria uma espécie de erro sobre os motivos ou uma espécie de erro na declaração? Entende-se que o erro sobre as qualidades da coisa ou da pessoa se enquadraria, na verdade, como uma espécie de erro sobre os motivos, admitido de forma excepcional pelo legislador, como, por exemplo, quando o declarante imagina uma qualidade da coisa ou da pessoa que não existe. Um exemplo seria uma pessoa na vitrine de uma loja que vê um relógio que acredita ser de ouro, mas que, na verdade, é apenas banhado a ouro e, com base nessa falsa representação de uma qualidade essencial da coisa, acaba por comprá-lo.

---

<sup>118</sup> O exemplo é fornecido por: LARENS, Karl. *Allgemeiner Teil*. 7. ed. Munich: Beck, 1989, p. 370. In: WITZ, Claude. *Droit Prive Allemand – Actes Juridiques, droits subjectifs*. Paris: Litec, 1992, p. 268.

<sup>119</sup> O Tribunal Federal Alemão (*BUNDESGERICHTSHOF*) não exige que a qualidade sobre a pessoa ou a coisa necessariamente seja parte integrante do contrato: BGH 22.09. 1984, BGHZ 88, 240, 246.

<sup>120</sup> Cf. FLUME, W. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 3. ed. Berlin/Heidelberg/New York: Springer, t. 2, § 24, I, e MEDICUS, D. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 4. ed. Heidelberg: C.F. Muller, 1990. In: WITZ, Claude. *Droit Prive Allemand – Actes Juridiques, droits subjectifs*. Paris: Litec, 1992, p. 270.

Algumas críticas são feitas sobre a adoção dessas regras pelo BGB. Antonio-Manuel Morales Moreno realça três pontos negativos sobre a posição adotada pelo Código Civil alemão:

1) el sujeto que invoca el error es el que toma la decisión. Su valoración se impone a la otra parte; 2) la impugnación del negocio es posible aunque el error padecido sea inexcusable, pues el sistema no admite penetrar en la valoración de la inexcusabilidad del error; 3) tampoco se establece una adecuada correlación entre los intereses de las partes. La parte que invoca el error tomará en cuenta, al decidir, todos los elementos que configuran su interes, todo el daño que la provoca el mantener el contrato. La outra parte, en cambio, tiene tasado el daño indemnizable a solo el interes negativo.<sup>121</sup>

De fato, o BGB alemão não elencou a gravidade do erro como motivo determinante para a anulação do contrato. Tal requisito estava previsto no primeiro projeto do BGB mas foi retirado pela segunda Comissão, sob o fundamento de que a posição do declaratório seria protegida com a indenização do declarante pelos prejuízos causados.

Alguns autores, porém, entendem que o erro inexcusável, baseado em culpa grosseira, não daria ensejo a anulação do contrato.<sup>122</sup> É o que Giuseppe Gandolfi afirma: “e bisogna inoltre sottolineare il fatto che l’impugnazione per errore presuppone, in base al predetto § 119, anche l’esplicarsi di un criterio sostanzialmente oggettivo, qual è – dice testualmente la norma – ‘una ragionevole valutazione del caso’”.<sup>123</sup>

A recognoscibilidade do erro assume importância apenas no momento de se avaliar se há ou não direito à indenização pelo declarante ao declaratório. Como adverte Paulo da Mota Pinto,

não se introduz, contudo, pela apreciação da causalidade, um verdadeiro requisito objectivo de relevância, ou, pelo menos, um requisito que se reporte à situação do declaratório. (...) O regime do erro no BGB exprime, de facto, influências voluntaristas e declarativistas, tendo-se encontrado o ponto de equilíbrio na solução de impor ao declarante um dever de indemnizar, mas sem se exigirem para o erro requisitos de atendibilidade da parte do

<sup>121</sup> MORALES MORENO. Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 123.

<sup>122</sup> WITZ, Claude. *Droit Prive Allemand – Actes Juridiques, droits subjectifs*. Paris: Litec, 1992, p. 281: “l’auteur de la déclaration doit donc démontrer que l’erreur a été déterminante pour lui. Cette appréciation purement subjective est tempérée par un critère objectif: il convient de vérifier si la victime de l’erreur, en tant que personne ‘dénuée de bizarrerie, d’humeurs subjectives et de représentations déraisonnables’ (*frei von Eigensinn, subjektiven Launen und tönlichen Anschauungen*), n’aurait pas émis la déclaration de volonté.”

<sup>123</sup> GANDOLFI, GIUSEPPE. *La Parte Generale del Codice Civile Germanico. In: I Cento Anni del Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), 2002, p. 241.

declaratório. Rejeitou-se, designadamente, a exigência de cognoscibilidade do erro.<sup>124</sup>

Com isso, caso o declaratório saiba ou devesse saber do erro do declarante, perde o direito à indenização. Como afirma Frédérique Ferrand:

l'obligation d'indemnizer de l'intérêt pesant sur celui qui conteste sa déclaration est exclue logiquement dans deux hypothèses: lorsque le partenaire lese connaissait la cause d'annulabilité, et lorsqu'il aurait dû la connaître, notamment en raison de ses compétences professionnelles.<sup>125</sup>

Portanto, o direito alemão permite a anulação do contrato por erro na vontade do declarante, com a condição de se respeitar a confiança depositada pelo declaratório no negócio realizado, com a indenização dos prejuízos causados. A esse respeito Claude Witz sublinha que

la responsabilité prévue par le § 122 BGB ne présuppose nullement une faute de l'auteur de la contestation; son seul fondement est la confiance qu'avait légitimement placée le destinataire en cette déclaration; d'où l'appellation de *Vertrauens-oder Anscheinshaftung* (responsabilité fondée sur la confiance ou l'apparence).<sup>126</sup>

O fundamento da responsabilidade baseia-se na confiança do declaratório na declaração emitida. A indenização ocorre independentemente de ser o erro do declarante escusável ou não.<sup>127</sup>

Apenas o interesse negativo (*Vertrauensschaden*) é indenizado e não o interesse positivo, também chamado de interesse na execução (*Erfüllungsinteresse*).<sup>128</sup> Aquele não pode ser maior do que este no direito germânico.

<sup>124</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 363.

<sup>125</sup> FERRANT, Frédérique. *Droit privé allemand*. Paris: Dalloz, 1997, p. 267.

<sup>126</sup> WITZ, Claude. *Droit Prive Allemand – Actes Juridiques, droits subjectifs*. Paris: Litec, 1992, p. 288.

<sup>127</sup> Daí a advertência de Claude Witz sobre as razões de não se ter incluído a escusabilidade como fundamento para a anulação do negócio por erro: “On comprend mieux pour queles raisons la seconde Commission a refusé de déclarer inopérantes les erreurs qui sont le résultat d'une grave négligence, puisque le destinataire de la déclaration est suffisamment protégé par l'allocation de dommages-intérêts” (*Droit Prive Allemand – Actes Juridiques, droits subjectifs*. Paris: Litec, 1992, p. 288). No mesmo sentido, Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto ao salientar que “o errante que impugne a declaração fica, porém, independentemente de culpa, sujeito ao dever de indemnizar o declaratório pelo interesse contratual negativo (§122, II)” (*Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 362).

<sup>128</sup> José de Oliveira Ascensão estuda a diferença entre o interesse contratual positivo e o negativo, ao abordar os danos surgidos na relação pré-negocial entre as partes, previsto no art. 227.º do Código português: “1. Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nas preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte. 2. A responsabilidade prescreve nos termos do art. 498.º), partindo da distinção preconizada por Ihering. Para o autor, a indenização pela violação ao princípio da boa fé limita-se à reparação dos danos que culposamente forem causados. Repararam-se os danos havidos da negociação inútil; mas não os danos derivados de não ter havido contrato. De acordo com o autor, “o que se repara é, não o interesse contractual positivo ou interesse no cumprimento, que seria aquele que existiria se

### 3.5. Direito francês

O erro no direito francês<sup>129</sup> é descrito no art. 1.110, do *Code*<sup>130</sup>, ao lado do dolo e da coação, formando a tríade dos vícios do consentimento<sup>131</sup>, previstos no art. 1.109.<sup>132</sup> A lesão não vicia os negócios jurídicos, a não ser em certos casos e de acordo com certas características da pessoa, na forma do art. 1.118.<sup>133</sup>

O direito francês diferencia três espécies de erro: (i) o erro obstáculo; (ii) o erro vício; (iii) o erro indiferente à validade do contrato.<sup>134</sup>

Dentro do erro obstáculo, os juristas franceses elencam três subespécies: (i) o erro sobre a natureza do contrato (*error in negotio*), p. ex., o vendedor deseja vender um apartamento, mas acaba celebrando um contrato de arrendamento; (ii) erro sobre a identidade do objeto (*error in corpore*), p. ex., um contrato no qual o comprador acredita adquirir o apartamento do 6º andar, quando, na verdade, compra o do 1º andar; (iii) erro sobre a existência da causa do negócio jurídico (*l'erreur sur la cause*), p. ex.,

---

houvesse incumprimento de um contrato válido; mas antes o interesse contratual negativo, que é o interesse em fazer indenizar os danos em que se incorreu por se ter celebrado um contrato inválido. A parte deve ser colocada na situação em que se encontraria se não tivesse celebrado aquele contrato.” (*Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 214). Menezes Cordeiro pondera que no interesse negativo, o dano a ser considerado não se identifica com o ganho que derivaria do contrato (este seria o interesse positivo), mas, apenas, com as despesas e as perdas provocadas pelas negociações improdutivas. Os limites da indenização deveriam ser verificados de acordo com os limites próprios da causalidade normativa e, portanto, a tarefa da indenização não deveria ser solucionada com base na culpa *in contrahendo*, mas nas regras gerais da responsabilidade civil. O autor critica o limite da indenização ao interesse negativo e ressalta que “a idéia de limitação da responsabilidade *in contrahendo* ao chamado interesse negativo tem vindo a ser abandonada pela jurisprudência alemã e pela jurisprudência portuguesa mais recente. E em boa hora: desde que se provem os danos não se vislumbram razões conceptuais para premiar a ilicitude.” (*Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 518).

<sup>129</sup> CARBONNIER. *Droit Civil – Les obligations*. 9. ed. Paris: P.U.F, 1976, t. IV; FARJAT. *Droit privé de l'économie – Théorie des obligations*. Paris: P.U.F, 1975, t. II; FLOUR et ALBERT. *Droit civil – Les obligations. Le acte juridique*. Paris: A. Colin, 1975 vol. I; GAUDEMET, E. *Théorie générale des obligations*. Paris: Sirey, publié par Desbois et J. Gaudemet, 1937; PLANIOL et RIPERT. *Traité pratique de droit civil français*. 2. ed. Paris: L.G.D.J, vol. XIII; WEILL et TERRÉ. *Droit civil. – Les obligations*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1975.

<sup>130</sup> Art. 1.110. L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.

<sup>131</sup> Os arts. 180 e 181 do Code tratam do erro sobre a pessoa no casamento e os artigos 2.052 e 2.053 do erro sobre a transação. Jacques Ghestin ainda aponta que o erro do *solvens* é um elemento importante em matéria de pagamento indevido (*Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 293).

<sup>132</sup> Art. 1.109. Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

<sup>133</sup> Art. 1.118. La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section.

<sup>134</sup> Cf. MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 146.

quando um pai, acreditando que seu filho foi morto em guerra, faz uma doação considerável a uma instituição de caridade e, posteriormente, descobre que seu filho está vivo.<sup>135</sup>

A doutrina clássica francesa entendia o erro obstáculo como caso de nulidade absoluta, em rigor, inexistência do contrato<sup>136</sup>. Atualmente, o erro obstáculo é tido como causa de nulidade relativa ao lado do erro vício.

O erro vício vem estipulado no art. 1.110 do *Code*. Somente o erro sobre a substância e o erro sobre a pessoa são capazes de conduzir à anulação do contrato.

O erro sobre os motivos não anula o contrato a menos que as partes tenham acordado que o motivo para a conclusão do contrato seja exposto como um elemento essencial deste.<sup>137</sup>

Prevalece na doutrina francesa o posicionamento de que o erro inescusável não é capaz de gerar a invalidade do contrato, em virtude da culpa do declarante no momento da formação do negócio. Assim, a escusabilidade seria um dos requisitos para se postular a anulação. Nessa direção é o entendimento de Henry, Leon e Jean Mazeaud e François Chabas<sup>138</sup>, Jacques Ghestin<sup>139</sup>, Gabriel Marty e Pierre Reynaud<sup>140</sup>, Jacques Flour, Jean-Luc Aubert e Eric Savaux.<sup>141</sup>

Grassa, porém, divergência na doutrina a respeito da necessidade do conhecimento do erro pelo declaratório.

A jurisprudência francesa reconhece em certa medida a necessidade do conhecimento do erro pelo declaratório como um requisito importante para averiguar a

<sup>135</sup> Os exemplos foram tirados de CARBONNIER, Jean. *Droit Civil – Les biens, les obligations*. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, vol. II, p. 1990.

<sup>136</sup> PLANIOL et RIPERT, t. VI, par ESMEIN, n. 176, p. 207, notas 4 e 5. In: FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. *Droit Civil – Les obligations. 1. L'acte juridique. Le contrat – Formation – Effets – Actes unilatéraux – Actes collectifs*. 14. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 173.

<sup>137</sup> VENANDET, Guy; JACOB, François; HENRY, Xavier; TISSERAND-MARTIN, Alice; WIEDERKEHR, Georges. *Code Civil*. 110 ed. Paris: Dalloz, 2011, p. 1258.

<sup>138</sup> MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 161: “ils exigent que l’erreur, pour être retenue, soit excusable et ne soit pas grossière”.

<sup>139</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 313: “l’erreur inexcusable du demandeur lui interdit d’obtenir l’annulation du contrat.”

<sup>140</sup> MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre. *Droit Civil – Les Obligations*. 2. ed. Paris: Sirey, 1988, t. I, p. 151: “le comportement de la victime de l’erreur doit être pris em considération; si cette victime a commis une faute em ne prenant pas les précautions élémentaires pour s’informer, on dira qu’elle a commis une erreur inexcusable et l’annulation du contrat lui sera refusée.”

<sup>141</sup> FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. *Droit Civil – Les obligations. 1. L'acte juridique. Le contrat – Formation – Effets – Actes unilatéraux – Actes collectifs*. 14. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 185: “Le contrat est maintenu lorsque l’erreur procède d’une légèreté ou d’une négligence excessives, qui la rendent inexcusable. Ce caractère est apprécié in concreto, c’est-à-dire en fonction des capacités personnelles de l’intéressé, notamment de sa compétence professionnelle.”



manutenção ou não do negócio jurídico. Autores como Hery, Leon e Jean Mazeaud e François Chabas criticam a dualidade existente na doutrina, afirmando que a controvérsia não passaria de uma análise insuficiente a respeito da qualidade substancial e do caráter determinante do erro.<sup>142</sup>

Da mesma forma, Gabriel Marty, Pierre Raynaud<sup>143</sup> e Jacques Ghestin<sup>144</sup> entendem que o negócio jurídico pode ser anulado independentemente da boa ou má-fé do declaratório.

Os autores entendem que o comportamento do declaratório será importante, a rigor, para avaliar a recomposição dos prejuízos sofridos com a anulação do negócio por vício do consentimento.<sup>145</sup>

De forma geral, portanto, no direito francês havendo divergência entre a vontade declarada e a vontade interna, prevalece essa última. O erro sobre a substância da coisa deve ser visto sob uma ótica psicológica e subjetiva, dependendo da análise do caso concreto. O erro inescusável impede a anulação do contrato e o comportamento do declaratório, apesar de divergência na doutrina, em regra, não. Será importante, contudo, para a apreciação da recomposição dos prejuízos ocorridos com o desfazimento do negócio jurídico.

---

<sup>142</sup> MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 163: “l’erreur est retenue, meme si elle n’est pas connue du cocontractant, dès lors qu’elle serait substantielle et déterminante pour un contractant normal. En revanche, lorsqu’il s’agit d’une qualité qui n’aurait pas été envisagée par un contractant normal, ou qui n’aurait pas eu une influence déterminante sur un homme normal, l’erreur ne sera prise em considération que si l’autre partie a connu la qualité envisagée par l’errans et l’influence que l’erreur a eue sur lui lors de la formation du contrat.”

<sup>143</sup> MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre. *Droit Civil – Les Obligations*. 2. ed. Paris: Sirey, 1988, t. I, p. 151: “en principe l’annulation pour erreur est possible aux conditions qui viennent d’être dégagées, que le cocontractant de la victime de l’erreur soit de bonne ou de mauvaise foi.”

<sup>144</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 311: “dans ce cas la déloyauté de l’autre partie ne manquera pas d’exercer une certaine influence sur le sort du contrat. Certes, elle n’est pas une condition nécessaire de l’annulaion. Mais elle peut justifier une condamnation à des dommages-intérêts et faciliter la preuve d’une erreur substantille.” De qualquer modo, o autor entende que o conhecimento do erro pelo declaratório serve de importante critério para se averiguar a essencialidade ou não do erro pelo declarante. Como salienta, “la preuve de l’erreur étant une question de fait laissée à l’intime conviction du juge, celui-ci se laissera d’autant plus facilement convaincre qu’il lui apparaîtra que l’autre partie a été de mauvaise foi. De plus, la démonstration d’actes destinés à trompeer rend plus vraisemblable l’erreur.”

<sup>145</sup> MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre. *Droit Civil – Les Obligations*. 2. ed. Paris: Sirey, 1988, t. I, p. 154: “l’erreur peut entraîner em outre l’attribution à la victime de dommages-intérêts. Mais il faut pour cela établir une faute du contractant. Ces dommages-intérêts sont normalment une sanction complémentaire de l’erreur, ils peuvent être la seule sanction et exclure l’annulation du contrat si les parties en avaient ainsi convenu.”

### 3.6. Direito italiano

No ordenamento jurídico italiano, o erro vem descrito nos arts. 1.428 a 1.433, dentro da Seção II (Dos vícios do Consentimento), do Capítulo XII (Da Anulabilidade do Contrato). Os vícios de consentimento podem ser de três espécies: (i) erro; (ii) dolo; (iii) violência. O Código Civil italiano não contém uma parte geral como o brasileiro, assim, apesar do erro ser tratado dentro da parte dos contratos, não significa que suas disposições aplicam-se somente a ele. Há, ainda, diversos outros artigos que tratam do erro. Como exemplos, podemos citar os artigos que se referem ao erro no matrimônio<sup>146</sup>; ao erro na aceitação da herança<sup>147</sup>; ao erro no testamento<sup>148</sup>, ao erro sobre a indicação de herdeiro ou legatário<sup>149</sup>; ao erro sobre o motivo da doação<sup>150</sup>; ao erro no pagamento<sup>151</sup>; ao erro na transação<sup>152</sup> e ao erro na confissão<sup>153</sup>.

---

<sup>146</sup> Art. 122. Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso è stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne allo sposo. Il matrimonio può altresì essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso è stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di errore essenziale su qualità personali dell'altro coniuge. L'errore sulle qualità personali è essenziale qualora, tenute presenti le condizioni dell'altro coniuge, si accerti che lo stesso non avrebbe prestato il suo consenso se l'avesse esattamente conosciute e purché l'errore riguardi: 1) l'esistenza di una malattia fisica o psichica o di una anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale; 2) l'esistenza di una sentenza di condanna per delitto non colposo alla reclusione non inferiore a cinque anni, salvo il caso di intervenuta riabilitazione prima della celebrazione del matrimonio. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile; 3) la dichiarazione di delinquenza abituale o professionale; 4) la circostanza che l'altro coniuge sia stato condannato per delitti concernenti la prostituzione a pena non inferiore a due anni. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la condanna sia divenuta irrevocabile; 5) lo stato di gravidanza causato da persona diversa dal soggetto caduto in errore, purché vi sia stato disconoscimento ai sensi dell'art. 233, se la gravidanza è stata portata a termine. L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che siano cessate la violenza o le cause che hanno determinato il timore ovvero sia stato scoperto l'errore.

<sup>147</sup> Art. 483. L'accettazione dell'eredità non si può impugnare se è viziata da errore. Tuttavia, se vi scopre un testamento del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione, l'erede non è tenuto a soddisfare i legati scritti in esso oltre il valore dell'eredità, o con pregiudizio della porzione legittima che gli è dovuta. Se i beni ereditari non bastano a soddisfare tali legati, si riducono proporzionalmente anche i legati scritti in altri testamenti. Se alcuni legatari sono stati già soddisfatti per intero, contro di loro è data azione di regresso. L'onere di provare il valore dell'eredità incombe all'erede.

<sup>148</sup> Art. 624. La disposizione testamentaria può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse quando è l'effetto di errore, di violenza o di dolo. L'errore sul motivo, sia esso di fatto o di diritto, è causa di annullamento della disposizione testamentaria, quando il motivo risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre. L'azione si prescrive in cinque anni dal giorno in cui si è avuta notizia della violenza, del dolo o dell'errore.

<sup>149</sup> Art. 625. Se la persona dell'erede o del legatario è stata erroneamente indicata, la disposizione ha effetto, quando dal contesto del testamento o altrimenti risulta in modo non equivoco quale persona il testatore voleva nominare. La disposizione ha effetto anche quando la cosa che forma oggetto della disposizione è stata erroneamente indicata o descritta, ma è certo a quale cosa il testatore intendeva riferirsi.

<sup>150</sup> Art. 787. La donazione può essere impugnata per errore sul motivo, sia esso di fatto o di diritto, quando il motivo risulta dall'atto ed è il solo che ha determinato il donante alla liberalità.

<sup>151</sup> Art. 1.189. Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede. Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito.

A doutrina divide os tipos de erro em erro-vício (também chamado erro motivo) e erro obstativo, mas os iguala em seus efeitos.<sup>154</sup> Por isso, aos exemplos mais comuns de erro obstativo, que se manifestam quando o erro recai sobre a declaração de vontade ou quando a declaração foi erroneamente transmitida por interposta pessoa, ou no escritório encarregado em transmiti-la, aplicam-se todas as disposições estabelecidas para o erro motivo.<sup>155</sup>

As duas espécies de erro são bem diferenciadas por Francesco Galgano ao dizer que “l’errore motivo è l’errore che insorge nella formazione della volontà, prima che questa venga dichiarata all’esterno: consiste in una falsa rappresentazione della realtà presente, che induce il soggetto a dichiarare una volontà che, altrimenti, non avrebbe dichiarato.”

Quanto ao erro obstativo, “è l’errore che cade, anziché sulla formazione della volontà, sulla sua esterna dichiarazione, oppure è l’errore commesso dalla persona o dall’ufficio incaricato di trasmettere la dichiarazione.”<sup>156</sup>

O Código Civil italiano estabelece no art. 1.429<sup>157</sup> que o erro é essencial quando recai: (i) sobre a natureza ou sobre o objeto do contrato; (ii) sobre a identidade do objeto da prestação, no que se refere à sua qualidade; (iii) sobre a identidade ou qualidade da pessoa do outro contratante, desde que essas sejam determinantes para o contrato; (iv) sendo erro de direito, que seja a razão única ou principal do contrato.<sup>158</sup>

<sup>152</sup> Art. 1.969. La transazione non può essere annullata per errore di diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti.

<sup>153</sup> Art. 2.732. La confessione non può essere revocata se non si prova che è stata determinata da errore di fatto o da violenza.

<sup>154</sup> É a lembrança de BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 606.

<sup>155</sup> Art. 1.433. Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche al caso in cui l’errore cade sulla dichiarazione, o in cui la dichiarazione è stata inesattamente trasmessa dalla persona o dall’ufficio che ne era stato incaricato.

<sup>156</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell’annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 279. O autor equipara os efeitos de um ou de outro, com a pecha da anulabilidade do negócio: “orbene, il código civile (ma solo il codice civile italiano) equipara l’errore ostativo all’errore motivo (art. 1.433), con la conseguenza che esso può portare all’annullamento del contratto solo se riconoscibile dall’altro contraente.”

<sup>157</sup> Art. 1.429. L’errore è essenziale: 1) quando cade sulla natura o sull’oggetto del contratto; 2) quando cade sull’identità dell’oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso; 3) quando cade sull’identità o sulle qualità della persona dell’altro contraente, sempre che l’una o le altre siano determinanti del consenso; 4) quando, trattandosi di errore di diritto, è stato la ragione unica o principale del contratto.

<sup>158</sup> CIAN, G.; TRABUCCHI, A. *Commentario breve al Codice Civile*. 7. ed. Milano: CEDAM, 2004, p. 1429.

Para Pietro Perlingieri, “secondo la dottrina tuttora prevalente è essenziale l’errore sia de fatto o di diritto che cade sul l’oggetto in senso ampio del contratto e sia dotato di una determinante incidenza sulla volontà dell’errante”.<sup>159</sup>

O art. 1.428<sup>160</sup> estipula que o erro é causa de anulamento do contrato quando é *essencial e reconhecível* ao outro contratante, adotando-se, assim, a teoria da confiança. “È richiesto, per l’annullamento del contratto, il duplice estremo dell’essenzialità dell’errore e della sua (conoscenza o) riconoscibilità da parte dell’altro contraente (art. 1.431).”<sup>161</sup>

A Corte de Cassação da Itália prestigia a tutela da confiança em reiterados acórdãos nos quais afirma que a verificação do erro, com seus requisitos de essencialidade e recognoscibilidade gera uma conclusão incensurável em sede de legitimidade quando vem supedaneada por uma adequada e lógica motivação.<sup>162</sup>

Não há indenização pelo declarante que incide em erro ao declaratório, que reconheceu ou poderia ter reconhecido o erro.<sup>163</sup>

Por sua vez, o erro se tornará reconhecível quando em relação ao conteúdo, às circunstâncias do contrato ou às qualidades do contratante, uma pessoa de normal diligência poderia detectá-lo.<sup>164</sup> Como exemplifica Paolo Zatti, cada parte contratante pode agir com tranquilidade quando, segundo um critério de diligência comum, não há elementos que as façam detectar um erro da outra. Diversamente, fechando-se aos

---

<sup>159</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 712.

<sup>160</sup> Art. 1.428. L’errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall’altro contraente.

<sup>161</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell’annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 279. No mesmo sentido: ZATTI, Paolo. *Manuale di Diritto Civile*. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2005, p. 610: “Entrambi i criteri (essenzialità e riconoscibilità) proteggono dunque l’interesse di chi riceve una dichiarazione ed in buona fede confida nell’attendibilità di essa (*tutela dell’affidamento*) ma assicurano, allo stesso tempo, una generale sicurezza e fluidità dell’ambiente contrattuale”.

<sup>162</sup> Cass., n. 2844/1982; Cass., n. 12784/1999; Cass., n. 14539/2004: “L’indagine diretta alla verifica della sussistenza dell’errore, con i suoi requisiti di essenzialità e riconoscibilità, si risolve in un accertamento di fatto incensurabile in sede de leggitimità qualora sia sorretto da adeguata e logica motivazione.” Esta também é a posição da corrente amplamente majoritária na doutrina italiana. A título de exemplo, cf. SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1, p. 527: “In Italia, l’errore essenziale conduce all’annullamento solo quando è riconoscibile.”

<sup>163</sup> “Entro questa nuova impostazione, è certamente da escludere che la parte incorsa in errore possa essere astretta a responsabilità precontrattuale nei confronti della controparte per gli affidamenti incolpevoli in essa suscitati e andati delusi” (ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile – Commentario. L’errore nel contratto*. Artt. 1427-1433. SCHLESINGER, Piero; BUSNELLI, Francesco Donato. (Coord.). Milano: Giuffrè, 2004, p. 47).

<sup>164</sup> Art. 1.431. L’errore si considera riconoscibile quando in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo.

aspectos que envolveram o contrato, então corre o risco de que o erro, reconhecível, possa anular o contrato.<sup>165</sup>

O erro de cálculo não dá lugar, de forma geral, à anulação do contrato, mas somente à sua retificação, exceto quando incidindo na quantidade da coisa, foi determinante para o consenso, na forma do art. 1.430<sup>166</sup>, do Código Civil. Pietro Rescigno adverte que a jurisprudência italiana tem se mantido firme na seguinte interpretação:

si ha errore de calcolo, che non influenza il consenso, e non di quantità, solo quando, definiti in modo chiaro e preciso i termini da computare ed il criterio matematico da seguire, si commette, per inesperienza o disattenzione, una svista materiale nelle relative operazioni aritmetiche e quindi un errore materiale di cifra, che si ripercuote sul risultato finale, è rilevabile *ictu oculi* e può essere eliminato con la semplice ripetizione del calcolo.<sup>167</sup>

Não se permite a anulação do contrato pelo declarante se, antes que a anulação possa trazer-lhe algum prejuízo, o outro contratante se oferece para executá-lo, de acordo com o conteúdo e as modalidades do contrato que o declarante pretendia concluir.<sup>168</sup> A norma deriva da cláusula geral da boa-fé.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> ZATTI, Paolo. *Manuale di Diritto Civile*. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2005, p. 610.

<sup>166</sup> Art. 1.430. L'errore di calcolo non dà luogo ad annullamento del contratto, ma solo a rettifica, tranne che, concretandosi in errore sulla quantità, sia stato determinante del consenso.

<sup>167</sup> RESCIGNO, Pietro. *Codice Civile*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2003, t. I, p. 1732. Ao contrário, ocorre o erro na quantidade que vicia a vontade negocial e dá margem à anulação quando “la parte ha avuto ragionevolmente una falsa rappresentazione della realtà riguardo ai dati aritmetici o al criterio matematico in base ai quali si debba effettuare il calcolo, il quale, posti quei dati e quel criterio, è, invece, esatto.” (MERZ, Sandro; ANDOLFO, Giancarlo; Sguotti, Paolo; TRENTIN, Dario. *Manuale Pratico delle Invalidità. Nullità, Inesistenza, Annullabilità, Rescindibilità*. 11. ed. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2004, p. 416).

<sup>168</sup> Art. 1.432. La parte in errore non può domandare l'annullamento del contratto, se, prima che ad essa possa derivarne pregiudizio, l'altra offre di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere.

<sup>169</sup> ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile – Commentario. L'errore nel contratto*. Artt. 1427-1433. SCHLESINGER, Piero; BUSNELLI, Francesco Donato. (Coord.). Milano: Giuffrè, 2004, p. 198. Para o autor, “la rettifica è riconducibile sotto il profilo sistematico entro la clausola di buona fede, representando un limite all'esercizio dell'azione di annullamento segnato dalla *exceptio doli generalis*: da un lato, la parte che non è caduta in errore è sponata a dar prova di buona volontà eliminandone per quanto possibile le conseguenze, ma sull'altro versante la parte in errore è tenuta vincolata ad un regolamento conforme al suo interesse reale (oggettivamente considerato), in relazione al quale l'esercizio del potere di annullamento sarebbe scorretto.”

### 3.7. Direito português

O Código civil português refere-se ao erro nos arts. 247.º a 252.º, dentro da Subsecção V (Falta e vícios da vontade), do capítulo I (Negócio Jurídico), do Subtítulo III (Dos Fatos Jurídicos), do Título II (Das Relações Jurídicas), do Livro I (Parte Geral).

A doutrina portuguesa acentua que para invalidar-se o contrato, o erro deve ser essencial. De acordo com Manuel de Andrade, a essencialidade “consiste em ter tido o erro um papel decisivo na determinação da vontade do declarante, por maneira que, se ele conhecesse o verdadeiro estado das coisas, não teria querido de *modo nenhum* concluir o negócio. Erro essencial é pois o que deu causa ao negócio (*causam dans*).”<sup>170</sup>

Diferenciam os portugueses o erro-vício do erro obstáculo. O erro-vício é o que incide na formação da vontade. “Se o erro-obstáculo é um erro no acto da declaração, na formulação da vontade, o erro-vício é um erro na formação, na gênese da própria vontade. Consiste ele numa falsa representação das coisas ou dos factos.”<sup>171</sup>

O art. 247.º refere-se ao erro na declaração ou erro-obstáculo. Estabelece que

quando, em virtude de erro, a vontade declarada não corresponda à vontade real do autor, a declaração negocial é anulável, desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro.

O sistema português com o Código Vaz Serra, em substituição ao antigo Código Seabra, passou a adotar a teoria da cognoscibilidade, porém, com temperamentos próprios. Para gerar a invalidade do contrato, o erro deve ser essencial e o será quando for decisivo para o declarante.<sup>172</sup>

Além da essencialidade, há um outro requisito: que o declaratório conhecesse ou devesse conhecer *não o próprio erro*, como no direito italiano, mas, sim, *a essencialidade do elemento sobre o qual o erro incidiu*.<sup>173</sup> Como adverte Menezes Cordeiro, o Código Vaz Serra

<sup>170</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 237.

<sup>171</sup> CABRAL DE MONCADA, Luis. *Lições de Direito Civil – Parte Geral*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 618.

<sup>172</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 562.

<sup>173</sup> O seguinte exemplo é fornecido por José de Oliveira Ascensão: aquele que é contratado para um trabalho físico violento não pode ignorar que a sua robustez é um elemento essencial para a outra parte (*Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 118).

coloca a relevância do erro na cognoscibilidade, pelo declaratório, da essencialidade do elemento sobre que recai e não na mera essencialidade para o declarante – sistema alemão – ou na cognoscibilidade do próprio erro – pelo declaratório – sistema italiano.<sup>174</sup>

Assim,

a lei apenas concede ao declarante a anulação, na medida em que o declaratório dispõe de dado objectivos que lhe permitem conclusões a respeito do condicionalismo de decisão do lado do declarante. Trata-se, assim, de dados externos, cognoscíveis e como tais calculáveis para os participantes no tráfico jurídico negocial. Apenas sob estes pressupostos se pode aceitar que uma declaração negocial seja anulável da parte de quem a prestou.<sup>175</sup>

Nessa situação (erro obstáculo), o Código português não especificou os elementos sobre os quais o erro na declaração pode recair para que seja considerado relevante. A doutrina considera que pode ser qualquer um, desde que seja essencial para o declaratório.

Menezes Cordeiro acentua que a essencialidade do erro pode incidir em: (i) elementos nucleares do contrato: o objeto, o conteúdo ou outros aspectos principais; (ii) elementos circundantes: características acessórias do objeto, cláusulas acidentais ou factores periféricos diversos; (iii) fatores relativos às partes, incluindo a identidade, a qualidade, a função ou as mais variadas características.<sup>176</sup>

O Código português exige para a invalidade do contrato por erro na declaração, chamado erro-obstáculo: (i) a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre o qual incidiu o erro; (ii) que o declaratório conhecesse ou devesse conhecer essa essencialidade.

No art. 248.º, há a validação do negócio nos casos em que o declaratório o aceita como o declarante o queria. De acordo com o referido artigo, “a anulabilidade fundada em erro na declaração não procede, se o declaratório aceitar o negócio como o declarante o queria.”<sup>177</sup> Esse artigo é formulado no interesse do declaratório e não do

<sup>174</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 816. Em sentido idêntico, vale a pena conferir a posição de: PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 366: “O erro só é relevante se ao declaratório for conhecida ou, pelo menos, reconhecível de modo que ele não a devia ignorar, ‘a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro’.”

<sup>175</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 563.

<sup>176</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 817.

<sup>177</sup> NETO, Abílio. *Código Civil Anotado*. 17. ed. Lisboa: Ediforum, 2010, p. 162.

declarante. Havendo risco de se decretar a invalidade do negócio, aquele pode preferir mantê-lo em conformidade com a vontade que o declarante quis celebrá-lo.

O erro de cálculo ou de escrita vem definido no art. 249.º. Pelo ordenamento português, “o simples erro de cálculo ou de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá direito à rectificação desta.”

O erro de cálculo aqui tratado é aquele detectável por critérios lógicos. O erro de cálculo ou o que advém da escrita e não revelados através do contexto de uma declaração, são considerados erros-vícios e podem anular o negócio. Castro Mendes salienta que “se o erro de cálculo se não revelar no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, é de tomar como erro vício. O cálculo a que este art. faz referência é o lógico, como o lógico-jurídico, como o matemático.”<sup>178</sup>

O erro na transmissão da declaração vem expresso no art. 250.º Nesse caso, “1. a declaração negocial inexactamente transmitida por quem seja incumbido da transmissão pode ser anulada nos termos do artigo 247.º 2. Quando, porém, a inexactidão for devida a dolo do intermediário, a declaração é sempre anulável.” Na primeira parte do dispositivo, o Código civil português determina que se aplique aos erros na transmissão da declaração por terceiros, a mesma regra relativa ao erro na declaração cometido *sponte propria*, inclusive com os requisitos da recognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre o qual o erro incide por parte do declaratório.

Diferentemente, a segunda parte refere-se aos casos em que a inexatidão da declaração deriva de dolo do encarregado em transmiti-la, quando este altera de forma propositada a declaração, surgindo dois conflitos de interesse contrapostos, como salienta Menezes Cordeiro,

aí, no conflito entre a autonomia privada e a tutela da confiança, a lei entendeu dar a primazia à primeira: a declaração é sempre anulável. O dolo deve ser provado por quem o invoque, havendo, contra o autor do feito e verificados os pressupostos legais, um direito à indemnização, a favor de todos os lesados.<sup>179</sup>

---

<sup>178</sup> CASTRO MENDES. João de. *Teoria Geral*. 1979, vol. III, p. 305. In: NETO, Abílio. *Código Civil Anotado*. 17. ed. Lisboa: Ediforum, 2010, p. 162.

<sup>179</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 820.



Neste caso, a anulação não segue os requisitos do art. 247.º pois não se exige os pressupostos do n.º 1 da norma, podendo ser anulado nos termos gerais do art. 287.º<sup>180</sup> do mesmo código.

O art. 251.º diz respeito ao erro sobre a pessoa ou sobre o objeto do negócio. “O erro que atinja os motivos determinantes da vontade, quando se refira à pessoa do declaratório ou ao objecto do negócio, torna este anulável nos termos do artigo 247.º”

Aqui, estamos diante do erro-vício e não do erro-obstáculo. Nessa hipótese, o Código civil português serviu-se da inspiração do *Code* francês e, diferentemente do que fez com o erro-obstáculo, quando não restringiu o âmbito de aplicação sobre o qual deveria limitar-se, traçou, no erro-vício, os limites fáticos de sua incidência. Em relação à pessoa do declaratório, quanto à sua identidade ou às qualidades e quanto ao objeto.

Apesar do direito português ter sido econômico ao mencionar o erro sobre o objeto do negócio, a doutrina e a jurisprudência tem aumentado seu campo de atuação. Incorporam ao erro relativo ao objeto não apenas sua identidade, mas as qualidades, o valor, as qualidades jurídicas e, principalmente, o próprio conteúdo do negócio.<sup>181</sup>

O erro sobre os motivos vem descrito no art. 252.º, em duas partes. Na primeira, “o erro que recai nos motivos determinantes da vontade, mas se não refira à pessoa do declaratório nem ao objecto do negócio, só é causa de anulação se as partes houverem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo”. Trata a hipótese do que comumente se denomina na doutrina brasileira de erro sobre os motivos. “Cabem nessa modalidade de erro situações múltiplas, mas entre todas pode-se encontrar como factor comum o respeitarem a fins ou móveis de natureza subiectiva do declarante.”<sup>182</sup>

Dessa forma, se o erro sobre os motivos não recaírem sobre a pessoa ou o objeto do negócio só será causa de anulação quando ambas as partes estiverem concordes quanto à essencialidade do motivo para a celebração do negócio. José de Oliveira Ascensão ressalta que essa hipótese é mais rara de acontecer, por não ser normal que as partes explicitem sua motivação e, muito menos, que as partes reconheçam por acordo, que um motivo é essencial. O exemplo dado pelo autor é o de um diplomata que aluga

---

<sup>180</sup> Art. 287.º 1. Só têm legitimidade para argüir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece, e só dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento. 2. Enquanto, porém, o negócio não estiver cumprido, pode a anulabilidade ser argüida, sem dependência de prazo, tanto por via de acção, como por via de excepção.

<sup>181</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 825.

<sup>182</sup> CARVALHO FERNANDES. Luís. *Teoria Geral*. 1983, vol. II, p. 288. In: NETO, Abílio. *Código Civil Anotado*. 17. ed. Lisboa: Ediforum, 2010, p. 168.

uma casa, estipulando-se como razão essencial a sua próxima transferência para Lisboa, quando afinal é transferido para Luanda.<sup>183</sup>

Na segunda, afirma-se que “se, porém, recair sobre as circunstâncias que constituem a base do negócio, é aplicável ao erro do declarante o disposto sobre a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias vigentes no momento em que o negócio foi concluído.” O erro incide sobre as circunstâncias através da qual as partes fundaram a sua decisão de contratar, chamada de erro incidente sobre a base do negócio.<sup>184</sup>

A teoria da base do negócio (*Geschäftsgrundlage*) foi desenvolvida na Alemanha por Paul Oertmann, em razão das mudanças sociais e econômicas bruscas derivadas da 1ª Guerra Mundial e chegou ao direito português inicialmente pelo ensino dos juristas Vaz Serra e Manuel de Andrade e, posteriormente, por Antunes Varela.<sup>185</sup>

Como exemplos de erro sobre a base do negócio<sup>186</sup> podemos citar a contratação da travessia de um automóvel numa barca, quando se ignora que a ponte em construção já está aberta ao tráfego; a compra de máscaras de gás, ignorando-se que a paz já foi assinada e a contratação de impressão de folhetos de propaganda eleitoral, ignorando-se que as eleições foram canceladas.<sup>187</sup>

Juristas como Mário Júlio de Almeida Costa, Castro Mendes e Carlos Mota Pinto, citados por Durval Ferreira<sup>188</sup> advertem que a consequência do erro sobre a base do negócio não será, como à primeira vista parece, a resolução do negócio, mas, apenas que, os requisitos para a anulação com fundamento nessa espécie de erro serão os mesmos da resolução ou da modificação por alteração das circunstâncias,<sup>189</sup> previstos

<sup>183</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 120.

<sup>184</sup> José de Oliveira Ascensão define a base do negócio como “as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar” e explica que “tão-pouco é necessário que as partes tenham explicitado quais as circunstâncias em que fundaram a decisão de contratar, ou que tenham concordemente admitido tal. Basta que essa circunstância seja o pressuposto objectivo do negócio, assumido como tal por ambas as partes. Se se negociou porque se pressupôs, mesmo tacitamente, uma situação justificativa, esse pressuposto é a base do negócio.” (*Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 125).

<sup>185</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, pp. 351-352.

<sup>186</sup> Para que incida o erro sobre a base do negócio, exige-se o conhecimento, real ou, ao menos, suposto, do declaratório. Cf. CASTRO MENDES, João de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, p. 106.

<sup>187</sup> Os exemplos são de José de Oliveira Ascensão (*Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 126).

<sup>188</sup> FERREIRA, Durval. *Erro Negocial. Objecto – Motivos – Base Negocial e Alteração de Circunstâncias*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 60.

<sup>189</sup> É o entendimento também preconizado pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal: STJ, 16/11/2004; CJ/STJ, 2004, 3.º-113.

no art. 437.º do Código Civil português.<sup>190</sup> Nesse caso, Heinrich Ewald Hörster<sup>191</sup> e José de Oliveira Ascensão<sup>192</sup> entendem que o risco deve ser repartido entre as partes contratantes.

Por fim, há ainda outras disposições que se referem ao erro no Código português, como o art. 338.<sup>o193</sup>, que trata do erro sobre os pressupostos da acção direta ou da legítima; o erro sobre as disposições testamentárias, previsto nos arts. 2.201.º a 2.203.<sup>o194</sup>; a anulabilidade na venda de bens onerados por erro ou dolo, a teor do art. 905.<sup>o195</sup> e o erro no casamento, previsto no art. 1.636.<sup>o196</sup>

### 3.8. Direito anglo-saxão

Compreende-se como direito anglo-saxão o que surgiu na Inglaterra após a Conquista normanda<sup>197</sup>. Suas normas exprairam-se para os países por ela colonizados,

---

<sup>190</sup> Art. 437.º 1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.

<sup>191</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 581.

<sup>192</sup> “A consequência geral do erro é a anulabilidade do negócio. A lei é muito constante no enunciado dessa categoria. Só no erro sobre a base do negócio há especialidades, porque aí só se chega à conclusão da anulabilidade através de um confronto, e por outro lado porque se pode dar a modificação do contrato segundo juízos de equidade” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 131).

<sup>193</sup> Art. 338.º Se o titular do direito agir na suposição errônea de se verificarem os pressupostos que justificam a acção directa ou a legítima defesa, é obrigado a indemnizar o prejuízo causado, salvo se o erro for desculpável.

<sup>194</sup> Art. 2.201.º É também anulável a disposição testamentária determinada por erro, dolo ou coacção. Art. 2.202.º O erro, de facto ou de direito, que recaia sobre o motivo da disposição testamentária só é causa de anulação quando resultar do próprio testamento que o testador não teria feito a disposição se conhecesse a falsidade do motivo. Art. 2.203.º Se o testador tiver indicado erroneamente a pessoa do herdeiro ou do legatário, ou os bens que são objecto da disposição, mas da interpretação do testamento for possível concluir a que pessoa ou bens ele pretendia referir-se, a disposição vale relativamente a esta pessoa ou a estes bens.

<sup>195</sup> Art. 905.º Se o direito transmitido estiver sujeito a alguns ônus ou limitações que excedam os limites normais inerentes aos direitos da mesma categoria, o contrato é anulável por erro ou dolo, desde que no caso se verifiquem os requisitos legais da anulabilidade.

<sup>196</sup> Art. 1.636.º O erro que vicia a vontade só é relevante para efeitos de anulação quando recaia sobre qualidades essenciais da pessoa do outro cônjuge, seja desculpável e se mostre que sem ele, razoavelmente, o casamento não teria sido celebrado.

<sup>197</sup> BAKER, J.H. *An Introduction to English Legal History*. 2. ed. London: Butterworths, 1979, p. 11: “El common law emergió en el siglo XII de la rápida y eficiente expansión de instituciones que existían en forma embrionária antes de 1066. Inglaterra, a diferencia de Normandia, era para entonces una nación unificada, con un gobierno central que gobernaba a través de sheriffs responsables ante el rey, y contaba

como os Estados Unidos da América que, a despeito de criar institutos jurídicos particulares, seguiram as linhas mestras e os princípios de direito presentes na Inglaterra.

No direito anglo-saxão, a matéria referente ao erro está, diferentemente do que ocorre em alguns países de inspiração romana como o brasileiro, inserida dentro do direito dos contratos (*Law of Contract*) e não dentro de uma teoria geral dos atos jurídicos respeitantes às manifestações de vontade. Apesar de não haver uma disciplina legislativa específica do tema, característica do direito norte-americano e inglês, a doutrina no campo do direito contratual estuda basicamente os mesmos tópicos presentes nos países do direito continental europeu.

São estudadas e discutidas dentro do campo contratual matérias introdutórias como noções gerais (*introduction to the law of contract*), questões envolvendo a formação dos contratos (*offer e acceptance*), o conteúdo do contrato, com suas condições (*conditional clauses*) explícitas (*express terms*) e implícitas (*implied terms*); cláusulas exonerativas de responsabilidade (*exemption clauses*), a forma (*form and formalities*), requisitos genéricos para a existência e a validade do contrato (*possibility, legality, certainty*), além de temas ligados ao inadimplemento, seja por terceiro estranho ao vínculo (*vicarious performance*), seja por fato não imputável ao devedor (*doctrine of frustration*), seja por fato a ele imputável (*forms of breach*), bem como à extinção do contrato por consenso das partes (*accord and satisfaction*).<sup>198</sup>

Dentro do consenso, o erro (*mistake*) assume especial relevo e é visto ao lado da *misrepresentation* (que poderíamos designar como representação mental equivocada), figura própria do direito anglo-saxão.<sup>199</sup>

Para que a invalidade do contrato tenha lugar, o erro deve recair sobre aspectos materiais e determinantes para o acordo. Com isso, o erro sobre circunstâncias incidentais, que não afetam a essência do negócio, não é levado em consideração pelo

---

com lo fundamentos de una administración burocrática que operaba a través de instrumentos escritos emitidos bajo el sellos real.”

<sup>198</sup> COLLINS, Hugh. *The Law of Contract*. 4. ed. Great Britain: LexisNexis, 2003.

<sup>199</sup> Para uma análise mais exauriente do tema, cf. HARRIS, Donald; TALLON, Denis. *Contract Law Today. Anglo-French Comparisons*. Oxford: Clarendon Press, 1989, pp. 81-151; POLLE, Jill. *Contract Law*. 8. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 497-561; TREITEL, Sir Guenter. *The Law of Contract*. 17 ed. London: Swett & Maxwell, 2003, pp. 286-405; BEALE, H.G. *Chitty on Contracts*. 30. ed. London: Sweet & Maxwell, 2008, vol. I, pp. 431-668; CHESHIRE, FIFOOT & FURMSTON'S. *Law of Contract*. 15 ed. Oxford: Oxford University Press, 1998, pp. 282-404; PEEL, Edwin. *The Law of Contract*. 12 ed. Great Britain, 2003, pp. 310-441; WINFIELD, P.H. *Principles of Contract*. 12 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1946, pp. 357-442; WHEELER, Sally; SHAW, Jo. *Contract Law. Cases, Materials and Commentary*. London: Clarendon Press, 1994, pp. 255-292.

direito anglo-saxão.<sup>200</sup> O erro de direito, de forma geral, não é admitido<sup>201</sup> e não há preocupação com o dogma da vontade, tal qual existe nos países de tradição romanística (como questões ligadas à negligência, dolo, escusabilidade), uma vez que o que se busca é entender a negociação conjunta havida entre as partes e o acordo que concluíram.<sup>202</sup>

Pode-se dizer que no direito anglo-saxão o erro pode incidir em três momentos distintos da relação contratual: (i) durante a formação do contrato; (ii) durante a redação ou integração do contrato; (iii) durante a fase executória.<sup>203</sup> As consequências variam em relação ao momento de incidência. No caso de erro ocorrido durante a formação do contrato, a jurisprudência determina a rescisão do negócio, restituindo-se as partes ao *status quo ante*.<sup>204</sup>

Na situação em que o erro ocorre durante a redação do contrato, quando o declarado pelas partes não representa o que fora previamente acordado, a jurisprudência aceita o remédio denominado *reformation*, no qual a corte reescreve o instrumento contratual, conformando-o ao verdadeiro sentido do negócio.<sup>205</sup> Por fim, o erro verificado durante a fase executória, durante a *performance* do contrato, produz o dever da parte em restituir o benefício auferido e derivado do erro da outra, sob pena de enriquecimento ilícito.<sup>206</sup>

---

<sup>200</sup> MCDONNELL, Denis Lane; MONROE, John George. *Kerr on the law of Fraud and Mistake*. 7. ed. Florida: WM. W. Gaunt & Sons, 1994, p. 150. Segundo o autor, “mistake, to be a ground for relief, must be of a material nature, and must be the determining ground of the transaction. Mistake in matters which are only incidental to and are not of the essence of a transaction, and in the absence of which it is reasonable to infer that the transaction would nevertheless have taken place, goes for nothing.”

<sup>201</sup> MCDONNELL, Denis Lane; MONROE, John George. *Kerr on the law of Fraud and Mistake*. 7. ed. Florida: WM. W. Gaunt & Sons, 1994, p. 133: “The rule that mistake in matter of law cannot be admitted as a valid excuse either for doing an act prohibited by the law, or for the omission of a duty which it imposes, is common to all systems of law.” Entrementes, observa o autor que essa regra não é universalmente aplicada e, em inúmeros casos, aceita-se a invocação do erro de direito para a invalidação do negócio, em especial quando o erro não recai sobre norma de direito objetivo mas, sim, sobre direito subjetivo da parte. Ver: *Cooper v. Phibbs* (1867) L. R. 2 H. L. 149, 170; *Bell v. Lever Bros. Ltd.* (1932) A.C. 161, 218; *Beauchamp v. Winn* (1873), L. R. 6 H. L. 223, 234.

<sup>202</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *Error e Ignorância. El saber jurídico sobre la ignorância humana*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1991, p. 217: “esto ha llevado al Derecho Anglosajón a preguntarse por los acuerdos a los que han llegado las partes, antes que a la forma subjetiva como han ejecutado su negociación.”

<sup>203</sup> STOLJAR, S. J. *Mistake and misrepresentation. A study in contractual principles*. Great Britain: Swett and Maxwell, 1968, p. 150. In: RUBIO CORREA, Marcial. *Error e Ignorância. El saber jurídico sobre la ignorância humana*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1991, p. 186.

<sup>204</sup> FRIEDMAN, Jane M. *Contract remedies in a nutshell*. Minnesota: West Publishing Co., 1981, p. 223.

<sup>205</sup> FRIEDMAN, Jane M. *Contract remedies in a nutshell*. Minnesota: West Publishing Co., 1981, p. 223.

<sup>206</sup> FRIEDMAN, Jane M. *Contract remedies in a nutshell*. Minnesota: West Publishing Co., 1981, p. 224.

O erro que recai durante o processo de formação do contrato pode apresentar diferentes formas: (i) *common mistake*, que é o erro comum, que ocorre quando ambos os contratantes recaem no mesmo erro; (ii) *mutual mistake*, chamado de erro recíproco ou bilateral, que ocorre quando os contratantes recaem cada qual em erro sobre as circunstâncias essenciais do negócio ; (iii) *unilateral mistake*, que é o erro unilateral, que ocorre quando somente uma parte está em erro.<sup>207</sup>

Nas hipóteses de erro comum, a tendência do direito anglo-saxão é considerar nulo o negócio. Essa solução é aceita nos casos em que o erro recai sobre a existência do objeto do contrato; quando recai sobre a existência de fatos que constituem o pressuposto principal do contrato e quando incide sobre a natureza do objeto do contrato.<sup>208</sup> A divergência ocorre na hipótese em que o erro comum se manifesta sobre as qualidades do objeto do contrato. Nesses casos, há julgados declarando a nulidade do acordo e outros afirmando que o erro dessa natureza não o invalida<sup>209</sup>.

O direito anglo-saxão considera inválido o contrato eivado de erro bilateral ou recíproco sobre a natureza ou identidade do objeto. Julgado famoso foi proferido no caso *Raffles v. Wichelhaus*.<sup>210</sup> A história foi basicamente a seguinte: Wichelhaus havia aceitado comprar de Raffles 125 fardos de algodão que chegaria de Bombain através do navio *Peerless*. Ocorre que havia 2 navios com o nome *Peerless* que transportavam algodão de Bombain e, enquanto um partiu em outubro, o outro partiu em dezembro. As partes, contudo, de boa-fé, não sabiam dessa estranha coincidência e, enquanto uma se referia ao algodão transportado no navio que partira em outubro, a outra se referia ao algodão transportado no navio que partira em dezembro. Como havia um erro recíproco, a corte resolveu pela invalidade do contrato. Na verdade, declarou-se a inexistência do contrato por falta de consenso das partes.<sup>211</sup>

<sup>207</sup> CRISCUOLI, Giovanni. *Il contratto nel diritto inglese*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2001, p. 194.

<sup>208</sup> CRISCUOLI, Giovanni. *Il contratto nel diritto inglese*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2001, p. 198, 199 e 202. O autor cita os precedentes *Couturier v. Hastie* (1856) 5 H.L. Cas. 673 e *Barrow, Lane and Ballard, Ltd. v. Phillip Phillips and Co.* (1929) 1 K.B. 574, para o erro sobre a existência do objeto; os precedentes *Scott v. Coulson* (1903) 2 Ch. 249 e *Sheikh Bros., Ltd. v. Ochsner* (1957) A.C 136, para o erro sobre os fatos que constituem o pressuposto do contrato; e os precedentes: *Nicholson and Venn v. Smith Marriott* (1947) 177 L.T. 189, para o erro sobre a natureza do objeto do contrato.

<sup>209</sup> CRISCUOLI, Giovanni. *Il contratto nel diritto inglese*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2001, p. 201. Julgado declarando a nulidade do contrato: *Solle v. Butcher* (1949) 2 All E.R 1107 e em sentido contrário: *Leaf v. International Galleries* (1950) 1 ALL E.R. 693.

<sup>210</sup> DOWNES. T. Antony. *Textbook on Contract*. 4. ed. 1995. Great Britain: Blackstone Press Limited, 1995, p. 86.

<sup>211</sup> DOWNES. T. Antony. *Textbook on Contract*. 4. ed. 1995. Great Britain: Blackstone Press Limited, 1995, p. 86. O autor cita precedente mais recente no mesmo sentido: *British Steel Corp. v Cleveland Bridge & Engineering Co. Ltda* (1984) 1 ALL ER 504.

Nos casos de erro unilateral sobre a natureza ou a identidade do objeto do contrato, no qual apenas uma das partes se equivoca sobre uma dessas circunstâncias, o direito anglo-saxão, de uma forma geral, entende que beneficiar-se da análise comercial equivocada do outro contratante não pode ser tida como conduta ilegal, pois isso faz parte do confronto existente em várias negociações comerciais.<sup>212</sup> Distingue-se, todavia, três situações em relação à posição assumida pelo declaratório: (i) quando sabe do erro do declarante; (ii) quando não sabe, mas, em relação às circunstâncias e as qualidades das partes, poderia saber, usando uma normal diligência; (iii) quando não sabe e nem poderia, de forma objetiva, saber a respeito do erro do declarante.<sup>213</sup>

Na última situação (quando o declaratório não sabe e nem poderia, de forma objetiva, saber a respeito do erro), o sistema anglo-saxão não declara a invalidade do contrato, mantendo-o inatacável, prestigiando, assim, a confiança e a segurança das relações jurídicas. A preocupação neste sistema é muito maior com o conjunto das negociações do que com a posição de cada uma das partes em seu contexto particular.<sup>214</sup>

Não há uma posição definida na jurisprudência em relação às outras duas situações. Alguns julgados propugnam pela tese de que apenas nos casos em que o erro é reconhecido efetivamente pelo declaratório é que se deve declarar a nulidade do contrato.<sup>215</sup> Em outros, entende-se que o erro poderia conduzir à nulidade, não apenas quando fosse de conhecimento efetivo do declaratório, mas, também, quando pudesse ser reconhecível por uma pessoa razoável, de acordo com as circunstâncias concretas do caso, gerando ou à invalidação<sup>216</sup> ou a retificação.<sup>217</sup>

<sup>212</sup> ANDREWS, Neil. *Direito Contratual na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2012, p. 161.

<sup>213</sup> A distinção entre as três hipóteses é feita por: CRISCUOLI, Giovanni. *Il contratto nel diritto inglese*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2001, p. 206.

<sup>214</sup> DAVID, René; PUGSLEY, David. *Les Contrats en Droit Anglais*. 2. ed. Paris: L.G.D.J., 1985, p. 180: “mais la partie qui a commis l’erreur peut-elle s’em prévaloir pour faire juger ou bien que le contrat est nul (*void*), ou bien qu’il est annulable (*voidable*)? Le principe est que le contrat n’est ni nul ni annulable. *Robinson Fisher and Harding v. Behar* (1927) 1 K.B. 513: différents tapis de Perse sont vendus aux enchères. Le défendeur se porte adjudicataire d’un de ces tapis, croyant en acheter un autre. Le contrat est inattaquable.”

<sup>215</sup> MCDONNELL, Denis Lane; MONROE, John George. *Kerr on the law of Fraud and Mistake*. 7. ed. Florida: WM. W. Gaunt & Sons, 1994, p. 157.

<sup>216</sup> DAVIES, F.R. *Contract*. 5. ed. London: Swett & Maxwell, 1986, pp. 126-127. O caso citado é o *Hartog v. Colin and Shields* (1939) 3 ALL E. R. 566, em que se concluiu pela nulidade do contrato referente à aquisição de 30000 peles de coelho da Argentina, envolvendo erro do oblato reconhecível pelo polícitante.

<sup>217</sup> CRISCUOLI, Giovanni. *Il contratto nel diritto inglese*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2001, p. 207. O julgado pela retificação é o *Garrard v. Frankel* (1862) 30 Beav. 445, no qual o proprietário de um imóvel objetivava dá-lo em locação por 230 libras por ano, sendo que essa intenção era perfeitamente conhecível pelo locador. Ao realizar o contrato definitivo, constou-se, por erro do declarante, a quantia de 130 libras por ano, ao invés de 230, recusando-se o locatário a complementar a diferença. A Corte determinou a continuidade da locação pelo valor de 230 libras por ano.

Há, ainda, uma figura próxima a do erro mas que apresenta algumas particularidades relevantes e que dele se diferencia: a *misrepresentation* (representação mental equivocada).<sup>218</sup>

A *misrepresentation*, figura típica do direito anglo-saxão, pode ser definida como uma afirmação falsa feita por uma das partes que acaba por induzir a outra a celebrar o contrato. Para que seja considerada uma *misrepresentation* propriamente dita, a afirmação falsa feita por uma das partes deve recair sobre aspectos juridicamente relevantes do contrato<sup>219</sup>, o que a difere dos denominados *mere puffs*, entendidos como autoelogios de uma das partes sobre aspectos circunstanciais do negócio. Deve, também, ter influenciado de forma decisiva o outro contratante a concluir o contrato, ainda que não seja a única causa que o tenha levado a contratar.<sup>220</sup>

Por fim, a *misrepresentation* pode derivar tanto de uma conduta fraudulenta de uma das partes, quando sabe da falsidade que afirma ou quando sabe que não tem uma ideia certa do que afirma; quanto de forma inocente, quando a parte acredita que o que afirma é verdadeiro. Em qualquer das hipóteses e presentes os demais requisitos<sup>221</sup> produz a invalidade do contrato.<sup>222</sup> A diferença é que na *misrepresentation* fraudulenta, pode haver a responsabilidade pecuniária<sup>223</sup> de quem a produziu.

---

<sup>218</sup> MCDONNELL, Denis Lane; MONROE, John George. *Kerr on the law of Fraud and Mistake*. 7. ed. Florida: WM. W. Gaunt & Sons, 1994, p. 149: “in ‘misrepresentation’, as distinguished from ‘mistake’, there is, necessarily, a misapprehension or mistake in the party defrauded, which alone would not vitiate his dealings with others; but there is the additional circumstance that the party with whom he deals intentionally causes the mistake for the purpose of effecting the dealing, and his precludes the party so occasioning the mistake from holding the other bound to it.”

<sup>219</sup> Vale realçar que não há, de forma diversa ao que ocorre nos casos de erro, a delimitação das espécies em que a *misrepresentation* pode recair. O que a jurisprudência faz é verificar o *nexo de causalidade* entre a falsa representação e a celebração do contrato. Conferir: AJURIA, Luis Rojo. *El Dolo en los Contratos*. Madrid: Editorial Civitas, 1994, p. 201.

<sup>220</sup> KOFFMAN, Laurence; MACDONALD, Elizabeth. *The Law of Contract*. 5. ed. Great Britain: LexisNexis, 2004, p. 343: “...for that statement then to constitute as operative misrepresentation it must have been relied upon by the person to whom it was made in contracting with the person who made it. (it will be considered below whether in addition, it must relate to a matter which would have influenced a reasonable person in making the decision to contract.”

<sup>221</sup> A *misrepresentation* é material quando “si es apropiada para inducir a una persona razonablemente diligente a manifestar su acuerdo en una negociación. Una *misrepresentation* es material en una situación particular si la persona que la produjo sabía o debería haber sabido que, probablemente, induciría a la persona específica ante quien la realizo, a manifestar su acuerdo em la negociación. Si la *misrepresentation* es material, puede conducir a liberar del contrato, aún si fue una *misrepresentación* hecha negligentemente o incluso inocentemente.” (SHABER, Gordon D.; ROHWER, Claude D. *Contracts in a nutshell*. Saint Paul: West Publishing Co., 1984, p. 155. In: RUBIO CORREA, Marcial. *Error e Ignorância. El saber jurídico sobre la ignorância humana*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1991, p. 194).

<sup>222</sup> SHABER, Gordon D.; ROHWER, Claude D. *Contracts in a nutshell*. Saint Paul: West Publishing Co., 1984, pp. 162-163. In: RUBIO CORREA, Marcial. *Error e Ignorância. El saber jurídico sobre la ignorância humana*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1991, p. 197:



### 3.9. Direito argentino

No ordenamento argentino, o erro vem tratado nos artigos 923 a 930, dentro do Capítulo I (De los hechos producidos por ignorancia o error), do Título I (De los hechos), da Sección Segunda (De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones), do Libro Segundo (De los derechos personales en las relaciones civiles) do Código Civil de 1869, que passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1871.<sup>224</sup>

O erro está tratado ao lado do dolo, da violência e do temor. Os casos de simulação e a fraude ocupam sessão diversa, o Título II (De los actos Jurídicos).

O legislador argentino adotou, em relação às teorias dos vícios de consentimento, a teoria da vontade, propugnada por Savigny<sup>225</sup> e esta opção influenciou enormemente as características e consequências quanto ao erro.

O erro de direito é visto no art. 923, que estabelece que “la ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos.” Há alguns artigos, porém, que excepcionam essa regra.<sup>226</sup>

“el *remedy* básico para la *misrepresentation* es la rescisión o invalidación del contrato, lo que puede ser visto como un *remedy* bien afirmativo o bien utilizado como medio de defensa. Em casos específicos, la restitución va a ser otorgada o requerida concurrentemente con la rescisión del contrato.”

<sup>223</sup> STOLJAR, S. J. *Mistake and misrepresentation. A study in contractual principles*. Great Britain: Swett and Maxwell, 1968, p. 84. In: RUBIO CORREA, Marcial. *Error e Ignorância. El saber jurídico sobre la ignorância humana*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1991, pp. 84-196: “en este contexto defensivo, además, nada importa si una *misrepresentation* es inocente o fraudulenta porque, en cualquiera de los dos casos, produce el mismo tipo de error (...). El elemento fraudulento es ciertamente relevante para determinar (entre otras cosas) si el que produce la *misrepresentation* quedará sujeto a una responsabilidad de carácter pecuniario.”

<sup>224</sup> A matéria referente ao erro vem tratada também em outros dispositivos, como o art. 784: “El que por un error de hecho o de derecho, se creyere deudor, y entregase alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió; art. 1.157: “Lo dispuesto en el título “De los hechos”, de este libro, respecto a los vicios del consentimiento, tiene lugar en todos los contratos”; art. 1.158: “El derecho de anular los contratos por vicios del consentimiento, corresponde a la parte que los hubiere sufrid, y no a la otra parte, ni al autor del dolo, violencia, simulación o fraude” e art. 3.428: “El poseedor de la herencia es de buena fé cuando por error de hecho o de derecho se cree legítimo propietario de la sucesión cuya posesion tiene. Los parientes más lejanos que toman posesión de la herencia por la inacción de un pariente más próximo, no son de mala fé, por tener conocimiento de que la sucesión está deferida a este último. Pero son de mala fé, cuando conociendo la existencia del pariente más próximo, saben que no se ha presentado a recoger la sucesión porque ignoraba que le fuese deferida.”

<sup>225</sup> BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 8. ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1983, vol. II, p. 302. O autor critica veementemente a adoção dessa teoria, afirmando que ela é de uma debilidade notória: “Esta teoría, muy difundida aun entre juristas modernos y que nuestro codificador acogió en los arts. 921 y 922, C. Civil, es de una debilidad notoria.”

<sup>226</sup> Como o art. 3428 já visto; o art. 784 que autoriza a repetição do pagamento de dívida alheia, feita por erro de fato ou de direito e o art. 858 que se refere à transação baseada em um título cuja nulidade era ignorada por erro de fato ou de direito.

O erro de direito é considerado como inescusável e grande parte da doutrina, conforme ensinamentos de Marcelo López Mesa<sup>227</sup>, Ernesto Nieto Blanc, Eduardo Laje, Arturo Yungano e Ernesto Urite<sup>228</sup>, rejeita sua invocação, a não ser nas hipóteses legais permitidas<sup>229</sup>. Há posicionamentos em sentido diverso, de juristas como Guillermo Borda<sup>230</sup>, Llerena, Brebbia e Moisset de Espanes y Kemelmajer de Carlucci<sup>231</sup> que admitem a invocação do erro de direito, sobretudo quando se pretende, com a anulação do negócio, apenas o cumprimento do comando legal.

Para que o erro seja considerado causa de anulação do negócio, a lei argentina pressupõe dois requisitos. O primeiro é que seja *essencial*.<sup>232</sup> O erro essencial deve ser aquele que, referindo-se a um dos elementos que o Código prevê, influencia a vontade do agente, sendo a causa principal do negócio. O erro é essencial quando o errante, se tivesse conhecido a realidade, não o realizaria.<sup>233</sup> Diversamente, o erro que recai sobre aspectos circunstanciais do contrato, não o anula.

Relembra Guillermo Borda que a lei, para evitar dúvidas, preferiu enumerar os casos de erro essencial, fornecendo os seguintes exemplos em cada uma das situações:

<sup>227</sup> MESA, Marcelo J. López; CORDOBERA, Lidia Garrido. *Código Civil y Leyes Complementarias. Anotados con Jurisprudencia*. Buenos Aires: LexisNexis, 2007, t. II, p. 90: “el error de derecho no es invocable para evitar los efectos de los actos lícitos o excusar la responsabilidad por los ilícitos.”

<sup>228</sup> NIETO BLANC, Ernesto E.; LAJE, Eduardo; YUNGANO, Arturo R.; URITE, Ernesto Sánchez. *Curso de Derecho Civil. Primera Parte*. Buenos Aires: Macchi, 1980, p. 351: “el Código civil distingue el error de hecho y el error de derecho. El primero recae sobre las circunstancias materiales o fácticas del acto; el segundo sobre la norma jurídica aplicable al acto, que la persona desconoce o a la que da un alcance distinto del que tiene. El trato legal es diferente: se admite el error de hecho, bajo ciertas condiciones; no el error de derecho, sino por excepción.”

<sup>229</sup> GHERSI; WEINGARTEN. *Código Civil – Análisis Jurisprudencial, Comentado, Concordado y Anotado*. Arts. 888 a 1868. Santa Fé: Nova Tesis, 2003, p. 39: “el régimen de nuestro código civil elimina, en general, de la teoría de los vicios de la voluntad el error de derecho, que no se admite para invalidar el acto. El principio de que la ignorancia del derecho no es excusable, es aplicable por identidad de motivos a todas las disposiciones de carácter obligatorio, aunque no sean leyes del Congreso, siempre que emanem de las autoridades encargadas de pronunciarlas, y éstas hayan obrado dentro de sus atribuciones; es decir, que el error de derecho se refiere a las normas legales genéricas aplicables al caso.”

<sup>230</sup> BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 8. ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1983, vol. II, p. 317: “por lo demás, si se admite que el error es una causal de nulidad, no hay razón para distinguir entre el de hecho y el de derecho: en ambos os casos el consentimiento está viciado.”

<sup>231</sup> In: BUERES, Alberto J.; HIGHTON, Elena I. *Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1995, p. 484.

<sup>232</sup> SALAS, Acdeel Ernesto. *Código Civil y Leyes Complementarias Anotados*. 2 ed. Buenos Aires: Depalma, 1981, vol. I, p. 449.

<sup>233</sup> NIETO BLANC, Ernesto E.; LAJE, Eduardo; YUNGANO, Arturo R.; URITE, Ernesto Sánchez. *Curso de Derecho Civil. Primera Parte*. Buenos Aires: Macchi, 1980, p. 351: “el error esencial (el Código civil no lo define) es el que, siendo de una de las especies que dicho Código contempla, determina la voluntad, siendo su causa principal, en modo que de haber conocido la realidad el sujeto errante no hubiera realizado el acto.”

(i) o que recai sobre a *natureza do ato*<sup>234</sup>, um contratante propõe vender uma casa e o outro recebê-la em doação ou em aluguel; (ii) o que recai sobre o *objeto do ato*<sup>235</sup>, um contratante pretende vender sua casa de Buenos Aires e o outro aceita comprar a de Córdoba; (iii) o que recai sobre a *causa principal do ato*<sup>236</sup>, aqui o autor entende que se deve aplicar as disposições referentes à causa dos atos jurídicos; (iv) o que recai sobre *qualidades essenciais*<sup>237</sup> da coisa, que é a qualidade que as partes levaram em consideração como substancial ou essencial para a realização do negócio jurídico; (v) o que recai sobre a *pessoa do outro contratante*<sup>238</sup>, sempre que a consideração em relação a ele haja sido essencial para a conclusão do contrato.<sup>239</sup>

Os casos de erro accidental estão descritos no art. 928 do Código argentino, que contém disposição particular:

El error que versare sobre alguna calidad accidental de la cosa, o sobre algún accesorio de ella, no invalida el acto, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo, a no ser que la calidad, erróneamente atribuída a la cosa, hubiese sido expresamente garantizada por la otra parte, o que el error proviniese de dolo de la parte o de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error, el acto no se habría celebrado, o cuando la calidad de la cosa, lo accesorio de ella, o cualquier otra circunstancia tuviesen el carácter expreso de una condición.

A fonte dessa norma foi o art. 1860 do Esboço do Código Civil elaborado pelo jurista brasileiro Augusto Teixeira de Freitas. Ocorre que as exceções previstas pela norma não resultam propriamente de erro, mas, sim, de outras figuras jurídicas. Na primeira situação (quando a qualidade erroneamente atribuída à coisa foi garantida pela outra parte), a invalidade do negócio resultaria do descumprimento da cláusula de garantia por um dos contratantes, ensejando a resolução do contrato; na segunda

<sup>234</sup> Art. 924. El error sobre la naturaleza del acto jurídico anula todo lo contenido en él.

<sup>235</sup> Art. 927. Anula también el acto, el error respecto al objeto sobre que versare, habiéndose contratado una cosa individualmente diversa de aquélla sobre la cual se quería contratar, o sobre una cosa de diversa especie, o sobre una diversa cantidad, extensión o suma, o sobre un diverso hecho.

<sup>236</sup> Art. 926. El error sobre la causa principal de lacto, o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestación de la voluntad, y deja sin efecto lo que en el acto se hubiere dispuesto. Guillermo A. Borda tem uma opinião particular sobre o tema do erro, afirmando que, na verdade, o erro de fato não produz nenhum efeito jurídico, a não ser quando a obrigação não tem causa. Neste caso, o fundamento da nulidade é a ausência de causa e não o erro. Para o autor, a teoria do erro no Código poderia ser eliminada, sem que significasse nenhum prejuízo para os que contratam por erro (*Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 8. ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1983, vol. II, p. 310): “...con lo cual será necesario admitir también que la teoría del error es por lo menos inútil; porque si para que este vicio pueda dar lugar a la anulación de lacto es necesario que prive a éste de causa, bastará aplicar el principio de que no hay obligación sin causa para llegar al mismo resultado.”

<sup>237</sup> Está contida no art. 926 do Código.

<sup>238</sup> Art. 925. Es también error esencial y anula el acto jurídico, el relativo a la persona, con la cual se forma la relación de derecho.

<sup>239</sup> BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 8. ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1983, vol. II, pp. 306-307.

(quando o erro provém de dolo da parte ou de um terceiro, sempre que pelas circunstâncias do caso se demonstre que sem o erro, o ato não teria sido celebrado), a causa da invalidade é o dolo do outro contratante ou de terceiro; na terceira (quando a qualidade da coisa, os acessórios ou quaisquer outras circunstâncias tiverem caráter expreso de condição), não há vício do negócio jurídico derivado do erro, mas, sim, o descumprimento de uma condição.<sup>240</sup>

O segundo requisito imposto pela lei para a anulação do ato é que o erro seja *excusável*. Assim, o erro derivado de negligência do declarante não invalida o negócio jurídico. O legislador acolheu expressamente a excusabilidade dentre os requisitos do erro no art. 929: “El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable.”

A doutrina amplamente dominante no país elege a excusabilidade como um dos requisitos do erro no ordenamento argentino, ao lado da essencialidade. Entendem dessa forma juristas como Guillermo Borda<sup>241</sup>, Acdeel Salas<sup>242</sup>, Santos Cifuentes, Carlos Lagomarsino, José Orelle, Juan Smith, Eduardo Zannoni<sup>243</sup>, Alberto Bueres e Elena Highton<sup>244</sup>, Ernesto Nieto Blanc, Eduardo Laje, Arturo Yungano e Ernesto Urite<sup>245</sup> e Gheresi e Weingarten<sup>246</sup>. Em posicionamento minoritário, Jorge Joaquim Llambías

<sup>240</sup> A matéria foi bem exposta por: BUERES, Alberto J.; HIGHTON, Elena I. *Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1995, pp. 490-491.

<sup>241</sup> BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 8. ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1983, vol. II, p. 307: “Según el art. 929, no todo error puede fundar un pedido de nulidad del acto jurídico; para ello es necesario que sea *excusable*, es decir, que haya habido *razón para errar*; pero cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una *negligencia culpable*, el error es *inexcusable*, y quien ha incurrido en él no puede pretender la nulidad del acto.”

<sup>242</sup> SALAS, Acdeel Ernesto. *Código Civil y Leyes Complementarias Anotados*. 2 ed. Buenos Aires: Depalma, 1981, vol. I, p. 452: “quien ha incurrido en error por su propia negligencia, no lo puede invocar para pedir que el acto sea anulado.”

<sup>243</sup> SANTOS CIFUENTES; LAGOMARSINO, Carlos A. R.; ORELLE, José M.; SMITH, Juan C.; ZANNONI, Eduardo A. *Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982, p. 208: “Aplicación general de la excusabilidad – la colocación del precepto y el sistema del Código son demostrativos de que el art. 929 recibe aplicación general, tanto para los actos voluntarios lícitos, como para los actos jurídicos. Es una nueva condición que se suma a la que consagran las normas sobre error esencial (arts. 924 a 927).”

<sup>244</sup> BUERES, Alberto J.; HIGHTON, Elena I. *Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1995, p. 491: “sería aquel que obedece a una negligencia o falta de atención y es imputable a quien la cometió. Así ha entendido nuestro máximo tribunal que ‘si incurrió en un error acerca del método de medición aplicable para el cobro de los trabajos que reclama, éste provendría de una negligencia culpable que impide su invocación.’”

<sup>245</sup> NIETO BLANC, Ernesto E.; LAJE, Eduardo; YUNGANO, Arturo R.; URITE, Ernesto Sánchez. *Curso de Derecho Civil. Primera Parte*. Buenos Aires: Macchi, 1980, p. 351: “para que el sujeto pueda invocarlo, el error de hecho debe reunir dos requisitos: ser esencial y excusable.”

<sup>246</sup> GHERSI; WEINGARTEN. *Código Civil – Análisis Jurisprudencial, Comentado, Concordado y Anotado*. Arts. 888 a 1868. Santa Fé: Nova Tesis, 2003, p. 50: “la jurisprudencia unánimemente ha

entende que o erro, inescusável ou não, gera a anulação do negocio, ficando o errante negligente obrigado a indenizar os prejuízos pelo interesse negativo ocasionados ao declaratário.<sup>247</sup> Já Marcelo López Mesa excepciona o requisito da escusabilidade do erro em duas situações: (i) quando era reconhecível do outro contratante; (ii) nos casos de erro obstativo.<sup>248</sup>

Por último, o art. 930 assevera que nos atos ilícitos a ignorância ou o erro de fato só exclui a responsabilidade dos agentes, se incidir sobre o fato principal que constitui o ato ilícito.<sup>249</sup> Repare que a lei se refere tão-somente ao erro de fato e não ao de direito. Nessa situação, entende-se que o erro, desde que *essencial*<sup>250</sup> e *escusável*<sup>251</sup>, exclui a culpa e a responsabilidade de quem o cometeu.

### 3.10. Direito peruano

O Código civil peruano merece ser estudado comparativamente tanto pela modernidade que carrega, porquanto promulgado em 1984, quanto pelo avanço

---

sostenido que no podrá invocarse el error de hecho cuando quien lo invoca no satisfizo aquellas cargas, cuyo cumplimiento le incumbía como imperativo de su propio interes. Asimismo se destaca en varios fallos que a aquel que contaba con los elementos necesarios a su alcance, tanto económicos como intelectuales, no podrá juzgárselo con los parámetros aplicados a un ‘neófito’, sino que debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada por su condición superior. Esta conducta implica una grave negligencia y general a obligación de reparar el daño.”

<sup>247</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 12 ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, s/d, p. 486: “la indemnización sólo es viable cuando la victima del error fuese culpable de su yerro, pues si no mediere culpa ‘cada uno deberá sufrir los riesgos procedentes de su propia actividad o de su propiedad, sin estar obligado a garantizar a los demás contra los resultantes de sus respectivas actividades, ni aún em sus relaciones con él.”

<sup>248</sup> MESA, Marcelo J. López; CORDOBERA, Lidia Garrido. *Código Civil y Leyes Complementarias. Anotados con Jurisprudencia*. Buenos Aires: LexisNexis, 2007, t. II, p. 95: “el requisito de que el error sea excusable para quien lo padeció no es aplicable en caso de error obstativo; el requisito de excusabilidad de error no es aplicable si el mismo era reconocible y advertible por el cocontratante.”

<sup>249</sup> Art. 930. En los actos ilícitos la ignorancia o error de hecho sólo excluirá la responsabilidad de los agentes, si fuese sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito.

<sup>250</sup> A essencialidade, no caso, versa sobre a equivocada apreciação da realidade que impediu a consciência a respeito da ilicitude da ação que se praticou (BUERES, Alberto J.; HIGHTON, Elena I. *Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1995, p. 492): “respecto a cuándo es esencial el error, tratándose de actos ilícitos se ha entendido que se incurre en él cuando la equivocada apreciación de la realidad haya impedido la conciencia de la ilicitud de la acción que se llevó a cabo.”

<sup>251</sup> SANTOS CIFUENTES; LAGOMARSINO, Carlos A. R.; ORELLE, José M.; SMITH, Juan C.; ZANNONI, Eduardo A. *Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982, p. 213: “acerca de la excusabilidad rige el art. 929 que le precede, por lo cual, si es un error que proviene de la culpa, genera responsabilidad. El art. 929, no obstante su texto, tiene carácter general y es aplicable a los actos lícitos e ilícitos.”

metodológico e precisão conceitual em sua elaboração, sobretudo na parte que nos interessa, que é o erro.

A elaboração do novo Código civil peruano surgiu com a sugestão do então presidente da República Fernando Belaunde Terry, em 1.º de março de 1965, encarregando o Ministro da Justiça Carlos Fernández Sessarego a formar uma comissão constituída pelos grandes juristas da época. Faziam parte da Comissão Max Arias Schreiber Pezet, Ismael Biélich Flórez, Jorge Eugenio Castañeda, Héctor Cornejo Chaves, Alberto Eguren Bresani, Carlos Fernández Sessarego, Rômulo E. Lanatta Guilhem, José Leon Barandiarán, Félix Navarro Irvine e Jorge Veja Garcia. Outros juristas foram sendo incorporados à comissão com o passar do tempo, sendo finalmente promulgado em 24 de julho de 1984.<sup>252</sup>

O erro vem tratado nos artigos 201 a 209, do Título VIII, do Livro I (Vícios de la Voluntad), ao lado do dolo e da violência, dentro do Libro I (Derecho de las Personas).

Houve uma profunda mudança entre a concepção teórica adotada pelo antigo Código peruano de 1936, em relação ao atual.

O revogado art. 1.079 do Código civil de 1936 dispunha apenas que “es anulable el acto jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error sustancial.” O Proyecto de la Comisión Reformadora de 1975, em seu art. 32 definia que “el error será causa de anulación de acto jurídico cuando fuere esencial y cognoscible por la otra parte.” No Anteproyecto de la Comisión Reformadora de 1980, modificou-se o projeto inicial, estipulando-se no art. 67 que “para que el error en la voluntad tenga relevância jurídica es necesario que sea a la vez determinante, excusable, cognoscible por la otra parte y esencial.” Os requisitos do erro foram mais uma vez modificados pelo Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981, chegando, finalmente à redação do art. 201 que passou a dispor que “el error será causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte”.

Passou-se a adotar a teoria da confiança, em sintonia com o Código civil italiano de 1942, exigindo-se a recognoscibilidade do erro pelo declaratário para a anulação do negócio.<sup>253</sup> Como salienta Fernando Vidal Ramírez, “en el tratamiento del error esencial el Código vigente ha efectuado una sustancial innovación, al introducir el elemento de

---

<sup>252</sup> Para uma exposição mais detalhada da história do Código civil peruano, cf.: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. *Código Civil Antecedentes Legislativos. Comparacion con el Código de 1936*. Lima: Diagramacion E.I.B.M., 1985, pp. 15-40.

<sup>253</sup> Mesmo sob à égide do revogado art. 1.079, autores como José León Barandiarán já propunham um critério revisionista, com a adoção da teoria da confiança. (*Tratado de Derecho Civil. Acto Jurídico*. Lima: Walter Gutiérrez Editor, 1991, t. II, p. 127).

la conocibilidad tomado del Código civil Italiano. De este modo, si bien se mantiene la espontaneidade el error ha dejado de ser unilateral, para bilateralizarse, objetivarse, ser un error compartido, todo lo cual facilita su prueba.”<sup>254</sup>

O erro essencial, de acordo com o art. 202 do Código é aquele que: (i) recai sobre a própria essência ou uma qualidade do objeto do ato que, de acordo com a apreciação geral ou em relação às circunstâncias, deve considerar-se determinante da vontade; (ii) quando recai sobre as qualidades pessoais da outra parte, sempre que aquelas tenham sido determinantes da vontade; (iii) quando o erro de direito haja sido a razão única ou determinante do ato.<sup>255</sup>

O Código peruano, portanto, enumera como erros essenciais o erro sobre a substância do objeto ou de suas qualidades essenciais (*error in substancia*); o erro sobre a pessoa (*error in persona*) e o erro de direito (*error iuris*), sendo este último novidade em relação ao antigo Código de 1936.

O art. 203 estipula os critérios para identificar a recognoscibilidade do erro. Com tal efeito, “el error se considera conocido cuando, en relación al contenido, a las circunstancias del acto o a la calidad de las partes, una persona de normal diligencia hubiese podido advertirlo.” O erro é do declarante mas a recognoscibilidade recai sobre o declaratório. Observe que o direito peruano não exige que o erro tenha sido efetivamente conhecido - *haya sido conocido* - mas, apenas que seja conhecível - *sea conocida* -. Assim, independentemente da escusabilidade do erro por parte do declarante, desde que o erro seja conhecível do declaratório, de acordo com um procedimento objetivo valorando seu comportamento, será causa de invalidade.

O erro de cálculo não dá lugar à anulação do ato, mas somente à retificação, a não ser que, consistindo em erro sobre a quantidade, tenha sido determinante da vontade.<sup>256</sup>

O erro sobre os motivos vem descrito no art. 205 e só vicia o ato quando expressamente se manifesta como sua razão determinante e seja aceito pela outra

---

<sup>254</sup> RAMÍREZ, Fernando Vidal. *Instituciones del Derecho Civil Peruano. Visión Histórica*. Víctor Guevara Pezo (Coord.). Lima: Fundación Manuel J. Bustamante De la Fuente, 1996, t. I, p. 653.

<sup>255</sup> Art. 202. El error es esencial: 1. Cuando recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación a las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad; 2. Cuando recae sobre las cualidades personales de la otra parte, siempre que aquéllas hayan sido determinantes de la voluntad. 3. Cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante de lacto.

<sup>256</sup> Art. 204. El error de cálculo no da lugar a la anulación de lacto, sino solamente a rectificación, salvo que, consistiendo en un error sobre la cantidad, haya sido determinante de la voluntad.

parte.<sup>257</sup> O novo Código peruano substituiu o antigo artigo 1.084 do Código de 1936 que dizia respeito à falsa causa. Se os motivos, de forma geral, não possuem relevância jurídica na formação do negócio, tornam-se importantes quando forem a razão determinante para a realização do ato<sup>258</sup>. Ademais, o motivo dado para a formação do negócio deve ter sido conhecido pelo declaratório, que o aceitou, ainda que de forma tácita.<sup>259</sup>

A parte que incorre em erro, na forma do art. 206, não poderá pedir a anulação do ato se, antes de haver sofrido um prejuízo, a outra se oferece para cumprir o contrato conforme o conteúdo e as modalidades do ato que aquela quis concluir.<sup>260</sup> Portanto, o direito peruano elenca como requisitos para a anulação do negócio por erro, três requisitos: (i) a essencialidade; (ii) que seja conhecível pelo declaratório; (iii) que tenha trazido prejuízo ao errante.<sup>261</sup> Sem prejuízo, não se anula o negócio.

Uma das particularidades do Código peruano é a estipulação expressa de que a anulação do ato por erro não dá lugar a indenização, conforme dicção do art. 207.<sup>262</sup> Não há que se falar, por conseguinte, em qualquer pretensão de indenização entre as partes com a invalidade do negócio.

O Código peruano tratou também do erro obstativo ou erro na declaração, que veio disposto no art. 208.<sup>263</sup> Foram especificados dentre os erros obstativos, aqueles que recaem sobre: (i) a natureza do ato, (ii) o objeto principal da declaração, (iii) a identidade da pessoa e, (iv) a inexata transmissão da declaração por interposta pessoa. De forma inversa, não se anula o negócio por erro na declaração quando por seu texto

<sup>257</sup> Art. 205. El error en el motivo sólo vicia el acto cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante y sea aceptado por la otra parte.

<sup>258</sup> A razão determinante é entendida na doutrina peruana como sinônimo de que se não houvesse existido o motivo como representação da realidade atual ou futura, não se teria celebrado o negócio, ou se teria celebrado em termos diferentes. Cf. LUCA DE TENA, Juan Guillermo Lohmann. *El Negocio Jurídico*. Lima: Librería Studium editores, 1986, p. 356.

<sup>259</sup> VIDAL RAMÍRES, Fernando. *Instituciones del Derecho Civil Peruano. Visión Histórica*. Víctor Guevara Pezo (Coord.). Lima: Fundación Manuel J. Bustamante De la Fuente, 1996, t. I, p. 657.

<sup>260</sup> Art. 206. La parte que incurre en error no podrá pedir la anulación de lacto si, antes de haber sufrido un perjuicio, la otra ofreciere cumplir conforme al contenido y a las modalidades del acto que aquella quiso concluir.

<sup>261</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*. 6. ed. Lima: IDEMSA, 2002, p. 229. Igualmente Fernando Vidal Ramirez: “de este modo, no son suficientes la esencialidad del error, ni sua conocibilidad por la otra parte, para que se pueda impugnar la validez del acto jurídico, pues a estos requisitos debe agregarse el de la perjudicialidad.” (*Instituciones del Derecho Civil Peruano. Visión Histórica*. Víctor Guevara Pezo (Coord.). Lima: Fundación Manuel J. Bustamante De la Fuente, 1996, t. I, p. 654).

<sup>262</sup> Art. 207. La anulación del acto por error no da lugar a indemnización entre las partes.

<sup>263</sup> Art. 208. Las disposiciones de los artículos 201 al 207 también se aplican, en cuanto sean pertinentes, al caso en que el error en la declaración se refiera a la naturaleza del acto, o al objeto principal de la declaración, o a la identidad de la persona cuando la consideración a ella hubiese sido el motivo determinante de la voluntad, así como el caso en que la declaración hubiese sido transmitida inexactamente por quien estuviera encargado de hacerlo.



ou pelas circunstâncias, seja possível identificar a pessoa, o objeto ou o ato designado<sup>264</sup>, chamado pela doutrina peruana *error in nomine*<sup>265</sup>, sendo indiferente ao negócio praticado, traduzido na máxima latina *falsa demonstratio non nocet*.<sup>266</sup>

---

<sup>264</sup> Art. 209. El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza de lacto, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto o las circunstancias se pueda identificar o la persona, o el objeto, o al acto designado.

<sup>265</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*. Lima: Diagramación E.I.B.M., 1985, p. 324.

<sup>266</sup> Tradução livre: “A demonstração errada ou imprópria não prejudica o direito alegado.”

## 4. O ERRO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

### 4.1. Conceito de erro

O Código Civil brasileiro de 2002 não conceituou o que seria o erro. Apenas asseverou no art. 138 que “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.”

Essa característica não obsteu que nossos juristas o conceituassem, identificando, inclusive, suas características principais. Ilustrativo disto são as definições a seguir.

Para Clóvis Beviláqua,

erro é o estado da mente, que, por defeito do conhecimento do verdadeiro estado de coisas, impede uma real manifestação da vontade. Particulariza-se, nesta definição, o erro nas declarações de vontade, e nisto consiste o motivo da preferência, que aqui lhe é dada.<sup>267</sup>

De acordo com Eduardo Espínola, “o erro induz falsa representação da natureza ou dos elementos de uma relação jurídica ou de alguma de suas conseqüências.”<sup>268</sup>

Por sua vez, Orlando Gomes afirma que

o erro é uma falsa percepção da representação que influencia a vontade no processo ou na fase de formação. Influi na vontade do declarante, impedindo que se forme em consonância com sua verdadeira motivação. Tendo sobre um fato ou sobre um preceito noção inexata ou incompleta, o agente emite sua vontade de modo diverso do que a manifestaria, se deles tivesse conhecimento exato, ou completo.<sup>269</sup>

Conforme Zeno Veloso, “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.”<sup>270</sup>

Fabio Ulhoa Coelho afirma que “o conceito jurídico de erro é o da decisão tomada em função de falsa representação da realidade.”<sup>271</sup>

<sup>267</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda, 2007, pp. 298-299.

<sup>268</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil. Edição História*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 560.

<sup>269</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 325.

<sup>270</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidez do Negócio Jurídico – Nulidade e Anulabilidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp. 240-241.

<sup>271</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I, p. 328.

Para Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, “define-se o erro como uma falsa representação da realidade que influencia de maneira determinante a manifestação de vontade. Esta não se formaria, ou se formaria diversamente, se o equívoco não existisse.”<sup>272</sup>

Renan Lotufo definiu o erro como “a falsa noção que a pessoa possui de qualquer elemento do negócio; representa uma falsa noção da realidade. Influi na vontade do declarante, impedindo que este esteja em consonância com sua motivação.”<sup>273</sup> No mesmo sentido, Francisco Amaral entende que “erro é a noção falsa que o agente tem de qualquer dos elementos do ato jurídico ou do negócio. Consiste em uma falsa representação da realidade.”<sup>274</sup>

Temos, ainda, a definição de Roberto Senise Lisboa, para quem “erro é a equivocada noção sobre algum objeto. É a falsa percepção dos fatos que leva o agente a realizar conduta que não efetuará, se conhecesse a verdade”<sup>275</sup> e de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que ensinam que “o erro ou ignorância é o resultado de uma falsa percepção, noção, ou mesmo da falta (ausência) de percepção sobre a pessoa, o objeto ou o próprio negócio que se pratica.”<sup>276</sup>

Diantes dos conceitos acima elencados, podemos dizer que o erro é um defeito da vontade caracterizado por uma falsa representação da realidade que faz com que a vontade seja constituída de modo diverso da que seria se o declarante conhecesse determinada circunstância. A própria vontade talvez sequer se formaria se o declarante melhor conhecesse a verdadeira realidade que o levou a contratar.

## 4.2. Erro vício e erro obstativo

O erro pode ocorrer em três momentos distintos. Poderá se manifestar: (i) na formação da vontade; (ii) na declaração; (iii) na transmissão por interposta pessoa.

---

<sup>272</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, vol. I, p. 271.

<sup>273</sup> LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. I, p. 381.

<sup>274</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 508.

<sup>275</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. I, p. 429.

<sup>276</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, pp. 435-436. Em sentido semelhante, Flávio Tartuce aduz que “o erro é um engano fático, uma falsa noção, em relação a uma pessoa, ao objeto do negócio ou a um direito, que acomete a vontade de uma das partes que celebrou o negócio jurídico” (*Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral*. 7. ed. São Paulo: Método, 2011, vol. I, p. 376).

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 esclarecida ou baseada em motivos equivocados<sup>277</sup> 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.<sup>278</sup>

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.<sup>279</sup> 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>280</sup>

Para Wilson de Souza Campos Batalha, baseado no entendimento de Francesco Messineo,

o erro obstativo não opera sobre a formação da vontade do sujeito como o erro-vício, mas provoca uma divergência entre a declaração e vontade, porque a declaração manifesta, não uma vontade efetiva, mas uma vontade diversa e inexistente (p. ex., queria alugar e não vender; pensava no imóvel y e não no imóvel x; não queria doar a Tício, mas a Mévio). Ao invés do erro-obstáculo, o legislador italiano fala em ‘erro que incide sobre a declaração’, para significar que o erro incide, não sobre a vontade, mas sobre a declaração em si.<sup>281</sup>

É o entendimento de Francisco Amaral ao aduzir que

<sup>277</sup> Os autores alemães o chamam de erro-motivo (*Motivirrtum*). Conforme Heinrich Ewald Hörster, o erro sobre os motivos seriam “as circunstâncias cuja representação intelectual determina a decisão de querer a conclusão do negócio jurídico. O erro sobre os motivos é, por conseguinte, uma idéia inexacta, uma representação inexacta, sobre a existência, subsistência ou verificação de uma circunstância presente ou actual que era determinante para a declaração negocial, ideia inexacta sem a qual a declaração negocial não teria sido emitida ou não teria sido emitida nos precisos moldes em que o foi.” (*A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 570).

<sup>278</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 85.

<sup>279</sup> Conferir os ensinamentos de Massimo Bianca sobre o tema: BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milão: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 606.

<sup>280</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. I, p. 412.

<sup>281</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 90.

o erro obstáculo diz respeito à declaração da parte. A vontade não corresponde à declaração. O agente forma corretamente sua vontade mas transmite-a de modo inexato e divergente. Por exemplo, quero escrever 100 e escrevo 1.000, por distração.<sup>282</sup>

No erro obstativo não há equívoco entre o que é verdadeiro e o que é erroneamente imaginado pela vítima do erro. A percepção da realidade é consentânea com os fatos existentes. O erro se verifica apenas no decorrer da exposição da vontade “que vai entre a deliberação e a execução de um ato.”<sup>283</sup> Como exemplos de erro obstativo, Antônio Junqueira de Azevedo fornece os seguintes:

se digo ‘dôo’ por ‘vendo’, ou ‘lote 4 da quadra 5’ por ‘lote 5 da quadra 4’, ou se o telegrama utilizado para rejeitar a oferta não transmite o advérbio ‘não’, de forma que a oferta fica aceita, em vez de rejeitada (erro na transmissão).<sup>284</sup>

Juristas como Wilson de Souza Campos Batalha<sup>285</sup> e Orlando Gomes entendem que

o erro obstativo tanto pode ser uma declaração involuntária (*lapsus*) como consistir numa declaração cujas expressões, no seu sentido e na sua importância, sejam totalmente desconhecidas do declarante. Admite-se que também ocorra quanto à natureza do ato, à identidade da coisa e à causa do contrato (Colin et Capitant).<sup>286</sup>

Silvio Rodrigues amplia as hipóteses de incidência do erro obstativo. Para o jurista, o erro obstáculo pode ser derivado da: (i) natureza do ato, p.ex., quando alguém transfere algo a título de venda e compra e quem a recebe o faz na condição de doação; (ii) no objeto principal da declaração, p. ex., alguém se propõe a vender o cavalo de raça ‘Dono da Raia’ e o comprador, ao anuir, tem em mente o cavalo de raça ‘El Aragonés’; (iii) sobre o erro causado pelo instrumento, p.ex., quando alguém intenta comunicar a outra parte a expressão ‘não aceito’ e, esta chega alterada ao seu destinatário, com a primeira palavra suprimida<sup>287</sup>.

<sup>282</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 508.

<sup>283</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 112-113.

<sup>284</sup> Vale a pena transcrever outras hipóteses em que o erro obstativo pode se manifestar, conforme relatado por Orlando Gomes: “As hipóteses de erro obstativo são classificadas em grupos, distinguindo-se, como das mais interessantes, as de *equívoco material – de transmissão inexata*: as que levam ao *dissenso* e aquelas em que o erro consiste no *meio de individualização*.” (*Introdução ao Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 324-325).

<sup>285</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 90: “O erro obstativo deve, para ser relevante, recair sobre elemento essencial, sobre a identidade da pessoa, ou sobre a substância da coisa, *error in corpore, error in substantia*.”

<sup>286</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 324-325.

<sup>287</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos Vícios do Consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 21-22.

A justificação para o erro obstativo, erro obstáculo ou erro na declaração surgiu na França<sup>288</sup>, com base no art. 1.110 do Código Civil<sup>289</sup>. Serpa Lopes obtempera que

consoante o sistema do Código Civil francês, o erro é classificado em três categorias: 1ª) erro impróprio, denominado por Larombière como ‘*erreur obstacle*’ e por Giorgi como ‘*errore ostativo*’; 2ª) o erro essencial; 3ª) o erro insignificante ou irrelevante. O erro obstáculo interfere com a própria existência do ato, e ocorre, dentre outros casos, quando a parte julgar, v.g., locar, quando na verdade, está vendendo, ou quando recai sobre o objeto do contrato, ou finalmente sobre a causa da obrigação.<sup>290</sup>

A teoria do erro obstáculo encontrou apoio em juristas como Larombière<sup>291</sup>, Demolombe, Laurent, Baudry-Lacantinerie e Barde<sup>292</sup> e Planiol e Ripert e Boulanger<sup>293</sup>.

A doutrina francesa, como salienta Antônio Junqueira de Azevedo, “dando sempre elevado valor à vontade real, entende que o caso é de nulidade, ao contrário dos casos de erro próprio, em que, havendo vontade (embora mal formada), a sanção é de anulabilidade.”<sup>294</sup>

Deve-se advertir que na própria França a distinção entre o erro vício e o erro obstativo não encontrou ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência. Carvalho Santos observa que “o exemplo do que se passa em França é frisante, não tendo a jurisprudência daquele país conseguido até o presente fixar claramente a diferença entre o caso em que o erro torna o contrato inexistente e o caso em que o torna somente anulável.”<sup>295</sup>

<sup>288</sup> RODRIGUES, Silvío. *Dos Vícios do Consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 25. O autor relembra que “tal distinção fora construída pela doutrina francesa para suprir a omissão do Código Napoleão, que não enfileirara, entre os casos de erro substancial, os recaintes sobre a natureza do negócio, sobre o objeto da declaração, ou o erro decorrente da transmissão errônea da vontade por aparelho ou nuncio.”

<sup>289</sup> Art. 1.110. O erro não é causa de nulidade da convenção a não ser que recaia sobre a própria substancia da coisa de que é objeto. Ele não é causa de nulidade quando recai sobre a pessoa com quem se quer contratar, a menos que a consideração dessa pessoa seja a causa principal da convenção.

<sup>290</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, vol. I, p. 389.

<sup>291</sup> LAROMBIÈRE. *Théorie et pratique des obligations*, vol I, 1885, pp. 45e 54.

<sup>292</sup> DEMOLOMBE; LAURENT; BAUDRY-LACANTINERIE; BARDE. *Traité de droit civile*. 3. ed. 1906, vol. XI, pp. 80-82.

<sup>293</sup> PLANIOL; RIPERT; BOULANGER. *Traité élémentaire*. 3. ed. 1948, vol. I, p. 72: “la distinction s’accuse encore davantage entre l’erreur qui affecte l’une ou l’autre des volontés contractuelles et l’erreur qui s’oppose à l’accord des volontés. On donne communément à cette sorte d’erreur une denomination qui fait image – l’erreur obstacle.”

<sup>294</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 112-113.

<sup>295</sup> CARVALHO SANTOS, J.M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. II, p. 294.

Posteriormente, a Itália aderiu à teoria do erro obstativo, durante a vigência do Código Civil de 1865, apoiada em autores como Giorgio Giorgi<sup>296</sup>, Lomonaco, Pacifici-Mazzoni, Coviello<sup>297</sup> e Francesco Messineo<sup>298</sup>.

O Código Civil italiano de 1942, ao contrário do Código de 1865, abandonou a distinção entre erro vício e erro obstáculo e definiu no art. 1.429, o que se entendia por erro essencial. O art. 1.429 declarou ser anulável e não nulo o contrato marcado pelo erro.<sup>299</sup> Atualmente, de acordo com a lição de Lina Geri, Umberto Breccia, Francesco Busnelli e Ugo Natoli<sup>300</sup>, bem como de Vittorino Pietrobon<sup>301</sup>, o direito italiano não distingue o erro vício do erro obstativo e equipara as duas categorias normativamente na disciplina geral do contrato, igualando-os em suas conseqüências: a anulabilidade.

A equiparação entre as duas espécies de erro pelo legislador italiano foi mencionada por Wilson de Souza Campos Batalha ao afirmar que o atual Código Civil italiano, no art. 1.433<sup>302</sup>, considera o vício obstativo causa de anulabilidade.<sup>303</sup>

No direito português, para que ocorra o erro na declaração, erro obstativo, é necessário que o declarante ou manifeste sua vontade de forma diversa ao que pretendia ou que atribua às palavras um sentido diferente do que ela objetivamente possui. Heinrich Ewald Hörster observa que

no primeiro caso, trata-se de um erro na própria declaração, ou no acto da declaração (engano no meio declarativo: *lapsus linguae*, erro mecânico, erro ortográfico, etc.); no segundo caso, trata-se de um erro sobre o conteúdo da declaração (erro sobre o sentido ou o real significado do declarado no ambiente em que ele foi proferido ((p. ex., quem, vindo de Coimbra,

<sup>296</sup> GIORGIO, Giorgi. *Teoria Delle Obligazioni*. 4. ed. Firenze, 1984, vol. IV.

<sup>297</sup> In: ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, p. 562.

<sup>298</sup> MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires, 1952, vol. I, p. 130.

<sup>299</sup> A reforma introduzida ao Código Civil italiano de 1942 foi assim justificada pela *relazione ministeriale*: “La distinzione che determina una divergenza fra la dichiarazione e la volontà, e l’errore che vizia la formazione della volontà dichiarata, è difficilmente riconducibile alla tradizione romanistica. Non sempre accolta nella dottrina moderna, per quanto passata nella pratica della giurisprudenza, la distinzione non giustifica il diverso trattamento delle due ipotesi, perchè la dichiarazione esiste in re anche quando sia affetta de errore ostativo ed essa in tal caso può provocare ugualmente affidamenti in buona fede, le cui conseguenze devono essere salvaguardate.” Massimo Bianca expressa que “la legge invece accomuna come cause di annullabilità le ipotesi di errore vizio e di errore ostativo togliendo importanza alla distinzione, e smentendo la teoria voluntaristica poichè come esistente e produttivo di effetti il contratto pur essendo la dichiarazione non voluta” (*Diritto Civile. Il Contratto*. Milão: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 608).

<sup>300</sup> GERI, Lina Bigliazzi; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D.; NATOLI, Ugo. *Il sistema giuridico italiano. Diritto Civile. Fatti e atti giuridici*. Torino: UTET, 1988, p. 650.

<sup>301</sup> PIETROBON, Vittorino. *Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 285.

<sup>302</sup> Art. 1.433. L’errore cade sulla dichiarazione, o in cui la declaração é stata inesattamente trasmessa dalla persona o dall’ufficio che ne era stato encaricato.

<sup>303</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 87.

encomenda no Porto um prato de “bacalhau dourado”, verifica, quando é servido, que este prato tem aí uma confecção diferente; isto faz com que também a encomenda feita no Porto tenha aí um significado diferente)).<sup>304</sup>

Segundo o autor, em ambas as situações há uma diferença entre a manifestação e a declaração de vontade.

No direito alemão, independente da modalidade do erro, a sanção será sempre a anulabilidade. Apenas nos casos de desconformidade consciente entre a vontade e a declaração, como ressalva Serpa Lopes, é que produzirá a nulidade do negócio jurídico, como na hipótese de reserva mental.<sup>305</sup>

No Brasil, há três entendimentos sobre o tema: (i) no primeiro, capitaneado por Orlando Gomes<sup>306</sup>, Eduardo Espínola<sup>307</sup> e Wilson de Souza Campos Batalha<sup>308</sup>, o erro obstáculo não é classificado dentro dos vícios de consentimento. Para eles, como esta espécie de erro conduz a ausência da vontade, não correspondendo à vontade negocial, não haveria os pressupostos para a existência mesma do negócio; (ii) o segundo, preconizado por Silvio Rodrigues<sup>309</sup> e Roberto Senise Lisboa<sup>310</sup>, defende que o erro obstativo geraria a nulidade do negócio jurídico, enquanto o erro vício geraria a anulabilidade; (iii) o terceiro, capitaneado pela maioria de nossos civilistas, como

<sup>304</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 561.

<sup>305</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, vol. I, p. 389.

<sup>306</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 324-325.

<sup>307</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil. Edição Histórica*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 561: “o denominado erro impróprio (Savigny), ou *erreur obstacle* (Larombière e a doutrina francesa) ou *errore ostativo* (Giorgi e a doutrina italiana) o qual recai sobre a determinação da vontade, impedindo que haja um consentimento, não haveria erro, mas, sim, ausência de consentimento, não se constituindo o negócio jurídico propriamente dito.”

<sup>308</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 94: “embora, em tais casos, não se possa cogitar de consentimento, posto que a manifestação não corresponde à vontade, o direito brasileiro não permite focalizar a hipótese como de inexistência ou de nulidade absoluta. Trata-se, ainda aqui, de hipótese de anulabilidade. Entretanto, se a declaração não corresponde a nenhuma vontade (p. ex., a formulada por *falsus procurator*, ou por procurador de pessoa falecida antes da declaração), obviamente não há que cogitar de anulabilidade, mas de inexistência.”

<sup>309</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos Vícios do Consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 21-22: “enquanto o erro obstáculo deve produzir a nulidade dos atos gerados, pois faltou ao negócio elemento essencial tal o consentimento, o erro-vício oferece apenas uma causa de anulabilidade; no primeiro caso, nulidade absoluta, até mesmo declaração de inexistência; no segundo, nulidade relativa, portanto passível de prescrição, alegável só pelo interessado, ratificável.” Observe-se, contudo, que o autor reconhece a posição legislativa adotada no sentido da anulabilidade: “o legislador brasileiro não se ateu a essa distinção e, grupando num só conceito o erro-obstáculo e o erro-vício, atribuiu a ambos iguais efeitos, tratando todos os casos como de nulidade relativa. Com efeito, o art. 86 do Código Civil, em consonância com o art. 147, II, determina a anulabilidade das declarações de vontade que emanarem de erro substancial; e os arts. 87 e 88 classificam como erro desta espécie não só os erros próprios como os impróprios, não só o erro-obstáculo, que impede a manifestação da vontade, como o erro-vício, que a lesa em seu conteúdo.” (ob. cit., p. 26).

<sup>310</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. I, p. 430.



Arnaldo Rizzardo<sup>311</sup>, Flávio Tartuce<sup>312</sup> e Alberto Gosson Jorge Júnior<sup>313</sup> entende que não houve um tratamento particular, seja no âmbito teórico, seja no aspecto prático, para o erro obstativo e, sem a presença de qualquer outro elemento que o diferencie, a consequência será a sanção de anulabilidade do negócio jurídico.

Para nós, a divergência não intencional entre a vontade e a declaração, característica do erro obstativo, impede a formação do acordo, indispensável para a existência do negócio jurídico. Com isso, teoricamente, o erro obstativo acaba por impedir o surgimento do contrato, uma vez que não há o consentimento das partes para que o negócio jurídico exista. Isso só ocorre, contudo, quando à primeira vista seja possível verificar que “cada parte emite declaração de vontade diversa.”<sup>314</sup>

Nos casos em que a manifestação correspondente de vontades se apresenta no texto do negócio jurídico, mesmo que as partes aleguem que a vontade não corresponde à declaração emitida, pensamos que prevalecerá, *ab initio*, a declaração dada. Estamos, no ponto, com Humberto Theodoro Júnior quando pondera que “o caso acabará por submeter-se ao tratamento processual do erro vício e não do erro obstativo. E se a parte que nele incorreu não conseguir provar o arguido erro, o negócio prevalecerá.”<sup>315</sup> Haverá, nesse caso, igualdade de regime jurídico entre o erro obstativo e o erro vício, submetendo-se ambos ao regime da anulabilidade do negócio jurídico.

---

<sup>311</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 479: “erro obstativo não é o erro que muda o verdadeiro em falso, ou vice-versa, ou o erro de resultado. Diz respeito ao que traça elementos equivocados para a formação da vontade. Sobre esses elementos elaborase a declaração de vontade, não sendo ela, pois, equivocada, porquanto formalizada sobre os elementos fornecidos. Todavia, não deixa de constituir erro. Omitindo ou colocando um elemento errado, que não passava pela vontade do emitente, conduz a decorrer um tipo diferente de decisão da outra parte, como quando se indica um endereço errado de um imóvel que se pretende alugar. Porque a informação não seguiu aquilo que se passava no interior do emitente, verifica-se o erro.”

<sup>312</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral*. 7. ed. São Paulo: Método, 2011, vol. I, p. 382: “pelo fato de esse erro não ter recebido tratamento específico pelo Código de 2002, a sua incidência sobre o negócio jurídico produzirá somente a sua anulabilidade, caso o negócio acabe sendo celebrado (art. 171, II, do CC).”

<sup>313</sup> JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *Do Erro ou Ignorância*. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 495: “Destarte, quer seja erro obstativo da vontade, quer seja erro vício do consentimento, o Código Civil, além de não estabelecer diferenciação teórica entre ambos, também não estabelece distinção em seus efeitos práticos.”

<sup>314</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 63.

<sup>315</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 64.

### 4.3. Erro próprio e erro impróprio

A teoria do erro impróprio surgiu na obra de Savigny e foi desenvolvida pela pandectista germânica.<sup>316</sup> De acordo com essa teoria, não se deve falar na eficácia de um erro quando este incide sobre um requisito imposto pela lei para a própria *validade* do negócio jurídico. Conforme Heinrich Ewald Hörster,

o erro diz-se próprio (na terminologia de Savigny) quando versa sobre um elemento que não seja um requisito *legal* de validade do negócio. De contrário, será impróprio, pois não terá sido ele, mas a falta desse requisito legal, a causa da invalidade do negócio.<sup>317</sup>

A invalidade do negócio realizado nesse caso não deriva da errônea avaliação sobre os requisitos do contrato, mas, sim, do próprio requisito legal exigido pela lei e não observado pelas partes. A opinião é compartilhada por Eduardo Espínola, ao mencionar que

só merece consideração o caso de referir-se o êrro à divergência entre a *determinação* e a *manifestação* da vontade; em se tratando de algum outro elemento do negócio jurídico (*capacidade das partes, objeto, forma*) a nulidade resulta da sua falta, sendo juridicamente irrelevante a circunstância de ser ela devida a êrro.<sup>318</sup>

O civilista português Manuel de Andrade fornece os seguintes exemplos de erro impróprio:

haverá erro impróprio se duas pessoas celebram um contrato, supondo terem ambas a necessária capacidade, quando é certo que uma ou ambas são incapazes; ou ainda se elas o concluem mediante simples acordo verbal ou por escrito particular, ignorando que a lei o sujeita a escritura pública.<sup>319</sup>

Em resumo, podemos dizer que quando a nulidade do contrato decorre do próprio defeito que inquina de invalidade o negócio jurídico, como a incapacidade ou o defeito de forma, o erro sobre esses elementos não pode ser considerado como elemento determinante da invalidade do contrato. Neste caso, o erro é chamado de impróprio.

<sup>316</sup> SAVIGNY. *Sistema del diritto romano attuale*. (trad. it. Scialoja), III, Torino, 1900, Appendice VIII, 568-569. In: ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile – Commentario. L'errore nel contratto*. Artt. 1427-1433. SCHLESINGER, Piero; BUSNELLI, Francesco Donato. (Coord.). Milano; Giuffrè, 2004, p. 12. O autor entende que com a superação do princípio voluntarístico da teoria do ato jurídico, a distinção entre erro próprio e erro impróprio conserva atualmente meramente valor descritivo.

<sup>317</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 575.

<sup>318</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil. Edição Histórica*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 562.

<sup>319</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 239.

#### 4.4. Erro e ignorância

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. Exemplos característicos de ignorância descritos no Código Civil de 2002 podem ser encontrados nos arts. 443<sup>320</sup>, 850<sup>321</sup> e 1.974<sup>322</sup>.

Podemos citar as seguintes distinções efetuadas pela doutrina:

Para Eduardo Espínola, “filosoficamente se distingue o *êrro* da *ignorância*, porque esta significa uma ausência completa de conhecimento, e aquele consiste no conhecimento inexato ou incompleto, ou ainda, na falta parcial de conhecimento das circunstâncias do ato jurídico”<sup>323</sup>;

Humberto Theodoro Júnior estabelece que

a ignorância é diversa do erro porque o agente pratica o negócio jurídico não sob falso conhecimento, mas sim no total não-conhecimento da realidade. O devedor, por exemplo, paga diretamente ao credor, um título de crédito, pela segunda vez, porque ignorava que seu preposto já havia feito igual pagamento por remessa bancária.<sup>324</sup>

Semelhante é a posição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ao comentarem

embora a lei não estabeleça distinções, o erro é um *estado de espírito positivo*, qual seja, *a falsa percepção da realidade*, ao passo que a ignorância é um *estado de espírito negativo*, o *total desconhecimento do declarante* a respeito das circunstâncias do negócio.<sup>325</sup>

Roberto Senise Lisboa dispõe que “o legislador equipara a ignorância ao erro, embora sejam, na realidade, conceitualmente diferentes. Ignorância é o completo

<sup>320</sup> Art. 443. Se o alienante conhecia o vício ou o defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

<sup>321</sup> Art. 850. É nula a transação a respeito do litígio decidido por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores, ou quando por título ulteriormente descoberto, se verificar que nenhum deles tinha direito sobre o objeto da transação.

<sup>322</sup> Art. 1.974. Rompe-se também o testamento feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários.

<sup>323</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil. Edição Histórica*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 560.

<sup>324</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 36.

<sup>325</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, vol. I, p. 348.

desconhecimento do fato, enquanto o erro, como se afirmou, é o falso entendimento acerca deste.”<sup>326</sup>

Conforme Washington de Barros Monteiro,

ignorância é o completo desconhecimento acerca de um objeto. Erro é a noção falsa a respeito desse mesmo objeto ou de determinada pessoa. Por outras palavras, na primeira, a mente está *in albis*; na segunda, o que nela está registrado é falso. Num e noutro caso, o agente é levado a praticar o negócio jurídico, que não praticaria por certo, ou que praticaria em circunstâncias diversas, se estivesse devidamente esclarecido.<sup>327</sup>

Francisco Amaral relembra que “o erro difere da ignorância, que é a completa ausência de conhecimento. O direito civil considera-os, porém, sinônimos, pois tem a mesma importância sobre a manifestação de vontade”<sup>328</sup>.

Elencadas as conceituações da doutrina, todas com aspectos semelhantes a respeito das diferenças conceituais do erro para a ignorância, é necessário deixar assentado que o legislador os equiparou em seus efeitos, dando o mesmo tratamento legal para ambos.

O Esboço de Teixeira de Freitas já afirmava no art. 452 que não há diferença para os efeitos legais entre a ignorância e o erro, ratificando a inspiração romana de seu texto.

Nesse sentido, colhem-se as posições de Humberto Theodoro Júnior<sup>329</sup>, Fabio Ulhoa Coelho<sup>330</sup>, Maria Helena Diniz<sup>331</sup>, Eduardo Espínola<sup>332</sup>, Orlando Gomes<sup>333</sup> e Flávio Tartuce<sup>334</sup>.

<sup>326</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. I, p. 429.

<sup>327</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. I, p. 226.

<sup>328</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 508.

<sup>329</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 37: “Para o direito, portanto, é irrelevante o uso de uma ou outra expressão, para se alcançar o defeito que, nos termos do art. 138, torna anulável o negócio jurídico, como já, de longa data, registrava SAVIGNY.”

<sup>330</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I, pp. 328-329: “quando o desconhecimento da verdade é total, costuma-se chamar o erro de ignorância. Não há, contudo, interesse na distinção, já que as duas hipóteses estão sujeitas à mesma disciplina jurídica.”

<sup>331</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. I, p. 487: “A verdade é que, embora a ignorância seja a ausência completa de conhecimento sobre algo (p.ex., ato de pagar a credor, ignorando que preposto já havia efetuado, via bancária, o referido pagamento), e o erro, a falsa noção, oriunda de fatos causais, sobre algum objeto, o legislador os equiparou nos seus efeitos jurídicos.”

<sup>332</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do Direito Civil. Edição Histórica*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 560: “Juridicamente, porém, não tem a importância a distinção. O que interessa saber é que seja o falso conhecimento que influi na verdadeira vontade e conseqüentemente no negócio jurídico. Não é pois, o erro em si que invalida o ato jurídico, mas a influência que exerce sobre a constituição do ato.”

Assim, as duas hipóteses estão sujeitas à mesma consequência jurídica: a anulabilidade do negócio jurídico.

#### 4.5. Erro e dissenso

No dissenso, diferentemente do que ocorre no erro, não há divergência entre o que foi efetivamente querido pelas partes e o que acabou sendo por elas declarado. Não há divergência entre a vontade e a declaração. O que se passa é que as declarações dos contratantes não guardam sintonia com a natureza do negócio celebrado, as declarações de vontade são desconformes entre elas.<sup>335</sup>

Há duas espécies de dissenso: (i) o manifesto (*offener Dissens*, no direito alemão; *dissenso palese*, no italiano), quando as partes conhecem a divergência sobre os pontos do contrato e; (ii) o oculto (*versteckter Dissens*, no direito alemão; *dissenso occulto*, no italiano), quando as partes julgam, de forma equivocada, que estão concordes sobre os termos do contrato.<sup>336</sup>

Haveria no dissenso, um não-contrato (contrato inexistente), um contrato nulo ou um contrato anulável?

Os juristas que estudaram o assunto dividem-se sobre o tema, havendo posições doutrinárias em todos os três sentidos.

Para doutrinadores como Menezes Cordeiro<sup>337</sup>, só se reputa concluído o contrato quando houver acordo de vontades em todas as cláusulas para as quais o acordo se

<sup>333</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 325: “Ao erro equipara-se, juridicamente, a ignorância, que é a ausência completa de conhecimento. Num caso, como no outro, a influência na formação da vontade é idêntica.”

<sup>334</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral*. 7. ed. São Paulo: Método, 2011, vol. I, p. 378: “O erro merece o mesmo tratamento legal da ignorância, que é um desconhecimento total quanto ao objeto do negócio. Os casos são tratados pela lei como sinônimos, equiparados.”

<sup>335</sup> Vittorino Pietrobbon pontua que “le due dichiarazioni sono coerenti, ognuna, alla reale intenzione, ma le intenzioni sono difforni tra loro.” (*Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 287).

<sup>336</sup> O Anteprojecto do Código Civil de Portugal fornece a distinção entre os dois conceitos: “não havendo concordância, e conhecendo as partes a divergência (dissenso), isto é, havendo o chamado dissenso manifesto, o contrato não está concluído mesmo que o ponto acerca do qual falta a concordância seja secundário, essa falta importa a não-conclusão do contrato, sempre que devesse haver acordo a seu respeito, e ainda que a necessidade de acordo resultasse de declaração de uma das partes...No caso do chamado dissenso oculto ou latente (as partes julgam erroneamente ter-se posto de acordo), o contrato não se conclui (por falta de consenso), a não ser que seja de admitir que as partes teriam contratado mesmo sem acordo acerca do ponto acessório.” In: HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 466.

<sup>337</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p. 820: “o dissenso ocorre quando as partes formularem declarações

considera imprescindível. Assim, quando não há esse acordo, costuma-se dizer que ocorre uma situação de dissenso e o contrato não estaria concluído. Se não há conclusão do contrato, haveria a inexistência do negócio.

Advogam a tese da nulidade do negócio, juristas como Ferrer Correia<sup>338</sup> e Vittorino Pietrobon<sup>339</sup>, que alegam que no dissenso não falta declaração negocial, ou, mais exatamente, a formulação e a aceitação de uma proposta. Há a proposta e a aceitação por ambas as partes contratantes do negócio. Assim, os elementos de existência do contrato estão presentes. Ocorre que as declarações de vontade das partes, tanto do proponente, quanto do aceitante, referem-se a condições, fatos ou negócios (*ein Geschäftsinhalt*) diferentes dos que foram propostos. Portanto, em que pese haver declarações de vontade, estas não guardam coerência com o negócio visado, sendo nulo o negócio real praticado pelas partes.

Por fim, autores portugueses como Heinrich Ewald Hörster<sup>340</sup>, Antunes Varela e Pires de Lima<sup>341</sup> e italianos como Francesco Galgano<sup>342</sup> entendem que o dissenso seria uma espécie de erro na declaração, o que geraria apenas a anulação do negócio jurídico.

não coincidentes, convencidas de que concluíram um contrato: A diz que vende um automóvel e B aceita que ele pinte um muro. Nessa eventualidade, não há contrato. Qualquer das partes que se aperceba do *qui pro quo* tem o dever de prevenir a outra de que nada se concluiu: não foi formulada nenhuma proposta que obtivesse aceitação.”

<sup>338</sup> FERRER CORREIA, A. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p. 241: “Neste caso, visto ser essencial ao conceito de contrato o recaírem as duas declarações contratuais (os dois ‘consentimentos’) *in idem* (*pactum est duorum plurimumve in idem placitum et consensus*), e visto haver ainda aqui uma certa aparência de contrato perfeito, a convenção não poderia deixar de considerar-se nula.”

<sup>339</sup> PIETROBON, Vittorino. *Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 286: “viene così meno definitivamente, a mio avviso, la categoria del dissenso, la quale sembrerebbe trovare un sostegno nella circostanza che la mancanza di accordo produce, per l’art. 1448, la nullità del contratto.”

<sup>340</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 562. Este autor distingue as situações em que as partes não chegaram a um acordo sobre as cláusulas consideradas essenciais, hipótese em que não haveria nenhum contrato concluído daquelas em que é possível perceber um objetivo comum nas declarações, porém não conforme com ambas as vontades. Para o autor, “a este tipo de casos de dissenso oculto deve-se aplicar-se, quanto às declarações, o regime do erro na declaração: o contrato considera-se concluído, mas o declarante cuja vontade real difere do conteúdo objectivo comum que foi atribuído à sua declaração pode anular com base em erro, nos termos do art. 247.º.”

<sup>341</sup> VARELA, Antunes; LIMA, Pires de. *Código anotado*. 4. ed. vol. I, p. 233. In: MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p. 820.

<sup>342</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell’annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 319: “la técnica preferibile per una equilibrata composizione degli interessi in conflitto risiede, secondo l’orientamento prevalente in tema di dissenso, nell’annullamento del contratto per errore, che potrà essere richiesto dal contraente che intende far valere l’‘disaccordo’ determinato dal malinteso, nei limiti in cui esso sia riconoscibile, vale a dire ‘quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo’ (art. 1431).”

O contrato estaria concluído mas poderia ser anulado, de acordo com o desejo das partes.

Para nós, entretantes, deve-se distinguir entre o dissenso aparente (*dissenso palese*) do oculto (*dissenso occulto*), para saber qual o regime jurídico aplicável, pois as conseqüências são diferentes em relação a um e a outro.

O acerto parece estar com Francesco Messineo e Humberto Theodoro Júnior<sup>343</sup>, que separam as figuras jurídicas. No dissenso aparente, *como as partes estão cientes que o consenso não se formou*, não se pode considerar que houve qualquer conclusão de um negócio jurídico e, portanto, não há um contrato nulo, mas um não-contrato, ou seja, um contrato inexistente, em virtude da ciência das partes desde o início a respeito de um elemento essencial para a formação do contrato: o consentimento. Diferentemente, no dissenso oculto, as partes acreditavam que existia efetivamente o consentimento, que este foi formado, pois não tinham ciência da distorção havida no momento da manifestação de suas vontades. Apenas após a descoberta do dissenso é que a divergência vem à lume, gerando, no caso, a anulabilidade do contrato.<sup>344</sup>

#### 4.6. Erro e dolo

No plano psicológico, não há diferença entre o erro e o dolo. Em ambos os casos, o negócio jurídico decorre de uma equivocada noção da realidade pelo declarante da vontade, vítima do erro ou do dolo.

A diferença se verifica no plano externo. Norberto de Almeida Carride relembra que

se a doutrina do erro se presta a muitas discussões, nem todas as legislações dão-lhes a necessária atenção. Aquele que erra, e tem sua vontade viciada, o faz sozinho. Não há qualquer co-participante. (...) No erro a idéia falsa é do próprio agente; no dolo a idéia falsa é resultante da malícia alheia. Contudo, em ambos a vítima é iludida, com a diferença substancial de que no erro ela se engana sozinha, enquanto no dolo ela se equívoca também, mas ilaqueada pela outra parte.<sup>345</sup>

<sup>343</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 75. O autor separa as situações do dissenso aparente do dissenso oculto. Nesse último caso, “o erro não se manifesta imediatamente, e o consenso na aparência se exteriorizou, o erro de declaração continuará sujeito ao regime comum da anulabilidade, porque o Código não faz distinção alguma entre erro de declaração e erro vício, no plano dos vícios de consentimento.”

<sup>344</sup> MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1957, vol. I, p. 672.

<sup>345</sup> CARRIDE, Norberto de Almeida. *Vícios do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 92-93.

Há 5 (cinco) sub-figuras do dolo, segundo classificação feita por João de Castro Mendes: (i) actuação intencionalmente enganadora: A diz a B que o móvel que este aprecia para comprar é de mogno, quando é de pinho; (ii) actuação não intencionalmente enganadora, mas conscientemente enganante: A, dizendo a B que o móvel foi feito em África, percebe que B ficou com a idéia de que é de madeira africana rara; (iii) actuação intencionalmente, mantenedora do erro: A, que vê B considerar o móvel de mogno, confirma que é; (iv) actuação não intencionalmente, mas conscientemente, mantenedora do erro: A, que vê B considerar o móvel de mogno, fala das relações da sua firma com importantes fábricas de móveis em mogno; (v) omissão de dissipar o erro conhecido, quando a lei, uma estipulação negocial prévia ou as concepções dominantes no comércio jurídico, imponham o dever de elucidar.<sup>346</sup>

Costuma-se dizer que o erro é espontâneo, ao passo que o dolo é provocado<sup>347</sup>. José Fernando Simão sublinha que “no dolo há a intenção de enganar, ludibriar por meio de maquinações, o que não ocorre no caso do erro, já que o errante não foi induzido pelo outro declarante ou por terceiro a errar.”<sup>348</sup>

Transcreve-se julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nesse sentido:

DIREITO CIVIL. FRAUDE. Indução a erro destinada à celebração de contratos bancários. Elemento volitivo forjado. Dolo essencial autorizador da anulação dos negócios (art. 145, do Código Civil). DIREITO DO CONSUMIDOR. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. Dano moral configurado *in re ipsa*. Verba compensatória arbitrada em conformidade com os princípios da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa. Correção quanto à fluência dos juros. Aplicação do verbete nº 116 do Aviso nº 100/11. Primeiro recurso parcialmente provido e segundo a que se nega seguimento.<sup>349</sup>

Consta no corpo do voto a seguinte passagem:

Emerge assim, a ocorrência de dolo, uma vez que o apelado incorreu em erro em virtude de prática artificiosa adotada pelos primeiros réus, consubstanciada no repasse de informações inverídicas a fim de induzir à prática do ato esperado, a saber, a assinatura dos contratos com o terceiro réu. (...)

<sup>346</sup> MENDES, João de Castro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, p. 112.

<sup>347</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 85: “o erro é a desconformidade entre os pressupostos da vontade declarada e as circunstâncias (reais) de fato e/ou de direito, independentemente da interferência da outra parte, ou de terceiro. Nisso distingue-se do dolo. O erro é espontâneo. O dolo é a provocação do erro.”

<sup>348</sup> SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, vol. VI, p. 446.

<sup>349</sup> TJ/RJ, Apelação Cível 0000659-28.2007.8.19.0044, Relator Desembargador Carlos Eduardo Passos, 2ª Câmara Cível, DJ: 16/01/2012.



Cuida-se, na hipótese vertente, de dolo essencial, na medida em que o vício do consentimento é a causa determinante do ato negocial, a autorizar a anulação dos ajustes, consoante preceitua o art. 145, do diploma substantivo.

Como se vê, o dolo decorre de engodo, de ardil utilizado pelo contratante ou por um terceiro que leva a vítima a negociar desconhecendo aspectos do negócio sem o qual o mesmo não se realizaria ou, ao menos, não se realizaria da forma em que fora celebrado<sup>350</sup>.

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, que veremos em seguida.

#### 4.6.1 Erro e omissão dolosa

A omissão dolosa vem tratada no art. 147 do Código Civil ao estabelecer que “nos negócios 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.” Para Humberto Theodoro Júnior,

o terceiro que negocia com o declarante em erro substancial não pode agir com a consciência de estar aproveitando do questionado erro, porque aí o vício de consentimento deixaria de ser o do art. 138 e passaria para o campo do dolo por omissão (art. 147). O defeito fica confinado ao erro apenas quando a conduta do contratante beneficiário for apenas culposa.<sup>351</sup>

No direito italiano, também o silêncio intencional a respeito de uma determinada circunstância negocial com o propósito de enganar a vítima caracteriza o dolo por omissão. Nesse sentido Massimo Bianca pontifica que “anche il silenzio e la reticenza possono integrare il dolo. Il semplice atteggiamento inerte è di per sé inidoneo a trarre

---

<sup>350</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 37: “No plano subjetivo, todavia, não há diferença alguma, já que no dolo se dá exatamente uma falsa noção da realidade por parte do sujeito que realiza o negócio jurídico. A diferença é exterior ao psiquismo. A vítima do dolo é conduzida ao erro por maquinações ardilosas de outra pessoa. Daí a previsão de regras especiais voltadas ao objetivo de dar tratamento mais severo ao dolo e ao seu agente ativo.”

<sup>351</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 43.

in ingano, ma il silenzio tenuto in una data circostanza può inserirsi in un complesso comportamento adeguatamente preordinato al fine l'inganno.”<sup>352</sup>

A diferença entre o dolo omissivo e o erro se encontra no comportamento do declaratório. O erro é um produto espontâneo surgido de forma genuína na mente do declarante que acaba por manifestar sua vontade baseado em uma premissa equivocada exigindo-se para a anulação do negócio determinados requisitos impostos pela lei. O dolo omissivo, por sua vez, exige uma cooperação deliberada e maliciosa do declaratório. A omissão dolosa é caracterizada por um comportamento intencional de uma das partes que, através de seu silêncio, influi na vontade do declarante.

As hipóteses, portanto, não se confundem. No erro, mesmo sendo reconhecido de fato pelo declaratório, não pode haver a finalidade, a intenção ilícita de engano por parte deste. Se há, não há mais erro e sim, omissão dolosa.

A anulação do negócio marcado pelo erro, como se disse, exige o enquadramento da situação fática aos limites impostos pelos requisitos do art. 138 e seguintes do Código civil. De forma inversa, na omissão dolosa, o negócio jurídico pode ser anulado mesmo quando a hipótese não se enquadrar dentro dos parâmetros estritos previstos para o erro, porquanto o Código, ao contrário do que fez ao definir os limites do erro, não elenca casuísticamente as hipóteses configuradoras do dolo, seja na forma positiva (dolo por ação), seja em sua forma negativa (dolo por omissão).

#### 4.7. Erro e lesão

A lesão ocorre quando uma pessoa sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.<sup>353</sup> “A lesão que o novo Código admite como vício de consentimento para gerar a anulabilidade consiste na hipótese em que a pactuação do negócio tenha sido fruto de premente necessidade ou de inexperiência de uma das partes,

---

<sup>352</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milão: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 625. O autor, baseado na jurisprudência, ressalta que “tuttavia la reticenza o il silenzio, al pari del mendacio, non bastano da sole a costituire il dolo se non in rapporto alle circostanze che, se note, avrebbero fatto desistere l'altra parte dal concludere il contratto, e in rapporto, altresì, alle qualità e condizioni soggettive dell'altro contraente, e al complesso del comportamento che determina l'errore, ocorrendo che alla reticenza e al mendacio si accompagni tutta una condotta in cui si concretino i malizie e le astuzie volte a realizzare l'inganno che l'*animus* persegue.”

<sup>353</sup> Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

circunstâncias que foram determinantes das prestações avençadas de maneira manifestamente desproporcional.”<sup>354</sup>

Há importantes pontos de aproximação entre o erro e a lesão. O negócio jurídico supõe uma organização de interesses. O erro, assim como a lesão, rompe com essa organização contratual e produz para um dos contratantes a insatisfação de seu interesse do ponto de vista econômico, rompendo a equivalência subjetiva que as partes haviam estabelecido para a realização do contrato.<sup>355</sup> A lesão muitas vezes serve de indício para se detectar a presença de um erro substancial no negócio.<sup>356</sup>

Outro ponto de importante ligação entre o erro e a lesão é que em ambos os casos a vontade viciada não decorre de ato imputável ao outro contratante, ao contrário do que ocorre com outros defeitos do negócio jurídico.<sup>357</sup>

Deve ser observado, porém, que a lesão não é uma condição suficiente, nem necessária para a anulação do negócio marcado pelo erro. Jacques Ghestin é preciso no ponto ao considerar que,

la jurisprudence n’admet pas cependant que la simple constatation d’une lésion fasse présumer l’existence d’un vice du consentement, et, particulièrement, d’une erreur. La constatation d’une lésion n’est pas davantage une condition nécessaire de la nullité pour erreur substantielle. Il suffit, en effet, que le demandeur justifie d’un intérêt légitime, qui sera très souvent le défaut d’équivalence entre les prestations, mais qui n’est pas nécessairement celui-ci, en particulier dans les contrats unilatéraux ou aléatoires.<sup>358</sup>

Às vezes, o erro se refere a qualidades do objeto cuja representação equivocada não implica uma diminuição de seu valor. Antonio-Manuel Morales Moreno fornece como exemplos o caso do comprador que adquire um quadro de um determinado autor, porque é colacionador das obras desse pintor. Se o quadro não pertence a esse pintor,

<sup>354</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 225.

<sup>355</sup> MORALES MORENO. Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 80.

<sup>356</sup> Antonio-Manuel Morales Moreno cita que muitas vezes a lesão proporciona um importante meio de prova do erro: “la existencia de lesión proporciona, igualmente, un importante medio de prueba presuntiva del error” (*El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 81).

<sup>357</sup> Baseado nessa diferença, Fábio Ulhoa Coelho divisa os defeitos de consentimento em: (i) *defeitos internos*: quando a vontade não se constrange por ato imputável à outra parte, como no erro e na lesão; (ii) *defeitos externos*: quando o constrangimento é provocado pelo próprio sujeito da destinação da declaração defeituosa ou por terceiro que quer favorece-lo (dolo e coação) ou quando é extorsivamente aproveitado pelo declaratário (estado de perigo). Nos casos de defeito interno do consentimento, o autor entende que o interesse do outro contratante deve ser considerado, uma vez que este não concorreu para a manifestação de vontade viciada. Com isso, em atenção aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, muitas vezes não se deve anular o negócio por vícios internos do consentimento. (*Curso de Direito Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I, p. 328).

<sup>358</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 309.

mas a outro igualmente famoso, pode haver erro, mas talvez não exista lesão, se não houver diferença de valor. O mesmo ocorre nos casos em que o erro recai sobre os motivos elencados pelo doador ao efetuar a doação.<sup>359</sup>

#### 4.8. Erro e reserva mental

A reserva mental foi analisada verticalmente no direito brasileiro através da obra pioneira e inovadora de Nelson Nery Júnior, que a define como sendo “a emissão de uma declaração não querida em seu conteúdo, tampouco em seu resultado, tendo por único objetivo enganar o declaratário.”<sup>360</sup> O Código civil português trata da reserva mental no art. 244.º, ao prescrever que “1. Há reserva mental, sempre que é emitida uma declaração contrária à vontade real com o intuito de enganar o declaratário. 2. A reserva não prejudica a validade da declaração, excepto se for conhecida do declaratário; neste caso, a reserva tem os efeitos da simulação.”

A reserva mental, ao contrário da simulação, não busca enganar terceiros. Ao contrário, na reserva se busca enganar o declaratário e, por conseguinte, não se pode falar em pacto entre o declarante e o declaratário. José de Oliveira Ascensão salienta que a exigência de *prejudicar* o declaratário não é necessária. Nas palavras de Nelson Nery Júnior, “é irrelevante, portanto, o elemento prejuízo para a configuração da reserva mental: basta o intuito de enganar.”<sup>361</sup>

Este intuito é suficiente para que juridicamente exista a reserva mental. “Pelo contrário, se houver divergência mas não houver intuito de enganar, não há reserva mental.”<sup>362</sup> Além do propósito de enganar o declaratário, há, ainda, um segundo elemento, consistente na declaração não querida em seu conteúdo.

Aí reside a diferença entre a reserva mental e o erro. Na reserva mental, a declaração não querida é intencional, diferentemente do erro, em que é não intencional.<sup>363</sup>

---

<sup>359</sup> MORALES MORENO, Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 84.

<sup>360</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 18.

<sup>361</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 20.

<sup>362</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 240.

<sup>363</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 19: “como divergência intencional temos os casos de simulação e de reserva mental. (...) No erro obstáculo, o declarante diz o que não quer por equívoco ou mesmo ignorância.”

A doutrina portuguesa tem entendido, na esteira do posicionamento de Luis Carvalho Fernandes<sup>364</sup> e José de Oliveira Ascensão<sup>365</sup>, que é necessário o efetivo conhecimento da reserva e não apenas a mera cognoscibilidade pelo declaratório.<sup>366</sup>

#### 4.9. Erro e simulação

O negócio jurídico simulado também apresenta uma divergência entre a vontade interna e a exteriorizada pelos declarantes. A divergência de vontades na simulação, assim como na reserva mental, é intencional e querida pela parte. Para Nelson Nery Júnior, o negócio simulado é

realizado por acordo de todos os contratantes em emitir declaração de vontade divorciada do que intimamente desejam, com a finalidade de enganar inocuamente (simulação inocente) ou em prejuízo da lei ou de terceiros (simulação fraudulenta ou ilícita).<sup>367</sup>

A doutrina portuguesa elenca como requisitos da simulação: “1) A divergência bilateral; 2) O acordo entre declarante e declaratório para a produzir; 3) O intuito de enganar terceiros.”<sup>368</sup>

A simulação caracteriza-se principalmente pelo acordo simulatório, ou seja, pela compreensão e entendimento de ambas as partes em relação à discrepância entre o contrato estipulado e o efetivamente pretendido. Esse entendimento deve cronologicamente ser pré-existente ou, ao menos, coexistir em relação ao negócio simulado.<sup>369</sup>

A simulação “só se configura quando a recíproca declaração das partes, conscientemente, não corresponde à sua real intenção.”<sup>370</sup> No erro, ao contrário do que

---

<sup>364</sup> FERNANDES, Luis Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: Universidade Católica, 2010, vol. II, p. 187.

<sup>365</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 242.

<sup>366</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 489.

<sup>367</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 46.

<sup>368</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 243.

<sup>369</sup> CARINGELLA, Francesco; DE MARZO, Giuseppe. *Manuale di Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 2007, vol. III, p. 884.

<sup>370</sup> As consequências da simulação incidem de forma diferente quando recaem entre as próprias partes do negócio e quando recaem entre essas e terceiros. Perante as partes, “tem-se como inexistente o contrato aparente e como válido o negócio verdadeiro, desde que se disponha de provas para demonstrá-lo.” Em

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 art. 138, gera a invalidade do contrato.

#### 4.10. Erro e resolução por inadimplemento do contrato

Há a necessidade de se delinear com precisão o campo de aplicação do erro – que enseja a propositura de ação anulatória – para àquele outro previsto para o inadimplemento do contrato por uma das partes – na qual tem cabimento uma ação de resolução do contrato.

O inadimplemento ocorrerá com a recusa ou a impossibilidade do devedor em cumprir a obrigação surgida com a relação obrigacional pactuada entre as partes, desde que superveniente ao surgimento do negócio jurídico. Segundo Marcos Jorge Catalan,

Não havendo mais a possibilidade de desempenho da prestação, pela inexistência física do objeto na obrigação de dar coisa certa por fato imputável ao devedor, ou ainda, pelo fato de este bem não mais pertencer à esfera de domínio do devedor, por ato por ele praticado; certo é que se estará diante do fenômeno do inadimplemento, posto que, em princípio, a obrigação não mais poderá ser entregue.<sup>371</sup>

Ruy Rosado de Aguiar classifica o inadimplemento do contrato, por ele denominado incumprimento, como espécie de direito formativo extintivo<sup>372</sup>. Distingue-se da anulabilidade do contrato por erro em virtude de ter por pressuposto o fato

---

relação com terceiros, estes “não podem ser prejudicados pela falsidade do negócio aparente. Se este fraudar direitos preexistentes, sua nulidade fará com que prevaleça a situação anterior, invalidando tudo o que simuladamente se arquitetou para lesar terceiros. Se, por outro lado, o terceiro de boa-fé adquiriu direitos supervenientes à simulação, negociando com a parte que detinha a aparente titularidade da situação jurídica, os autores da simulação não terão como opor-lhe o negócio dissimulado (art. 167, § 2º). Para esses terceiros de boa-fé, o que prevalece é a aparência, para eles invencível.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 476).

<sup>371</sup> CATALAN, Marcos Jorge. *Descumprimento Contratual – Modalidades, Consequências e Hipóteses de Exclusão do Dever de Indenizar*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 169.

<sup>372</sup> O autor entende que o direito formativo, conhecido na doutrina italiana como direito potestativo, é o que tem como elemento a faculdade conferida a alguém para transformar um estado jurídico através de sua exclusiva manifestação de vontade. Uma das espécies desse direito é o direito formativo extintivo que tende a desfazer uma eficácia jurídica já produzida ou a própria relação jurídica, dos quais seriam exemplos a resolução dos contratos bilaterais por incumprimento, a rescisão daqueles de execução continuada, o pedido de separação judicial ou de divórcio, o direito de pedir a decretação da anulação do ato ou a declaração de sua nulidade. (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 65).

superveniente do incumprimento, enquanto o ato anulável contém vício congênito à formação do contrato. A resolução “é instituto do Direito das Obrigações, consequência de fato superveniente à celebração do contrato, com efeito extintivo sobre a relação bilateral.”<sup>373</sup>

O traço distintivo a considerar é que o erro, como vício de consentimento, concerne à formação do contrato, há um vício original. Distingue-se, com isso, de outros institutos que, ao contrário, resultam de defeitos sobre circunstâncias posteriores nas quais a vontade foi validamente manifestada pelas partes. Araken de Assis aponta esse traço distintivo ao mencionar que “o fato lesivo que desencadeia o mecanismo resolutório surge no curso da relação contratual e, conquanto superveniente aos trâmites formativos, escapa ao plano da validade.”<sup>374</sup> A semelhança entre os institutos está no fato de que ambas acarretam a desconstituição do negócio jurídico.

#### 4.11. Erro e vício redibitório

Vícios redibitórios podem ser conceituados, em linhas gerais, como vícios ocultos da coisa vendida, que a tornam imprópria para o uso a que é destinada ou que lhe reduzem o valor, de forma a que o comprador, se soubesse dos vícios, não a teria querido ou, ao menos, não ofertaria o preço por ele despendido.<sup>375</sup>

O antigo Código português de Seabra de 1867 aplicava aos vícios redibitórios o regime geral do erro. O Código português de 1966 não contém uma orientação geral sobre o tema, mas, em determinadas hipóteses, como adverte José de Oliveira Ascensão,

---

<sup>373</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 285: “La nullité pour vice du consentement intervient lorsque les raisons qui ont empêché l’exécution du contrat existaient dès sa formation. La résolution, la garantie et la responsabilité contractuelle s’appliquent, en revanche, lorsque leur apparition a été postérieure.” O próprio autor reconhece a dificuldade na prática em se precisar o campo limítrofe de divisão dos institutos. Como adverte, saber a distinção teórica é fundamental. Para ele, “la réalité concrète, cependant, rend parfois difficile cette distinction théorique fondamentale. C’est ainsi que, lorsque l’objet vendu est livre immédiatement, par exemple une voiture d’occasion, son inaptitude à répondre aux préoccupations de l’acheteur, sur lesquelles reposait l’accord des parties, donne lieu selon les circonstances et l’imagination des plaideurs, soit à une action en nullité pour erreur ou dol, soit à une action en garantie des vices cachés ou en résolution judiciaire, soit encore à une action en dommages-intérêts pour responsabilité pré-contractuelle (done délictuelle) ou contractuelle.

<sup>374</sup> ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 4. Ed. São Paulo: RT, 2004, p. 94.

<sup>375</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 230.

traz preceitos sobre vícios redibitórios com especificidades em relação ao regime geral do erro, como, por exemplo, o art. 907.º, 1<sup>376</sup>, que trata da venda de bens onerados.

Podemos dizer que o vício redibitório resulta de um dado *objetivo* resultante de um defeito na coisa negociada que lhe diminui o valor ou interfere negativamente em sua utilização. O erro, ao contrário, decorre de um dado *subjetivo*, consistente na equivocada interpretação da realidade, levando-o a parte a contratar com base em circunstâncias imaginadas porém não existentes.

A linha divisória entre os institutos é traçada por Humberto Theodoro Júnior ao ensinar que

no caso do vício oculto, o agente, ao adquirir a coisa, não incorre em erro, visto que recebe exatamente aquilo que pretendia comprar. Apenas a coisa é que porta defeito oculto, que, por isso, não pôde ser antes percebido e que a deprecia ou a torna imprópria à sua utilização normal.<sup>377</sup>

O Superior Tribunal de Justiça distingue o vício redibitório do erro nestes termos:

DIREITO CIVIL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO (ERRO). VÍCIO REDIBITÓRIO. DISTINÇÃO. VENDA CONJUNTA DE COISAS. ART. 1.138 DO CC/16 (ART. 503 DO CC/02). INTERPRETAÇÃO. TEMPERAMENTO DA REGRA.

O equívoco inerente ao vício redibitório não se confunde com o erro substancial, vício de consentimento previsto na Parte Geral do Código Civil, tido como defeito dos atos negociais. O legislador tratou o vício redibitório de forma especial, projetando inclusive efeitos diferentes daqueles previstos para o erro substancial. O vício redibitório, da forma como sistematizado pelo CC/16, atinge a própria coisa, objetivamente considerada, e não a psique do agente. O erro substancial, por sua vez, alcança a vontade do contratante, operando subjetivamente em sua esfera mental.

O art. 1.138 do CC/1916, cuja redação foi integralmente mantida pelo art. 503 do CC/02, deve ser interpretado com temperamento, sempre tendo em vista a necessidade de se verificar o reflexo que o defeito verificado em uma ou mais coisas singulares tem no negócio envolvendo a venda de coisas compostas, coletivas ou de universalidades de fato.

Recurso especial a que se nega provimento.<sup>378</sup>

Consta do voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi que

o vício redibitório, da forma como sistematizado pelo CC/16, cujas regras foram mantidas pelo CC/02, atinge a própria coisa, objetivamente considerada, e não a psique do agente. O erro substancial, por sua vez, alcança a vontade do contratante, operando subjetivamente em sua esfera

<sup>376</sup> Art. 907.º. 1. O vendedor é obrigado a sanar a anulabilidade do contrato, mediante a expurgação dos ônus ou limitações existentes.

<sup>377</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 38.

<sup>378</sup> RESP 991317/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ: 03/12/2009, DP: 18/12/2009.



mental. (...) Seja como for, os institutos não se confundem. No vício redibitório o contrato é firmado tendo em vista um objeto com atributos que, de uma forma geral, todos confiam que ele contenha. Mas, contrariando a expectativa normal, a coisa apresenta um vício oculto a ela peculiar, uma característica defeituosa incomum às demais de sua espécie. Vale dizer, os vícios redibitórios não se relacionam com a percepção inicial do agente, mas com a presença de uma disfunção econômica ou de utilidade do objeto do negócio.

No erro sobre o objeto, o declarante contrata com o declaratário a respeito de um objeto cuja essência é diversa ou com qualidades diferentes da que realmente possui, em virtude de uma idéia equivocada da realidade. No vício redibitório, o declarante não se equivoca sobre a essência do objeto ou sobre suas qualidades. Ocorre que o objeto do contrato, objetivamente, não possui as qualidades que se espera para sua regular utilização<sup>379</sup>.

O que deve ser averiguado é se o contratante respeitou ou não o compromisso assumido quando da formação do contrato. Se não o respeitou, isso não é causa de invalidade por erro, mas, de inadimplemento por vício redibitório. Por exemplo, nos contratos onerosos de transferência de propriedade, o erro do declarante recai sobre um falso conhecimento da qualidade da coisa, qualidade essa que constitui a base do negócio da qual deriva sua vontade. Ao contrário, se o vendedor garantiu que o bem é de primeira qualidade, quando, na verdade, não se presta à destinação econômica própria, não há nenhum erro sobre o objeto por parte do declarante, mas, sim, vício redibitório.<sup>380</sup>

#### 4.12. Erro e revisão contratual

Distingue-se, aqui, a invalidade do negócio jurídico causado pelo erro das circunstâncias que geram a revisão contratual, de acordo com as teorias a seguir

<sup>379</sup> SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, vol. VI, p. 442: “Na hipótese de erro quanto ao objeto ou sobre a qualidade a ele essencial, *in ipso corpore rei*, a coisa é outra, diferente daquela que o declarante tinha em mente ao emitir a declaração, ou, ainda, falta-lhe uma qualidade importante. (...) O defeito é subjetivo, há uma falsa idéia da realidade. Em última análise, o comprador não queria comprar. No caso de vício redibitório, o negócio é ultimado tendo em vista um objeto com aquelas qualidades que todos esperam que possua, *comum a todos os objetos da mesma espécie*. Porém, àquele objeto específico falta uma dessas qualidades, apresenta um defeito oculto, não comum aos demais objetos da espécie. Nesse caso, o comprador realmente queria comprar aquela coisa, mas há defeito no objeto, *o defeito é objetivo*. Não há disparidade entre a vontade e a declaração.”

<sup>380</sup> O exemplo foi tirado da obra de Massimo Bianca (*Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 614).

seguintes: (i) a teoria da imprevisão, do sistema francês; (ii) a teoria da superveniente onerosidade excessiva da prestação, do direito italiano e, (iii) a teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico, do sistema alemão.

A teoria da imprevisão, denominada cláusula *rebus sic stantibus*, permite a alteração do contrato, sobretudo o de trato sucessivo, mediante intervenção judicial, quando as circunstâncias fáticas supervenientes se modificarem drasticamente, trazendo para as partes um desequilíbrio contratual não previsto. Tem como pressupostos: (i) a imprevisibilidade<sup>381</sup>; (ii) excepcionalidade da álea; (iii) desequilíbrio entre as prestações.

A teoria da superveniente onerosidade excessiva, originária da doutrina italiana e previstas nos artigos 1.467<sup>382</sup> e 1.468<sup>383</sup>, para os contratos de execução diferida e trato sucessivo, exige “uma notável alteração entre as prestações, devido a acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, que modifiquem o valor de uma prestação em relação a outra.”<sup>384</sup>

Já a quebra da base objetiva do negócio jurídico pode ser entendida como “o conjunto de circunstâncias cuja existência ou persistência pressupõe devidamente o contrato, sabendo ou não os contratantes, pois, não sendo assim, não se alcançaria o fim do contrato.”<sup>385</sup>

A teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico possui requisitos mais fluidos do que os impostos pelas outras teorias, sobretudo porque não se exige como requisito que o fato seja imprevisível<sup>386</sup>. Karl Larenz fornece dois exemplos de quebra

---

<sup>381</sup> Mário Júlio de Almeida Costa crítica o pressuposto da imprevisibilidade, dizendo que sua aplicação se torna de difícil ocorrência no caso concreto (*Direito das Obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 292): “O requisito da imprevisibilidade restringe a aplicação da teoria, deixando sem amparo situações que seriam merecedoras de tutela.”

<sup>382</sup> Art. 1.467. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, com gli effetti stabiliti dall'articolo 1458.

<sup>383</sup> Art. 1.468. Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta de un contratto nel quale una sola delle parte ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione dela sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, suficiente per ricondurla ad equità.

<sup>384</sup> FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos – Elementos para sua Construção Dogmática*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 68.

<sup>385</sup> LARENS, Karl. *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento do Contrato*. Trad. Carlos Fernandes Rodriguez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 37.

<sup>386</sup> FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos – Elementos para sua Construção Dogmática*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 51: “A teoria da base objetiva facilita a revisão dos contratos por alteração das circunstâncias, visto que a imprevisibilidade do evento causador do desequilíbrio, elemento nem sempre de fácil comprovação na prática, não é exigido com toda a veemência como na teoria da imprevisão.”

da base objetiva do negócio, a saber, a destruição da relação de equivalência do negócio jurídico originário e a impossibilidade de se alcançar o fim do contrato.<sup>387</sup>

Enquanto o erro essencial sobre os motivos do contrato incide sobre uma equivocada noção da realidade, a aplicação das teorias da imprevisão, da excessiva onerosidade da prestação e da quebra da base objetiva do negócio, não deriva de uma falsa noção da realidade do contrato, mas, sim, de uma modificação das circunstâncias sobre as quais houve a decisão de contratar.<sup>388</sup> A aplicação das referidas teorias, especialmente a da quebra da base objetiva do contrato, “admite a revisão judicial do contrato, retomando sua economia inicial, abalada por circunstâncias não consideradas pelas partes no momento da celebração.”<sup>389</sup>

---

<sup>387</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, v. I, p. 266.

<sup>388</sup> GUGGENHEIM, Daniel. *Le droit suisse des contrats – la conclusion des contrats*. 2. ed. Genève: Georg Editeur, 1982, t. I, p. 157: “Ce qui distingue cette théorie de celle de l’erreur essentielle sur les motifs est que la personne dans l’erreur a une fausse représentation de la réalité, alors qu’en matière d’imprévision comme son nom l’indique, il y a ’bouleversement’ des données de base sur lesquelles était fondée la décision de contracter.”

<sup>389</sup> FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos – Elementos para sua Construção Dogmática*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 64.

## 5. SUBSTANCIALIDADE DO ERRO

O direito positivo brasileiro elenca como requisito para a caracterização do erro do negócio jurídico que este seja substancial, conforme dicção do art. 139 do Código Civil<sup>390</sup>.

Como afirmou o Superior Tribunal de Justiça,

o Código Civil dele cuida como hipótese de anulação do negócio jurídico quando for considerado substancial, ou seja, quando interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais (arts. 138 e 139 do CC/2002).<sup>391</sup>

No ordenamento italiano, exige-se que o erro seja *essenziale*.<sup>392</sup> O erro essencial previsto na Itália é bastante parecido com o erro substancial adotado pelo Brasil. Tanto é que o art. 1.429<sup>393</sup> daquele Código elenca as hipóteses em que se considera o erro *essenziale*, da mesma forma que a matéria é tratada no Código brasileiro.

A essencialidade do erro deve ser vista não só pelo cunho material, quando recai sobre uma daquelas situações do art. 1.429, mas também de modo subjetivo, com a apreciação da importância do erro para a concreta realização do negócio<sup>394</sup>.

A doutrina dominante na Itália, na esteira das posições de Pietro Perlingieri<sup>395</sup>, Pietro Barcellona<sup>396</sup>, Francesco Galgano<sup>397</sup>, Massimo Bianca<sup>398</sup>, Alberto Trabucchi<sup>399</sup>,

---

<sup>390</sup> Art. 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>391</sup> REsp 982630/ES, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ: 21/10/2008, DP: 18/11/2008.

<sup>392</sup> Art. 1.428. L'errore è causa di annullamento del contratto quando è *essenziale* ed è riconoscibile dall'altro contraente.

<sup>393</sup> Art. 1.429. L'errore è essenziale: 1) quando cade sulla natura o sull'oggetto del contratto; 2) quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso; 3) quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano determinanti del consenso; 4) quando, trattandosi di errore di diritto, è stato la ragione unica o principale del contratto.

<sup>394</sup> Alguns autores, como Andrea Torrente e Piero Schlesinger, distinguem a essencialidade do erro de seu caráter determinante. A essencialidade exprimiria um índice de objetiva relevância do erro, incidindo sobre as hipóteses do art. 1.429. Já o caráter determinante do erro repercute na própria escolha da parte em concluir o contrato: “il requisito della essenzialità esprime un índice di obiettiva rilevanza dell'errore: un contratto non può essere impugnato sol perchè una delle parti sia incorsa in errore, ma soltanto quanto l'errore assuma un apprezzabile rilievo rispetto all'obiettivo assetto degli interessi realizzato dal contratto. L'essenzialità si distingue dal carattere *determinante* dell'errore, che attiene all'incidenza che l'errore ha avuto sulla scelta della parte di concludere il contratto.” (*Manuale di Diritto Privato*. 17. ed. Milano: Giuffré, 2004, p. 193).

<sup>395</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 712: ““secondo la dottrina prevalente è essenziale l'errore sia di fatto o di

Vittorino Pietrobbon<sup>400</sup> e Carlo Rossello<sup>401</sup>, elencam duas circunstâncias concorrentes para a configuração da essencialidade do erro: (i) que o erro incida sobre o objeto do contrato em senso *lato*; (ii) que o erro seja determinante no processo de formação da vontade do declarante.

A importância da averiguação da essencialidade do erro em duas óticas distintas, objetiva e subjetiva, ocorre, conforme Guido Alpa, para que a essencialidade do erro sirva como critério seletivo, protegendo o tráfico jurídico e afastando a incerteza que uma parte teria ao ver o negócio realizado ser anulado por um erro de somenos importância, dependente exclusivamente da vontade do outro contratante<sup>402</sup>.

Desta forma, não seriam todos os erros que poderiam ser considerados juridicamente relevantes, mas, apenas aqueles que repercutissem de forma determinante para a celebração do negócio.

A essencialidade do erro, portanto, depende do grau de influência que acarreta ao contratante em sua decisão de realizar ou não o negócio jurídico. Não basta que incida sobre um dos elementos do art. 139, mas, também, que tenha sido decisivo para a formação do pacto.

diritto che cade sul l'oggetto in senso ampio del contratto e sai dotato di una determinante incidenza sulla volontà dell'errante.”

<sup>396</sup> BARCELLONA, Pietro. *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 132: “nell'individuazione della fattispecie dell'errore essenziale, la dottrina dominante è pervenuta al risultato che la valutazione della essenzialità dipende da due circostanze concorrenti: l'incidenza dell'errore sull'oggetto del contratto in senso lato e l'importanza dell'errore nel processo di formazione della volontà del dichiarante.”

<sup>397</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 279: “è essenziale l'errore determinante del volere, ossia tale per cui il contraente, se non fosse incorso in errore, non avrebbe concluso il contratto; ed è tale se ricorre una delle quattro serie di ipotesi che la legge prevede (art. 1429).”

<sup>398</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 609: “essenziale è l'errore che assume per il contraente un'importanza determinante secondo una valutazione oggettiva.” A avaliação objetiva segundo Massimo Bianca é dada pelo art. 1.429 quando especifica as espécies de erro essencial.

<sup>399</sup> TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. Padova: 42. ed. CEDAM, 2005, p. 123: “In tutti gli altri casi l'errore non è causa che può determinare l'annullabilità del negozio, neppure quando abbia influito direttamente sulla determinazione della volontà.”

<sup>400</sup> PIETROBON, Vittorino. *Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 338: “la contrapposizione delle due teorie riesce però utile, perché ognuna di esse mette in rilievo, assieme a un concetto diverso di errore essenziale, due esigenze fondamentali nella disciplina dell'errore, quella di condizionare la rilevanza dell'errore a un riferimento concreto, e quella di accertare se l'errore sia stato, in realtà, di importanza essenziale per il consenso del soggetto.”

<sup>401</sup> ROSSELLO, Carlo. *L'errore nel Contratto*. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *I Contratti in Generale. Effetti, Invaldità e Risoluzione*. Torino: UTET, 1992, vol. IV, t. 2, p. 62: “la valutazione relativa alla essenzialità dell'errore appare allora come una verifica a carattere bifásico, o – se si preferisce la formula – complesso, nell'ambito della quale dovrà accertarsi la compresenza di due presupposti entrambi necessari: a) la incidenza sull'oggetto in senso ampio del contratto (*verifica astratta di essenzialità*); b) la efficacia determinante del consenso (*verifica concreta di essenzialità*).”

<sup>402</sup> ALPA, Guido. *Manuale di Diritto Privato*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2005, p. 653.

Para o direito espanhol, o erro também deve ser essencial<sup>403</sup>. É destacada a necessidade de se valorar a importância do erro não apenas em função do que o mesmo significa para o contratante que erra, mas, também, em consideração à importância que dele se atribui segundo o contrato.<sup>404</sup> Dessa forma, o erro deve ter importância decisiva para a formação do negócio, uma verdadeira *conditio sine qua non* para sua realização. Manuel Albadalejo salienta que o erro essencial é aquele que, sem ele, não teria sido emitida a declaração.<sup>405</sup>

No direito português, o art. 247.º do Código civil estabelece que

quando, em virtude de erro, a vontade declarada não corresponda à vontade real do autor, a declaração negocial é anulável, desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro.

A essencialidade do erro para os autores portugueses, entre eles José de Oliveira Ascensão<sup>406</sup>, João de Castro Mendes<sup>407</sup>, Manuel de Andrade<sup>408</sup>, Menezes Cordeiro<sup>409</sup>, Carlos Alberto da Mota Pinto<sup>410</sup>, Rodrigues Bastos<sup>411</sup> e A. Ferrer Correia<sup>412</sup>, abrange os

---

<sup>403</sup> Art. 1.266. Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiensen dado motivo a celebrarlo. El erro sobre la persona solo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. El simple erro de cuenta solo dará lugar a su corrección.

<sup>404</sup> MORALES MORENO, Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 197.

<sup>405</sup> ALBADALEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Civil – Parte General y Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Bosch, 1960, tomo I, p. 357.

<sup>406</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 113: “Essencialidade. É o requisito básico. O erro só pode ter eficácia anulatória se tiver sido essencial para a decisão de negociar do agente.”

<sup>407</sup> MENDES, João de Castro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, p. 92. A particularidade é que Castro Mendes chama essa característica de causalidade: “é preciso que o erro seja *error causam dan*, causa do negócio jurídico nos seus termos concretos. (...) Ela implica a inserção de um factor (justamente o erro), abrangendo a ignorância) no processo volitivo. Este foi um, sem esse factor teria sido outro.”

<sup>408</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 237: “para o erro ser dirimente, torna-se indispensável que ele seja essencial, causal ou determinante (*causam dans*) – tudo termos sinónimos.”

<sup>409</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p. 817: “a essencialidade permite excluir o erro indiferente e o erro incidental: no primeiro caso, o declarante concluiria o negócio tal como resultou, no final; no segundo, concluí-lo-ia igualmente, ainda que com algumas modificações. A bitola da essencialidade é subjectiva: cada um determina, livremente, os factores que o possam levar a contratar.”

<sup>410</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, pp. 508-509: “o erro foi causa (é indiferente tratar-se de uma situação de causalidade única ou de concausalidade) da celebração do negócio e não apenas de seus termos. O erro é essencial se, sem ele, se não celebraria qualquer negócio ou se celebraria um negócio com outro objecto ou de outro tipo ou com outra pessoa.”

<sup>411</sup> RODRIGUES BASTOS, Jacinto Fernandes. *Notas ao Código Civil*. Lisboa: Minigráfica coop. de Artes Gráficas, 1987, vol. I, p. 330: “o erro na declaração só é influente quando afecte um elemento

pressupostos objetivo e subjetivo, este entendido como a influência determinante exercida pelo erro na manifestação de vontade.

No Brasil, a jurisprudência também exige para a anulação do negócio que este tenha recaído sobre um aspecto substancial de sua formação. Confira julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO. VALIDADE. AÇÃO OBJETIVANDO AMPLIAR INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. VÍCIO NA DECLARAÇÃO DE VONTADE. INEXISTÊNCIA.

(...)

3. Não se pode falar na existência de erro apto a gerar a nulidade relativa do negócio jurídico se a declaração de vontade exarada pela parte não foi motivada por uma percepção equivocada da realidade e se não houve engano quanto a nenhum elemento essencial do negócio – natureza, objeto, substância ou pessoa.<sup>413</sup>

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu a substancialidade do erro, anulando negócio jurídico que tinha como objeto imóvel em área de preservação permanente, cuja proibição para edificar era desconhecida pelo declarante, por ter sido esta característica determinante para a celebração do pacto. Confira:

DIREITO CIVIL. NEGÓCIO JURÍDICO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ANULABILIDADE.

Cessão de direitos possessórios. Imóvel à margem de córrego. Proibição legal de alteração da vegetação em trinta metros a partir do curso d'água. Área de preservação permanente (art. 2º, “a”, do Código Florestal). Desconhecimento da proibição. Erro de direito substancial. Terreno com quarenta e cinco metros de extensão da frente até o córrego. Vedação de edificação em dois terços de sua área. Anulação do ato negocial. Aplicação do art. 138, do Código Civil. Responsabilidade civil não configurada. Ausência de conduta culposa. Recurso provido em parte.<sup>414</sup>

Verifica-se do voto do Relator que

o apelante incidiu em erro de direito substancial, uma vez que o principal motivo do negócio jurídico era a edificação no imóvel (art. 139, inciso III, do Código Civil), como reconhece o réu às fls. 42, último parágrafo. (...) *In casu*, o erro em que incorreu o autor permite a anulação do negócio jurídico,

---

essencial, quer dizer, tipicamente determinante do negócio específico, concretamente considerado, de harmonia com as circunstâncias de facto que lhe dão origem.”

<sup>412</sup> FERRER CORREIA, A. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p 291: “e, de toda maneira, a relevância do erro está sempre dependente da sua essencialidade ‘subjetiva’, isto é, de ser demonstrável que o declarante, sem o erro, teria dado à sua declaração de vontade uma configuração substancialmente diversa..”

<sup>413</sup> RESP 1265890/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ: 01/12/2011, DP: 09/12/2011.

<sup>414</sup> TJ/RJ Apelação Cível 0002422-56.2008.8.19.2003, Relator Desembargador Carlos Eduardo Passos, 2ª Câmara Cível, DJ: 05/07/2011.

na medida em que o vício do consentimento foi a causa determinante do ato negocial, consoante preceitua o art. 138, do diploma substantivo.

Portanto, dentro da expressão substancialidade, pode-se inferir esses dois requisitos: (i) o objetivo, consistente no enquadramento do erro em uma das situações previstas no art. 149 do Código civil; (ii) o subjetivo, que exige que o erro tenha sido determinante para a realização do negócio jurídico.

### 5.1. Erro indiferente e erro incidental

O erro indiferente é o que não possui qualquer relevância para a conclusão do negócio. Mesmo se o declarante não estivesse em erro sobre algum ponto do contrato, este seria concluído nos exatos termos em que o foi.<sup>415</sup>

Como espécie de erro indiferente o art. 142 do Código Civil dispõe que o erro de indicação da pessoa ou da coisa, a que se referir a declaração de vontade, não viciará o negócio quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou pessoa cogitada.<sup>416</sup> Trata-se aqui de erro que não gera a invalidade do negócio, que não vicia a vontade do declarante<sup>417</sup>. Executa-se o negócio como se não houvesse qualquer erro de vontade. Como exemplo, cite-se um determinado contrato de compra e venda no qual se grafa de forma incorreta o prenome do comprador do bem, podendo, no entanto, ser este facilmente identificado pelas demais circunstâncias do negócio.

O erro incidental, presente na literatura portuguesa, não é determinante para a realização do negócio jurídico mas o afeta de modo significativo. Sem ele, o negócio seria realizado mas não da forma como o foi, ou seja, seria feito mas o conteúdo do negócio seria diverso.

---

<sup>415</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, pp. 509-510: “é óbvio que o *erro indiferente*, isto é, um erro tal que, mesmo sem ele, o negócio teria sido concluído nos precisos termos em que o foi, não tem qualquer relevância. Com efeito, o erro, para reaver, deve atingir os motivos determinantes da vontade (arts. 251.º e 252.º), o que, nesta hipóteses, não acontece.”

<sup>416</sup> A redação é a mesma do revogado art. 91 do Código Civil de 1916: “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”.

<sup>417</sup> Observa Humberto Theodoro Júnior que “o caso não é de invalidação, mas, sim, de interpretação do negócio jurídico. Se por meio deste se chega, com segurança ao querer verdadeiro do declarante, o erro se torna apenas acidental e o efeito do negócio se produzirá em torno da pessoa ou coisa que, na realidade, visou o declarante.” (*Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 102).



Carlos Alberto da Mota Pinto pondera que

só o erro essencial produzirá, desde logo, uma vez presentes os restantes requisitos gerais e especiais, a anulabilidade do negócio. O erro *incidental* não será, todavia, irrelevante: o negócio deverá fazer-se nos termos em que teria sido concluído sem o erro. Neste sentido pode invocar-se um argumento de analogia, a partir do artigo 911.º (redução do preço na compra de bens onerados)<sup>418</sup>. Deverá, porém, ter lugar a anulabilidade quando se não possa ajuizar desses termos com segurança, ou, pelo menos, com bastante probabilidade e, ainda, quando se prove que a outra parte os não teria acolhido (art. 292.º<sup>419</sup> sobre a redução dos negócios jurídicos).<sup>420</sup>

No caso em que o erro recai na vontade do sujeito que, caso não estivesse em equívoco, não celebraria nenhum tipo de negócio jurídico, o efeito anulatório age com todo seu rigor e não oferece maiores dúvidas. Contudo, hipóteses diversas podem acontecer. Temos aqui o caso da invalidade parcial, que incide nos casos em que o erro se manifesta em termos específicos do negócio, de forma que este seria concluído, porém, em condições diversas.

Nessas situações, haverá a redução do negócio jurídico<sup>421</sup>, mantendo-se válida a parte não afetada pelo erro.<sup>422</sup> Confirma o magistério de Heinrich Ewald Hörster:

o erro incidental não diz respeito à declaração em si mesma (esta sempre teria sido feita) mas apenas aos termos em que ela o foi (sem o erro a declaração teria sido feita, mas noutros moldes). Deste modo, o erro incidental não afecta a declaração na sua totalidade. Significa isto que o alcance da anulação varia em consonância com o alcance do erro. Se este recair sobre o negócio em si, a anulação atinge todo o negócio; se recair apenas sobre certos aspectos do negocio, a anulação abrange somente estes.<sup>423</sup>

<sup>418</sup> Art. 911.º 1. Se as circunstâncias mostrarem que, sem erro ou dolo, o comprador teria igualmente adquirido os bens, mas por preço inferior, apenas lhe caberá o direito à redução do preço, em harmonia com a desvalorização resultante dos ônus ou limitações, além da indemnização que no caso competir. 2. São aplicáveis à redução do preço os preceitos anteriores, com as necessárias adaptações.

<sup>419</sup> Art. 292.º A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada.

<sup>420</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 509.

<sup>421</sup> A redução do negócio jurídico ocorre nos casos em que a parte viciada não repercute em todo o negócio, mas apenas em uma parte dele. De acordo com Manuel de Andrade, “o problema é de resolver, principalmente, em concordância com a *vontade hipotética (conjectural, virtual)* das partes, isto é, de harmonia com aquilo que, dadas as circunstâncias, elas provavelmente teriam querido, se soubessem que o negócio brigava em parte com alguma disposição legal, não podendo, portanto, valer em toda a linha, e não tivessem, ou julgassem não ter, possibilidade de o concluir em termos de ser validado na sua integridade.” (*Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 428). O autor entende que na dúvida sobre a vontade hipotética das partes, a solução deve ser no sentido da nulidade total do negócio (ob. cit., p. 430).

<sup>422</sup> O Código civil português adota essa solução com base no art. 292.º: “A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada.” Portanto, nos casos em que o negócio não seria celebrado sem a parte viciada, a anulação se impõe.

<sup>423</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 575. Observa o autor que “na verdade, a anulação não pode ir mais longe do que o alcance do erro. Apenas se pode anular na medida em que a vontade está viciada. Doutro modo, a

José de Oliveira Ascensão distingue três hipóteses para o caso. O erro poderia respeitar, então: (i) à eliminação de certas cláusulas; (ii) à alteração de quantidades; (iii) à modificação de cláusulas negociais.<sup>424</sup>

Na primeira situação, deve-se manter o negócio sem a cláusula viciada. Contudo, nos casos em que a cláusula é indispensável para a manutenção do negócio jurídico, este será invalidado em seu todo.

Na segunda, afasta-se a parte viciada e mantém-se o negócio em relação à quantidade efetivamente querida, a não ser que, do mesmo modo, a quantidade disser respeito a um elemento fundamental do contrato.

Na terceira, haverá não uma mera redução do negócio jurídico aos termos conforme à vontade, mas, uma verdadeira alteração do negócio, que acabaria por ser mantido em bases diversas<sup>425 426</sup>.

## 5.2. Erro que recai sobre a natureza do negócio

O erro sobre a natureza do negócio está previsto no art. 139, I, do Código Civil ao estatuir que o erro é substancial quando “interessa à natureza do negócio”. Podemos citar o caso de um indivíduo que pensa estar adquirindo um veículo em virtude de uma doação, quando, na verdade, o adquire em virtude de um contrato de venda; a parte pensa estar aderindo a uma associação, quando na verdade, adere a uma sociedade comercial.

O erro sobre a natureza do negócio, segundo as lições de Pietro Perlingieri, apoiadas nas idéias de Emilio Betti e Francesco Galgano, é entendido como o erro sobre a identidade da *função prática* que o negócio representa ou sobre o tipo contratual.<sup>427</sup>

---

outra parte, contra a qual a anulação se dirige, ficaria prejudicada na sua expectativa quanto à estabilidade do negócio (além das vantagens injustificadas que o declarante poderia obter ao “desligar-se” de um negócio que, entretanto, talvez se tenha tornado incómodo).”

<sup>424</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 131.

<sup>425</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 133: “Nos casos normais, esta vontade conjectural não pode relevar. A vontade conjectural não se pode transformar em elemento do negócio jurídico; o seu significado é só negativo, levando à invalidação, parcial ou total.”

<sup>426</sup> MENDES, João de Castro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, p. 82: “a discrepância entre a vontade negocial e a conjectural só pode ter eficácia destrutiva. A vontade conjectural pode invalidar a negocial; mas não pode ser, ela, elemento do negócio jurídico.”

<sup>427</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 713.

Pietro Rescigno entende que o erro sobre a natureza do contrato também é aquele que impede o sujeito de ter consciência sobre os efeitos jurídicos decorrentes da declaração negocial.<sup>428</sup>

O erro sobre a natureza do negócio diz respeito à causa do contrato. Por exemplo, A imagina comprar em prestações, mas, na verdade, recebe um imóvel em locação.<sup>429</sup> Entende-se que a parte que requer o anulamento do contrato por erro sobre a natureza do negócio precisa indicar qual o outro contrato que pretendia concluir.

### 5.3. Erro sobre o objeto principal da declaração

O legislador brasileiro foi mais feliz do que alguns ordenamentos estrangeiros e alinhavou a substancialidade do erro quando este recai sobre o objeto principal da declaração, não distinguindo objeto do contrato de identidade do objeto da prestação. Afirma o art. 139, I, do Código Civil que o erro é substancial quando interessa “ao objeto principal da declaração.”

O direito italiano, distingue, no art. 1.429, o erro sobre o objeto do contrato (previsto na alínea 1), do erro sobre a identidade do objeto da prestação (previsto na alínea 2), do mesmo artigo<sup>430</sup>. Vários autores como Pietro Barcelona, Cariota Ferrara e Emilio Betti mencionam a dificuldade prática de se diferenciar esses conceitos, chegando à conclusão de que a problemática é interminável,<sup>431</sup> assim como Piero Rescigno que adota uma posição particular. Para ele, o erro sobre o objeto é aquele sobre o qual se faz uma errônea avaliação concreta do bem objeto da operação jurídica e, portanto, de sua própria identidade.<sup>432</sup>

O legislador pátrio soube dividir o erro que recai sobre o objeto da declaração, na segunda parte do inciso I, do erro que errai sobre as qualidades a ele essenciais,

<sup>428</sup> RESCIGNO, Pietro. *Codice Civile*. 5. ed. Milano: Giuffré, 2003, t. I, p. 1730. Deve ser observado que o autor distingue os efeitos jurídicos convencionais dos efeitos jurídicos legais do ato, sendo que estes não aproveitam ao declarante.

<sup>429</sup> ZATTI, Paolo. *Manuale di Diritto Civile*. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2005, p. 607.

<sup>430</sup> Art. 1.429. L'errore è essenziale: 1) quando cade sulla *natura o sull'oggetto del contratto*; 2) quando cade *sull'identità dell'oggetto della prestazione* ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso; 3) quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano determinanti del consenso; 4) quando, trattandosi di errore di diritto, è stato la ragione unica o principale del contratto.

<sup>431</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 713.

<sup>432</sup> RESCIGNO, Pietro. *Codice Civile*. 5. ed. Milão: Giuffré, 2003, t. I, p. 1.730.

previsto na terceira parte, do mesmo inciso. Na doutrina, o ensinamento de Jacques Ghestin é no sentido de que o erro sobre o objeto da declaração “dépend d’une comparaison entre la définition contractuelle de l’objet e la réalité.”<sup>433</sup>

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro anulou negócio jurídico por erro que recaiu sobre o objeto principal da declaração na hipótese em que uma consumidora adquiriu uma área em loteamento irregular quando acreditava adquirir unidade em condomínio. Confira:

Apelação Cível. Direito do consumidor. Promessa de compra e venda. Consumidora que entendeu estar adquirindo unidade em condomínio, quando em verdade verifica-se a existência incontestável de um loteamento irregular. Vício redibitório inexistente. Hipótese de erro substancial quanto ao objeto principal da relação jurídica. Artigo 138 do Código Civil. Decadência afastada. Pleito rescisório que se funda em descumprimento de cláusula contratual e defeito do negócio jurídico. Relação consumerista. Prazo quinquenal. Interrupção da prescrição. Inteligência do artigo 202, inciso I, c/c 275, parágrafo único do Código Civil. Sentença reformada. Apelo provido. Sentença cassada.<sup>434</sup>

É certo que, em se tratando de coisas fungíveis, não há o problema de erro sobre o objeto da contratação, como ocorre quando alguém deseja adquirir um determinado automóvel com o número de série X, quando adquire, na verdade, um automóvel do mesmo modelo, porém, com o número de série Y.<sup>435</sup>

#### 5.4. Erro sobre as qualidades essenciais do objeto

O erro sobre as qualidades essenciais do objeto está previsto no art. 139, I, do Código Civil. Diz respeito às particularidades da coisa que foram determinantes para a confecção do negócio jurídico. Significa que as partes imaginam estar de acordo sobre o objeto do contrato, que o mesmo está adequadamente identificado, que existe na realidade e, apesar disso, o objeto contratual não reúne as qualidades que foram atribuídas no contrato.<sup>436</sup>

<sup>433</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 319.

<sup>434</sup> Apelação Cível 0012006-69.2007.8.19.0008, Relator Desembargador Celso Peres, 10ª Câmara Cível, DJ: 16/08/2011.

<sup>435</sup> O exemplo foi retirado da obra de Francesco Galgano (*Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell’annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 281).

<sup>436</sup> MORALES MORENO. Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 158. O pensamento do autor gira em torno da primeira parte do art. 1.266 do Código Civil espanhol que, ao tratar dos requisitos para que seja relevante o erro sobre o objeto do contrato, refere-se ao termo *coisa*:

Apesar do Código referir-se apenas a expressão *objeto*, entendemos que não se deve dar uma interpretação restrita ao termo. Se não fosse desse modo, como adverte Antonio-Manuel Morales Moreno, só seria relevante o erro que se produzisse nas obrigações de dar objetos corporais, afastando-se os erros referidos aos objetos das obrigações de fazer ou não fazer e aos relacionados aos objetos não materiais, como patentes, direitos de autor, etc.

Desta forma, opinamos para que a expressão *objeto* seja entendida de forma ampla, de modo a abranger o objeto das obrigações de dar, como o conteúdo do *facere* ou *non facere* atribuível ao devedor da obrigação de fazer ou não fazer.

Grassa na doutrina francesa divergência sobre a necessidade das qualidades essenciais do objeto estar ou não expressamente previstas no contrato para que possam ser consideradas essenciais. O certo é que nem o art. 1.110 do *Code Civil* francês, nem o art. 139, I, do nosso Código exigem que a qualidade essencial esteja expressamente descrita no contrato. O importante, como observa Jacques Ghestin, é observar se a qualidade era ou não condição essencial para a realização do negócio jurídico, independentemente de ter sido ou não expressa.<sup>437</sup>

Como exemplos de erros sobre a qualidade do objeto, podemos citar o erro sobre as condições edificáveis do terreno; o erro sobre as condições geológicas do imóvel adquirido, sobretudo quando o torna inadequado para a construção; o erro sobre o caráter expropriatório do imóvel transmitido; o erro sobre o estado de conservação do imóvel vendido; o erro sobre a extensão do terreno vendido; o erro sobre a qualidade dos imóveis permutados; o erro sobre a quantidade de água existente no imóvel, ou sobre a energia hidráulica que ela dispõe como força motriz; o erro sobre o rendimento ou sobre a antiguidade da máquina transmitida e o erro sobre o valor patrimonial das ações transmitidas.<sup>438</sup>

---

“Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.”

<sup>437</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 323: “cela ne signifie pas cependant qu’une stipulation expresse, faisant de la qualité considérée une condition de validité du contrat, soit exige pour l’application de l’article 1110. (...) Autrement dit, la qualité déterminant et convenue est assimilée à ne condition dont dépende la validité du contrat sans qu’il soit nécessaire que les parties l’ait stipulé expressément ou tacitement, mais par le seul effet de l’article 1110 du Code Civil.”

<sup>438</sup> Os exemplos foram extraídos da obra de Antonio-Manuel Morales Moreno (*El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 164).

### 5.5. Erro sobre à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade.

O art. 139, II, do Código Civil tipifica como erro substancial o que “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.” O erro sobre a pessoa tem caráter excepcional, pois, em diversas ocasiões e na maior parte dos contratos, a identificação da pessoa ou as qualidades pessoais dos contratantes são absolutamente irrelevantes para a realização do contrato. Em alguns contratos especiais – denominados *intuitu personae* -, é que a identificação da pessoa ou de suas qualidades tornam-se indispensáveis para a definição da contratação.

O erro sobre a pessoa do contratante é levado em consideração quando o contrato foi concluído pela outra parte em consideração justamente à suas qualidades.<sup>439</sup> A identidade da pessoa deve ser um elemento essencial do contrato. É o que ocorre no erro que recai sobre as características que se supunham existir na pessoa do outro contratante<sup>440</sup> e que formavam a premissa do contrato, como o conhecimento técnico de um sócio industrial em uma sociedade de capital e indústria, por exemplo.

O entendimento é idêntico na doutrina italiana, que afirma que o erro é relevante apenas quando a consideração à pessoa é a causa principal da convenção.<sup>441</sup>

A jurisprudência francesa vê de forma restritiva o erro sobre a pessoa em matéria de casamento, buscando evitar anular um contrato dessa ordem de importância. Já nos contratos de ordem patrimonial, “elle retient non seulement l’erreur sur l’identité physique ou civile, ou sur l’état, mais l’erreur sur les qualités jugées essentielles.”<sup>442</sup> Como exemplos, podem ser citados a doação baseada em um ato de heroísmo que não tenha sido feito pelo donatário, ao contrário do que supôs o doador e um compromisso

<sup>439</sup> “Il est tenu compte de l’erreur sur la personne du contractant lorsque le contrat a été conclu par l’autre partie em considération de cette personne (*intuitu personae*)” (MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 147).

<sup>440</sup> É a lição que se extrai da obra do civilista espanhol Gérman Bercovitz Álvarez (*Comentarios al Código Civil*. (Coord.) Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2009, p. 1499).

<sup>441</sup> SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1, p. 506: “l’errore sulla persona è rilevante, alla stregua del Code Civil, soltanto quando la considerazione della persona è la causa principale della convenzione (e con ciò si ha il cumulo del requisito oggettuale e di quello funzionale).”

<sup>442</sup> MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 159.

arbitral em que uma das partes aceita a designação de um árbitro ignorando que seu adversário tenha sido cliente do mesmo.

Cabe avaliar o foi efetivamente pactuado. Assim, mesmo em um contrato *intuitu personae*, deve-se perquirir se as específicas qualidades da pessoa influíram ou não de forma decisiva para a sua contratação.<sup>443</sup>

Colhe-se julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre o tema:

ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA. ATO LAVRADO MEDIANTE ERRO SUBSTANCIAL QUANTO À PESSOA. ANULABILIDADE. A autora pretende a anulação de escritura e registro de promessa de compra e venda de domínio útil de imóvel situado na Ilha da Conceição lavrada em nome da ré, retificando-a em seu nome. A escritura foi lavrada com base na Lei Municipal 355/82 que tinha por fim regularizar o parcelamento do solo aos verdadeiros ocupantes dos terrenos e casas construídas na Ilha da Conceição. O conjunto probatório dos autos demonstra que a autora é a verdadeira possuidora do imóvel objeto da lide. O ex-companheiro da autora, fraudulentamente, sem ser titular da posse e, à revelia da autora, transferiu os supostos direitos possessórios à ré, a qual, apresentando-se como possuidora, obteve a lavratura da escritura em seu nome. A outorga da escritura pelo Município à ré se deu com base em erro substancial quanto à verdadeira possuidora do imóvel, trazendo, por consequência, a anulação do negócio jurídico. O Município reconheceu a veracidade dos fatos alegados na inicial. O art. 138 do Código Civil traz a sanção de anulabilidade ao negócio jurídico quando a declaração de vontade emanar de erro substancial. O art. 139 da Lei Civil afirma ser substancial o erro quando concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, norma que se aplica com perfeição ao caso dos autos. Houve burla da lei municipal, que pretendia a tutela da função social da posse, a qual tinha por finalidade conferir a titularidade dos imóveis somente aos verdadeiros possuidores. Desprovisionamento do recurso.<sup>444</sup>

Importante observar a natureza e o conteúdo do contrato. Se, por exemplo, A, corretor de seguros, vende um veículo a B, que imagina ter sido seu cliente há tempos, e depois vem a descobrir que se tratava de outra pessoa, a qualidade da parte não influiu no negócio de forma relevante à anulá-lo. Diferentemente ocorre nos contratos que se baseiam na confiança depositada na outra pessoa, em que o erro acaba por ser sempre relevante. Exemplos dessa classe de contratos são, *v.g.*, os contratos de sociedade, mandato e de trabalho.

---

<sup>443</sup> Antonio-Manuel Morales Moreno cita o exemplo de certos conhecimentos técnicos ou uma especialíssima qualificação que só se encontram em uma determinada pessoa (um determinado pintor, por exemplo). Para o autor, “la interpretación del contrato nos descubrirá, hasta que punto la consideración de la identidad personal o de ciertas cualidades de un contratante ha sido tomada en cuenta en él, constituyendo elemento esencial en la organización de intereses contractual.” (*El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 172).

<sup>444</sup> TJ/RJ, Apelação Cível 0017760-39.2009.8.19.0002, Relator Desembargador Roberto de Abreu e Silva, 9ª Câmara Cível, DJ: 27/09/2011.

## 5.6. Erro de direito

O art. 139, III, do Código Civil determina que o erro é substancial quando “sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.” Para um entendimento mais claro do tema, não se deve confundir a ignorância da lei, utilizada como causa de desculpa para seu cumprimento, com o erro de direito sobre o motivo único ou principal para a realização do negócio.

O erro aqui não é utilizado para se eximir de um dever legal. Ao contrário, o vínculo contratual formou-se porque um dos contratantes se equivocou sobre um comando normativo. O erro é invocado justamente para se cumprir o comando legal e não burlá-lo.<sup>445</sup> Como salienta Enzo Roppo, “o erro de direito pode, deste modo, ser invocado para obter a anulação dos contratos, em que as normas legais ignoradas fariam perder o seu sentido econômico, *sem que isso signifique, de modo algum, não aplicação daquelas normas.*”<sup>446</sup>

Um dos exemplos típicos de erro de direito é o caso de um turista estrangeiro que, desejando construir uma vila na Itália, compra um pequeno pedaço de terra agrícola, ignorando ou interpretando de modo errado, o plano regulatório que veda a construção naquela área.<sup>447</sup>

Autores como Pietro Perlingieri<sup>448</sup>, Rodolfo Sacco e Giorgio De Nova<sup>449</sup>, ancorados na disposição do art. 1.429, do Código Civil italiano, que expressamente prevê que o erro de direito só será causa da anulação do negócio quando for a razão

---

<sup>445</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1983, vol. I, p. 134: “la doctrina moderna entiende, con mayor acierto, que la ignorancia de la ley como excusa del cumplimiento de la misma y el error o ignorancia sobre la ley como motivo de irregularidad de un contrato se mueven en órbitas distintas. Evidentemente, si el error se alega como excusa del cumplimiento de lo que ordena una disposición legal, el error no puede ser tenido en cuenta. Ahora bien, en nuestro caso un contratante se vincula voluntariamente porque ignora o yerra sobre una disposición legal (por ejemplo, contrata un seguro porque cree que una ley le obliga a ello; compra un solar porque cree que una ley le obliga a construir viviendas para sus trabajadores, etcétera). En tales casos no se trata de excusar el cumplimiento del mandato legal, sino de saber si el contrato celebrado bajo la errónea creencia acerca de la existencia o del alcance de una norma debe poseer validez.”

<sup>446</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 234.

<sup>447</sup> O exemplo é visto na obra de Francesco Galgano (*Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contrato. Dell’annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 284).

<sup>448</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 715: “La norma, su cui incide l’errore, deve essere estranea alla disciplina típica del contratto stesso, sebbene influente in maniera decisiva, sulla volizione del contraente.”

<sup>449</sup> SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1, pp. 513-514: “si chiede che l’errore sia non soltanto condizione necessária, ma altresì condizione sufficiente della dichiarazione medesima (questo è il valore del riferimento alla unicittà o principalittà della ragione del consenso identificata con l’errore.”



única ou principal do contrato, afirmam que este deve exercer influência *decisiva* sobre a vontade do declarante.

A disposição vale igualmente para o direito brasileiro. O legislador estipulou que para o erro de direito gerar a anulação do contrato, deve ser *o motivo único ou principal do negócio jurídico*. Com isso, ainda que o contrato tenha sido originado de uma interpretação equivocada de uma norma, se não restar provada a essencialidade desse equívoco na conclusão do contrato, o erro de direito não afetará a validade contratual.

Por fim, observe-se que tanto o erro de direito que recai sobre norma de ordem pública, quanto de ordem dispositiva, podem dar margem à anulação do contrato.<sup>450</sup> Aceita-se como erro de direito, a declaração superveniente de inconstitucionalidade de uma lei vigente à época do contrato, baseado no efeito retroativo que elimina *ex tunc* os efeitos da lei inconstitucional.<sup>451</sup>

### 5.7. Taxatividade ou não do rol do art. 139?

A questão que nos propomos responder é saber se haverá erro substancial apenas quando a situação prevista incidir taxativamente em um dos incisos do art. 139, ou, ao contrário, se poderá haver outras situações não previstas na norma que também caracterizarão esse tipo de erro.

Pietro Perlingieri lembra que a maioria da doutrina e da jurisprudência entende que as hipóteses são meramente exemplificativas.<sup>452</sup> No mesmo sentido é a posição de Francesco Galgano<sup>453</sup>, Rodolfo Sacco, Giorgio De Nova<sup>454</sup>, Massimo Bianca<sup>455</sup> e

<sup>450</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 715: “l’errore di diritto può cadere sia su di una norma imperativa che dispositiva et attribuisce ai motivi suggestivi, che reagiscono, in tal modo, sulla validità del negozio, qualora ne siano la ragione unica e determinante”.

<sup>451</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell’annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 287: “all’errore di diritto viene equiparata la sopraggiunta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma nel vigore della quale si era contratto: soluzione che si giustifica per la considerazione che lê pronunce di illegittimità costituzionale hanno effetto retroattivo ed eliminano *ab origine* la norma dichiarata illegittima; sicché il contraente scopre *ex post* di avere contrattato sul falso presupposto che vigesse una norma in realtà non vigente.”

<sup>452</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 713.

<sup>453</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell’annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 279: “l’elencazione è tuttavia da considerare come solo esemplificativa, come attestano le relazioni che accompagnano il codice civile.”

Francesco Messineo.<sup>456</sup> Pietro Rescigno cita argumentos tanto pela taxatividade da norma, quanto por ser o rol meramente exemplificativo.<sup>457</sup> Vittorino Pietrobon, inversamente, advoga a tese da taxatividade prevista no art. 1.429, afirmando que o elenco da lei compreende todas as hipóteses que a experiência jurídica romana e moderna colocaram em prática, parecendo muito difícil encontrar outros.<sup>458</sup>

No direito peruano, as espécies previstas no art. 202 também não são taxativas para a maior parte da doutrina, conforme menciona Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena.<sup>459</sup>

No direito português, autores como José de Oliveira Ascensão<sup>460</sup> e João de Castro Mendes<sup>461</sup> advogam a tese de que não se trata propriamente de tipicidade. O correto seria dizer que houve uma classificação, uma vez que os três casos previstos (erro sobre a pessoa, objeto e motivos) englobariam toda a matéria. De acordo com o primeiro autor,

os três casos estabelecidos – a pessoa, o objecto e o erro sobre os motivos – repartem exhaustivamente toda a matéria. Isto porque o erro sobre os motivos é um tipo universal, que abrange qualquer erro que não caiba nas outras categorias. Há portanto uma classificação e não uma tipificação.

---

<sup>454</sup> SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1, p. 515: “Qualche interprete ha visto in questa rilevanza dell’errore sulla quantità una prova della atipicità degli errori essenziali e della loro capacità di espansione in tutta l’area degli errori caduti su elementi costitutivi del contratto.”

<sup>455</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 610: “La definizione normativa non è tassativa e non esclude che anche l’errore su presupposti oggettivi possa essere essenziale se in relazione alle circostanze esso risulta determinante del consenso.”

<sup>456</sup> MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1957, vol. I, p. 558: “si ritiene che sia essenziale, anche un errore, il quale non cada fra i tipi contemplati nell’art. 1429, dovendosi considerare, non tassativo, ma enunciativo, l’elenco di cui al detto articolo.”

<sup>457</sup> RESCIGNO, Pietro. *Codice Civile*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2003, t. I, p. 1729.

<sup>458</sup> PIETROBON, Vittorino. *Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. Padova, CEDAM, 1990, p. 358: “l’elenco della legge, invero, comprende quase tutte le ipotesi che l’esperienza giuridica romana e moderna ha posto in luce, e mi sembra perciò difficile ritrovarne altre.”

<sup>459</sup> LUCA DE TENA, Juan Guillermo Lohmann. *El Negocio Jurídico*. Lima: Libreria Studium editores, 1986, p. 344: “a nuestro entender, es preferible no ceñirse a la enumeración taxativa y permitir así que una jurisprudência cauta y prudente analice si el error sometido a decisión judicial puede o no considerarse esencial en la medida de su relevancia. Tal sería el caso del error sobre el valor de algo (distinto de error de cantidad).”

<sup>460</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 112.

<sup>461</sup> MENDES, João de Castro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, p. 95: “ora, as figuras de erro que encontramos no Código Civil de 1867 e que encontramos no de 1966 (onde as estudaremos) cobrem todo o campo do erro na formação do negócio jurídico, e apresentam-se na realidade como uma classificação dele. Como dissemos, em nossa opinião, classificação exclui tipicidade. (...) Como no domínio do Código Civil de 1966, o erro (simples) também ou é erro sobre a pessoa ou sobre o objecto (art. 251.º) ou sobre a base do negócio (art. 252.º, n.º 2), ou sobre os motivos – de novo este é determinado por exclusão de partes e permite concluir que estamos na presença dum fenómeno da *classificação de espécies de erro*, não de *tipicização*, de recortes de verdadeiros tipos.”

Entendemos que as hipóteses de erro substancial tratadas no Código Civil brasileiro não são classificatórias. Grassa, inclusive, divergência entre as hipóteses previstas por José de Oliveira Ascensão (erro sobre a pessoa, o objeto e os motivos) daquelas previstas por João de Castro Mendes (erro sobre a pessoa, o objeto, motivos e sobre a base do negócio).

Perfilhamos a tese de que o rol é exemplificativo, pois não se pode excluir a ocorrência de erro substancial que, mesmo não descrito nos incisos do art. 139 do Código Civil, seja determinante para a celebração do negócio, podendo acarretar a invalidade do pacto. Aliás, o revogado Código Civil de 1916 não previa o erro de direito e grande parte da doutrina o acolhia como uma das possibilidades para a anulação do negócio jurídico.

## 6. ERRO E CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS

### 6.1. Erro atual e erro futuro

A questão referente à possibilidade do erro futuro e não somente do atual conduzir à anulação do contrato é ainda bastante discutida na doutrina.

No Código civil português, grande parte dos autores, ressalvado o entendimento de Durval Ferreira<sup>462</sup>, afirma que o erro deve recair sobre a equivocada representação de uma realidade presente no momento da formação do contrato. Como salienta João Mendes,

se o caso consiste na falsa representação duma realidade futura, que se não chega a verificar – A compra x para doar a B, supondo que este casará, e este não vem a casar – este caso (chamado por vezes inexactamente *error in futurum*) não é de erro mas de outra figura jurídica, que chamaremos com WINDSCHEID e o Prof. Manuel de Andrade, *pressuposição (Voraussetzung)*.<sup>463</sup>

O direito italiano também distingue o erro que recai sobre as circunstâncias presentes à época da formação do contrato, da pressuposição, que recai sobre circunstâncias futuras. Francesco Galgano e Enzo Roppo<sup>464</sup> negam a possibilidade do erro futuro ensejar a anulação do contrato. Para o primeiro, o erro

si deve trattare di falsa rappresentazione della realtà *presente* perché l'errore sulla realtà futura, ossia l'errore di previsione, non è errore in senso técnico e non dà luogo ad annullabilità del contratto, ma è semmai rilevante sotto altro aspetto e può dare luogo alla figura della presupposizione.<sup>465</sup>

---

<sup>462</sup> FERREIRA, Durval. *Erro Negocial. Objecto – Motivos – Base Negocial e Alteração de Circunstâncias*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 15: “mas, quer por razões específicas de cada tipo de erro, como se realçará a quando do seu tratamento, quer por razões genéricas – psíquicas, volitivas e máxime, ‘jurídicas’, como no número seguinte se desenvolverá – o *error in futurum*, é e ‘deve’ ser, perfeitamente equiparável ao erro sobre as circunstâncias do presente ou do passado.”

<sup>463</sup> MENDES, João. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, pp. 78-79.

<sup>464</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 237: “Resulta daí a irrelevância do, chamado erro de previsão, que incida sobre o desenrolar futuro de determinadas circunstâncias: por exemplo, Tizio adquire, a um preço superior ao actual no mercado, uma grande quantidade de cereais, na convicção de que a próxima colheita será má, que o preço daquela mercadoria subirá consideravelmente e que ele poderá, por isso, revender, com notáveis margens de lucro, a quantidade adquirida; se, contrariamente às suas (erróneas) previsões, a colheita for boa e o preço não subir, Tizio não poderá, certamente, pedir que a sua aquisição seja anulada por erro.”

<sup>465</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 277. O autor cita jurisprudência italiana no mesmo sentido de sua posição: “l'errore, sia di fatto che di diritto, è concepibile con riferimento a situazioni presenti e certe o almeno ritenute tali, non già con riferimento a situazioni future e meramente ipotetiche che, in quanto tali, non sono suscettibili di essere

A pressuposição, desenvolvida pela teoria tedesca de Windscheid<sup>466</sup>, ligada ao tempo em que a definição do negócio jurídico era vinculada à idéia de vontade, foi erigida como fundamento do contrato e pode ser definida, em linhas gerais, como “a circunstância ou estado de coisas que qualquer dos contraentes, ao realizar dado negócio, teve como certo verificar-se no passado ou no presente ou vir a continuar a verificar-se no futuro, quando de outro modo não teria contratado.”<sup>467</sup>

É uma circunstância externa que, sem ser prevista como condição do contrato, constitui um pressuposto objetivo do mesmo. Geralmente, divide-se em: (i) pressupostos objetivos gerais que são as condições de mercado e da vida social que incidem sobre a economia e, (ii) pressupostos objetivos específicos que são as circunstâncias particulares sobre as quais o vínculo contratual está subordinado. Dentre os pressupostos objetivos específicos, Massimo Bianca fornece o exemplo de um contrato de venda estipulado sobre o pressuposto de que o comprador obteve, ou é certo que obterá, um determinado financiamento, sem que tal circunstância seja indicada como uma condição do contrato.<sup>468</sup>

A teoria da pressuposição foi objeto de críticas por autores como Clóvis do Couto e Silva<sup>469</sup>, Mario Bessone<sup>470</sup> e Pontes de Miranda<sup>471</sup>, por entenderem que o que se buscava era uma tutela jurídica em relação aos motivos, acabando por prejudicar a segurança das relações jurídicas.

A distinção entre a pressuposição e o erro recai sobre um elemento sutil. Quando a circunstância pressuposta pela parte para a realização do negócio jurídico pertencer ao

conosciute (possono essere soltanto supposte) e non suscettibili neanche, conseguentemente, di una errônea rappresentazione (Cass., 10 maggio 1985, n. 2915, Giur., agr. it., 1986, 285).”

<sup>466</sup> WINDSCHEID, Bernardo. In: MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 969: “quando alguém dá alguma coisa ou se obriga ou, também, efectua uma prestação sob a pressuposição de que algo seja, tenha sido ou venha a ser, ou, também, não seja, não tenha sido ou não venha a ser e a realidade não corresponda a esta pressuposição, ou deixe de lhe corresponder, então ele pode repetir ou reter ou recuperar em valor o que tenha dado, a obrigação assumida ou a atividade desenvolvida.”

<sup>467</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 405.

<sup>468</sup> Para uma exposição mais detalhada da matéria no direito italiano, cf. BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 436; MESSINEO, Francesco. *Contratto*. Milano: Giuffrè, 1961, pp. 52-53 e SACCO, Rodolfo. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. I, pp. 542-545.

<sup>469</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. A Teoria da Base do Negócio Jurídico. In: FRADERA, Véra Maria Jacob de (Org.). *O Direito Privado Brasileiro na Perspectiva de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1977, p. 91.

<sup>470</sup> BESSONE, Mario. *Adempimento e Rischio Contrattuale*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1998, pp. 62/63.

<sup>471</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, pp. 221/222.

passado ou ao presente, será o caso de erro vício ou erro sobre os motivos.<sup>472</sup>

Diversamente,

se a circunstância ou situação de facto pressupostas pertencerem totalmente ao futuro e forem no presente inverificáveis, estaremos então num domínio de problemática muito vizinha do da *clausula rebus sic stantibus*, ou da chamada ‘superveniencia contratual’.<sup>473</sup>

O que nos parece importante ressaltar é que a pressuposição não é objeto expresso de nenhuma estipulação entre as partes.

Se é consciente e expressa e foi declarada, temos porventura uma cláusula acessória, uma condição, como elemento do negócio. Se é apenas subconsciente e tácita, temos então a verdadeira e característica *pressuposição*: a idéia da coisa estava *pressuposta na mente e vontade do declarante*; subentendia-se. Como diz Windscheid, é uma ‘*condição não desenvolvida*’.<sup>474</sup>

Parece-nos que a teoria do erro não pode excluir peremptoriamente a possibilidade de sua invocação sobre as circunstâncias futuras desde que estas tenham sido objeto de estipulação entre as partes. Não se pode deixar de sublinhar, entretanto, que os *riscos do negócio* estão presentes em todos os contratos onerosos. Vem à lume novamente o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, ao dizer que

o erro, por natureza, pressupõe a possibilidade do exato conhecimento da realidade, e, então, não pode incidir senão sobre o que já existe, ou já existiu e nunca sobre simples previsões ou expectativas de problemáticos resultados econômicos do negócio. Residem, fora, portanto, do âmbito do erro substancial, os equívocos de previsão econômica.<sup>475</sup>

Desta forma, o contrato não pode ser anulado apenas porque as expectativas futuras criadas por uma das partes não foram atendidas.<sup>476</sup>

<sup>472</sup> Cabral de Moncada ressalva que haverá erro sobre os motivos “mesmo que a dita circunstância ou situação pertençam ao futuro, mas sendo já certa no presente a sua não verificação” (*Lições de Direito Civil – Parte Geral*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 704). Em sentido idêntico, Manuel de Andrade considera que “estaremos no *domínio da pressuposição* se a circunstância ou situação pressuposta se referir ao futuro; estaremos já na *teoria do erro* se tal acontecimento ou estado de coisas se referir ao presente ou ao passado. Porventura, teremos ainda erro se a mesma circunstância ou situação se referir ao futuro, mas já é certa no presente a sua não verificação.” (*Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 405).

<sup>473</sup> CABRAL DE MONCADA, Luis. *Lições de Direito Civil – Parte Geral*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 705.

<sup>474</sup> CABRAL DE MONCADA, Luis. *Lições de Direito Civil – Parte Geral*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 704. O autor fornece os seguintes exemplos de pressuposição: “uma pessoa aluga uma janela numa casa em certa rua para ver passar um cortejo, mas acontece que por qualquer circunstância o cortejo não vem depois a passar ali. Uma pessoa adquire um estabelecimento de bebidas em certo sítio para vender ali vinho, mas acontece que a autoridade posteriormente proíbe naquele sítio a venda de álcool.”

<sup>475</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 60.

<sup>476</sup> GUGGENHEIM, Daniel. *Le droit suisse des contrats – la conclusion des contrats*. 2. ed. Genève: Georg Editeur, 1982, t. I, p. 156: “Cela exclut para exemple des expectatives qui se sont révélées fausses

## 6.2. Erro sobre as consequências jurídicas derivadas da declaração de vontade

Uma hipótese fática que gera algumas dúvidas na doutrina ocorre quando o erro recai não sobre o negócio em si, mas sobre suas consequências jurídicas. Exemplo: o vendedor de um automóvel desconhece que ficará responsável por seus defeitos durante o prazo de garantia.

Os juristas, em regra, refutam a possibilidade da anulação em tal caso<sup>477</sup>. Objetam que as consequências jurídicas da vontade não fariam parte do conteúdo da declaração e, portanto, essa espécie de erro não seria um erro sobre o conteúdo do contrato, ao contrário, recairia apenas sobre aspectos acessórios do negócio, não se encaixando dentro do regime do erro essencial.

Assim, autores como Frédérique Ferrant<sup>478</sup> e Claude Witz<sup>479</sup> refutam a possibilidade de anulação do contrato com base nesse tipo de erro, seja em atenção à segurança jurídica, seja porque as consequências decorrem diretamente da lei, independentemente da vontade dos contratantes.

Em relação ao direito italiano, a questão a respeito da possibilidade do erro de direito - que é causa de anulação do contrato quando for a razão única ou principal de sua formação -, recair sobre suas consequências jurídicas, geram duas posições distintas: (i) a primeira defendida por doutrinadores como Massimo Bianca<sup>480</sup>, que aceitam a possibilidade de anulação; (ii) a segunda sustentada por outros juristas, como

comme en matière de spéculations, l'erreur ne pouvant être utilisée comme une 'assurance' en cas de mauvaise affaire. Mais la frontière entre erreur et erreur fondée sur des 'expectatives fausses' demeure floue. Il s'agit en définitive d'une pure question d'appréciation, le critère pour passer de l'une à l'autre étant plus moral que véritablement 'scientifique'".

<sup>477</sup> VENANDET, Guy; JACOB, François; HENRY, Xavier; TISSERAND-MARTIN, Alice; WIEDERKEHR, Georges. *Code Civil*. 110 ed. Paris: Dalloz, 2011, p. 1257: "si l'erreur de droit justifier l'annulation d'un acte juridique pour vice du consentement ou défaut de cause, elle ne prive pas d'efficacité les dispositions légales qui produisent leurs effets en dehors de toute manifestation de volonté de la part de celui qui se prévaut de leur ignorance."

<sup>478</sup> FERRANT, Frédérique. *Droit privé allemand*. Paris: Dalloz, 1997, p. 265: "pour des raisons de sécurité juridique, l'acte ne doit pas être annulé pour la simple raison par exemple qu'un vendeur ne savait pas qu'il serait tenu de la garantie légale des vices."

<sup>479</sup> "La doctrine met unanimement en avant l'impératif de la sécurité juridique fortement compromise si l'on accueillait toute erreur sur les conséquences juridiques de la déclaration de volonté." (WITZ, Claude. *Droit Prive Allemand – Actes Juridiques, droits subjectifs*. Paris: Litec, 1992, p. 279).

<sup>480</sup> A esse respeito, Massimo Bianca acentua que, "in coerenza con la disciplina generale dell'errore deve dirsi piuttosto che l'errore di diritto deve pur sempre vertere sui presupposti oggettivi o gli effetti giuridici del contratto o della prestazione, dovendosi invece negare la rilevanza di finalità mediate che la parte può prefiggersi di realizzare." (*Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 617).

Cariota-Ferrara<sup>481</sup> e Francesco Messineo<sup>482</sup>, que negam a anulação sob o argumento de que os efeitos decorrem diretamente da lei, não dependendo da vontade das partes.

Apesar da diferença ser sutil, concordamos com o posicionamento de Karl Larens, ao fazer a seguinte distinção: quando a declaração de vontade é diretamente manifestada sobre as consequências jurídicas de um negócio, recaindo no conteúdo da declaração; daquelas em que as consequências jurídicas se produzem independentemente da vontade do declarante, não afetando aspectos essenciais do negócio.<sup>483</sup>

Nesta última situação, as consequências jurídicas do negócio não foram circunstâncias eleitas como essenciais pelo declarante para a formação do negócio jurídico, e, por consequência, não geram a invalidade do mesmo.

### 6.3. Erro sobre a apreciação econômica do contrato ou erro sobre o valor

É preciso ter em mente que o erro sobre o valor não se confunde com o erro sobre o preço, que ocorre quando se comunica de uma parte a outra um preço não correspondente à vontade real do declarante. Como exemplo de erro sobre o preço pode-se citar a seguinte situação: A decide vender um objeto por R\$ 10.000,00 mas, por erro na declaração, acaba escrevendo a quantia de R\$ 100,00. O erro sobre o preço deve ser considerado como substancial e conduz à anulação do contrato.

O erro sobre o valor, diferentemente, ocorre quando uma pessoa vende um objeto por R\$ 50.000,00 enquanto no mercado o objeto encontraria um comprador disposto a pagar R\$ 150.000,00.

<sup>481</sup> FERRARA, Luigi Cariota. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: Morano Editore, 1963, p. 578: “è irrilevante, non per la ragione da molti addotta che gli effetti non entrano nel contenuto della dichiarazione, ma per l'altra che essi sono attribuiti al negozio dalla legge che lo munisce di una efficacia corrispondente genericamente e in astratto al risultato pratico perseguito normalmente con un dato negozio.”

<sup>482</sup> MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1957, vol. I, p. 560: “l'errore su tali conseguenze, cioè sul fatto che dal negozio nascono tali conseguenze, mentre il soggetto credeva che non nascessero, o ne nascessero altre diverse, *non è rilevante*; invero, si tratta di materia, la quale è governata dalla legge, e non dal potere del dichiarante, e questi, in ipotesi, ha omesso di escludere tali conseguenze.” O autor refuta expressamente a possibilidade de se anular o contrato quando este recai sobre as consequências jurídicas respeitantes à responsabilidade por vícios da coisa vendida, a saber: “non c'è errore rilevante (nè quindi impugnabilità del negozio), se il venditore ignora o erra circa la sua responsabilità per vizi della cosa venduta, cioè, anche se credeva di non dover rispondere di tali vizi; si tratta di una conseguenza accessoria e d'altra parte l'insorgere di tale conseguenza viene da legge.”

<sup>483</sup> LARENS, Karl. *Allgemeiner Teil*. 7. ed. Munich: Beck, 1989, p. 370. In: WITZ, Claude. *Droit Prive Allemand – Actes Juridiques, droits subjectifs*. Paris: Litec, 1992, p. 280.



Um negócio jurídico celebrado nessas circunstâncias poderia ser anulado por erro?

Não se tem reconhecido a relevância de um erro sobre a avaliação econômica da coisa objeto do contrato, em virtude do ordenamento não reconhecer a tutela do mau uso da autonomia contratual e dos erros sobre a própria avaliação pessoal assumida pelo contratante no momento de contratar.

Os partidários contrários à tese da invalidação do contrato por erro sobre o valor do objeto, ancoram-se em três razões principais: (i) o perigo que significa para a segurança jurídica invocar com facilidade o erro sobre o valor da coisa, permitindo que toda operação desafortunada do ponto de vista econômico fosse atacada; (ii) a apreciação da escusabilidade do erro; (iii) os postulados do liberalismo econômico que fizeram com que se suprimissem todas as travas à livre e espontânea formação dos preços no mercado.<sup>484</sup>

A doutrina majoritária entende que o erro sobre o valor não enseja a anulação do negócio jurídico. O objeto do erro é restrito aos elementos essenciais e previstos no contrato e o erro sobre o valor recai precisamente sobre circunstância extrínseca ao mesmo. Nesse teor, são as posições de Enzo Roppo<sup>485</sup>, Rodolfo Sacco e Giorgio De Nova.<sup>486</sup> Entrementes, os autores advertem que é possível que o erro sobre o valor incida sobre um dos requisitos previstos em lei, situação que o modificaria para erro essencial<sup>487</sup>, alterando sua natureza jurídica e viabilizando a anulação do contrato.

Prevalece de forma quase pacífica na França<sup>488</sup> que o erro sobre o valor do objeto não pode ser causa de anulação do contrato, por ele se confundir, em determinadas casos e desde que presentes seus requisitos, com o instituto da lesão, pelo

---

<sup>484</sup> As três razões são expostas por Antonio-Manuel Morales Moreno (*El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 180).

<sup>485</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 237: “resulta, também, ainda, a irrelevância do erro sobre o valor de mercado da coisa adquirida (admitido que esta tenha sido bem individualizada, na sua identidade, e nas suas qualidades essenciais).”

<sup>486</sup> “Il valore non sta a significare un elemento intrinseco della cosa o della prestazione, ma la quantità di denaro che, a seconda del mercato, è possibile ottenere scambiando la cosa o la prestazione. Per definizione esso è straneo allà prestazione, proprio perché costituisce la relazione esistente fra prestazione promessa e un terzo elemento straneo al contratto.” (SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1, p. 517).

<sup>487</sup> Cf. RESCIGNO, Pietro. *Codice Civile*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2003, t. I, p. 1730: “Secondo Gallo, la rilevanza dell’errore sul valore può trovare ingresso trasformando il giudizio di essenzialità ex art. 1.429, da qualitativo a quantitativo, per ricomprendervi le ipotesi in cui l’errore dia adito ad uno squilibrio tra lèprestazioni tale da ritenersi determinante del consenso.”

<sup>488</sup> Para tanto, conferir LARROUMET, Christian. *Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. 6. ed. Paris: Economica, 2007, t. III, vol. I, p. 310, com diversos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

desequilíbrio econômico entre o valor das prestações.<sup>489</sup> Christian Larroumet pondera que quando o erro sobre o valor for consequência de um erro sobre uma qualidade essencial da coisa ou um erro sobre um elemento essencial do contrato, ele não será indiferente.<sup>490</sup> De outra forma, ou seja, se não recair sobre um elemento essencial do negócio, este deve ser mantido.

Podemos dizer que, em regra, o erro sobre o valor do objeto não enseja a invalidade do contrato. Só poderá ser considerado causa de anulabilidade desde que recaia sobre as qualidades substanciais do objeto, o que, contudo, transformaria sua natureza jurídica, passando a não ser mais erro sobre o valor e, sim, sobre as qualidades essenciais do objeto.<sup>491</sup> Por exemplo, se A decide vender uma mesa por R\$ 1.000,00 acreditando que a madeira da qual ela é feita não é nobre e, posteriormente descobre que a mesma é feita de madeira nobre e valeria R\$ 10.000,00, o erro sobre o valor foi apenas consequência de um erro sobre a qualidade essencial do objeto. Nessas hipóteses, o declarante poderá pleitear a invalidade do contrato.

#### 6.4. Erro e fato incertável

O erro sobre o fato incertável foi desenvolvido pela doutrina italiana e tem como exemplos rotineiros a autenticidade de quadros antigos e a data de nascimento de uma obra de arte ou de um objeto arqueológico.

A beleza da obra de um quadro, como fenômeno puramente estético, é incertável juridicamente, e um erro sobre este ponto não se enquadra na previsão do art. 1.428 do Código Civil italiano, sendo válido o negócio realizado nessas circunstâncias.<sup>492</sup>

<sup>489</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 306.

<sup>490</sup> LARROUMET, Christian. *Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. 6. ed. Paris: Economica, 2007, t. III, vol. I, p. 310: “on doit considerer, en ce qui concerne l’erreur sur la valeur, que, ou bien elle revele une erreur sur une qualité substantielle don’t elle n’est que l conséquence, ou bien elle se confond avec la lésion don’t elle n’est qu’une manifestation.”

<sup>491</sup> Confirma a lição de Jacques Ghestin: “mais, en réalité, elle doit s’analyser comme le résultat d’une estimation globale de données diverses. *Il n’y a erreur sur la valeur qu’en présence d’une appréciation économique erronée, effectuée à partir de données exactes*. Dans cette hypothèse, en effect, il n’apparaît aucun élément substantiel qui permette de la distinguer de la lésion. En revanche, lorsque le déséquilibre des prestations provient d’une erreur sur une donnée objective de l’appréciation faite par l’une des parties, un élément supplémentaire s’ajoute à la lésion. Si cette donnée inexacte était une qualité substantielle de l’objet, le contrat peut être annulé.” (*Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 307).

<sup>492</sup> SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1, p. 524.

Da mesma forma, uma perícia futura realizada muito tempo após a obra ter sido adquirida não é meio adequado para comprovar sua paternidade ou a data efetiva de sua realização. Não é incomum a contradição entre peritos e entre assistentes técnicos e mesmo a opinião do órgão julgador não é suficiente para afastá-la.

Nesses casos, a jurisprudência italiana já decidiu que se não há elementos documentais que demonstrem com absoluta certeza a autenticidade de uma obra de arte, não pode o declarante valer-se dessa condição para anular o contrato por erro, que supõe, ao contrário, certeza plena sobre a substância da coisa, elemento que falta na determinação do autor de uma obra de arte antiga, por exemplo.<sup>493</sup>

De forma diversa, alguns juristas entendem que o erro pode recair sobre o estado atual da crítica em relação à paternidade de uma obra. Conforme salientam Rodolfo Sacco e Giorgio De Nova,

si può tranquillamente ammettere che un errore sulla paternità del quadro (più esattamente: un errore su quelle risultanze a cui lo stato attuale della critica è in grado di pervenire) è errore sulla qualità; questa, secondo i casi, potrà essere o meno determinante del consenso. Rientra nel quadro dell'irrelevanza dell'errore su fatto inaccertabile l'irrelevanza dell'errore su un fatto futuro. Però, anche qui, potrà essere rilevante l'errore su un indice attuale capace di rilevare la probabilità del fatto futuro.<sup>494</sup>

No mesmo sentido, Carlo Rossello<sup>495</sup> conclui que quando um comprador adquire uma obra de arte acreditando ser de um determinado autor e a crítica, no momento da aquisição, a estima como sendo uma imitação, ou uma falsificação grosseira, com elementos capazes de identificar facilmente a autoria do quadro, tal circunstância jurídica incide sobre a qualidade da coisa, gerando a invalidação do negócio por erro substancial do declarante no momento da contratação.

Assim, para que a invalidade de um negócio com essas particularidades seja aceita será preciso demonstrar que o erro cometido pelo declarante baseou-se em

---

<sup>493</sup> Trib. Milano, 31 luglio 1947, in *Foro it.*, 1948, I, 679: “L’errore presuppone una oggettiva certezza sulla sostanza della cosa, e tale elemento manca nella determinazione dell’autore di un’opera d’arte antica, quando non soccorano elementi probatori documentali e dati storici che consentano di stabilirne con assoluta certezza la paternità. Non può pertanto essere fatto valere come causa di annullamento del contratto l’errore in cui una parte pretenda di essere incorsa circa la paternità di un’opera d’arte di cui è controverso l’autore.”

<sup>494</sup> SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1, p. 526.

<sup>495</sup> ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile – Commentario. L’errore nel contratto*. Artt. 1427-1433. SCHLESINGER, Piero; BUSNELLI, Francesco Donato. (Coord.). Milano: Giuffrè, 2004, p. 90: “In senso contrario si è osservato che l’errore sulla paternità dell’opera d’arte può assumere rilevanza in quanto cada sullo stato attuale della critica, elemento quest’ultimo che, a differenza della paternità effettiva, risulta suscettibile di essere accertato giudizialmente.”

critérios objetivos aferíveis desde o momento da celebração do pacto e não em critérios subjetivos como a avaliação estética da obra pela crítica ou pelo público.

### 6.5. Erro sobre a solvabilidade do outro contratante

Controverte-se na doutrina se o erro sobre a solvabilidade econômica da outra parte conduz à anulação do negócio. Jacques Ghestin, em posição minoritária, argumenta que a insolvabilidade da outra parte não é um estado estático e poderia conduzir à anulação quando existissem duas condições: (i) que a insolvabilidade se referisse ao momento em que a obrigação devesse ser cumprida; (ii) que fosse certa quando da formação do contrato.<sup>496</sup>

Jean Carbonnier considera incluído o erro sobre a solvabilidade da outra parte dentro do erro sobre o valor. Para o autor, ambos devem ser considerados como um risco do negócio, não ensejando sua anulação, a saber

il s'agit, notamment, de l'erreur sur la valeur de l'objet, de l'erreur sur la solvabilité du cocontractant. Ce sont là, sans doute, des dualités déterminantes; mais les erreurs de calcul économique doivent être supportés par celui qui les a commises, comme un risque des affaires et du crédit.<sup>497</sup>

Pietro Rescigno aponta que o erro sobre a pessoa deve ser entendido em um contexto objetivo e durável sobre suas qualidades, o que não seria o caso do erro de avaliação sobre a solvabilidade do futuro devedor. Assim, para o autor, a relevância do art. 1.429 do Código Civil italiano exclui todos os casos de erro que, mesmo sendo determinantes para o consenso, recaem sobre elementos estranhos ao conteúdo objetivo da norma. Nesses casos, o declarante poderia eventualmente se socorrer de outros instrumentos de controle mas não pleitear a anulação do contrato por erro.<sup>498</sup>

É a opinião de Antonio-Manuel Morales Moreno quando diz que não se deve considerar como erro sobre as qualidades da pessoa a insolvência do outro contratante, sobretudo, porque a insolvência, inicial ou superveniente, tem sua própria regulação

---

<sup>496</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 327: “il faut donc que l’insolvabilité au moment du paiement ait été déjà certaine lors de la conclusion du contrat. C’est ainsi qu’un contrat sera valablement annulé lorsque l’une des parties aura dissimulé qu’elle se trouvait en état de liquidation judiciaire.”

<sup>497</sup> CARBONNIER, Jean. *Droit Civil – Les biens, les obligations*. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, vol. II, p. 1992.

<sup>498</sup> RESCIGNO, Pietro. *Codice Civile*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2003, t. I, p. 1731.

jurídica, que não deve ser alterada pela do erro.<sup>499</sup> Adverte, entretanto, que essa orientação pode modificar-se quando o contrato tenha sido celebrado por dolo do contratante insolvente. Neste caso, o erro provocado pode ser levado em consideração.

Entendemos que o erro sobre a solvabilidade pode ensejar a anulação quando for consequência de um erro sobre a identidade ou sobre a qualidade de uma pessoa<sup>500</sup> e desde que se comprove que essas características foram erigidas à aspectos essenciais para a realização do negócio.

Como exemplo, pode-se citar um contrato de venda de um imóvel em longas prestações, quando a identidade do comprador, tido como solvável à época do negócio, é considerado requisito essencial para a realização do mesmo.<sup>501</sup>

## 6.6. Erro comum e erro bilateral

Alguns autores equiparam o erro comum ao erro bilateral.<sup>502</sup> Entendemos, todavia, que há uma diferença sutil mas substancial entre as duas espécies de erro.

O erro comum consiste naquele sofrido por ambos os contratantes.<sup>503</sup> Como exemplo de erro comum, pode-se citar a venda de uma obra de arte, atribuída a um determinado autor, na qual tanto o vendedor, quanto o comprador, estão na crença comum e equivocada de que a obra realmente pertence ao autor invocado, quando, na verdade, pertence a outro.<sup>504</sup>

---

<sup>499</sup> MORALES MORENO, Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 175: “la razón es ésta: La insolvencia del otro contratante (sea inicial o sobrevenida) tiene su propia regulación jurídica, que no debe ser interferida por la del error.” O autor informa que na Alemanha, a despeito da posição de Enneccerus/Nipperdey (*Derecho Civil. Parte General*. § 168, nota 23) e de Kramer (*Münchener Kommentar*, § 119, n. 108), a tese majoritária, ancorado em Flume (*Rechtsgeschäft* (1979), § 23, 4, b), p. 487) é pela rejeição da possibilidade de se invalidar o contrato nesse caso.

<sup>500</sup> Cf. GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J., 1980, p. 327.

<sup>501</sup> O exemplo foi extraído da obra de Paolo Zatti (*Manuale di Diritto Civile*. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2005, p. 609).

<sup>502</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contrato. Dell’annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 300. Vittorino Pietrobon afirma que “il codice non prevede espressamente l’errore detto bilaterale o comune, cioè l’ipotesi in cui entrambi i contraenti siano caduti nel medesimo errore, e quindi la disciplina dovrà esserne deliencata dall’interprete” (*Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 487).

<sup>503</sup> Conforme exposto por Díez-Picazo (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1983, vol. I, p. 136).

<sup>504</sup> O exemplo foi extraído da obra de Antonio-Manuel Morales Moreno (*El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p.213).

Destaca Antonio-Manuel Morales Moreno que apesar do erro comum ter algum paralelismo com a teoria da base do negócio, uma vez que gira sobre os motivos incorporados à causa do negócio jurídico, não se pode deixar de considerar que, em se tratando de erro, exige-se a incorporação dos motivos ao contrato.<sup>505</sup>

O erro comum pode recair sobre o objeto do contrato, na identificação da coisa ou da pessoa que a ele se refira, bem como sobre as qualidades de uma ou de outra, como por exemplo, quando ambas as partes acreditam ser de ouro o anel de bronze objeto da compra e venda; acreditam ser vinho o azeite contido no recipiente.<sup>506</sup>

Nos casos de erro comum, a recognoscibilidade do erro deixa de ser requisito para a anulação.<sup>507</sup> De acordo com Massimo Bianca<sup>508</sup>, Rodolfo de Sacco e Giorgio De Nova<sup>509</sup>, não haveria confiança a ser tutelada, já que ambas as partes contratantes celebraram o contrato com base em um erro. Em resumo: o erro comum aos contratantes é reconhecido por cada um deles. Assim, não há confiança a ser protegida, afastando-se a exigência da recognoscibilidade do erro pelo declaratório. Basta para que o negócio jurídico seja anulado, a demonstração de que este é substancial, recorrendo-se diretamente às disposições do erro contidas no art. 139 do Código civil brasileiro.

Um pouco diversa é a figura do erro bilateral. Apesar da distinção não ser uniforme entre os juristas<sup>510</sup>, acreditamos que há duas distinções a serem feitas. Da mesma forma que no erro comum, no erro bilateral ambas as partes também têm uma falsa representação sobre um dos elementos substanciais do contrato. A diferença para o erro comum é que no erro bilateral a falsa representação só é determinante para uma delas. Imagine-se a situação de uma parte que compra um cavalo de um criador, sendo

<sup>505</sup> MORALES MORENO, Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p.213.

<sup>506</sup> Os exemplos são de Vittorino Pietrobbon (*Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 495).

<sup>507</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 716: “il requisito della riconoscibilità, secondo la costante giurisprudenza del S. collegio e la dottrina dominante, non è più richiesto allorché si versi in ipotesi di errore bilaterale o comune, trovando in tale caso applicazione il principio dell’affidamento, per aver ciascun dei contraenti dato causa all’invalidità del negozio.”

<sup>508</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, pp. 611-612: “nel errore comune, riscontrabile quando entrambi i contraenti danno per vera una circostanza falsa, la parte è appunto a conoscenza della falsa rappresentazione dell’altra.”

<sup>509</sup> SACCO, Rodolfo de; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1, p. 534: “A nostro giudizio, qui non manca un affidamento da difendere.”

<sup>510</sup> Alguns autores como Francesco Messineo (*Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1957, vol. I, p. 672) igualam o erro comum ao bilateral. Para Francesco Caringella e Giuseppe de Marzo, o erro bilateral é aquele na qual ambas as partes incidem em erro por efeito de uma declaração de outrem; enquanto no erro comum ambas as partes estão em erro por efeito de sua própria declaração (*Manuale di Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 2007, vol. III, p. 845).

que ambas, no momento da conclusão do contrato, acreditam que o cavalo descende de um garanhão. O erro pode ser determinante para o comprador mas não para o criador, que estaria disposto a vender o cavalo em condições iguais mesmo não sendo filho de quem ele pressupunha.<sup>511</sup>

No caso de erro bilateral, a parte que invoca o erro deve demonstrar, para que haja anulação, todos os requisitos previstos em lei para a sua observância, inclusive a recognoscibilidade do erro pelo declaratório.

---

<sup>511</sup> O exemplo foi retirado da obra de Vittorino Pietrobon (*Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 495. O autor relembra que “nel caso di errore bilaterale non può essere dubbia la necessità di applicare la regola di riconoscibilità, perché vi sono, nell’ipotesi fatta, due situazioni disuguali, e cioè la possibilità per una parte, e non per l’altra, di chiedere l’annullamento del contratto.”

## 7. FALSO MOTIVO

Os motivos, de forma geral, são as pretensões que a parte busca satisfazer com a realização do contrato e não fazem parte de seu conteúdo.<sup>512</sup> O motivo, enquanto impulso físico, em regra, não representa nenhuma manifestação exterior de vontade negocial. Esse é o conteúdo do art. 140 ao dispor que “o falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expressa como razão determinante.”

Um exemplo de erro sobre os motivos incapaz de gerar a invalidade do contrato ocorre quando o pai compra um imóvel para sua filha noiva em vias de se casar e, posteriormente esse casamento é desfeito. Segundo Antônio Junqueira de Azevedo,

o erro sobre o motivo enquanto motivo, isto é, enquanto motivo não expresso no negócio, nenhuma influência tem. Para levar à anulação, será preciso que o motivo passe para o conteúdo do negócio. (...) entre nós, pelo texto legal, não basta que o erro seja determinante, é preciso ainda que ele se enquadre numa das hipóteses de *erro substancial* (a ponto de o erro sobre os motivos não conduzir à anulação).<sup>513</sup>

No direito alemão, o erro sobre os motivos (*Motivirrtum*) não dá margem à anulação do negócio jurídico, salvo se disserem respeito às qualidades essenciais da pessoa ou da coisa a quem se refira a declaração de vontade.<sup>514</sup> A doutrina alemã abre exceção à essa regra quando ambas as partes são vítimas do mesmo erro, aplicando-se a teoria da disparidade de fundamento contratual (*Wellfall der Geschäftsgrundlage*), anulando-se o contrato ou adaptando-o às circunstâncias.<sup>515</sup>

No ordenamento francês Guy Venandet, François Jacob, Xavier Henry, Alice Tisserand-Martin e Georges Wiederkehr ensinam que “l’erreur sur un motif du contrat extérieur à l’objet de celui-ci n’est pas une cause de nullité de la convention, quand bien même ce motif aurait été déterminant.”<sup>516</sup> Jacques Ghestin salienta que o erro sobre os

<sup>512</sup> Como adverte Massimo Bianca, “i motivi sono di regola irrilevanti in quanto le finalità esterne al contenuto del contratto non possono incidere sui diritti ed obblighi delle parti senza compromettere di massima l’esigenza di certezza della regola contrattuale” (*Diritto Civile. Il Contratto*. Milão: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 434).

<sup>513</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. 7ª t. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 113-114.

<sup>514</sup> Outra exceção diz respeito ao testamento. Nesse caso, os erros sobre os motivos do testador podem dar causa à anulação do contrato, na forma do § 2078, alínea 2, do BGB.

<sup>515</sup> FERRANT, Frédérique. *Droit privé allemand*. Paris: Dalloz, 1997, p. 264.

<sup>516</sup> VENANDET, Guy; JACOB, François; HENRY, Xavier; TISSERAND-MARTIN, Alice; WIEDERKEHR, Georges. *Code Civil*. 110 ed. Paris: Dalloz, 2011, p. 1258:



motivos estranhos ao objeto da prestação não podem justificar, por si só, sua anulação<sup>517</sup>.

Paolo Zatti assevera que, de forma geral, a irrelevância do erro sobre os motivos encontra explicação na normal irrelevância da finalidade e dos pressupostos que induziram o sujeito a estipular o contrato, se esta finalidade e esse pressuposto não entraram no conteúdo do contrato.<sup>518</sup> No entanto, lembra que uma consideração diversa deve ser reservada à qualidade da prestação, isto é, aqueles atributos que exprimem a funcionalidade, a utilidade e a qualidade, quando estas tenham constituído a razão determinante para o consenso.

Entendemos que o erro sobre os motivos, em regra, são irrelevantes e não geram qualquer consequência jurídica. Para ser a razão determinante do contrato “é indispensável, portanto, que o outro contratante tenha conhecimento do motivo e o aceite como razão essencial do negócio, gerando, assim, um acordo a seu respeito.”<sup>519</sup>

Quando o erro de direito for a razão expressa e determinante para a celebração do negócio jurídico, passa a recair sobre elemento essencial do contrato, abrindo-se espaço para a invalidade do contrato.

---

<sup>517</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 305. Salienta o autor que, “elle doit être entendue comme portant sur un simple motif, c’est-à-dire sur un fait totalement étranger à l’objet des obligations, dans le sens large qui vient d’être défini”.

<sup>518</sup> ZATTI, Paolo. *Manuale di Diritto Civile*. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2005, p. 609. O autor fornece os seguintes exemplos de motivos que levam uma parte a contratar: “Tutto ciò significa che si possono essere casi in cui l’errore è determinante ma non è ‘essenziale’, perché riguarda circostanze una persona può decidersi a contrarre per le più varie ragioni (vendo solo perché credo di avere urgente bisogno di denaro, o perché sono convinto che il governo imporrà un’imposta fortissima sulla seconda casa; compero perché ho assoluto bisogno di un pied-à-terre a Roma, o perché credo che mio figlio si iscriverà all’università in quella città, ecc.)”

<sup>519</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 92. O autor afirma que “não se exige, porém, que dito acordo seja sempre por escrito. Tem de ser *expresso*, isto é, manifesto, real, mas pode ser verbal e até pode constar de declarações receptícias tácitas.”

## 8. TRANSMISSÃO ERRÔNEA DA VONTADE

Trata-se aqui do chamado erro na transmissão da declaração. De acordo com o art. 141, do Código Civil, “a transmissão errônea da vontade por meios interpostos é anulável nos mesmos casos em que o é a declaração direta.” O legislador brasileiro, assim como fez o português<sup>520</sup>, tornou autônomo o erro na transmissão da declaração, determinando que fossem aplicadas as mesmas disposições do erro derivado da declaração direta pelo declarante.

No ordenamento italiano, o erro na declaração é classificado pela doutrina como erro-obstativo e não erro-vício. O erro-obstativo se caracteriza pela divergência entre a vontade e a declaração emitida.<sup>521</sup> Como explicam Sandro Merz, Giancarlo Andolfo, Paolo Sguotti e Dario Trentin<sup>522</sup>, apoiados na jurisprudência da Corte de Cassação Italiana, o erro obstativo consiste na deformidade entre a vontade, como estado subjetivo interno e a sua manifestação. Estes dois elementos referem-se ao autor do ato volitivo, mesmo quando se serve para a comunicação da vontade, do trabalho de terceiros.

Os exemplos mais freqüentes dessa espécie de erro ocorrem nos casos da declaração emitida através de intermediário que não mantém com fidelidade a vontade real do declarante, e do mandato, em que o mandatário não retrata as ordens dadas pelo mandante.

Situação interessante ocorre quando o intermediário atua com dolo, alterando intencionalmente a declaração de vontade originária. Qual o regime jurídico a ser aplicado neste caso?

O posicionamento adotado em Portugal resolve a questão no plano legislativo. O art. 750.º, 2, dispõe que “quando, porém, a inexactidão for devida a dolo do intermediário, a declaração é sempre anulável.”

---

<sup>520</sup> Art. 250.º 1. A declaração negocial inexactamente transmitida por quem seja incumbido da transmissão pode ser anulada nos termos do art. 247.º.

<sup>521</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 719.

<sup>522</sup> MERZ, Sandro; ANDOLFO, Giancarlo; Sguotti, Paolo; TRENTIN, Dario. *Manuale Pratico delle Invalidità. Nullità, Inesistenza, Annullabilità, Rescindibilità*. 11. ed. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2004, p. 418: “L'errore obstativo (o sulla dichiarazione, Cass. 63/567) consiste nella difformità fra la volontà, come stato soggettivo interno, e la sua manifestazione. e postula que entrambe si riferiscono allo stesso soggetto, cioè all'autore dell'atto volitivo, anche quando questi si serva, per la comunicazione di esso, dell'opera di terzi (Cass. 88/961).”

Nesse caso, o legislador português, diante de dois interesses conflitantes, a autonomia privada e a proteção da confiança, conferiu relevância à autonomia privada<sup>523</sup>, determinando a anulação, desde que o erro afete um aspecto substancial da declaração de vontade, independentemente da recognoscibilidade pelo declaratório.<sup>524</sup>

A resposta para tal posicionamento pelo legislador português nos é dada por Carlos Alberto da Mota Pinto, quando salienta que

compreende-se que o declarante suporte o risco de transmissão defeituosa, de uma deturpação ocorrida enquanto a declaração não chega à esfera do declaratório; uma adulteração dolosa deve, porém, considerar-se como extravasando o círculo normal de riscos a cargo do declarante.<sup>525</sup>

Na Itália, o art. 1.433 cuida do erro sobre a declaração, nos casos em que ela é inexatamente transmitida pela pessoa ou pelo escritório encarregado de transmiti-la<sup>526</sup>, de forma muito semelhante à adotada pelo legislador nacional.

Apesar de não haver um posicionamento uniforme sobre o tema, pode-se dizer que há duas correntes sobre a matéria: (i) a primeira, majoritária e capitaneada por juristas como Francesco Messineo<sup>527</sup>, Santoro-Passarelli<sup>528</sup> e Carlo Rossello<sup>529</sup>, afirma que o erro na declaração, pode derivar tanto de culpa, quanto de dolo do encarregado pela transmissão e gera a necessidade da propositura de uma ação de anulação por erro do declarante, sujeitando-se aos mesmos requisitos do erro-vício da vontade: (i.a) a essencialidade; (i.b) a recognoscibilidade pelo declaratório. O encarregado (núncio) ficaria sujeito, também, ao pagamento de perdas e danos sofridos pelo declarante; (ii) a segunda, derivada da doutrina alemã, encontra apoio na obra de Michele Lobuono<sup>530</sup>, é

<sup>523</sup> Posição sufragada por Menezes Cordeiro (*Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p. 820).

<sup>524</sup> Tanto na hipótese em que a transmitente da mensagem atua com culpa, quanto nos casos em que atua com dolo, poderá responder por perdas e danos ao declarante e ao declaratório, de acordo com os requisitos previstos para a responsabilidade civil em geral. Ver: NETO, Abílio. *Código Civil Anotado*. 17. ed. Lisboa: EDIFORUM, 2010, p. 164.

<sup>525</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 500.

<sup>526</sup> Art. 1.433. Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche al caso in cui l'errore cade sulla dichiarazione, o in cui la dichiarazione è stata inesattamente trasmessa dalla persona o dall'ufficio che ne era stato incaricato.

<sup>527</sup> MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1957, vol. I, p. 563.

<sup>528</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 9. ed. Napoli: Jovene, 1978, p. 159.

<sup>529</sup> ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile – Commentario. L'errore nel contratto*. Artt. 1427-1433. SCHLESINGER, Piero; BUSNELLI, Francesco Donato. (Coord.). Milano; Giuffrè, 2004, p. 221.

<sup>530</sup> LOBUONO, Michele. *I vizi della volontà*. LIPARI, Nicolò; RESCIGNO, Pietro. *Diritto Civile*. Andrea Zoppini (Coord.). Milano: Giuffrè, 2009, vol. III, t. II, p. 1080.

bem exposta por Francesco Galgano<sup>531</sup> e sustenta que não se deve falar de transmissão da declaração, no sentido buscado pela norma em exame, quando o encarregado, de forma dolosa (intencionalmente), transmite a declaração de forma diversa da qual ficou encarregado de realizá-la.

Nesse caso, dever-se-ia considerar o contrato ineficaz e não vinculante para o declarante. O encarregado da transmissão seria equiparado a um representante sem poderes, podendo este ser acionado, não pelo declarante, mas pelo declaratário, na forma do art. 1.398 do Código italiano<sup>532</sup>, a indenizar o dano que lhe foi causado.

Entendemos que a posição de Michele Lobuono e Francesco Galgano deve ser prestigiada. Nos casos em que o representante da transmissão de vontade atua com dolo, deve-se considerar o contrato ineficaz e não vinculante para o declarante. O encarregado da transmissão seria equiparado a um representante sem poderes, podendo este ser acionado, não pelo declarante, mas pelo declaratário, na forma do art. 1.398 do Código italiano<sup>533</sup>, a indenizar o dano que lhe foi causado. Sequer há declaração de vontade que possa ser atribuída ao emitente da declaração. Conforme adverte Humberto Theodoro Júnior, “a ação, acaso manejável, será a declaratória negativa (inexistência do negócio), visto que a vontade para o que se pretendeu obrigar não houve. O que se transmitiu para o destinatário foi outra vontade e não a autorizada pelo representado.”<sup>534</sup>

Observe-se, por fim, que o art. 141 do Código Civil só tem aplicação quando não houver por parte do declarante nenhum tipo de concessão de poderes ao encarregado da transmissão. Se houver algum tipo de outorga de poderes ao encarregado na transmissão da mensagem autorizada pelo declarante, não se aplica a norma em exame mas, sim, outras figuras jurídicas, como a do contrato de mandato.

---

<sup>531</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 323.

<sup>532</sup> Art. 1.398. Colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto.

<sup>533</sup> Art. 1.398. Colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto.

<sup>534</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 99.

## 9. ERRO DE CÁLCULO

O art. 143, do Código Civil dispõe que “o erro de cálculo apenas autoriza a retificação da declaração de vontade.” No direito comparado, a presente norma é reproduzida no direito francês pelo art. 2.058 do Code<sup>535</sup> que determina que o erro de cálculo de uma transação deve ser reparado, e pelo direito espanhol, na parte final do art. 1.266<sup>536</sup>, ao estabelecer que o simples erro de conta só dará lugar a sua correção.

No direito italiano, o art. 1.430 do Código Civil<sup>537</sup> contém disposição mais completa que a nossa. Lá, o erro de cálculo não dá lugar à anulação do contrato, só a sua retificação, exceto quando, *concretizando-se em erro sobre a quantidade, foi determinante para o consenso*. Nesse caso, para dar lugar à anulação, Massimo Bianca defende a necessidade de dois pressupostos: (i) o erro de cálculo deve ser reconhecível pelo declaratório; (ii) deve recair sobre um elemento deduzido no contrato. Se o elemento não fizer menção ao cálculo, a parte não pode invocar os erros computados na fixação de sua própria oferta.<sup>538</sup>

Entendemos que apesar de não haver disposição similar no direito brasileiro, a presença dos mesmos pressupostos deve ser exigida. O erro de cálculo dá lugar a sua retificação, desde que se refira, tão-somente, ao erro sobre as operações de cálculo, delimitando o erro que pode recair na operação.<sup>539</sup> Um exemplo de erro de cálculo que podemos citar para aclarar a matéria ocorre quando a parte, depois de haver fixado a quantidade de bolsas vendidas e o preço unitário destas, computa, de forma inexata, o preço global.

Quando recair, contudo, sobre outros elementos da operação, como a base de cálculo ou os fatores necessários para realizá-lo, poderá ensejar a anulação do contrato. Por exemplo: se o imóvel rural tem uma determinada unidade de medida que não é exata e, em função dela se calcula o preço, ao se descobrir o erro, o problema não se

<sup>535</sup> Art. 2.058. L’erreur de calcul dans une transaction doit être réparée.

<sup>536</sup> Art. 1.266, *in fine*: “El simples error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.”

<sup>537</sup> Art. 1.430. L’errore di calcolo non dà luogo ad annullamento del contratto, mas solo a retifica, tranne che, concretandosi in errore sulla quantità, sia stato determinante del consenso.

<sup>538</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 618.

<sup>539</sup> Essa advertência deve ser feita, pois, como adverte Antonio-Manuel Morales Moreno, em toda operação de cálculo há necessariamente três elementos: (i) uma *base de cálculo*, que são os critérios utilizados para fazê-lo. Na venda de uma terra, determina-se o preço por hectare; (ii) os *fatores necessários para realizar o cálculo*. O número de hectares que tem a terra e o preço de cada hectare; (iii) a *operação de cálculo*, que também depende de quais sejam as bases para fazer o cálculo. No exemplo dado, trataria-se de uma simples operação de multiplicação. (*El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 181).

resolverá com um novo cálculo, porque o erro acarretou a alteração dos interesses comerciais de uma das partes e o equilíbrio econômico que a levou a firmar o contrato. Nessa hipótese, o negócio poderá ser invalidado.

## 10. RETIFICAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

O art. 144 do Código Civil estipula que “o erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante.” Referido princípio atende aos postulados da boa-fé e da conservação do contrato.

Claude Witz fornece o exemplo de uma pessoa que encomenda 1000 peças quando, na verdade, desejava encomendar apenas 100. O contrato de encomenda reduzido a 100 peças poderá produzir todos seus efeitos jurídicos. Também o de uma pessoa que aceita adquirir um objeto de B por uma soma de 4300 marcos, mas o preço que entendeu proposto era de 3400 marcos. O declarante estará obrigado a executar o contrato se o declaratório reclamar a execução da venda ao preço por ele querido, a saber 3400 marcos.<sup>540</sup>

A retificação do contrato acaba por gerar uma modificação no conteúdo do contrato, extinguindo o direito do declarante em anulá-lo.<sup>541</sup>

O princípio da conservação do contrato é regra fundamental de interpretação do negócio jurídico no direito italiano, ao lado da interpretação segundo o máximo significado útil.<sup>542</sup> O princípio da conservação do negócio jurídico é elencado como um princípio geral que encontra aplicação não só em tema de invalidade, mas, também em todos os outros atos negociais.<sup>543</sup>

José de Oliveira Ascensão, ao comentar o art. 248.<sup>o</sup><sup>544</sup> do Código civil português, que tem o mesmo sentido do nosso art. 144, ressalta que

o declarante não pode pretender mais do que aquilo que realmente quis. Se o destinatário vem afinal a aceitar o contrato nos termos em que ele teria vigorado se não houvesse erro, não há motivo nenhum para que o negócio se não mantenha. O negócio vai pois valer, não conformemente à declaração

<sup>540</sup> WITZ, Claude. *Droit Prive Allemand – Actes Juridiques, droits subjectifs*. Paris: Litec, 1992, pp. 280-281.

<sup>541</sup> Conferir a obra de PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 715, na qual cita as posições de Máximo Bianca e de F. Carresi sobre o tema.

<sup>542</sup> Para uma exposição detalhada da matéria, conferir: OPPO, Giorgio. *Obbligazioni e Negozio Giuridico*. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1992, vol. III, pp. 18-38.

<sup>543</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milão: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 408. Segundo o autor, “conformemente a tale principio il contratto o le singole clausole devono essere interpretare nel senso in cui possono avere qualche effetto anziché in quello in cui non ne avrebbero alcuno.”

<sup>544</sup> Art. 248.<sup>o</sup> A anulabilidade fundada em erro na declaração não procede, se o declaratório aceitar o negócio como o declarante o queria.

mas à vontade real, mais uma vez. Neste caso, porque o destinatário aceitou que assim acontecesse.<sup>545</sup>

Há, é certo, uma hipótese em que esse artigo não pode ser aplicado. Quando a vontade real não exteriorizada fosse a de não concluir o contrato, em absoluto.<sup>546</sup>

No direito alemão, a doutrina de forma quase unânime se reporta ao princípio da boa-fé (*Treu und Glauben*) para manter certas hipóteses de contrato, reduzindo-se ao que foi efetivamente querido pela parte vítima de erro.

Entende-se que viola o princípio da boa-fé a conduta do contratante que recusa manter o contrato, mesmo quando este é feito de acordo com a vontade por ele efetivamente querida.

---

<sup>545</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 233.

<sup>546</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 233.



## 11. RECOGNOSCIBILIDADE DO ERRO PELO DECLARATÁRIO

### 11.1. Projeto do Código Civil de 2002

A Comissão encarregada da elaboração do Código Civil de 2002 foi nomeada em 23 de maio de 1969 e apresentou a redação final do Anteprojeto em 16 de janeiro de 1975. Antes desse Anteprojeto, foram feitos os Anteprojeto de 1970, de 1972, 1973 e 1974. Houve, portanto, cinco Anteprojeto apresentados. O Anteprojeto de 1975 foi encaminhado ao então Presidente Ernesto Geisel que o submeteu à Câmara dos Deputados e lá recebeu o número 634/75, sendo alterado para 634-B, em 1984.

A redação dada no Anteprojeto de 1970 ao atual art. 138 era a seguinte:

Art. 147. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial, desde que escusável e reconhecível pela outra parte. Parágrafo único. Considera-se erro reconhecível o que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Um dos mais veementes críticos desse Anteprojeto foi Clóvis do Couto e Silva ao salientar que,

a regra a respeito da anulabilidade por erro substancial contém a particularidade de que ele necessita ser escusável e reconhecível pela outra parte. Há modernamente a tendência de restringir os casos de anulabilidade por erro, não sucedendo o mesmo, entretanto, com o dolo e a coação. Todavia, a coexistência da escusabilidade com a reconhecibilidade não é comum nas legislações. O Código Civil italiano, no art. 1.431, exige, para que se possa anular o erro, a reconhecibilidade, o mesmo sucedendo com o Projeto Holandês de Código Civil de Meijers (Liv. 3, Tít. 2, art. 3º). É também a regra do Código Civil austríaco (BGB, §§ 871 e s.) e do Código Civil polonês (1964, CC, art. 84, § 1º, 2ª alínea).<sup>547</sup>

Para Clóvis do Couto e Silva,

não há razão, em conseqüência, para manter-se o princípio da escusabilidade do erro, nem é de exigir-se o conhecimento do outro contratante para que se possa anular o negócio jurídico. A jurisprudência tem admitido a *culpa in contrahendo* (RTJ, 13:78) como elemento em que se funda a responsabilidade pré-contratual. Não se constituiria em princípio desvinculado de nossa orientação jurisprudencial se o axioma se estendesse aos casos de anulabilidade por erro, acompanhando a solução do Código Suíço de Obrigações (art. 26). Os interesses do contratante de boa-fé,

<sup>547</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. *Observações do Prof. Couto e Silva à Parte Geral do Anteprojeto de Código Civil*. In: ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 50-56.

prejudicado pela anulação, estariam resguardados pela pretensão ao ressarcimento dos danos emergentes.<sup>548</sup>

Propôs Clóvis do Couto e Silva a seguinte redação para o novo Código Civil:

São anuláveis os negócios jurídicos quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial. Parágrafo único. Se o declarante houver agido culposamente, a parte prejudicada pela anulação poderá exigir a reparação do dano emergente, se não sabia da existência do erro.<sup>549</sup>

José Carlos Moreira Alves defendeu seu Anteprojeto de 1970 ponderando dessa forma:

sou pela manutenção de ambos os requisitos. O primeiro – apesar do silêncio do Código Civil atual – é corrente em nossa doutrina. (...) O segundo provém do art. 1.428 do Código Civil italiano de 1942. conjugando-se os dois requisitos, torna-se mais difícil – e menos prejudicial ao terceiro – a anulação por erro, o que, como o Prof. Couto e Silva reconhece, é uma tendência do direito moderno.<sup>550</sup>

Como noticia José Fernando Simão<sup>551</sup>, o coordenador do Código Civil, Miguel Reale acabou por alterar, à mão, o Anteprojeto de 1970, que ficou escrito da seguinte forma, desta vez, como Anteprojeto de 1972:

Artigo 138 (86). São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial. Parágrafo único. Não se considera erro substancial o que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

José Carlos Moreira Alves reconheceu a alteração feita pelo Prof. Miguel Reale ao lembrar que “o critério da cognoscibilidade do erro pela outra parte (que constava do Anteprojeto parcial de 1970) não foi acolhido pela Comissão Elaboradora e Revisora, e, por isso, no Anteprojeto de 1972 o artigo 138 dele se afasta.”<sup>552</sup> Por outro lado, continuava a entender que havia sido mantido o critério da escusabilidade.

<sup>548</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. *Observações do Prof. Couto e Silva à Parte Geral do Anteprojeto de Código Civil*. In: ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 50-56.

<sup>549</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. *Observações do Prof. Couto e Silva à Parte Geral do Anteprojeto de Código Civil*. In: ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 56.

<sup>550</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 54-55.

<sup>551</sup> SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, vol. VI, p. 448.

<sup>552</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 84.

Confira o que disse sobre a alteração perpetrada pela Comissão Revisora: “o parágrafo único mantinha, somente, o requisito da escusabilidade do erro, uma vez que, evidentemente, só a negligência do declarante é que poderia descaracterizar o erro substancial.”<sup>553</sup>

Houve, contudo, uma falha de redação no Anteprojeto de 1973.<sup>554</sup> Na redação do último dos Anteprojetos, o de 1975, ao invés de se corrigir o equívoco material, novo equívoco ocorreu na matéria concernente ao erro.

José Carlos Moreira Alves esclarece o que se passou:

ao invés de se retirar do *caput* o apêndice que nele equivocadamente ingressara, suprimiu-se o parágrafo único. Não se notou que a manutenção das palavras finais do texto do art. 136 modificava o seu sentido, pois esse dispositivo assim ficava redigido: “Art. 136. 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.”<sup>555</sup>

José Fernando Simão observa que

dos três requisitos necessários à configuração do erro como vício do consentimento previstos no Anteprojeto de 1970, dois sobreviveram: 1) o erro substancial; 2) o erro que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.<sup>556</sup>

O Projeto aprovado pela Câmara dos Deputados manteve integralmente a redação do Anteprojeto de 1975.

---

<sup>553</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 115.

<sup>554</sup> Relembra José Carlos Moreira Alves que “na publicação do Anteprojeto de 1973 – possivelmente por erro datilográfico, resultante da identidade de expressões (“erro substancial”) encontradas na parte final do *caput* e na parte inicial do parágrafo – o texto do art. 136 (que reproduzia o teor do art. 138 do Anteprojeto de 1972), em seu *caput*, não se deteve, como seria o certo, nas palavras finais “erro substancial”, mas prosseguiu incorporando a parte final do parágrafo único (“que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”), ficando assim redigido: “Art. 136. 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. Parágrafo único. Não se considera erro substancial o que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal em face das circunstâncias do negócio. Justamente por ter sido equívoco material, não constou da Exposição de Motivos complementar da Parte Geral, que acompanhou o Anteprojeto de 1973, qualquer alusão à modificação da disciplina do erro pelo art. 136.”

<sup>555</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 116.

<sup>556</sup> SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, vol. VI, p. 450.

Foram rejeitadas duas emendas<sup>557</sup> que buscavam alterar a redação do artigo 136, atual art. 138. A emenda de n. 176 propunha que o erro substancial, além de acarretar a anulação do negócio jurídico, gerasse a indenização por parte do declarante. A emenda de n. 177, buscava conferir ao art. 136, a seguinte redação:

São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações não correspondem à vontade de qualquer das partes ou a formação de vontade é influenciada por erro substancial, suscetível de ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

No Senado Federal houve uma tentativa de alteração da palavra ‘percebido’ pela palavra ‘reconhecível’, através da Emenda n. 18. Esta Emenda propunha que: “EMENDA N. 18 – O art. 138 passa a ter a seguinte redação: “São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser reconhecível por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

Interessantes foram os argumentos utilizados pela Comissão Especial, cujo Relator-Geral era o Senador Josaphat Marinho e que se serviu dos ensinamentos de José Carlos Moreira Alves para rejeitar a proposta de Emenda, a saber:

COMENTÁRIO: A emenda decorre de um equívoco evidenciado por sua justificação. O artigo 138 do Projeto, ao contrário do que pareceu a alguns, não adotou – como adotava o Anteprojeto originário da Parte Geral – o critério da cognoscibilidade do erro pela outra parte, como se verifica no Código Italiano (artigo 1.428), seguido nesse ponto pelo Código Civil

<sup>557</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 146-148. As observações da Comissão Revisora para a rejeição das emendas foram as seguintes: “O sistema seguido pelo Projeto visa a proteger melhor o terceiro de boa-fé, pois só permite a anulação se a parte contratante, a quem se dirige a manifestação de vontade viciada pelo erro, poderia tê-lo percebido, se fosse pessoa de diligência normal, e em face das circunstâncias do negócio. Por outro lado, o sistema adotado pela emenda implica, ainda que o erro não seja culposo, a responsabilidade por parte de quem errou, embora acarrete, sempre a anulabilidade. Ora, tendo em vista a segurança e a estabilidade dos negócios jurídicos, parece superior o sistema do Projeto, que torna mais difícil a anulação. Ademais, a mudança de sistema importará em modificações outras no capítulo, e modificações para as quais não atenta a emenda. Ao contrário do que pretende a justificativa, o texto do Projeto não diz que é a vontade que emana de erro substancial, mas, sim, a declaração de vontade. E está certo. O erro (que é a ignorância da realidade, ou o falso conhecimento dela) é um elemento que, adveniente de fator externo ao agente, se interpõe diante da vontade realmente querida por este, de modo que o faz declarar vontade que não corresponde àquela: alguém quer comprar um relógio de ouro (vontade real), vê um relógio que parece ser de ouro (elemento externo enganador: a aparência do relógio) e, por causa desse elemento externo, declara a vontade de adquirir esse relógio, que, por não ser de ouro, não corresponde ao relógio realmente querido. Portanto, o erro interfere, sempre, no processo de formação da vontade. Não é, pois, correto dizer – como o faz o texto proposto na emenda – que há erro (tanto assim que a afirmação se encontra no artigo correspondente ao erro) ‘quando as declarações não corresponderem à vontade de qualquer das partes’, pois essa primeira parte do artigo proposto não se refere necessariamente a erro, mas pode referir-se também, à reserva mental. E, no caso, só se referirá à reserva mental, pois, logo em seguida, o texto proposto trata, aí sim, de erro, ao dizer ‘ou a formação de vontade é influenciada por erro substancial.’”

Português de 1967 (artigo 247º). De fato, ao estabelecer o artigo 138 do Projeto que 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, essa pessoa é a parte que erra. Explicitou-se, portanto, a necessidade de que o erro seja escusável, adotando-se um padrão abstrato – o *homo medius* – para a aferição da escusabilidade. Essa invocação diz, pois, respeito à escusabilidade, que a doutrina, não obstante o Código vigente seja omissivo a propósito, exige. Portanto, o uso do termo *percebido* está adequado ao sentido que se quis dar a esse artigo do Projeto.<sup>558</sup>

Em nota de rodapé, o próprio José Carlos Moreira Alves reconhece a confusão ocorrida ao rejeitar a emenda proposta com base em um argumento equivocado. De acordo com o autor:

Incidi, aqui, no mesmo erro em que havia caído quando fiz a análise comparativa do Projeto com o Código Civil português de 1967, e que foi referido na nota 20 do n. VII da Segunda Seção deste livro. Nele, porém, não havia incidido nas primeiras observações que fizera às emendas apresentadas pelos Senadores, nas quais, então, a respeito desse emenda n. 18, salientei: “O artigo em causa, como aprovado pela Câmara dos Deputados, segue a orientação de que o erro deve ser reconhecível pela parte a quem se dirige a manifestação de vontade. Assim sendo, a expressão *reconhecível* é melhor do que a constante no Projeto.”<sup>559</sup>

Ao realizar a análise comparativa entre o Projeto de Código Civil brasileiro com o Código Civil português, José Carlos Moreira Alves inicialmente havia escrito que:

o artigo 136, diversamente do que se pareceu a alguns, não adotou – como adotava o Anteprojeto parcial originário – o critério da cognoscibilidade do erro pela outra parte, como se verifica no Código italiano (art. 1.428), seguido, nesse ponto, pelo Código Civil português de 1967 (art. 247º). De fato, ao estabelecer o citado dispositivo que 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, essa pessoa é a parte que erra. Explicitou-se, portanto, a necessidade de que o erro seja escusável, adotando-se um padrão abstrato – o *vir medius* – para a aferição da escusabilidade.<sup>560</sup>

Na nota de rodapé que acompanha o comentário acima, José Carlos Moreira Alves expressamente se corrige do equívoco cometido ao explicar que:

observe que, quando escrevi o texto correspondente a esta nota, estava eu sob a influência próxima da intenção que levava a Comissão Elaboradora e Revisora a redigir o art. 136 (que continha um parágrafo único) do Anteprojeto de 1973, bem como a suprimir esse parágrafo no art. 136 do Projeto de 1975, e intenção essa que era a de exigir, apenas, a escusabilidade

<sup>558</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 181-182.

<sup>559</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 182.

<sup>560</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 114.

do erro do declarante. Por isso, não atentei para o fato de que a redação do último desses dispositivos não correspondia ao que se pretendia dizer.

E conclui a mudança de seu pensamento do seguinte modo:

Ora, a pessoa de diligência normal, nesse contexto, só pode ser a parte que recebe a declaração de vontade, pois, se ela se referisse ao declarante, ter-se-ia o absurdo de o dispositivo estabelecer, como requisito para a anulabilidade do negócio jurídico, que o erro substancial seja inescusável, que a tanto corresponde o erro substancial que poderia ser percebido pelo declarante, se tiver diligência normal, em face das circunstâncias do negócio. Portanto, pelo texto do art. 136 do Projeto de 1975, como resultou dessa cadeia de lapsos, não se exige que a escusabilidade do erro substancial possa ser reconhecida pela parte a que a declaração de vontade se dirige, mas se retornou ao critério da cognoscibilidade do erro por esta.<sup>561</sup>

Com isso, apesar da confusa tramitação que a parte do erro teve no projeto do Código Civil de 2002, José Carlos Moreira Alves reconhece a adoção da teoria da confiança e o critério da cognoscibilidade do erro pelo declaratário.

Aliás, é de se ver que autores como Silvio Rodrigues, antes mesmo do Código Civil de 2002 entrar em vigor, entendia que para a anulação do erro, dever-se-ia indagar sobre o comportamento do outro contratante, se conheceu ou poderia conhecer o erro do emitente da vontade. A adoção dessa posição respeitaria a boa-fé e a segurança na vida social.<sup>562</sup>

## 11.2. Código Civil de 2002

Quem não adota a teoria da confiança e a exigência do requisito da recognoscibilidade do erro pelo declaratário, conduz o art. 138 do CC a uma

<sup>561</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 116.

<sup>562</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos Vícios do Consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 68. Ao realizar uma pesquisa na jurisprudência à época do Código Civil de 1916, Silvio Rodrigues observava que na imensa maioria dos casos de anulação do ato jurídico derivado do erro do declarante, sua existência era conhecida do outro contratante ou facilmente reconhecível por este. O autor afirma não ter encontrado na jurisprudência nenhum caso em que o juiz estivesse indiferente à sorte do terceiro que contratou com a vítima do erro e que, a despeito da boa-fé da outra parte, tivesse sido anulado o negócio em virtude do erro de um dos contratantes (ob., cit., p. 72, 77 e 79). Para o autor, “o erro só deve aproveitar a quem o alega, quando a outra parte o conhecia, ou devia conhecê-lo. (...) Para alcançar esta 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 legítimas razões para não acreditar no fato objetivo, representado pela declaração; se o erro fosse conhecido pela outra parte, ou fosse suscetível de ser reconhecido 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.”

interpretação paradoxal é ilógica. Só há uma possibilidade para quem não adota referida teoria no direito brasileiro: considerar que houve um erro redacional e ler o artigo sem a palavra substantivada “não”.

Fabio Ulhoa Coelho partilha dessa posição e não adota a recognoscibilidade do erro. Defende sua posição argumentando exatamente que o art. 138 contém um defeito redacional, por não haver sido suprimido a expressão ‘não’ no mencionado artigo. Para o autor, “no art. 139, o Código Civil elenca as hipóteses de erro substancial, e no art. 138, menciona, embora com imprecisão, o critério para considerar-se desculpável o erro.”<sup>563</sup> E complementa: “é escusável o erro que *não* poderia ser percebido por pessoa de diligência normal (o art. 138 do CC está imprecisamente redigido, e omitiu a locução “não”).<sup>564</sup>

Antônio Junqueira de Azevedo, talvez baseado no entendimento inicial de Moreira Alves, também não adota a teoria da confiança e a recognoscibilidade do erro pelo declaratário.<sup>565</sup> Contudo, não ressalva o sentido ilógico do texto, caso se afaste o requisito da recognoscibilidade do erro pelo declaratário:

numa legislação, onde nem sequer o pressuposto da escusabilidade está formulado na lei, quer-nos parecer que essa segunda exigência (reconhecimento, ou possibilidade de reconhecimento, pela outra parte) vem dificultar, muito além do Código, a anulação. Além disso, mesmo *de lege ferenda*, não nos parece boa essa solução de se exigir o reconhecimento, ou a possibilidade de reconhecimento, por parte do declaratário. Ela revela tal excesso de preocupação com a segurança do comércio jurídico que acaba por fazer perder de vista o fundamento moral de toda a teoria dos vícios do consentimento.<sup>566</sup>

Da mesma forma, Carlos Roberto Gonçalves, quando diz que

adotou, assim, o critério de comparar a conduta do agente com a da média das pessoas, malgrado a jurisprudência dominante à época da promulgação do novo estatuto civil preferisse o critério do caso concreto, considerando, em cada hipótese levada aos tribunais, as condições pessoais (de desenvolvimento mental, cultural, profissional etc.) de quem alega o erro.<sup>567</sup>

<sup>563</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I, p. 329.

<sup>564</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I, p. 330.

<sup>565</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. 7ª t. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114: “não há no Código, por exemplo, nenhum artigo arrolando, entre os pressupostos para o erro conduzir o negócio à anulação, a necessidade de ser ele reconhecível pelo outro contratante (como acontece no CC italiano, arts. 1.428 e 1.431, e no CC português, art. 247).”

<sup>566</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. 7ª t. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 115.

<sup>567</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. I, p. 407. Deve ser observado que o próprio autor ressalva que a tendência atual é no sentido da prevalência do critério da cognoscibilidade do erro pelo declaratário (p. 409).

E Álvaro Villaça Azevedo, que, também não adota a teoria da recognoscibilidade e entende que as circunstâncias do negócio se referem ao declarante e não ao declaratório. Diz ele que,

a segunda parte do art. 138, sob comentário, alude que a anulação dos negócios jurídicos eivados de erro substancial ocorre quando esse erro pode ser escusado. Nosso Código Civil de 1916 não fazia referência expressa à categoria do erro escusável e inescusável; todavia, ela, inegavelmente, integrava a conceituação do erro. O art. 138, em exame, não deixa qualquer dúvida de que, no novo Código, ao lado da exigência de que deva o erro ser substancial, para anular-se o negócio por ele viciado, é também dispensável que esse engano seja escusável. Dessa maneira, temos por erro escusável e inescusável, respectivamente, aquele que é, ou não, justificável, tendo-se em conta as circunstâncias do caso.<sup>568</sup>

De outro lado, a grande maioria dos autores nacionais reconhecem a adoção da teoria da confiança e a necessidade da recognoscibilidade do erro pelo declaratório. Para Humberto Theodoro Júnior,

esse novo requisito da anulabilidade do negócio praticado em erro refere-se, obviamente, a quem contrata com o autor da declaração viciada, pois, só aquele teria condições de ‘perceber o erro’ e assim mesmo contratar. Se o erro fosse perceptível pela parte que o cometeu, erro não haveria, ou se houvesse seria inescusável, e assim, de qualquer maneira, não se haveria de cogitar de negócio anulável.<sup>569</sup>

De acordo com Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes,

o preceito em análise dispõe que só anula o negócio jurídico o erro *que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal*. De fato, embora para alguns autores a expressão estaria a indicar o exposto reconhecimento da escusabilidade pelo codificador, não se pode extrair da locução acima destacada o sentido pretendido, o qual, para significar erro escusável, deveria conter a locução negativa: anulável seria o erro substancial que *não* poderia ser percebido por pessoa de diligência normal.<sup>570</sup>

No mesmo sentido é a posição de Zeno Veloso ao ponderar:

segue-se o critério da cognoscibilidade do erro pela outra parte. A exigência de ser o erro reconhecível, para que o negócio seja considerado anulável,

<sup>568</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, vol. II, p. 183.

<sup>569</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 40.

<sup>570</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, vol. I, pp. 272-273. Os autores complementam o entendimento afirmando que “desse invencível argumento decorre o entendimento de que o CC, na esteira dos arts. 1.428 CCi e 247 CCp, quer se referir não ao declarante, mas sim ao receptor da declaração, como quem poderia ter percebido o erro, se agisse com diligência normal. O artigo ora comentado inclui, portanto, um requisito autônomo, designado como a *recognoscibilidade* do erro substancial, para que se deflagre a anulação do negócio.”



significa que o destinatário saiba ou pudesse saber que a declaração de vontade emanara de erro substancial. Se uma parte emite a vontade, e esta não corresponde à sua vontade real, e não sabia a contraparte de que havia esta divergência e nem a percebeu – como não teria percebido qualquer pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio -, o negócio não é anulável.<sup>571</sup>

Acompanham esse entendimento autores como José Fernando Simão<sup>572</sup>, Paulo Nader<sup>573</sup>,

Renan Lotufo<sup>574</sup>, Roberto Senise Lisboa<sup>575</sup>, Marcelo Vicenzi<sup>576</sup> e Silvio Rodrigues.<sup>577</sup>

A superioridade da teoria da confiança, com a exigência do conhecimento, potencial ou efetivo, do próprio erro pelo declaratório, é admitida por Paulo da Mota Pinto, ao asseverar que

---

<sup>571</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidez do Negócio Jurídico – Nulidade e Invalidez*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 244.

<sup>572</sup> SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, vol. VI, p. 461: “assim, realmente, a expressão contida no art. 138 do Código Civil, *in fine*, ‘que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio’ só pode indicar que, em homenagem à teoria da confiança, à boa-fé objetiva e à eticidade, o Código Civil se refere à pessoa do declaratório, exigindo apenas dois elementos para que o negócio possa ser anulado por erro: - que o erro seja substancial; - que o erro seja percebido ou pudesse sê-lo por declaratório de diligência normal, de acordo com as circunstâncias do negócio.”

<sup>573</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. I, p. 417: “Assim, nos atos bilaterais, se a parte que não cometeu o erro pôde notar que o declarante estava laborando em equívoco, e não interveio fazendo o esclarecimento devido, certamente terá faltado com a boa-fé em detrimento do declarante. O que a lei deseja saber é se o erro poderia ser evitado por iniciativa de quem não o estava cometendo.”

<sup>574</sup> LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. I, pp. 380-381: “é importante frisar que mesmo nesse caso, como salientam os autores, deve ser aplicado o *princípio da tutela da confiança* (*principio della tutela dell'affidamento*), ou seja, não se deve tutelar somente aquele que cai em erro, mas também a outra parte, que pelo efeito do erro não pode concluir o negócio. Se essa outra parte (contraparte) podia reconhecer o erro usando a ordinária diligência, e não podia ter fé na validade ao negócio, segundo a doutrina italiana, é justo que o negócio seja anulado. Mas se, ao contrário, a outra parte (contraparte) não tinha como reconhecer a existência do erro, seria injusto imputar-lhe o risco de perder o negócio, ou, nas palavras de Betti, “se invece non era in grado riconoscerlo (l'errore), sarebbe iniquo adossar il rischio di perdere l'affare” (*Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, p. 530).”

<sup>575</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. I, p. 431: “O erro deve ser perceptível ou reconhecível pelo destinatário da declaração, ou seja, pela outra parte, que tomou ciência do conteúdo da declaração daquele que se equivocou. Deixa-se de lado a análise psicológica da conduta do declarante ou mesmo de sua culpa, passando-se a dar prioridade ao fato de o destinatário da declaração conhecer ou não a realidade fática.”

<sup>576</sup> VICENZI, Marcelo. *Interpretação do Contrato. Ponderação de Interesses e Solução de Conflitos*. São Paulo: RT, 2011, p. 121: “O legislador, a par dessa realidade, concilia os dois interesses contrapostos e dispõe que o erro determina sim a anulabilidade do negócio, mas somente se substancial e reconhecível pela contraparte (art. 138 do CC).”

<sup>577</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. I, p. 192: “Portanto, entre nós, para que o erro possa ser proveitosamente alegado, mister se faz a demonstração de que a pessoa que contratou com a vítima do engano estava ao corrente de tal circunstância, ou poderia, com diligência normal, ter-se posto ao corrente do erro.”

a exigência da perceptibilidade do *próprio erro* para a impugnação do negócio corresponderia a uma melhor distribuição de riscos entre errante e contraparte. No quadro de uma distribuição de ónus e riscos que considerasse o facto de o erro em princípio dever correr por conta do errante, por este ser quem lhe dá *causa* e dele está em geral ‘mais próximo’ (“*error in dubio debet imputari erranti*”), que considerasse a necessária protecção das expectativas e da boa fé do declaratório, e, sobretudo, o interesse geral na inexistência de perturbações gravosas no tráfico jurídico, resultantes da impugnação de negócios por causas atinentes ao agente e não reconhecíveis exteriormente, não nos parece, efectivamente, que fosse ir longe demais exigir a perceptibilidade do *próprio erro*.<sup>578</sup>

Como exemplo da anulação do negócio jurídico por erro, adotando-se a teoria da confiança, podemos citar um vendedor de bijuterias em uma feira de artesanato que, ao acreditar que o comprador sabe da qualidade do material da pulseira, vende-lhe uma de latão amarelo. Não imagina a circunstância do comprador estar em erro, supondo comprar uma jóia de ouro. Ao agir de boa-fé, merece ser protegido com a conservação do negócio realizado, sob pena de sérios prejuízos. Diversamente, se diante das circunstâncias do negócio, fosse factível saber que o vendedor soubesse ou pudesse saber do erro do comprador, o negócio seria anulável.<sup>579</sup>

Adverte Humberto Theodoro Júnior que,

operou-se profunda mudança no tratamento legislativo do tema, pois o peso decisivo da anulabilidade deslocou-se da conduta de quem pratica a declaração errônea de vontade para o comportamento de quem se beneficia dos respectivos efeitos. (...) Ambas as partes do negócio estão comprometidas com sua equitativa organização, motivo pelo qual a lealdade e a confiança são padrões indispensáveis de conduta nesse campo. Relevante não é, nessa ordem de idéias, o erro cometido por um dos contratantes, mas a sua perceptibilidade pelo outro. Estabelece-se, nessa linha voltada para a segurança das relações jurídicas, um ónus para cada parte de verificar se a outra não está incorrendo em erro evidente; e desse ónus, decorre a obrigação de, segundo a boa-fé, fazer-lhe a competente comunicação.<sup>580</sup>

Finaliza o jurista português Paulo da Mota Pinto informando que

teleologicamente, essa solução, consagrada em legislações europeias recentes e corresponde a propostas, tanto da doutrina nacional como estrangeira, ter-se-ia justificado plenamente, à luz de uma ‘idéia de risco no tráfico negocial’ que foi seguida igualmente noutros domínios, como a incapacidade acidental e o dolo de terceiro.<sup>581</sup>

<sup>578</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 395.

<sup>579</sup> O exemplo foi extraído da obra de: TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, vol. I, p. 273.

<sup>580</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 41.

<sup>581</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, pp. 397-398. Apesar do autor reconhecer a superioridade da legislação alemã em comparação com a portuguesa na teoria do erro, por haver a composição dos

A teoria da confiança e, por consequência, a exigência da recognoscibilidade do erro pelo declaratório, além de ter sido adotada pelo Código Civil brasileiro, também o foi pelo Código Civil italiano<sup>582</sup>, pelo Código Civil peruano<sup>583</sup>, pelo Código Civil austríaco<sup>584</sup>, pelo Código Civil holandês<sup>585</sup>, com particularidades específicas pelo

---

interesses negativos independentemente da culpa do declarante, menciona alguns inconvenientes do BGB. São eles: (i) a limitação da indenização ao interesse contratual negativo ao valor de dano de cumprimento (§122, I), uma vez que o prejuízo do declaratório pode ser superior a este; (ii) a tutela indenizatória sempre será diferente de uma tutela das expectativas do declaratório de forma específica; (iii) nos interesses imateriais que a indenização não pode pagar, ou na impossibilidade de obter outra prestação, ou, ainda, nas prestações pessoais, como o esforço, o tempo e o trabalho da contraparte em vista do contrato. Assim, conforme o autor, “nos casos em que o erro não era sequer cognoscível, parece ser melhor manter a declaração *válida* do que facultar a anulação e remeter o declaratório apenas para uma tutela do dano da confiança” (*ob. cit.*, p. 394), justamente o que fez o Código Civil brasileiro de 2002 ao adotar a tutela da confiança, o que demonstra sua superioridade técnica em relação à outros países do sistema continental europeu.

<sup>582</sup> Art. 1.428. L'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente.

<sup>583</sup> Art. 241. El error es causa de anulacion del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte.

<sup>584</sup> A reconhecibilidade do erro em relação aos negócios onerosos está tratada nos §§ 871 a 873 do Código civil. Conforme Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto, “os autores do ABGB *austríaco* seguiam, como já referimos, a “teoria da confiança” (assim, Franz v. Zeiller, por ex., exigia a reconhecibilidade do erro para ele ser atendível, pois só então podia o consentimento não ser tomado pelo declaratório como verdadeiro). Elaboraram, portanto, uma regulamentação do erro em correspondência com esta posição. O regime actualmente em vigor, resultante da reforma de 1916 ao ABGB, aprofundou aquela tendência, pelo menos no regime do erro. Assim, para os negócios onerosos (cf. o § 901, II, para os gratuitos), exige-se (§ 871) que o erro tenha sido provocado (“*veranlass*”) por outrem, que seja cognoscível, ou que tenha sido esclarecido atempadamente (sobre este requisito, v. F. Bydlinisky, *Privatautonomie und objektive Grundlagen...*, cit., pp. 180, ss). Sobre isto, v., além de F. Gschnitzer, *ob. cit.*, § 31, Koziol/Welser, *ob. cit.*, pp. 116, ss, E. A. Kramer, *Grundlagen...*, cit., pp. 21, ss, 74, ss. Sobre a influência das posições objectivistas nos Códigos germânicos do sul (A. Martini e F. v. Zeiller, para o ABGB, e Kreittmayr para o Código de Maximiliano da Baviera, no qual também se exigia a reconhecibilidade do erro), v. P. Haupt, *ob. cit.*, pp. 35, ss.” (*Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 364). Afirma Antonio-Manuel Morales-Moreno que “ya el Código austríaco de 1811 estableció un sistema peculiar de tratamiento del error. No basta que el mismo tenga carácter esencial. Es preciso, además, que reúna uno de estos dos requisitos: a) o que haya sido provocado por el otro contratante, a través de sus inexactas manifestaciones (§ 871 ABGB); b) o que el otro contratante lo conociera o pudiera conocerlo (§ 876 ABGB). Tras las sucesivas reformas, esas peculiaridades, con ciertos retoques, subsisten en el Código actual. Según el § 871 ABGB vigente en la actualidad, el contratante que ha padecido el error solo puede obtener la nulidad del contrato en alguno de los casos siguientes: 1) Cuando el error ha sido provocado por el otro contratante. 2) Cuando dadas las circunstancias, era para este cognoscible. 3) Cuando ha sido descubierto en un momento todavía oportuno.” (*El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 75).

<sup>585</sup> “No NBW *holandês*, o erro na declaração, como erro na acção declarativa ou como erro sobre o conteúdo da declaração (correspondente ao “*Inhaltsirrtum*” alemão), é regulado no art. 35 do livro 3 (“*Vertrouwensbeginsel*”), referente à tutela da confiança, e segundo o qual, se o erro não for reconhecível, a declaração, com o sentido com que o declaratório a podia compreender naquelas circunstâncias (v. a 1ª parte do preceito), não só é eficaz como “também não pode ser anulada pelo declarante. A vinculação é portanto definitiva; o declaratório não é protegido somente no seu interesse do cumprimento, mas mesmo na sua confiança no surgimento do negócio jurídico” (A. Hartkamp “*Einführung...*”, cit., p. 400). Quanto ao erro sobre as qualidades, regulado, sem razões aparentes para isso, apenas nas disposições gerais sobre contratos (livro 6, art. 228: “*Dwaling*”) a sua atendibilidade está limitada a três casos: informações falsas (“*misrepresent*”), violação de um dever de comunicação, e erro bilateral sobre uma circunstância na qual ambas as partes se basearam (“base negocial subjectiva”). Nestes casos – já de si, portanto, bastante restritos -, para poder existir impugnação o erro tem de ser causal e essencial, esta essencialidade tem de ser reconhecível e a circunstância sobre que recaiu o erro deve ter sido actual e não futura. Para o erro ser

Código Civil português<sup>586</sup> e pelos princípios Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais.<sup>587</sup>

### 11.3. Pessoa de diligência normal em face das circunstâncias do negócio

De acordo com o art. 1.431 do Código civil italiano, “l’errore si considera riconoscibile quando in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero allà qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo.” Para Massimo Bianca<sup>588</sup> e Pietro Rescigno, “la riconoscibilità dell’errore consiste nella inidoneità della situazione contrattuale a suscitare affidamento in una persona di ordinaria diligenza.”<sup>589</sup>

Rodolfo de Sacco e Giorgio de Nova entendem que apesar do reconhecimento depender de circunstâncias muito diversas, será especialmente a relação mútua instituída entre as partes, que oferecerá indícios utilizáveis para perquirir o reconhecimento, como uma incoerência entre a tratativa e a declaração contratual; uma

---

atendível não pode, além disso, dar-se o caso de, pela natureza do negócio ou outras circunstâncias do caso, o erro dever ser suportado pelo errante (v. Aut. e ob. cit., p. 401). Trata-se, como se vê, de condições *muito restritivas*, que para o erro na declaração tutelam expressamente a confiança (“vertrouwen”) do declaratório e, para o erro sobre as qualidades, apesar de não se exigir a reconhecibilidade do erro para a impugnabilidade do contrato, excluem a generalidade dos casos em que o erro não é bilateral ou provocado pela contraparte.” (*Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, pp. 364-365).

<sup>586</sup> Art. 247º. Quando, em virtude de erro, a vontade não corresponda à vontade real do autor, a declaração negocial é anulável, desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro.

<sup>587</sup> Art. 3.2.2. (1) Uma parte somente pode anular o contrato por erro se, no momento da conclusão do contrato, o erro era de tal importância que uma pessoa de diligência razoável, achando-se na mesma situação da parte em erro, teria concluído o contrato em condições substancialmente diferentes ou não o teria concluído se tivesse conhecimento da verdadeira situação, e: (a) a outra parte estava incursa no mesmo erro, ou o causara, ou o conheceu, ou devesse ter conhecido sua existência, e que era contrário às exigências de boa-fé em matéria comercial deixar a vítima no erro; ou (b) a outra parte, no momento da anulação, ainda tinha razoavelmente agido em conformidade com o contrato. (2) Em todo caso, uma parte não pode anular o contrato se: (a) incorreu em negligência grosseira ao cometer o erro; ou (b) o erro refere-se a um elemento sobre o qual o risco do erro foi assumido ou, considerando todas as circunstâncias do caso, deveria ter sido assumido pela parte em erro.

<sup>588</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 611: “l’indicazione normativa identifica la riconoscibilità secondo un critério di normalità che no richiede un intenso sforzo valutativo da parte dei contraenti, e che induce a intendere l’errore riconoscibile come errore palese.”

<sup>589</sup> RESCIGNO, Pietro. *Codice Civile*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2003, t. I, p. 1733.

divergência entre a proposta e os hábitos que vinham se desenhando; a necessidade; a política comercial do proponente, etc.<sup>590</sup>

No direito português, em que a recognoscibilidade não recai no próprio erro, mas, na essencialidade do elemento sobre o qual o erro incidiu, Paulo da Mota Pinto entende que a possibilidade de reconhecimento, potencial ou efetivo, pelo declaratório, ou seja, a reconhecibilidade,

significa que a conduta do declaratório é reconduzida a bitolas normativas de apreciação – a um dever de conhecer. Pode talvez aplicar-se aqui um critério semelhante ao da interpretação, perguntando se um declaratório normal colocado na posição do real declaratório teria conhecido a essencialidade do ‘elemento’ sobre que incidiu o erro.<sup>591</sup>

Entendemos que o legislador pátrio, ao aludir no art. 138, *in fine*, à expressão *pessoa de diligência normal em face das circunstâncias do negócio*, quis ressaltar a importância da relação contratual e de todas as circunstâncias que interferiram na atividade das partes desde a formação até a conclusão do contrato. O que deve ser aceito, acolhendo a teoria de Vittorino Pietrobon, é o critério da intersubjetividade, que não é apenas subjetivo, porque dá relevo aos fatos que se tornaram comuns às partes durante o trato negocial e também não é exclusivamente objetivo, porque diz respeito também à atividade pessoal dos sujeitos interessados, sua profissão, sua posição social, seu grau de escolaridade, etc.

Como adverte Humberto Theodoro Júnior, “o critério legal de aferição da reconhecibilidade do erro toma como padrão o homem médio, ‘a pessoa de diligência normal’ e leva, ainda, em conta as ‘circunstâncias do negócio’. Quer dizer: não se exige uma diligência excepcional, nem se contenta com diligência mínima ou quase nula. A responsabilidade é a título de culpa (omissão de cautela) que haverá de ter existido, mas cujo grau não precisará ser grave, nem poderá ser apenas levíssimo.”<sup>592</sup>

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro exige que se leve em consideração as situações particulares da parte para a correta interpretação dos fatos e a análise da possibilidade ou não de sua anulação:

AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO, CUJO PEDIDO É  
CUMULADO COM OS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E  
MORAIS. ACIDENTE NO INTERIOR DE COLETIVO DE

<sup>590</sup> SACCO, Rodolfo de; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1, p. 528.

<sup>591</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 367.

<sup>592</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 43.

PROPRIEDADE DA RÉ, QUE VITIMOU A AUTORA, PASSAGEIRA DO ÔNIBUS. ACORDO EXTRAJUDICIAL À VÍTIMA, HAJA VISTA O VALOR IRRISÓRIO PAGO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO.

Existência de lesão e de erro substancial na manifestação de vontade da autora, pessoa humilde procurada por preposto da ré para celebrar o acordo no dia seguinte ao do acidente, quando ainda se encontrava debilitada física e emocionalmente. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Transação extrajudicial, que não tem força de coisa julgada, sobretudo porque manifestamente desvantajosa para a vítima e celebrada em razão de sua inexperiência e fragilidade. Anulação do negócio jurídico. Responsabilidade civil objetiva da transportadora. Violação da cláusula de incomulidade inerente ao contrato de transporte. Prova documental (laudos médicos), que atesta haver a autora sofrido do calcâneo esquerdo. Incapacidade temporária de mais de dois meses. Danos materiais comprovados através dos cupons fiscais anexados nos autos. Dano moral configurado. Provimento do recurso.<sup>593</sup>

Será tarefa do magistrado avaliar a conduta do declaratório mediante dados concretos do caso, diante das particularidades que envolveram a celebração do pacto, o objeto, o conteúdo e suas qualidades subjetivas. Após a análise de todas as circunstâncias que envolveram o trato negocial, desde sua formação até a conclusão do contrato, a norma impõe uma avaliação legal dessa situação. Esse é o sentido a ser captado pela expressão *que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal*. A pessoa de normal diligência, assim como ocorre no direito italiano “viene indicata dalla legge come criterio di misura nella valutazione degli elementi rilevatori dell’errore.”<sup>594</sup>

A pessoa de *diligência normal* deve ser vista necessariamente sob a ótica do período em que vivemos, de profundas transformações sociais, econômicas, educacionais e políticas. A realidade do mundo atual, caracterizada pela modernidade capitalista industrial atravessa profunda crise de identidade, com o desemprego em escala crescente, a preocupação dos jovens em relação ao futuro, o aumento da violência e de crimes em série.

O fim da sociedade industrial clássica produziu, como adverte Ulrich Beck, a socialização dos danos à natureza, sua transformação em ameaças sociais, econômicas e políticas sistêmicas da sociedade mundial altamente industrializada. Nesse contexto, afirma o autor que

regras da vida cotidiana são viradas de cabeça para baixo. Mercados colapsam. Prevalece a carência em meio à abundância. Caudais de demandas são desencadeados. Sistemas jurídicos não dão conta das situações de fato. As questões mais prementes provocam desdém. Cuidados médicos falham.

<sup>593</sup> TJ/RJ, AC 008354-86.2008.8.19.0209; Relatora Desembargadora Denise Levy Tredler, 19º Câmara Cível, DJ: 01/12/2010.

<sup>594</sup> PIETROBON, Vittorino. *Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 226.

Edifícios de racionalidade científica ruem. Governos tombam. Eleitores indecisos fogem. E tudo isso sem que a suscetibilidade das pessoas tenha qualquer coisa que ver com suas ações, ou suas ofensas com suas realizações, e ao mesmo tempo em que a sociedade segue inalterada diante de nossos sentidos.<sup>595</sup>

Vivemos sob a era dos “tempos hipermodernos”<sup>596</sup> e as partes do negócio jurídico, como quaisquer outros cidadãos, sofrem a influência desse período. A globalização ocidental se por um lado trouxe os problemas acima mencionados, por outro, acabou por produzir também um consumo de massa e de novas formas de comunicação. Gilles Lipovetsky e Hervé Juvin dizem que

foi-se o tempo da *mass media* e de sua comunicação unilateral. Estamos na época das redes sociais *on-line*, das plataformas de relacionamento, dos intercâmbios interpessoais, horizontais e comunitários. Toma assento uma forma de cultura do *tudo para todos*, como algo que possibilita aos indivíduos assumir cada vez mais o papel de consumidores ativos, compartilhar dados, discutir, participar de experiências para além das limitações do binômio espaço-tempo.<sup>597</sup>

O critério intersubjetivo na avaliação da conduta do declaratário e das circunstâncias em que o negócio foi realizado deve levar em consideração as transformações por que passamos e as características atuais de nossa sociedade, com a difusão do conhecimento e da informação, sob pena do aplicador da lei não se aprofundar, com a necessidade desejável, sobre todas as particularidades que marcaram o pacto negocial.

#### **11.4. Erro não percebível mas de fato percebido pelo declaratário**

O art. 138 dispõe que 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*. A questão a que nos propomos debater neste momento gira em torno de saber se o erro não percebível mas de fato percebido pelo declaratário anula ou não o contrato.

<sup>595</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 10.

<sup>596</sup> Conforme definição dada por Gilles Lipovetsky e Sébastien Charles na obra: “*Os Tempos Hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004.”

<sup>597</sup> JUVIN, Hervé; LIPOVETSKY, Gilles. *A Globalização Ocidental – Controvérsia sobre a cultura planetária*. São Paulo: Manole, 2012, p. 33.

A redação do Código civil brasileiro é muito semelhante à do direito italiano, cujo art. 1.431<sup>598</sup> estatui que o erro reconhecível é aquele que de acordo com o conteúdo, as circunstâncias do contrato ou à qualidade do contratante, poderia ser reconhecível por uma pessoa de normal diligência.

A lei italiana, como a brasileira, não se importa com o fato de que a parte tenha realmente entendido que a outra tenha caído em erro, mas a possibilidade abstrata de reconhecê-lo ao comportar-se como uma pessoa de normal diligência.<sup>599</sup>

Na doutrina, encontramos dois entendimentos: (i) um minoritário, exposto por Pietro Barcellona<sup>600</sup>, que entende que o erro não reconhecível, ainda que reconhecido concretamente, não deve gerar a invalidade do negócio; (ii) outro majoritário, defendido entre outros por Lina Geri, Umberto Breccia, Francesco Busnelli e Ugo Natoli<sup>601</sup>, Vittorino Pietrobbon<sup>602</sup> e Francesco Galgano<sup>603</sup>, no sentido de que o erro de fato reconhecido pelo declaratório, mesmo que não reconhecível, acarreta a invalidade do negócio.

De acordo com a tese minoritária, o erro não se apresenta através de critérios objetivamente detectáveis para o intérprete, devendo ser provado seu efetivo conhecimento pelo declaratório. Seria, com isso, sobretudo, um problema de prova.

Ocorre que a produção dessa prova contrariaria o espírito e a letra do art. 1.431 do Código italiano, pelos seguintes motivos: (i.a) a hipótese prática seria dificilmente concebível, já que o reconhecimento, como a reconhecibilidade, devem ser aferidos no momento da conclusão do contrato e não em momento posterior; (i.b) o reconhecimento

<sup>598</sup> Art. 1.431. L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo.

<sup>599</sup> É a posição de Andrea Torrente e Piero Schlesinger (*Manuale di Diritto Privato*. 17. ed. Milano: Giuffrè, 2004, p. 195): “come vi vede, la legge non bada al fatto che in concreto la parte abbia o meno capito che l'altra parte era caduta in errore, ma allà possibilità astratta di riconoscerlo comportandosi come una persona di media diligenza.”

<sup>600</sup> BARCELLONA, Pietro. *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1962, pp. 227-228.

<sup>601</sup> GERI, Lina Bigliuzzi; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D.; NATOLI, Ugo. *Il sistema giuridico italiano. Diritto Civile. Fatti e atti giuridici*. Torino: UTET, 1988, p. 667: “A fortiori quindi non è possibile trascurare la conoscenza dell'errore, qualora la mala fede soggettiva sai sicuramente provata. In tal caso, infatti, non vi è più alcun affidamento da tutelare.”

<sup>602</sup> PIETROBON, Vittorino. *Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 237: “si può constatare nella dottrina la prevalenza a giudicare annullabile il negozio quando l'errore sai effettivamente riconosciuto, a dispetto della sua non riconoscibilità.” O autor cita ainda que negar relevância ao erro efetivamente reconhecido só porque não era reconhecível significa conduzir uma interpretação lógica da norma contra sua mesma *ratio*.

<sup>603</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contrato. Dell'annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 300: “tuttavia, la prova della conoscenza effettiva assorbe quella della astratta riconoscibilità: in tal caso, anche l'errore che l'uso della normale diligenza non avrebbe consentito di riconoscere rende annullabile il contratto.”



concreto é um fato eminentemente subjetivo e interno e como tal, apenas o próprio sujeito é quem poderia afirmar e declarar sua existência; (i.c) o reconhecimento não resultante das circunstâncias do contrato não pode ser levado em consideração, sem violar a letra e o espírito do art. 1.431 do Código italiano.

Para a corrente majoritária, ao contrário, o erro reconhecido, ainda que não reconhecível hipoteticamente, continua sendo relevante e apto a anular o negócio jurídico. Não faz sentido excluir a relevância do erro nesses casos apenas porque o código faz referência à reconhecibilidade em abstrato do erro. A norma prevê a hipótese na qual o sujeito não conhece e nem tem condições de saber a respeito do erro do outro contratante. Não protege qualquer ignorância, apenas a ignorância desculpável. A norma refere-se ao *estado subjetivo do declaratório* e não ao *comportamento contratual do errante*.<sup>604</sup> Faltaria, assim, a confiança do declaratório a ser protegida.

No direito peruano, igualmente, a correta solução foi dada por Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena ao considerar que o declaratório não poderia invocar a literalidade do texto do art. 203 buscando manter incólume o negócio jurídico realizado. A tutela da confiança, da boa-fé e o dever de cooperação das partes atuantes no trato obrigacional impõe a anulação do negócio. Se o erro é causa de anulação quando pode ser reconhecido, com muito maior razão o será quando efetivamente o houver sido, mesmo que por motivos distintos dos apregoados pelo art. 203, do Código peruano.<sup>605</sup>

Entendemos, para finalizar esse tópico, que a questão do reconhecimento efetivo do erro pelo declaratório é, naturalmente, uma questão de fato, que deve ser apreciada caso por caso. Contudo, detectado o reconhecimento efetivo do erro pelo declaratório, não podem ser considerados dignos de proteção seus interesses jurídicos, uma vez que passa a agir contrariamente à boa-fé objetiva, buscando a manutenção do contrato, mesmo tendo efetiva ciência do erro levado a efeito pelo declarante.

---

<sup>604</sup> A observação foi notada por Francesco Galgano (*Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contrato. Dell'annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 300).

<sup>605</sup> LUCA DE TENA, Juan Guillermo Lohmann. *El Negocio Jurídico*. Lima: Libreria Studium editores, 1986, p. 353.

## 11.5. Exceções à teoria da confiança e, por consequência, da desnecessidade da recognoscibilidade do erro pelo declaratório

Há determinadas situações nas quais a aplicação da teoria da declaração gera inúmeras controvérsias. São elas: (i) testamento; (ii) contratos gratuitos; (iii) matrimônio. Passaremos ao estudo de cada uma delas de forma pormenorizada.

### 11.5.1 Testamento

Wilson de Souza Campos Batalha, ancorado nos ensinamentos do civilista italiano Pietro Rescigno, lembra que quando não haja *affidamento* (confiança) a tutelar – como nos atos unilaterais sem destinatário determinado, deve-se considerar a vontade interna do declarante.<sup>606</sup>

O requisito da recognoscibilidade do erro se manteria nos negócios unilaterais desde que direcionados a um destinatário determinado.<sup>607</sup>

Dessa forma, não se poderia adotar a teoria da confiança e o requisito da recognoscibilidade do erro pelo declaratório nas hipóteses de manifestação de vontade não-receptícias, como ocorre no testamento, na revogação do testamento, na aceitação da herança, na ocupação e em todos aqueles casos em que, por sua natureza, não se pode exigir que o erro seja recognoscível para que se constitua como causa de anulação do negócio jurídico.<sup>608</sup>

A respeito do testamento, Nelson Nery Júnior sublinha que, “não se colocando o problema do conhecimento ou não da reserva, já que se trata de negócio não receptício, prevalece a *vontade do testador* sobre a declaração do instrumento de testamento.”<sup>609</sup>

Nos testamentos, a disposição de última vontade deve basear-se sempre de acordo com o sentido mais adequado à real intenção do testador, seja qual for o momento em que os interessados nela se fundem para invalidar o conteúdo aparente da declaração de última vontade.<sup>610</sup>

<sup>606</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 91.

<sup>607</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 611.

<sup>608</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*. 6. ed. Lima: IDEMSA, 2002, p. 234:

<sup>609</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, pp. 14-15.

<sup>610</sup> FERRER CORREIA, A. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p 227.

Alguns juristas invocam a inexistência nos testamentos de uma *outra parte*, de um *outro contratante*. Nesse sentido, Vittorino Pietrobon adverte que nesse tipo de negócio faltaria o pressuposto para que se pudesse falar na equalização justa de interesses, tanto em termos substanciais, como em termos formais. No testamento, não se pode, de fato, ser considerado como contrainteressado, em posição análoga àquela assumida em outros tipos de negócio, o destinatário da disposição testamentária. Faltaria um contrainteressado em sentido formal, porque o negócio não necessitaria para sua eficácia, de uma formal colaboração de outra pessoa.<sup>611</sup>

Röver já advertia que

a declaração testamentária destina-se fundamentalmente apenas a tornar conhecida dos sobreviventes a última vontade do testador (*‘das Testament ist nur ein Erkenntnismittel’*); enquanto as declarações entre vivos (sobretudo as contratuais) devem funcionar como - meios de vincular - (*‘als Bindemittel’*) e, nessa medida, ser tratadas.<sup>612</sup>

Concordamos com Ferrer Correia quando este afirma que a pessoa *aparentemente* indicada no testamento como herdeiro, na falta de circunstâncias especiais que a esclareçam sobre a vontade real do testador, confia e retira conseqüências sobre a aparência jurídica criada pelo testador.<sup>613</sup> Em que pese ser digna de atenção a posição do beneficiário, não se pode deixar de lembrar que o testador, com o testamento, não se vincula ao instrumento por ele criado, não se subordina no futuro as disposições ali expressas. O que pretende o testador, tão só é exteriorizar sua vontade no sentido de que a seu patrimônio seja dado o direcionamento que pretende.

No negócios *mortis causa*, “o ponto de relevância hermenêutica está no declarante, donde a compatibilidade com a teoria da vontade.”<sup>614</sup> Portanto, o que distingue os testamentos de outros institutos jurídicos que obedecem à teoria da confiança em matéria de erro é que, pode-se dizer, o testamento constitui-se em uma categoria peculiar em relação às declarações de vontade.

<sup>611</sup> PIETROBON, Vittorino. *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 476: “si spiega quindi l’inesistenza di ogni limite all’efficacia invalidante di certi stati soggettivi, come l’incapacità di intendere o di volere del testatore, a differenza di quanto avviene per i contratti (art. 591, n. 3, C.C.). Così anche la rilevanza dell’errore non può apparire subordinata alla sua riconoscibilità, e nemmeno, ben s’intende, alla sua scusabilità.”

<sup>612</sup> RÖVER. *Die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen*. In: FERRER CORREIA, A. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimpr. Coimbra: Almedina, 2001, p 228.

<sup>613</sup> FERRER CORREIA, A. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimpr. Coimbra: Almedina, 2001, p 228.

<sup>614</sup> MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 154.

### 11.5.2 Contratos gratuitos

Nos contratos gratuitos - particularmente na doação<sup>615</sup> -, a doutrina italiana entende que não se deve aplicar os requisitos da essencialidade e da reconhecibilidade do erro pelo declaratório.<sup>616</sup> Assim como no testamento, a doação poderia ser invalidada pelo erro sobre os motivos, desde que este seja o único que tenha determinado o doador, assim como o testador, a dispor.

O negócio poderia ser anulado mesmo que o erro não fosse essencial, desde que fosse determinante para o ato. Como exemplo<sup>617</sup>, cita-se na Itália o caso de um sujeito que doa a seu irmão uma determinada quantia em dinheiro, porque pretende realizar a vontade de seus genitores que desejavam que tal soma fosse destinada a incrementar a atividade profissional de seu filho e, em seguida, descobre que o donatário sequer iniciou sua atividade profissional. Bastaria que fosse indicado o motivo no contrato de doação (realizar o desejo dos genitores), não sendo necessário que o erro, que em si não é essencial (não versa sobre um dos requisitos do art. 139), também fosse reconhecível.

A indicação do motivo é exigida pelo direito italiano visando evitar que o declarante possa ulteriormente invocar elementos externos de difícil acerto para anular o contrato.

Esse entendimento da doutrina italiana deriva da disposição específica do art. 787 do Código civil daquele país que, ao tratar do erro sobre os motivos da doação, acentua que “la donazione può essere impugnata per errore sul motivo, sai esso di fatto o di diritto, quando il motivo risulta dall’atto ed è il solo che ha determinato il donante a compiere la liberalità.”

---

<sup>615</sup> “A diferença de regime, e em particular a mais ampla relevância reconhecida ao erro sobre os motivos, explicam-se com a consideração de que a exigência de tutelar a confiança – sobretudo no campo dos negócios e, portanto, dos contratos a título oneroso – atenua-se significativamente em relação ao beneficiário de uma atribuição gratuita.” (ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 239).

<sup>616</sup> GERI, Lina Bigliuzzi; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D.; NATOLI, Ugo. *Il sistema giuridico italiano. Diritto Civile. Fatti e atti giuridici*. Torino: UTET, 1988, p. 669: “gli ormai noti requisiti di rilevanza dell’errore (essenzialità e riconoscibilità) non si applicano – come si è anticipato – al testamento e alla donazione. Tali negozi sono annullabili anche per errore sul motivo, purché il motivo sia stato l’unico che ha determinato il testatore o il donante a disporre e risulti dall’atto (artt. 624, 2° comma, 787; vol. IV e vol. III).”

<sup>617</sup> O exemplo foi retirado da obra de: GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. *Il sistema giuridico italiano. Diritto Civile. Fatti e atti giuridici*. Torino: UTET, 1988, p. 669.

No direito brasileiro, ao contrário, não temos uma previsão normativa específica para o contrato de doação, ou para outros negócios a título gratuito, como a entabulada no art. 787 do Código italiano.

Assim, fica a questão: a anulação da doação e de outros contratos gratuitos, como o mandato<sup>618</sup>, o depósito<sup>619</sup>, o comodato<sup>620</sup> e o mútuo<sup>621</sup> – para o direito brasileiro –, exigiria ou não os mesmos requisitos de invalidade dos negócios jurídicos em geral, já que o art. 138 não distingue os negócios jurídicos onerosos dos negócios jurídicos gratuitos?

No direito espanhol, a doação encontra-se fora do campo contratual e é regulada como uma categoria distinta, através do art. 609<sup>622</sup>. Não obstante a colocação da matéria dentro do Código, é certo que se pode extrair um âmbito de aplicação analógica do campo contratual, pelo art. 621<sup>623</sup>.

Alguns autores da Espanha entendem que à doação se deve dar o mesmo tratamento legal dispensado aos contratos onerosos, inclusive no tocante ao erro. “Trata-se apenas e sempre de saber se uma *persona razoável*, procedendo em conformidade com os ditames da boa-fé, teria ou não atribuído à declaração do *obligado* (e portanto ao contrato) o sentido que este efectivamente lhe atribuiu.”<sup>624</sup>

---

<sup>618</sup> Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

<sup>619</sup> Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.

<sup>620</sup> Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

<sup>621</sup> Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

<sup>622</sup> O art. 609 encontra-se dentro do Libro III (De los Diferentes Modos de Adquirir La Propriedad) assim redigido: “La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.” Ao tratar da natureza das doações, o art. 618 afirma que a doação é um ato de liberalidade através do qual uma pessoa dispõe gratuitamente de uma coisa em favor de outra, que a aceita: “La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta”. Como o artigo utiliza a expressão *ato* para se referir à doação, surgiram controvérsias sobre a natureza jurídica da doação como contrato no direito espanhol. A doutrina majoritária, dentre eles Manresa y Navarro (*Comentarios al Código Civil Español*. Madrid: Reus, 1972, t. V, p. 131); J.L. Lacruz Berdejo (*Elementos de Derecho Civil. Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos*. Madrid: Dykinson, 1999, vol. II, t. II, pp. 87-88); Manuel Albadalejo (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (arts. 618-656). Madrid: Edersa, 1986, t. VIII, vol. II, p. 7) e Vallet de Goytisolo (*Estudios sobre donaciones*. Madrid: Montecorvo, 1978, p. 323), inclinaram-se a favor de sua natureza contratual, baseado no acordo de vontades sobre uma prestação, ainda que sem prestação correspondente do outro contratante.

<sup>623</sup> Art. 621. Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se reagrán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título.

<sup>624</sup> FERRER CORREIA, A. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimpr. Coimbra: Almedina, 2001, p. 220.

Essa teoria sustenta que além da interpretação sistemática da norma, a proteção da confiança do destinatário da doação deve ser protegida da mesma forma que o beneficiário de uma obrigação onerosa. Como adverte Ferrer Correia, “a declaração de quem atribui sem correspectivo um benefício patrimonial, não é menos destinada a firmar a confiança da outra parte do que qualquer das que constituem um contrato oneroso.”<sup>625</sup>

Contrariamente, Antonio-Manuel Morales Moreno assevera em relação ao direito de seu país que o âmbito delimitado de aplicação do art. 1.266 tem sido visto como uma consequência natural da função própria que adquire a figura do erro nos contratos e, particularmente, nos *contratos onerosos*.

Perfilhamos o entendimento no sentido de que a teoria da confiança e a recognoscibilidade do erro pelo declaratório não se aplicam aos negócios jurídicos gratuitos. Seguimos a posição externada por Nelson Nery Júnior quando afirma que, “em se tratando de negócio jurídico gratuito, como a doação, e no negócio jurídico testamentário (unilateral e não receptício), deve prevalecer a vontade real, interna, sobre a efetivamente declarada.”<sup>626</sup>

Da mesma forma, Francisco Paulo De Crescenzo Marino ensina que “a expectativa do donatário, enquanto parte beneficiada por uma liberalidade (vantagem sem correspectivo), é muito mais baixa do que a expectativa do comprador ou do vendedor.”<sup>627</sup> Para os negócios gratuitos, o art. 114 do Código Civil<sup>628</sup> consigna regra de interpretação própria denominada *favor debitoris* e deve ser entendida como “uma manifestação do *favor libertatis* no campo das relações obrigacionais e constitui, no sistema jurídico brasileiro, um princípio geral de direito com função integrativa, o qual deve ser utilizado para interpretar e preencher lacunas.”<sup>629</sup>

Assim, não nos parece possível assimilar, seja pela natureza, seja pelos efeitos que produz, a disciplina normativa do erro nos negócios onerosos à disciplina do erro

---

<sup>625</sup> FERRER CORREIA, A. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p 219.

<sup>626</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, pp. 14-15.

<sup>627</sup> MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 358.

<sup>628</sup> Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

<sup>629</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *As normas de proteção do devedor e o favor debitoris – do Direito Romano ao Direito Latino-Americano*. *Notícia do Direito Brasileiro*, 9ª série, n. 3, 1º semestre de 1997, pp. 109-115. In: MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 360.

nos negócios gratuitos.<sup>630</sup> Em relação à estes, havendo a necessidade de escolher entre proteger o interesse do declarante, que busca evitar um prejuízo, e o interesse do declaratário, beneficiário da declaração e que visa proteger o lucro, dever-se-á proteger o interesse do primeiro, dando-se prevalência a vontade real, interna do declarante sobre a efetivamente declarada.

### 11.5.3 Matrimônio

O erro sobre o matrimônio está descrito nos arts. 1.556 e 1.557 do Código Civil. Pelo primeiro, “o casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.” E pelo segundo,

considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: I – o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado; II – a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal; III – a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; IV – a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

A disciplina jurídica do erro sobre o matrimônio é diversa da prevista para os negócios jurídicos em geral, em virtude da natureza jurídica do casamento<sup>631</sup>. A

---

<sup>630</sup> O autor apóia seu pensamento nos exemplos romano e histórico que contavam o problema do erro nos contratos onerosos: “si recordamos los ejemplos romanos e históricos de donde éstas se han abstraído, se advierte que las mismas contemplan el problema dentro del contrato oneroso.” (*El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 153).

<sup>631</sup> Se no direito romano, o casamento era visto como um simples fato jurídico, uma relação social com a aptidão de produzir efeitos jurídicos, com base na *affectio maritalis*, a palavra contrato só passou a ser utilizada para o casamento no século XI, sob a influência dos romanistas, que identificavam o *consensus* com o *contractus*. Para uma evolução histórica do tema, ver a obra de Eduardo dos Santos (*Direito de Família*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 131) que visualiza na doutrina três posições sobre a natureza jurídica do casamento: “(i) a concepção religiosa, que classifica o casamento como uma instituição divina; (ii) a concepção contratualista que seculariza o casamento, despidendo-lhe de qualquer caráter religioso; (iii) a concepção social, que identifica o casamento não como um simples contrato de direito privado mas como uma instituição social. Há, também, diversas posições minoritárias que classificam o casamento: (i) como *acordo*, pela ausência de interesses contrários dos nubentes e pela igualdade de conteúdo em suas declarações de vontade; (ii) como *ato administrativo*, por colocar a declaração do funcionário que o realiza como elemento constitutivo do casamento; (iii) como *negócio plurilateral*, com três partes: os cônjuges e o funcionário do registro civil; *ato complexo* (Vassali) ou *complexo de atos* (Cariota Ferrara), por ser um conjunto integrado por um negócio bilateral (vontade dos nubentes) e pelo ato estatal. O direito português define o casamento como *contrato*: “Art. 1577º O contrato celebrado entre duas pessoas do sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida.”

essencialidade é prevista como requisito para a anulação do matrimônio por erro de um dos cônjuges, pelo escopo do legislador em limitar as hipóteses com que os cônjuges pudessem se liberar do vínculo conjugal com extrema facilidade. O que importa para a anulação é que o erro essencial verse sobre uma circunstância que tenha sido determinante para a vontade do contraente, de tal forma, como acentuam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, que “se o erro não existisse e o sujeito tivesse um conhecimento exacto dessa circunstância, não teria querido celebrar o casamento.”<sup>632</sup>

Porém, ao contrário da teoria do erro sobre o negócio jurídico, prevista no art. 138 e seguintes da Parte Geral, não se protege na disciplina específica do direito de família, *a confiança*. A lei não exige como requisito para a invalidade do matrimônio a reconhecibilidade do erro pelo outro cônjuge. Assim, ainda que o casamento tenha sido contraído com base em uma crença razoável de que não havia ignorância a respeito da situação social ou de saúde de um dos cônjuges, como, por ex., quando a anomalia era conhecida por amigos comuns, esse fato poderá ser motivo para anular o matrimônio.

---

<sup>632</sup> COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito de Família. Introdução. Direito Matrimonial*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, vol. I, p. 287. Os autores afirmam ainda que sobre a essencialidade subjetiva, deve-se acrescer a essencialidade objetiva, no sentido de que há de ser legítimo, razoável, em face das circunstâncias do caso e à luz da consciência social dominante, que na determinação da vontade de casar tenha sido decisiva a circunstância sobre que versou o erro. Apesar do art. 1.556 do Código civil brasileiro não utilizar a frase contida no final do art. 1.636 do Código civil português “...e se mostre que sem ele, *razoavelmente*, o casamento não teria sido celebrado”, entendemos que a invalidade do casamento pelo erro no nosso direito exige tanto a essencialidade subjetiva, como a objetiva.



## 12. ESCUSABILIDADE DO ERRO

O erro se diz inescusável quando poderia ter sido evitado com o emprego de uma diligência média ou regular.<sup>633</sup> O liame entre a inescusabilidade e a culpa é indissociável. Para os ordenamentos que exigem a escusabilidade do erro para a invalidação do negócio jurídico, essa não poderia ser admitida quando derivasse de uma negligência da parte que dele fora vítima.

Sempre se entendeu que quem erra de forma inescusável está em culpa. A ausência de proteção ao declarante que age imbuído por um erro inescusável deriva da proteção da boa-fé e da responsabilidade na conclusão do contrato. De forma diversa, “erro escusável, portanto, é aquele que seria cometido por qualquer pessoa, ou seja, a pessoa de diligência e cuidados ordinários, normais, médios.”<sup>634</sup>

Se houve culpa da parte, não haveria motivo para a anulação do negócio, já que este derivou de uma conduta que o direito não protege. Segundo Manuel Albadalejo:

É inescusável o erro, quando se tivesse observado uma conduta razoável se poderia tê-lo impedido, de forma que se caiu nele foi por culpa de quem o sofreu, por não ter observado a diligência que o caso exigia, com a qual se poderia tê-lo evitado; já o erro *escusável* é ‘aquele no qual se pode razoavelmente cair, ainda que se caia por causa do que erra, sempre que não seja por culpa sua.’<sup>635</sup>

A razão principal pela qual a escusabilidade é utilizada como requisito para delimitar o campo de atuação do erro nos negócios jurídicos reside no fato de que ela acaba por impedir que a norma proteja alguém que tenha agido de forma negligente, culposa. Além disso, como relembra Antonio-Manuel Morales Moreno, a escusabilidade do erro permite que os tribunais abordem o problema da repartição justa dos riscos entre os contratantes, que é feito através da utilização de critérios éticos, tomando em conta e valorando a conduta de ambas as partes.<sup>636</sup>

---

<sup>633</sup> MORALES MORENO, Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 217.

<sup>634</sup> SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, vol. VI, p. 443.

<sup>635</sup> ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil – Introducción y parte general*. 14. ed. Barcelona: Bosch, 1996, vol. II, p. 1.208.

<sup>636</sup> MORALES MORENO, Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988, p. 217.

Os conceitos de escusabilidade do erro e da recognoscibilidade não se confundem. Apesar de não se confundirem e não serem excludentes<sup>637</sup>, sua cumulatividade provoca uma desarmonia no sistema, por se referirem à condutas distintas, abrangendo a emissão de vontade do declarante e a recepção dessa mesma vontade pelo declaratório.

A exigência da escusabilidade no Código Civil de 1916 pela doutrina da época ocorreu diante da adoção da teoria da responsabilidade, que enfocava a vontade do declarante. O Código Civil de 2002 orientou-se por outro prisma, com a adoção da teoria da confiança, na qual a conduta do declaratório passa a assumir papel de destaque. Clóvis do Couto e Silva já havia afirmado que a coexistência da escusabilidade e da reconhecibilidade do erro não é comum nas legislações<sup>638</sup>. Em algumas delas preveem-se a alternância dos requisitos, aceitando a invalidade do contrato nos casos de reconhecibilidade do erro pelo declaratório, ou naqueles em que, mesmo sem o reconhecimento do erro pelo declaratório, o erro substancial do declarante venha a ser escusável.<sup>639</sup>

---

<sup>637</sup> Interessante a reflexão feita por Marcial Rubio Correa sobre o direito peruano ao advertir que a escusabilidade e a recognoscibilidade do erro não são alternativas excludentes: “puede apreciarse que excusabilidad y conocibilidad son alternativas no excluyentes, porque la primera se situa en el declarante y la segunda en el receptor de la declaración.” (*Error e Ignorância. El saber jurídico sobre la ignorância humana*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1991, p. 28).

<sup>638</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. *Observações do Prof. Couto e Silva à Parte Geral do Anteprojeto de Código Civil*. In: ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 50-56.

<sup>639</sup> O Código Europeu dos Contratos é o melhor exemplo a ser citado: “Art. 151. 1. O erro unilateral torna anulável o contrato se concorrem as seguintes circunstâncias: a) se for relativo a um elemento ou a um aspecto, econômico ou jurídico, fundamental do contrato e a sua presença teve importância decisiva para o consentimento; b) se, além disso, for provocado por uma declaração enganosa ou pelo comportamento injustificadamente reticente da outra parte, ou se esta última percebeu o erro e a sua importância ou deveria ter percebido através de normal diligência. 2. Se a declaração enganosa provém de um terceiro, o contrato é anulável quando o engano era do conhecimento da parte que dele obteve vantagem. 3. Ausentes as circunstâncias previstas no parágrafo primeiro do presente artigo, o erro que não depende de uma grave negligência da parte vítima permite-lhe anular o contrato somente se o mesmo for privo de interesse para ela e se indenizar a outra parte pelo prejuízo que teve por acreditar na validade e no adimplemento tempestivo do contrato. 4. Se estão presentes as circunstâncias previstas no parágrafo primeiro, letra “b” do presente artigo, o erro não torna anulável o contrato mas permite que parte vítima do mesmo pretenda uma retificação da importância da prestação devida ou a reparação do prejuízo, se: a) trata-se de um erro de cálculo, a menos que seja de tal gravidade que possa ser considerado decisivo para o consentimento; b) o erro foi relativo a um elemento secundário ou não foi decisivo para o consentimento, ou seja, se o mesmo contrato teria sido igualmente concluído, mas sob condições diversas. 5. A parte em erro não pode anular o contrato se isto se revelar contrário à boa-fé; se não obstante à réplica fundada da outra parte, persiste com a própria pretensão, pode ser condenada, consideradas as circunstâncias, a fornecer à outra parte uma indenização justa. 6. As disposições contidas nos parágrafos antecedentes aplicam-se mesmo quando o erro for relativo à declaração ou esta for transmitida de forma inexacta à outra parte pela pessoa ou pelo escritório encarregados de fazê-lo. 7. O erro comum relativo a circunstâncias decisivas, ainda que não tenham sido expressamente mencionadas, que na convicção das partes acompanharam a conclusão do contrato, ou relativo à impossibilidade objetiva de sua execução, ou ainda à previsão errônea concernente à realização de um acontecimento que reveste uma importância

Nosso ordenamento mencionou apenas a ocorrência da invalidade do negócio jurídico na hipótese em que o erro substancial é reconhecível pelo declaratário. Jayme Landim ressalta que a adoção de um pressuposto não importa necessariamente na adoção do outro e que a soma de ambos, inclusive, pode resultar em uma injustificada proteção da tutela do destinatário.<sup>640</sup>

Assim, a adoção do critério da recognoscibilidade do erro pelo declaratário, em atendimento à teoria da confiança, põe o seguinte problema que exige uma solução satisfatória por parte da doutrina: o requisito da recognoscibilidade do erro – introduzido pelo legislador de 2002 –, substituiu o requisito da escusabilidade (que era de criação doutrinária, mesmo em face do Código Civil de 1916 revogado), ou, ao contrário, houve uma adição ao requisito da escusabilidade, que ficou mantido?

Para tanto, devemos fazer uma análise, inicialmente do direito comparado para, depois, estudar a doutrina e a jurisprudência pátrias, divisando-a antes e depois do Código Civil brasileiro de 2002.

## 12.1. Direito comparado

A escusabilidade do erro deriva da parêmia romana *Ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit*.<sup>641</sup>

No direito italiano, o Código Civil de 1865 nos arts. 1.109 e 1.110, não previa nem a escusabilidade, nem a recognoscibilidade como requisitos do erro.<sup>642</sup> A doutrina e a jurisprudência, contudo, “avevano elaborato il concetto de scusabilità come limite

decisiva para a economia do contrato, ainda que não tenha sido expressamente mencionado, tornam anulável o contrato por iniciativa de qualquer uma das partes.”

<sup>640</sup> LANDIM, Jayme. *Vícios da Vontade*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960, p. 72: “êste requisito da recognoscibilidade não se confunde com o já analisado pressuposto da escusabilidade. Os conceitos não se contaminam nem êste está implícito naquele, como sustentou, sem razão, Santoro-Passarelli. A adoção de um pressuposto não importa necessariamente na adoção do outro, sendo concebível um erro reconhecível e inescusável. Mas não são antitéticos, ainda que da soma de ambos possa resultar uma injustificada ampliação da tutela do destinatário.”

<sup>641</sup> Digesto 18, 1, fr. 15, § 1º. Tradução livre: “A ignorância que recai sobre um homem astuto favorece o comprador.”

<sup>642</sup> O art. 1.109 apenas afirmava que o erro é influente “quando ne è la causa unica o principale” e o art. 1.110 dizia que o erro é essencial “quando cade sopra la sostanza della cosa che ne forma l’oggetto”, ou quando recai “la considerazione della persona con la quale s’intende contrattare sai la causa principale della convenzione.”

alla possibilità di far valere l'errore.”<sup>643</sup> Era a posição de Roberto de Ruggiero<sup>644</sup> e Luigi Ferrara.<sup>645</sup>

Com o Código Civil de 1942, houve uma mudança legislativa, surgindo como requisito do erro a recognoscibilidade pelo declaratório. Como adverte Pietro Barcellona,

il nuovo codice, stabilendo, con soluzione innovativa, che l'errore deve essere riconoscibile, ha operato un vero e proprio capovolgimento della prospettiva tradizionale secondo cui il problema del l'errore andava impostato in termini di prevalenza dell'intento reale.<sup>646</sup>

Com essa mudança de posição legislativa, a doutrina atualmente é quase unânime no sentido de que o erro recognoscível pelo declaratório é causa de invalidade do contrato, independentemente de ser ou não escusável<sup>647</sup> <sup>648</sup>. Os autores entendem irrelevante a escusabilidade ou não do erro, seja porque este elemento é incompatível com a adoção da teoria da confiança e da exigência da recognoscibilidade do erro pelo declaratório, seja porque está em desarmonia com a teoria adotada pelo legislador que *non attribui mais relevância ao momento subjetivo da formação da vontade e sim a manifestazione objetivamente percepibile pelas partes contratantes do negócio.*

Nesse sentido, Emilio Betti<sup>649</sup>, Massimo Bianca<sup>650</sup>, Pietro Barcellona<sup>651</sup>, Guido e Salvatore Patti<sup>652</sup>, Pietro Perlingieri<sup>653</sup>, Adriano De Cupis<sup>654</sup>, Guido Alpa<sup>655</sup>, Michele

---

<sup>643</sup> BARCELLONA, Pietro. *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 195.

<sup>644</sup> O autor, adepto da teoria da responsabilidade, afirmava que apenas nos casos de erro escusável, o negócio poderia ser ineficaz: “si deve adunque distinguere l'errore scusabile da quello inescusabile: solo nel primo la dichiarazione resta inefficace, non nel secondo, ove il negozio è valido.” (RUGGIERO, Roberto de. *Istituzioni di Diritto Civile*. 3. ed. Napoli: Lorenzo Alvano Editore, 1921, vol. I, p. 247).

<sup>645</sup> FERRARA, Luigi. *Istituzioni di Diritto Privato. Parte Generale*. Torino: UTET, 1939, t. I. p. 363: “Non solo deve trattarsi dell'errore prodotti dalla errônea determinazione di volontà; ma l'errore deve essere tale che anche una persona di médio criterio avrebbe potuto non sottrarvisi.”

<sup>646</sup> BARCELLONA, Pietro. *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 196.

<sup>647</sup> Praticamente, colhe-se em posição minoritária a obra de PATANIA. *Sulla scusabilità e riconoscibilità dell'errore*. In: Foro it, 1958, IV, p. 199.

<sup>648</sup> Esta não é uma afirmação categórica no sentido de que não existem outros autores que adotam a escusabilidade como requisito do erro no direito italiano atual, apenas uma constatação na pesquisa que fizemos.

<sup>649</sup> BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. 2. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1960, pp. 441-442: “Al criterio della imputabilità faceva capo la migliore dottrina civilistica nostra già sotto l'impero del vecchio codice, che non poneva il requisito della riconoscibilità per la rilevanza dell'errore a criteri meno sicuri di quello che si desume oggettivamente dalla non riconoscibilità.”

<sup>650</sup> O autor relembra que o requisito da escusabilidade do erro era exigido pela teoria da vontade que o tinha como um requisito objetivo diante da indiscriminada possibilidade da parte invocar o erro de sua vontade, equiparando sua conduta à culpa grave. Cabe considerar, também, que o art. 1.338 do Código italiano impõe à parte que, conhecendo ou devendo conhecer a existência de uma causa de invalidade do contrato, não tenha dado notícia a outra parte é obrigada a ressarcir o dano daquela por haver confiado,

Lobuono<sup>656</sup>, Vittorino Pietrobon<sup>657</sup>, Renato Scognamiglio<sup>658</sup>, Francesco Galgano<sup>659</sup>,  
 Francesco Messineo<sup>660</sup>, Santoro-Passarelli<sup>661</sup>, Giorgio Amorth<sup>662</sup>, Lina Geri, Umberto

sem sua culpa, na validade do contrato. Assim, a escusabilidade ou não do erro serve para norter os casos de indenização na responsabilidade pré-contratual: “L’errore riconoscibile è causa d’invalidità del contratto anche se inescusabile.” (BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 611).

<sup>651</sup> BARCELLONA, Pietro. *Profili della teoria dell’errore nel negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 198: “La dottrina dominante, riprendendo l’insegnamento di quanti (per la verità pochi) già sotto il vecchio Codice, pur in assenza di un’espressa disposizione legislativa, ritenevano che l’errore per essere rilevante dovesse essere riconoscibile, ha quasi unanimemente individuato la ratio dell’art. 1431 c.c. nella esigenza di tutelare il contraente in buona fede di fronte all’errore occulto dell’altra parte; tutela che il limite proposto dalla dottrina precedente, e cioè la scusabilità, si era rilevato insufficiente a realizzare.”

<sup>652</sup> PATTI, Guido; PATTI, Salvatore. *Il Codice Civile – Commentario. Responsabilità precontrattuale e contratti standard*. Artt. 1337-1342. fondato da Piero SCHLESINGER; diretto da Francesco D. BUSNELLI. Milano; Giuffrè, 2004, p. 192: “Così, la parificazione degli effetti conseguenti all’errore ostativo e all’errore vizio, l’abbandono del principio della scusabilità dell’errore ai fini dell’annullamento del contratto, l’adozione delle diverse regole della riconoscibilità ed essenzialità per quanto concerne il profilo attinente alle conseguenze dell’errore sul regolamento negoziale e la previsione della regola sancita dall’art. 1338 c.c. per quel che riguarda il profilo della responsabilità, sono elementi dei risultati cui era pervenuta la dottrina antecedentemente alla entrata in vigore del nuovo codice.”

<sup>653</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 718: “non è più richiesto concordemente il requisito della scusabilità dell’errore da parte dell’errante, a nulla rilevando che il contraente in errore avrebbe potuto, con l’uso della normale diligenza, rendersi conto del medesimo e non concludere il contratto o concluderlo a condizioni diverse”. O autor cita, ainda, outros doutrinadores e a jurisprudência em abono de sua tese: “F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, p. 283; Cass., 20 maggio 1954, n. 1263, in GI, 1954, I, 2, c. 700; Cass., 29 giugno 1985, n. 3892, in RFI, 1985, voce *Contracto in genere*, c. 627, n. 233.”

<sup>654</sup> DE CUPIS, Adriano. *Istituzioni di Diritto Privato*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1987, p. 54: “L’essenzialità corrisponde, dunque, all’efficacia determinante dell’errore ed insieme alla descritta incidenza di esso: se l’errore è determinante della volontà, ma a prescindere da tale incidenza, solamente concernendo un motivo della volontà, non può considerarsi essenziale.”

<sup>655</sup> ALPA, Guido. *Manuale di Diritto Privato*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2005, p. 655: “Essenzialità e riconoscibilità dell’errore sono criteri con i quali si tutela l’affidamento della controparte, e si distribuisce, in modo oggettivo, il rischio contrattuale quando, risultando il negozio insoddisfacente per una delle parti, essa, nella convizione di essere caduta in errore, può tentare di far ricadere il rischio sull’altra; per selezionare i casi in cui il rischio deve ricadere su chi ha sbagliato, e quelli in cui deve cadere su chi ha profittato dell’errore, si fa ricorso, appunto, all’essenzialità e alla riconoscibilità.”

<sup>656</sup> LOBUONO, Michele. *I vizi della volontà*. LIPARI, Nicolò; RESCIGNO, Pietro. *Diritto Civile*. Andrea Zoppini (Coord.). Milano: Giuffrè, 2009, vol. III, t. II, p. 1073: “né, peraltro, è possibile immaginare che la scusabilità possa coesistere con la riconoscibilità, posto che l’incompatibilità fra questi criteri deriva da una diversa impostazione del problema dei vizi del consenso.”

<sup>657</sup> PIETROBON, Vittorino. *Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, pp. 188/189: “È prevalente ormai in dottrina l’opinione che la scusabilità non abbia più rilevanza. La conclusione può dirsi sicura. Occorrerà tuttavia indicarne gli argomenti. Essi infatti coinvolgono principi, come quello della responsabilità, che sono ancora oggi riaffermati dalla dottrina.” E na p. 203: “Per riportarsi allora, al termine di questo esame, alla distinzione tra affidamento e buona fede, con la quale si è iniziato il presente capitolo, si potrà concludere che assieme al limite della scusabilità dell’errore, anche il giudizio di buona fede rimane estraneo al principio dell’affidamento e non deve quindi influire sulla costruzione del giudizio di riconoscibilità, come previsto dall’art. 1431 .C.C.”

<sup>658</sup> SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contratti in generale*. 2. ed. Milão: F. Vallardi, 1966, p. 48.

<sup>659</sup> GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell’annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV, p. 279: “è richiesto, per l’annullamento del contratto, il duplice estremo dell’essenzialità dell’errore e della sua (conoscenza o) riconoscibilità da parte dell’altro contraente (art. 1.431); non anche, invece, l’estremo della incolpevolezza o scusabilità dell’errore da parte dell’errante. Non è, perciò, di ostacolo all’annullamento del contratto la circostanza che il contraente in erroer avrebbe potuto, con l’uso della normale diligenza, rendersi conto dell’errore ed evitare di concludere il contratto o di concluderlo a quelle date condizioni.” Cita diversos julgados em abono a essa posição: Cass., 20 settembre 1978 (Mass. Foro

Breccia, Francesco D. Busnelli e Ugo Natoli<sup>663</sup>, Pietro Rescigno<sup>664</sup>, Franco Carresi<sup>665</sup>, Paolo Zatti<sup>666</sup>, Cariota Ferrara<sup>667</sup>, Francesco Caringella e Giuseppe de Marzo<sup>668</sup>, Sandro Merz, Giancarlo Andolfo, Paolo Sguotti e Dario Trentin<sup>669</sup>, Carlo Rossello<sup>670</sup>, Rodolfo Sacco e Giorgio de Nova<sup>671</sup>, Andréa Torrente e Piero Schlesinger<sup>672</sup> e Enzo Roppo.<sup>673</sup>

---

it., 1978, n. 4240); Cass. 17 maggio 1974 (id., 1974); Cass., 28 giugno 1963, n. 2484 (Foro it., 1963, I, 2088); Cass., 20 maggio 1954, n. 1623 (Giur. It., 1954, I, i, 700); Cass., 29 giugno 1985 (Mass. Foro it., 1985, n. 3892).

<sup>660</sup> MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1957, vol. I, p. 557: “l’errore è influente, quando sia essenziale e riconoscibile. Ma l’essenzialità concerne la *materia*, sulla quale l’errore cade; la riconoscibilità è riferita, invece, all’abilità astratta di *avvertire* l’altrui errore.”

<sup>661</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 9. ed. Napoli: Jovene, 1978, p. 165: “Questa osservazione conferma che non ha più ragion d’essere il requisito della scusabilità, ritenuto necessario dalla dottrina prevalente anteriore al codice; nè può argomentarsi in contrario dalla norma specifica per il pagamento (art. 2036), che per noi è, del resto, un atto non negoziale. Nella riconoscibilità è in un certo senso implicita la scusabilità, perchè normalmente è riconoscibile l’errore scusabile, ma, ad ogni modo, il requisito cui deve aversi riguardo è oggi quello della riconoscibilità, conforme all’esigenza, fondamentale nel sistema, della tutela dell’affidamento: donde segue che, mancando l’affidamento perchè in concreto l’errore sia noto al destinatario della dichiarazione, viene meno il requisito della riconoscibilità.”

<sup>662</sup> AMORTH, Giorgio. *In tema di annullamento del contratto per errore: considerazioni sul preteso requisito della scusabilità*. Giur. it., 1962, I, p. 113. In: ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile Commentario. L’errore nel contratto*. Milano: Giuffrè, 2004, p. 179.

<sup>663</sup> GERI, Lina Bigliuzzi; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D.; NATOLI, Ugo. *Il sistema giuridico italiano. Diritto Civile. Fatti e atti giuridici*. Torino: UTET, 1988, p. 666: “E si è ricordato altresì come l’ordinamento vigente non abbia attribuito rilevanza alla eventuale negligenza del soggetto che è incorso in errore, cioè alla “scusabilità” o meno dall’errore.”

<sup>664</sup> RESCIGNO, Pietro. *Codice Civile*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 2003, t. I, p. 1.728: “l’ordinamento vigente non prevede – ai fini dell’annullabilità del contratto – il requisito della scusabilità dell’errore.”

<sup>665</sup> CARRESI, Franco. *Introduzione ad uno studio sistematico degli oneri e degli obblighi delle parti nel processo di formazione del negozio giuridico*. Revista trimestrale di diritto processuale civile. 1949, p. 822: “Nel nostro ordinamento il principio della riconoscibilità esclude quello della scusabilità: il contraente non in errore è già sufficientemente tutelato dal principio della riconoscibilità, il quale si armonizza col sistema dell’affidamento seguito dal nostro codice; subordinando l’annullabilità del contratto alla scusabilità dell’errore, si verrebbe a un ingiustificato allargamento della tutela del destinatario della dichiarazione a tutto danno dell’errante.”

<sup>666</sup> ZATTI, Paolo. *Manuale di Diritto Civile*. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2005, p. 610.

<sup>667</sup> FERRARA, Luigi Cariota. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: Morano Editore, 1963, pp. 573-574: “Che la scusabilità non si richieda più, risulta a contrario dalla norma che sancisce la riconoscibilità, e ci rileva pure dai lavori preparatori.”

<sup>668</sup> CARINGELLA, Francesco; DE MARZO, Giuseppe. *Manuale di Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 2007, vol. III, p. 845: in proposito, l’art. 1428 c.c prevede, letteralmente, che l’errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall’altro contraente: la rilevanza, quindi, può definirsi come un giudizio articolato, al suo interno, in essenzialità e riconoscibilità.”

<sup>669</sup> MERZ, Sandro; ANDOLFO, Giancarlo; SGUOTTI, Paolo; TRENTIN, Dario. *Manuale Pratico delle Invalidità. Nullità, Inesistenza, Annullabilità, Rescindibilità*. 11. ed. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2004, p. 408: “La scusabilità dell’errore che abbia viziato la volontà di uno dei contraenti al momento della conclusione del contratto, è irrilevante ai fini dell’azione di annullamento, dovendosi riguardo alla riconoscibilità dell’errore da parte dell’altro contraente.”

<sup>670</sup> ROSSELLO, Carlo. *L’errore nel Contratto*. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *I Contratti in Generale. Effetti, Invalidità e Risoluzione*. Torino: UTET, 1992, vol. IV, t. 2, p. 632: “L’orientamento assolutamente prevalente, tuttavia, ritiene ininfluenza la scusabilità, essendo tale elemento in rapporto di incompatibilità con quello della riconoscibilità (v. SACCO, *Riconoscibilità e scusabilità dell’errore*, cit., 179; CARESSI, *Introduzione per uno studio degli oneri e degli obblighi delle parti*, in *Rev. trim. dir. e proc. civ.*, 1949, 822), e comunque in contrasto con la lettera e con lo spirito della legge, che non

No direito português à égide do antigo Código de 1867, autores tradicionais como Beleza dos Santos<sup>674</sup>, Cabral de Moncada<sup>675</sup> e Galvão Telles<sup>676</sup>, sob a influência da teoria da responsabilidade, consideravam a desculpabilidade ou escusabilidade do erro como requisito essencial para a anulação do negócio jurídico, posição esta que já era criticada por escritores como Cunha Gonçalves<sup>677</sup> e Manuel de Andrade<sup>678</sup>.

Com o advento do Código Civil de 1966 e a adoção da teoria da cognoscibilidade, ainda que com certa variante, o próprio autor do Anteprojecto do Código civil português nesta matéria, Rui de Alarcão<sup>679</sup>, ao lado de autores como José de Oliveira Ascensão<sup>680</sup>, João de Castro Mendes<sup>681</sup>, Menezes Cordeiro<sup>682</sup>, Vaz Serra<sup>683</sup>,

attribuisce rilevanza al momento soggettivo della formazione delle volontà, ma solo alla sua estrinsecazione oggettivamente perceptibile (v. MIRABELLI, *Dei Contratti*, cit., 547).”

<sup>671</sup> SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1, p. 502: “In altre parole, il nostro sistema legale, ispirato alla duplice considerazione del comportamento del dichiarante e di quello del destinatario, ha escluso la rilevanza della scusabilità.” O mesmo posicionamento de Rodolfo Sacco é encontrado em outra obra de sua autoria (*Trattato di Diritto Privato. Obbligazioni e Contratti II*. Diretto da Pietro Rescigno. Torino: UTET, 1982, vol. X, p. 146).

<sup>672</sup> TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di Diritto Privato*. 17. ed. Milano: Giuffrè, 2004, p. 195: “Essendosi informato il codice vigente alla diversa teoria della riconoscibilità, che dà importanza – come abbiamo visto – alla diligenza di chi riceve la dichiarazione, non sembra che possa giocare la scusabilità dell’errore.”

<sup>673</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 234: “Os critérios de seleção dos erros juridicamente relevantes são dois: o da essencialidade e o da cognoscibilidade, e aplicam-se cumulativamente: um erro só pode determinar a anulabilidade do contrato, se for, ao mesmo tempo, essencial e cognoscível (art. 1428.º Cód. Civ.).”

<sup>674</sup> In: PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 511.

<sup>675</sup> CABRAL DE MONCADA, Luis. *Lições de Direito Civil – Parte Geral*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 618: “E bem assim é ainda princípio fundamental que um tal erro deve ser sempre desculpável (*error excusabilis*), isto é, de natureza tal que qualquer pessoa de mediana prudência e inteligência poderia cair nele. O erro indesculpável será o que consiste em ‘*non intelligere quod omnes intelligunt; omnes in civitate sciunt quod ille solus ignorat*’. E assim temos também as categorias: erro desculpável e erro indesculpável, sendo só o primeiro, como é evidente, o que nos interessa, pois só esse pode ser causa de anulação do acto.” Deve ser observado, todavia, que mesmo sob à égide do Código civil português de 1867, Cabral de Moncada já admitia que tal entendimento não estava expresso em nenhuma disposição peremptória do Código, inferindo-a do antigo art. 695.º, que, não obstante, referia-se ao dolo.

<sup>676</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos Contratos em Geral*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 87: “Entendemos que, à face do actual Código Civil, o requisito da *desculpabilidade* (ou escusabilidade) continua a ser indispensável.”

<sup>677</sup> In: MENDES, João. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, p. 91.

<sup>678</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 240: “Por outro lado a nossa lei sujeita a nulidade do negócio, no caso de erro, a condições especiais de tal ordem que bem parecem constituírem já de si tutela bastante para a outra parte. Essa nulidade, com efeito, só tem lugar quando o outro contratante sabia ou podia saber, não já da própria existência do erro, mas em todo o caso da essencialidade da circunstância (positiva ou negativa) sobre que ele versou; ou então quando o negócio foi condicionado à verificação da mesma circunstância. Esses reparos tendem a provar que não está certa a doutrina dominante.”

<sup>679</sup> ALARCÃO E SILVA, Rui Nogueira Lobo de. *Breve Motivação do Anteprojecto sobre o Negócio Jurídico na Parte Relativa ao Erro, Dolo, Coacção, Representação, Condição e Objeto Negocial*. Boletim do Ministério da Justiça n. 138, pp. 89-90.

<sup>680</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 109: “O Código não insere na Parte Geral nenhuma consagração deste requisito. Mas em casos especiais estabelece-o, como no art. 1636 (em matéria de casamento) e nos arts. 476 e 477

Carlos Ferreira de Almeida<sup>684</sup>, Carlos Alberto da Mota Pinto<sup>685</sup>, Heinrich Ewald Hörster<sup>686</sup>, Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto<sup>687</sup>, Rodrigues Bastos<sup>688</sup> e A. Ferrer

(pagamento por quem realmente não deve). Parece assim que o efeito anulatório se obtém mesmo que o erro seja indesculpável, excepto naquelas hipóteses especiais em que a lei quis dar maior firmeza às situações criadas, dificultando a anulação por erro.”

<sup>681</sup> MENDES, João de Castro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, p. 92: “Mas temos de reconhecer, com o Prof. Mota Pinto, que ‘não se formula na subsecção relativa à falta e vícios da vontade, qualquer exigência de desculpabilidade ou escusabilidade do erro, pelo que se deve reputar consagrada a solução, segundo a qual tal requisito é dispensável...’ (...) Considerando ainda indício de em regra a desculpabilidade do erro não ser exigível, a circunstância de a lei a exigir em casos particulares, designadamente, no caso do pagamento do indevido (arts. 476.º, n. 3, e 477.º) e de casamento (art. 1636.º).” Deve ser observado, todavia, que o autor, baseado na teoria da responsabilidade, tinha posicionamento pessoal de que o requisito da desculpabilidade do erro seria a melhor solução *de iure condendo*.

<sup>682</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, pp 818-819: “Assim entendida, a essencialidade absorve outros eventuais requisitos. Em compensação, a lei vigente não exige a desculpabilidade do erro; no entanto, parece claro que, perante um erro indesculpável, será mais difícil exigir à contraparte o dever de conhecer a essencialidade do elemento.” Em harmonia com esse pensamento, Menezes Cordeiro fornece o exemplo seguinte: se um cego declara (por erro) querer comprar uns óculos, o lapso é indesculpável; todavia, perante tal exibição de erro, o declaratório pensará que não é elemento essencial, para o declarante, a utilização própria dos óculos. Não se lhe pode exigir outra atitude. (ob. cit., p. 819).

<sup>683</sup> VAZ SERRA. RLJ, 112.º-268. In: NETO, Abílio. *Código Civil Anotado*. 17. ed. Lisboa: Ediforum, 2010, p. 160.

<sup>684</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Responsabilidade civil pré-contratual: reflexões de um jurista português (porventura) aplicáveis ao direito brasileiro*. In: *O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro*. Anais do Congresso Ítalo-Luso-Brasileiro de Direito Civil. São Paulo: Quartier Latin, 2004, pp. 178/179: “A obrigação de indemnizar coloca quem espontaneamente errou perante a difícil opção entre manter ou anular o contrato. Deste modo se compensa a originalidade portuguesa de dispensar a prova da desculpabilidade do erro.”

<sup>685</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, pp. 511-512: “*Quid iuris* em face do novo diploma fundamental do nosso direito privado? Não se formula, na subsecção relativa à falta e aos vícios da vontade, qualquer exigência da desculpabilidade ou escusabilidade do erro, pelo que se deve reputar consagrada a solução, segundo a qual tal requisito é dispensável, que é, aliás, a melhor ‘de iure condendo’.”

<sup>686</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 563: “De resto, para que a anulação proceda, não se exige nem a desculpabilidade do erro, nem o conhecimento ou a possibilidade de conhecimento do erro por parte do declaratório.”

<sup>687</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, pp. 407-410: “Além de, portanto, não serem procedentes estes argumentos contra a relevância do erro culposos, parece-nos, porém, que existem outros, e consideráveis, que militam a favor da não exigência da escusabilidade do erro. Os argumentos *histórico* (sendo a questão já discutida no Código anterior) e *literal* (não se fazendo qualquer exigência suplementar) são a favor da dispensa de desculpabilidade, que se torna mais clara ainda se confrontarmos o regime do erro no casamento (arg. Sistemático): o art. 1636.º exige a escusabilidade para a relevância do erro vício no casamento, mas isso seria *desnecessário* se a escusabilidade já fosse exigida em geral (nem se diga que se trata de um mero afloramento deste regime geral, pois isso seria contrariado pela própria formulação do art. 1636.º e por, devido à especial importância deste acto, que afecta profundamente o estatuto pessoal, existirem razões para exigir aquele requisito). Por outro lado, no art. 246.º a lei não exige a desculpabilidade, pois a *falta culposa de consciência da declaração* só pode conduzir a um dever de indemnizar pelo interesse contratual negativo. Quanto ao erro na declaração, e uma vez que raramente o erro na acção não será culposos (A. Ferrer Correia, *Erro e Interpretação...*, cit., p. 301, n. 1), se se exigisse a escusabilidade praticamente não poderia sequer haver relevância autónoma do erro na declaração desculpável – segundo Ferrer Correia (*ibidem*, e p. 240, n. 4), quando o erro não fosse culposos o sentido da declaração normalmente não poderia ser imputado ao declarante (mesmo que, como resulta do que dissemos no texto a propósito da exigência da reconhecibilidade do erro, não consideremos este argumento decisivo). Mais importante (v. tb. já A. Ferrer Correia, *ob. cit.*, p. 40) é o



Correia<sup>689</sup> apregoam que a escusabilidade ou a desculpabilidade não é requisito para a invalidade do negócio jurídico marcado pelo erro.

A posição é a mesma do diploma civil peruano, outro sistema legislativo que adotou a teoria da confiança, inovação trazida pelo Código de 1984. À exceção de Marcial Rubio Correa<sup>690</sup> <sup>691</sup>, autores como Aníbal Torres Vasquez<sup>692</sup>, Fernando Vidal Ramírez<sup>693</sup>, José León Barandiarán<sup>694</sup>, Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena<sup>695</sup> e

---

facto de a exigência da desculpabilidade levar a *equiparar a mera culpa à má fé* (o erro culposo à reserva mental), pois também o errante ficaria vinculado, apesar de nos parecer evidente que se deve distinguir entre a intenção de enganar e a negligência, eventualmente leve (a remissão para a culpa grave, por outro lado, esbarraria no problema da graduação da culpa). Acrescentem-se a isto as inevitáveis dificuldades *práticas* de apreciação da escusabilidade do erro (v. H. Titze, “*Motivirrtum*”, cit., p. 73: “quando muito opde ser suportável uma investigação sobre se a contraparte no contrato podia ou não reconhecer o erro; mas o legislador deveria poupar a tarefa espinhosa de verificar a evitabilidade ou inevitabilidade do erro”) e teremos de concluir que *não se exige, nem se deve exigir*, a escusabilidade como requisito de atendibilidade do erro.”

<sup>688</sup> RODRIGUES BASTOS, Jacinto Fernandes. *Notas ao Código Civil*. Lisboa: Minigráfica coop. De Artes Gráficas, 1987, vol. I, p. 330: “não é relevante para a anulabilidade, a circunstância de o erro ser ou não desculpável.”

<sup>689</sup> FERRER CORREIA, A. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p 293: “resta-nos agora abordar um último problema. Não deverá entender-se que a ausência de culpa da parte do contraente enganado seja pressuposto da nulidade do contrato por motivo de erro? É doutrina tradicional – e ainda hoje dominante em alguns países latinos – constituir, de facto, a *desculpabilidade* do erro condição *sine qua non* da sua relevância jurídica. Tal doutrina, no entanto, como noutro lugar tivemos já ocasião de advertir, não nos parece sustentável, ao menos em tese.”

<sup>690</sup> Esta não é uma afirmação categórica no sentido de que não existem outros autores que adotam a escusabilidade como requisito do erro no direito peruano, apenas uma constatação na pesquisa que fizemos.

<sup>691</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *Error e Ignorância. El saber jurídico sobre la ignorância humana*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1991, p. 262: “Sin embargo, ocurre que en el sistema romano-germánico, la excusabilidad ha sido siempre un presupuesto del error, y existen textos expresos en tal sentido desde el propio Digesto justiniano. Por lo demás, la consecuencia de no exigir la excusabilidad, consiste en que la parte que alega incurrir en error sólo tiene que probar que éste existe, sin tener que añadir demostración de que utilizó la diligencia razonable para no caer en él. Esto parece francamente extraño en un sistema jurídico como el nuestro, ya no sólo históricamente (sentido en el que sí es definitivamente extraño), sino también en lo que se refiere a la seguridad mínima de las relaciones jurídicas. Por esas consideraciones, estimamos que la excusabilidad debe ser exigida y es más, por razones sistemáticas, pensamos que nada obsta para que en vía jurisprudencial sea exigida de acuerdo a los textos jurídicos actualmente existentes.”

<sup>692</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*. 6. ed. Lima: IDEMSA, 2002, p. 234: “El requisito de la conocibilidad, que sustituye al de la excusabilidad seguido por el Código de 1936, responde al criterio de protección de la confianza depositada por el destinatario en la declaración y es el que el código vigente de 1984 acoge.”

<sup>693</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*. Lima: Diagramacion E.I.B.M, 1985, p. 320: “La norma, que está tomada del artículo 1431 del Código Italiano [refere-se ao art. 203 do Código peruano], completando la del artículo 201, señala em qué consiste la conocibilidad del error, que no es otra cosa que la posibilidad de conocer el error ajeno. No se ha planteado disposición alguna sobre la necesidad de la excusabilidad del error – cuando se incurre en él porque existe razón para errar –, lo que ha llevado a León Barandiarán a considerarlo lógico al haberse incorporado el requisito de la conocibilidad, ya que – concluye el maestro – interesa más que una falta in cogitando en el agente, una falta in contrahendo em la otra parte.” Há outra obra de sua autoria em que cita a posição do jurista León Barandiarán em apoio à sua tese: “En cuanto al art. 203 León Barandiarán señala que se trata de una innovación importante, cual es la necesidad de que el error sea conocible por la otra parte, es decir, por quien celebra el negocio con el errante. Agrega que el Código no introduce disposición sobre la necesidad de la excusabilidad del error y ello es lógico – concluye –, pues al haber

Jesús Edgardo Vega Vega<sup>696</sup> entendem de forma praticamente pacífica que não se exige a desculpabilidade ou escusabilidade do erro como requisito para a invalidade do negócio jurídico.

## 12.2. Posição anterior ao Código Civil de 2002

No Esboço de Teixeira de Freitas, a parte relativa ao erro veio tratada entre os artigos 452 e 466, da Parte Geral e nos artigos 1859 a 1867 da Parte Especial, no campo dos contratos. Em relação à escusabilidade, Teixeira de Freitas afirmava em seu art. 466 que “a ignorância ou erro de fato não aproveitará aos agentes, sempre que da parte deles tenha havido negligência ou imprudência, sem a qual o ato ilícito não teria sido praticado.”

Na Parte Especial, no tópico dos contratos, o art. 1862 do Esboço asseverava que “não será tomado em consideração o erro para a anulação dos contratos, quando não for escusável; a saber, quando ocorreu negligência ou imprudência sem as quais houvera sido possível evitar-lhe.”

O padrão geral de escusabilidade adotado por Teixeira de Freitas, baseado na influência do direito romano, aplicava o princípio de não tolerar uma grande negligência, nem exigir uma grande diligência.

---

incorporado la exigência de la conocibilidad para la nulidad del negocio, interesa más que una falta in cogitando en el agente, una falta in contrahendo en la otra parte.” (*El Acto Jurídico em el Código Civil Peruano*. 2. ed. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1990, p. 333).

<sup>694</sup> O autor apregoa as vantagens da teoria da confiança, com a inexigência da escusabilidade do erro, antes mesmo do novo Código civil peruano, ao citar a posição do Código italiano e do direito anglo-saxão: “no puede desconocerse las ventajas teóricas y prácticas del criterio revisionista. Garantiza la seguridad en las transacciones jurídicas. Evita la solución injusta, de que para una parte, em un negocio, se anule éste por error de la outra, sin que la primera participe en su producción; es decir, haciéndola sufrir las consecuencias de la imprevisión o torpeza de la otra.” (*Tratado de Derecho Civil. Acto Jurídico*. Lima: Walter Gutiérrez Editor, 1991, t. II, p. 127).

<sup>695</sup> LUCA DE TENA, Juan Guillermo Lohmann. *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 857: “nuestro Código no se filia a la corriente de excusabilidad (disculpabilidad) del errante tomándolo a él mismo como medida, sino que apoya la relevancia del error en el otro polo de la relación jurídica, cuando el negocio es bilateral. Es decir, si el error es conocible o no es asunto a ser examinado con patrones de normal diligencia, y no simplemente falta de negligencia grave. Se el error es conocible por la otra parte es un error disculpable porque la parte receptora de la declaración incurre en falta al no revelarlo.”

<sup>696</sup> VEGA VEGA, Jesús Edgardo. *El Acto Jurídico en las Instituciones del Derecho Civil*. Lima: Palestra Editores, 1998, p. 342. O autor cita jurisprudencia no sentido de que “la excusabilidad o inexcusabilidad del error debe apreciar-se en función de resultar o no posible que fuera o debiera ser reconocible por la otra parte.”

Antes da entrada em vigor do Código Civil de 1916, Coelho da Rocha<sup>697</sup>, Correa Telles<sup>698</sup>, Almeida e Souza<sup>699</sup>, Trigo Loureiro<sup>700</sup> e Lacerda de Almeida<sup>701</sup> entendiam que bastaria a circunstância de ser o erro substancial para possibilitar a anulação do negócio jurídico, sem a necessidade de perquirição a respeito da escusabilidade ou não do erro. Outros autores, como Ribas<sup>702</sup> e José Augusto César<sup>703</sup>, contrariamente, exigiam a necessidade da escusabilidade do erro para dar margem à anulação do negócio jurídico.

Carvalho de Mendonça adotava uma posição intermediária, através da qual o erro substancial gerava a anulação do negócio, mas, não sendo escusável, a parte que deu margem à anulação deveria indenizar a vítima pelos prejuízos que sofreu.<sup>704</sup>

Com o advento do Código Civil de 1916, a parte relativa ao erro veio tratada nos artigos 86 a 91. Não havia nenhuma referência expressa do legislador a respeito da escusabilidade como requisito para a anulação do negócio jurídico.

O art. 86 dispunha apenas que “são anuláveis os atos jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial” e os arts. 87 e 88 afirmavam que “considera-se erro substancial o que interessa à natureza do ato, o objeto principal da declaração, ou alguma das qualidades a ele essenciais” e “tem-se igualmente por erro substancial o que disser respeito a qualidades essenciais da pessoa, a quem se refira a declaração de vontade.”

Mesmo sem a exigência normativa da escusabilidade, os autores se dividiam em dois grupos distintos.

Como partidários da inexigência da escusabilidade, entendimento minoritário, encontramos a opinião de Pontes de Miranda<sup>705</sup>, Wilson de Souza Campos Batalha<sup>706</sup> e

<sup>697</sup> COELHO DA ROCHA. *Instituições de direito civil português*. Rio de Janeiro, 1907, t. I, § 100.

<sup>698</sup> CORREA TELLES. *Digesto Português*. vol. I, pp. 236-237.

<sup>699</sup> In: LOBÃO. *Tratado prático e crítico de todo o direito enfiteutico*. 1857, t. I, § 52.

<sup>700</sup> TRIGO LOUREIRO. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro, 1872, t. II, p. 641.

<sup>701</sup> LACERDA DE ALMEIDA. *Obrigações*. Porto Alegre, 1897, § 52.

<sup>702</sup> RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de direito civil brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro, 1903, p. 410: “e assim mais, que só procede essa alegação, quando o erro é escusável, isto é, quando não procede de negligência grosseira e imperdoável”.

<sup>703</sup> CÉSAR, José Augusto. *Ensaio sobre os atos jurídicos*. Campinas, 1913, § 7º, n. 10.

<sup>704</sup> CARVALHO DE MENDONÇA. Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*. 2. ed., s.d., vol. II, n. 555: “Deve indenizar os prejuízos sofridos, não por uma obrigação *ex contractu*, é claro; menos pela que resulta do quase *ex delicto* da imprudência que cometi em não me informar bem como querem alguns (referência a Bufnoir); mas pela culpa *in contrahendo* de que este é um caso característico.”

<sup>705</sup> PONTES, Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000, t. IV, pp. 374-375: “o que importa, para se conferir a ação de anulação por erro, é que tenha, realmente, havido o erro. Erro pode haver, digno de se considerar elemento do suporte fático dos arts. 86-91 (CC/16), ainda que inescusável; porque essa inescusabilidade é na dimensão ética, e não na dimensão jurídica.”

João Luiz Alves<sup>707</sup>.

Em sentido diverso, outros juristas que escreveram sob à égide do Código Civil de 1916 afirmavam que o erro inescusável afastava a invalidade do negócio jurídico. Admitindo a exigência da escusabilidade como requisito do erro, encontramos a posição de Clóvis Beviláqua<sup>708</sup>, Silvio Rodrigues<sup>709</sup>, Norberto de Almeida Carride<sup>710</sup>, Eduardo Espínola<sup>711</sup>, Jayme Landim<sup>712</sup> e Nelson Nery Junior.<sup>713</sup>

---

<sup>706</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 95: “nosso direito também não comporta o requisito, admitido pela doutrina ao tempo do Código Civil italiano de 1865, da *excusabilidade* do erro, como critério da anulabilidade.”

<sup>707</sup> ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*. 3. ed., revista e aumentada pelo Professor Ebert Chamoun. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, vol. I, p. 187: “o erro substancial é motivo de nulidade, dependente de rescisão, isto é, o ato viciado pelo erro não era nulo, mas anulável.”

<sup>708</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda, 2007, p. 301: “em complemento da teoria do erro convém acrescentar, segundo a lição de Dernburg, que o erro substancial deve apresentar os seguintes requisitos: 1º) ser escusável.” Deve-se observar que no Projeto de 1896, Clóvis Beviláqua não elencou a escusabilidade como requisito para a anulação do negócio jurídico. No Projeto de Coelho Rodrigues tal requisito também não vinha previsto, apenas no Projeto de Felício dos Santos é que houve manifestação sobre o assunto em seu art. 227: “o erro comum e geral não torna o ato anulável.”

<sup>709</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos Vícios do Consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 63: “parece, efetivamente, impossível o imaginar que a lei possa autorizar o desfazimento de um ato jurídico, quando gerado por erro inescusável do autor da declaração. Isso porque, embora partindo do pressuposto de ser o negócio jurídico ato eminentemente de vontade, o legislador prestigia sempre a boa-fé dos contratantes. De outro lado, não se poderia admitir que um erro concebido na culpa aproveitasse, pois tal idéia colidiria com o princípio da responsabilidade de quem agiu com imprudência, negligência ou imperícia.”

<sup>710</sup> CARRIDE, Norberto de Almeida. *Vícios do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 86: “mas não pode vir a juízo pretender a anulação do negócio jurídico, invocando erro decorrente de sua própria negligência, imprudência ou imperícia. Deve, pois, suportar as conseqüências. O certo é que, de maneira geral, não se anulam os contratos só porque o comprador desidioso realizou um mau negócio. Assim, qualquer que seja a natureza do erro o declarante não poderá vir a invocá-lo, se foi devido a culpa sua.” Para o jurista, “com efeito, não basta que o erro seja substancial, necessário é que seja também escusável e real. O erro grosseiro, um erro que com prudência poder-se-ia ter evitado, não se pode invocar para anular o negócio jurídico. Dessa forma, se o erro, embora substancial, for inescusável, a declaração prevalecerá, apesar de seu conflito com os elementos volitivos.”

<sup>711</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema de Direito Civil. Edição Histórica*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, pp. 567-568: “Não basta, porém, que o erro seja essencial, isto é, que recaia sobre os elementos que devem entrar na composição do ato jurídico; é preciso atender-se ainda ao modo por que se conduziu o declarante: aí se combinam os dois princípios – da eficácia da vontade real e da responsabilidade do declarante pelo que exteriormente manifestou.” (...) “Por isso é que o erro essencial deve ser escusável.” O autor e Ministro do Supremo Tribunal Federal afirmou que “qualquer que seja a natureza do erro, o declarante não poderá invocá-lo, se foi devido a culpa sua que o ato se verificou”, e, em outra passagem, que “o erro pode ser escusado, mas não pode invocá-lo quem foi culpado pelo mesmo, não empregando a diligência ordinária”, demonstrando a necessidade de que o erro fosse escusável para gerar a anulabilidade do negócio jurídico.

<sup>712</sup> LANDIM, Jayme. *Vícios da Vontade*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960, pp. 54/55: “aderimos pelo exposto à exegese lógica, sistemática e teleológica da corrente doutrinária majoritária: o dogma da escusabilidade está implícito na disposição do art. 86 do Código Civil. A lacuna do legislador é insignificativa e suprível: a lei pode ser lacunosa, o direito não. De certo ao exegeta não é dado distinguir onde a lei não distingue, mas o axioma não exclui a necessidade de integrar o texto na harmonia do sistema a que a lei pertence.” De acordo com o autor, “*Substancialidade* e *excusabilidade* são, portanto, os dois extremos do erro invalidante.”

<sup>713</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983, p. 30: “mas não é qualquer erro que vicia o negócio jurídico, tornando-o anulável. É preciso que seja substancial e escusável.”

Essa é também a posição de Carvalho Santos, que segue Clóvis Beviláqua, ao entender que não basta a essencialidade do erro, que seria a possibilidade objetiva, mas, também, a escusabilidade, que determina a possibilidade subjetiva.<sup>714</sup>

A jurisprudência dominante à época entendia que apenas o erro escusável gerava a invalidade do contrato. Nesse sentido, colhe-se voto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual figurou como relator o então Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

DIREITO CIVIL. PAGAMENTO. TEORIA DA APARÊNCIA. CÓDIGO CIVIL. ART. 935. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. A incidência da teoria da aparência, em face do art. 935 do Código Civil, calcada na proteção ao terceiro de boa-fé, reclama do devedor prudência e diligência, assim como a ocorrência de um conjunto de circunstâncias que tornem escusável o erro do devedor.

II. Se as notas fiscais, nas quais se arrimou o devedor para efetuar o pagamento, expressamente consignavam que o negócio somente seria quitado pela empresa vendadora, lícito não era ao adquirente pagar a concessionária, especialmente quando reconhecidamente insolvente.<sup>715</sup>

Para os doutrinadores do Código Civil de 1916 que advogavam que o erro deveria ser escusável para dar margem à anulação do negócio jurídico, surgia a questão do critério para avaliar a culpa. Seria o critério abstrato, baseado no *homo medius*, ou o critério concreto, de acordo com as circunstâncias pessoais do contratante?

Silvio Rodrigues ponderava que “em vez de adotar-se o abstrato, baseado num homem de diligência ordinária, considera-se o caso concreto, ou seja, levam-se em conta as condições pessoais de quem errou.”<sup>716</sup>

O autor fazia uma analogia entre o antigo artigo 99<sup>717</sup>, que tratava da coação e no qual se afirmava que ao examiná-la dever-se-ia levar em consideração, a saber:

o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que lhe possam influir na gravidade” e a análise do erro, por entender que “os mesmos motivos que conduziram o legislador a recomendar uma complacência maior para com o coacto débil existem ao se encarar a situação do declarante que errou. (...) Daí ser justa a inferência de que o Código Civil adotou o critério do caso concreto e não o do abstrato.”<sup>718</sup>

<sup>714</sup> CARVALHO SANTOS, J.M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. II, p. 297.

<sup>715</sup> REsp 2584/ES, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ: 17/12/1991, DP: 24/02/1992, p. 1.871.

<sup>716</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos Vícios do Consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 73.

<sup>717</sup> Correspondente ao atual art. 152: “No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela.”

<sup>718</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos Vícios do Consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 74.

Era a mesma orientação de Humberto Theodoro Júnior ao se manifestar no sentido de que

para aferir a *excusabilidade* (falta de culpa), preconizava-se a comparação da atitude concreta da parte que incorrera em erro, com o comportamento que uma pessoa normal teria adotado nas circunstâncias do negócio. (...) Não se deveria, naturalmente, pautar por um homem médio em caráter excessivamente genérico, sem atribuir peso algum aos dados pessoais do declarante. Ao contrário, para ter-se a idéia de pessoa normal para aferição da culpa pelo erro, haveria de se focar o contratante com suas aptidões, para normalmente detectar o erro em que incorrera. É dele que se haveria de exigir uma conduta determinada.<sup>719</sup>

No direito espanhol, adota-se também o critério do caso concreto. Deve-se perquirir se

la falsa representación o defectuoso conocimiento que constituye el error, constituye un hecho que debe ser valorado en cada caso concreto en relación con la persona que lo ha cometido: lo que interesa no es determinar si esa falsa representación o concepto equivocado de las cosas es normalmente capaz de viciar la voluntad del hombre médio, dada su importancia objetiva, sino saber si en cada caso concreto, em relación a la persona que se ha visto por él afectada, y dadas las particulares circunstancias que en ella concurren, ha sido o no suficiente para ocasionar dicho vicio en su voluntad.”<sup>720</sup>

No direito francês, alguns juristas propugnam por uma apreciação *in abstracto*, baseado na dificuldade de se perquirir a real vontade e conhecimento do contratante. Seria um estudo de psicologia, de introspecção e não de uma ciência social, se houvesse a necessidade de se avaliar de forma concreta o estado de ânimo individual do declarante na elaboração do contrato.<sup>721</sup> Reconhecem, porém, que a jurisprudência caminha para a avaliação *in concreto* do declarante.<sup>722</sup>

Para Jayme Landim, o Código Civil de 1916 não trouxe regras de gradação da excusabilidade. O problema de fato seria apurado em cada espécie.

De acordo com o autor,

na necessária individualização da culpa do declarante será mister distinguir entre o grau de diligência que se considera suficiente em pessoas capazes, conscientes dos seus haveres sociais, com a proporcional intensidade e

<sup>719</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 52. O doutrinador entende que se deve fazer o seguinte questionamento: “Teria a parte, em suas condições pessoais usado as cautelas a seu alcance para evitar o erro? Assim, valorizando sua capacidade pessoal, chegar-se-ia a uma normalidade adequada às condições em que o negócio se aperfeiçoou, e não a uma normalidade do *homo medius* abstratamente idealizada.”

<sup>720</sup> COSSIO Y CORRAL, Alfonso de. *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General. Madrid: Civitas, 1988, tomo I, p. 381.

<sup>721</sup> MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 161.

<sup>722</sup> MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 161.

‘constância de atenção’ a que estão obrigados; e as qualidades pessoais e corpóreas *não dependentes da vontade* – inteligência, conhecimento, habilidade, prática, força corporal, etc. – onde entra em equação a individualidade da pessoa; a fim de que não se equipare, por ex., o êrro de um comerciante na formação de um contrato mercantil, o de um médico na aquisição de aparelhos cirúrgicos, o de um advogado no apreçamento dos seus honorários, o de um mecânico na compra de um motor, com o êrro do indivíduo de ínfima ou nenhuma instrução ou habilitação que as contingências da vida levaram a emitir uma declaração ou a aderir a um contrato onde pôs todas as suas possibilidades e que não é possível, sem injustiça e até iniquidade, ver-se colhido em culpa em razão de insuficiência que, por elas mesmas, já constituem uma desgraça.<sup>723</sup>

Da mesma forma Arnoldo Wald entendia que “o conceito de escusabilidade deve ser elástico”<sup>724</sup> e Álvaro Villaça Azevedo ponderava que compete ao juiz, “diante de cada caso concreto, analisar o nível cultural do agente, como alcance de sua inteligência, suas qualidades profissionais, entre outras circunstâncias.”<sup>725</sup>

Portanto, podemos concluir que durante o Código Civil de 1916 a maior parte da doutrina exigia a escusabilidade do erro para que este pudesse anular o negócio jurídico. A escusabilidade deveria ser analisada através do caso concreto, de acordo com as características do agente e das circunstâncias em que o negócio foi praticado.

### 12.3. Posição posterior ao Código Civil de 2002

Com a edição do Código Civil de 2002 alterou-se o eixo doutrinário sobre o erro, com a adoção da teoria da confiança e a exigência da recognoscibilidade do erro pelo declaratório, sem qualquer alusão à escusabilidade do erro pelo declarante.

Mesmo com essa mudança teórica, continua havendo dois entendimentos na doutrina brasileira: (i) o primeiro, mantendo o requisito da escusabilidade do erro para a anulação do negócio, conjuntamente com o requisito da recognoscibilidade pelo declaratório; (ii) o segundo, afastando o requisito da escusabilidade do erro, mantendo apenas a exigência de que o erro seja reconhecível pelo declaratório.

Como partidários da primeira posição, podemos citar os juristas Antônio Junqueira de Azevedo<sup>726</sup>; Maria Helena Diniz<sup>727</sup>; Fabio Ulhoa Coelho<sup>728</sup>; Orlando

<sup>723</sup> LANDIM, Jayme. *Vícios da Vontade*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960, p. 61.

<sup>724</sup> WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 5. Ed. São Paulo: RT, 1987, p. 172.

<sup>725</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, vol. II, p. 185.

<sup>726</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. 7ª t. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114: “não há, sequer, um artigo prevendo que o erro, para justificar a anulação, deva ser escusável. Ora, é exatamente através dessa última exigência, a escusabilidade do erro, que se

Gomes<sup>729</sup>; Arnaldo Rizzardo<sup>730</sup>; Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>731</sup>; Alberto Gosson Jorge Junior<sup>732</sup>; Francisco Amaral<sup>733</sup>; Washington de Barros Monteiro<sup>734</sup>; Zeno Veloso<sup>735</sup> e Ana Luiza Maia Nevares<sup>736</sup>.

---

pode dizer que doutrina e jurisprudência contribuíram, de forma sensível, para moderar um possível excesso de subjetivismo.”

<sup>727</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. I, p. 488: “O erro para viciar a vontade e tornar anulável o negócio deve ser substancial (CC, art. 138), escusável e real, no sentido de que há de ter por fundamento uma razão plausível, ou ser de tal monta que qualquer pessoa inteligente e de atenção ordinária seja capaz de cometê-lo.” É importante mencionar a seguinte constatação da autora, que reconhece o posicionamento diferente de vários juristas: “no entender de alguns juristas, a escusabilidade do erro foi superada, adotando-se, como critério de aferição, a cognoscibilidade do erro pelo outro contratante. Pouco importará averiguar se o autor do erro teve, ou não, alguma culpa por ele. O importante será perceber se a pessoa, a quem o erro se dirigiu a declaração de vontade, tinha ou não condições de detectar o erro e de avisar o declarante de sua idéia equivocada. Isto é assim em razão do princípio da boa-fé objetiva e da probidade, que deve nortear os partícipes do ato negocial.”

<sup>728</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I, p. 330: “Além de substancial, o erro deve ser escusável. Quer dizer, a falsa representação da realidade não pode ser produto de falta de empenho da pessoa em se informar adequadamente antes de praticar o negócio jurídico.”

<sup>729</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 325: “O erro deve ser essencial e escusável. (...) Um erro inescusável seria equivalente à má-fé. Grande parte da doutrina não considera a escusabilidade um requisito configurativo do erro, mas se procura justificá-la modernamente à proteção da confiança. A tutela da declarante deve ser restrita às hipóteses em que a falsa representação possa ser feita por uma pessoa de normal diligência.”

<sup>730</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 478: “não é suficiente que ocorra o erro para viciar o negócio. Necessário que se apresente inevitável, de modo a não se aceitarem excusas. A pessoa não tinha como perceber o verdadeiro estado sobre a coisa, o que leva a admitirem-se razões para errar. Para tanto, não se aceita a ocorrência por negligência. (...) De modo que a falta de atenção, ou de leitura de um contrato, no qual constam as datas para solver as prestações, não isenta o devedor de obedecer ao que se encontra no documento.”

<sup>731</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, vol. I, p. 349: “o erro invalidante há que ser, ainda, escusável, isto é, perdoável, dentro do que se espera do homem médio que atue com grau normal de diligência. Não se admite, outrossim, a alegação de erro por parte daquele que atuou com acentuado grau de displicência. O direito não deve amparar o negligente. Ademais, a própria concepção de homem médio deve levar em consideração o contexto em que os sujeitos estão envolvidos. Afinal, a compra de uma jóia falsa pode ser um erro escusável de um particular, mas muito dificilmente de um especialista em tal comércio.”

<sup>732</sup> JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *Do Erro ou Ignorância*. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 507: “parece-nos que a jurisprudência continuará como dantes, exigindo a *escusabilidade* baseado no próprio senso comum de não tolerar o erro tolo, tosco e negligente, e, agora, pela polêmica reacendida com a frase ‘*que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio*’, estará predisposta, com mais tranqüilidade, também para a *reconhecibilidade pela outra parte*, quando os julgadores entenderem fazer presente esse requisito, quando as peculiaridades do caso que se apresenta para julgamento exigirem.”

<sup>733</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 509: “mas, além de essencial, o erro deve ser *desculpável*, isto é, não pode ser consequência da culpa ou falta de atenção, daquele que alega o erro para tentar anular o ato que praticou, para o que concorrem diversas condições, como a idade, a profissão e a experiência do agente. Não dispõe a lei sobre a escusabilidade do erro pelo fato de o legislador considerar implícito tal elemento no próprio conceito de erro.”

<sup>734</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. I, p. 230: “Foi dito que o erro, para viciar a vontade, precisa ser substancial. Mas não basta; necessário seja também escusável e real. Deve ser escusável, no sentido de que há de ter por fundamento uma razão plausível, ou ser de tal monta que qualquer pessoa inteligente e de atenção ordinária seja capaz de cometê-lo.”



Ao contrário do que afirma José Fernando Simão<sup>737</sup>, Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes não repudiam a idéia da escusabilidade do erro como requisito para a anulação do negócio jurídico. O que os autores afirmam é que o atual Código Civil adotou a recognoscibilidade do erro pelo declaratório, acolhendo a teoria da confiança.

Porém, para eles, além desse requisito, o erro só poderá ser anulado, desde que não seja inescusável. Confira:

O CC1916 não exigia expressamente a escusabilidade do erro para a anulação do negócio jurídico. Para muitos tratava-se de requisito tacitamente atribuído pelo sistema ao declarante. Afinal, se o erro fosse grosseiro, ou inescusável, a invalidação do negócio se constituiria em consequência injusta para o receptor da declaração de vontade. A mesma interpretação pode ser sustentada no sistema atual, ainda que o codificador tenha novamente omitido qualquer referência expressa à escusabilidade do erro.<sup>738</sup>

Por fim, apesar de ser partidário da escusabilidade, Silvio Rodrigues entendia que este requisito se encontrava implícito no conceito do erro, já que não seria possível imaginar o desfazimento de um negócio jurídico, beneficiando quem o promoveu, estando em erro inescusável.<sup>739</sup> Entrementes, em seus comentários anteriores à entrada

---

<sup>735</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidez do Negócio Jurídico – Nulidade e Invalidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 241: “a escusabilidade ou a 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 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 tráfico jurídico.”

<sup>736</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. *O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil de 2002*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil – Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 268: “para garantir a segurança das relações jurídicas, deve-se exigir a escusabilidade do erro, impedindo que aquele que agiu com culpa obtenha a desconstituição do negócio. (...) A exigência da desculpabilidade do erro privilegia a conservação dos negócios e, dessa forma, a segurança das relações jurídicas, pois, conjugando-se este requisito à recognoscibilidade do erro pela outra parte, a anulação do negócio em virtude da manifestação de vontade viciada por falsa noção da realidade só terá lugar quando as partes tiverem agido de boa-fé e sem culpa.”

<sup>737</sup> SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, vol. VI, p. 453.

<sup>738</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, vol. I, p. 272. Os autores concluem que “enquanto a cognoscibilidade refere-se ao receptor da manifestação da vontade, a escusabilidade está naquele que declara a vontade em erro. Cabe ao intérprete conjugar ambos os requisitos, visto que a desculpabilidade do erro associada ao dever de atenção imposto ao receptor da vontade decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, que convoca as partes para uma colaboração recíproca dirigida à consecução dos objetivos do negócio. Tais requisitos restringem as hipóteses de invalidação, privilegiam a conservação dos negócios jurídicos (só será anulável o erro escusável e reconhecível) e, portanto, conferem segurança às relações jurídicas.”

<sup>739</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. I, pp. 190-191.

do novo Código Civil, passou a reconhecer que a escusabilidade do erro havia sido corretamente suprimida pelo novo texto, a saber:

nos anteprojetos de 1973 o artigo correspondente (art. 147) mencionava a escusabilidade do erro e o fato de ser reconhecível pela outra parte; e em seu parágrafo único definia como reconhecível o erro quando pudesse ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio. Foi sábia a supressão do requisito sobre a escusabilidade do erro. Isso porque, como o negócio só será anulado se o erro for conhecido ou reconhecível pela outra parte, o fato de ser ou não escusável tornou-se de menor relevo.<sup>740</sup>

Parte da jurisprudência atual apóia a posição dos autores acima. Transcrevemos os seguintes julgados que corroboram essa tese:

APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CORRETAGEM. CESSÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. ERRO. NEGÓCIO JURÍDICO. INESCUSÁVEL. INEXISTÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I Alega o autor ter incidido em erro em negócio jurídico celebrado com terceiro e por intermédio da Ré, uma vez que pensou estar adquirindo a propriedade do imóvel objeto da avença, quando, na verdade, tratar-se-ia somente de cessão de direitos possessórios inerentes a este bem. II Sentença de improcedência. Irresignação do autor. III. Relação de consumo. Teoria do Risco do Empreendimento. Responsabilidade Civil Objetiva. IV. Dispõe o art. 138 do CC, que além da essencialidade do erro, incorrendo este sobre o próprio objeto do contrato, necessário se faz que seja este escusável, uma vez que será aferível diante da percepção equivocada da realidade tida pelo homem médio, considerando a percepção nem daquele ignorante, desprovido de conhecimento, nem daquele dotado de saberes técnicos. V. Não restou caracterizado o alegado erro, tendo em vista que os elementos constantes dos autos não são aptos a gerar dúvidas quanto ao objeto do contrato, ante a literalidade do instrumento, tratando-se verdadeiramente de contrato de cessão de direitos possessórios e não de compra e venda. Preço compatível com o negócio jurídico celebrado. VI. Igualmente não comprova o Autor o esbulho ou turbação de sua posse, de modo que pudesse caracterizar a falha na prestação do serviço e justificar a indenização pelos alegados danos de ordem material e moral pretendidos. Precedentes desta Corte e da Corte Superior. Manutenção da sentença. Negado provimento ao recurso.<sup>741</sup>

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. AQUISIÇÃO DE SALÃO DE CABELEIREIRO. PROBLEMAS RELACIONADOS AO FORNECIMENTO DE ÁGUA. ERRO ESCUSÁVEL, FRUTO DA NEGLIGÊNCIA AUTURAL EM ADQUIRIR O ESTABELECIMENTO SEM VERIFICAR OS PROBLEMAS EXISTENTES, DEVER QUE LHE COMPETIA, SOBRETUDO PORQUE FREQUENTAVA O LOCAL HÁ TRÊS ANOS. NÃO PODE DEBITAR ÀS RÉS SUA CONDUTA CULPOSA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO AO ABRIGO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I. “Não se pode falar na existência de erro apto a gerar a nulidade relativa do negócio jurídico se a declaração de

<sup>740</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos Vícios do Consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 70.

<sup>741</sup> TJ/RJ, Apelação Cível 0007599-36.2010.8.19.0001, Relatora Desembargadora Teresa Castro Neves, 6ª Câmara Cível, DJ: 19/10/2011.

vontade exarada pela parte não foi motivada por uma percepção equivocada da realidade e se não houve engano quanto a nenhum elemento essencial do negócio – natureza, objeto, substância ou pessoa”, proclama o colendo Superior Tribunal de Justiça. II. Hipótese em que a apelante postula a reforma da sentença para julgar procedente pedido de anulação de negócio jurídico em razão de abastecimento de água no estabelecimento adquirido – salão de cabeleireiro, quando há três anos frequentava o local, circunstância à qual se soma a sua negligência em firmar o contrato de compra e venda sem se certificar das condições físicas do prédio. III. Recurso ao qual se nega seguimento art. 557, do Código de Processo Civil.<sup>742</sup>

NEGÓCIO JURÍDICO. ERRO. I. A declaração da invalidade de ato jurídico é medida de caráter excepcional e só autorizada por inequívoca ausência de seus elementos essenciais ou da existência de vício de consentimento, como o erro substancial e escusável. II. Nesse aspecto, se a circunstância alegada como justificativa do erro era conhecida e avaliável, afasta-se a inequívoca existência do vício de consentimento – erro escusável – e desautoriza-se a invalidade do ato.<sup>743</sup>

CONTRATO. Prestação de serviços. Nulidade. Inocorrência. Ausência de prova do dolo da ré. Somente o erro escusável elementos que evidenciam o fato de se tratar de verdadeiro contrato, e não mera confirmação de dados cadastrais, como condições de pagamento e cláusulas relativas ao inadimplemento e à rescisão contratual. Erro inescusável incapaz de invalidar o negócio. Débito existente. (...).<sup>744</sup>

Nesses julgados, defende-se a necessidade da escusabilidade para a anulação do negócio jurídico eivado de erro. Argumenta-se que apesar da lei não exigir de forma expressa que o erro seja escusável, a interpretação baseada na literalidade da norma é inadmissível. Diz-se que “parece efetivamente impossível imaginar que a lei possa autorizar o desfazimento de um ato jurídico em benefício de quem o promoveu, baseado em erro inescusável.”<sup>745</sup>

O Superior Tribunal de Justiça apreciou o tema através de sua Quarta Turma, mantendo a necessidade da escusabilidade do erro para que o negócio jurídico possa ser invalidado. Confira:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. DAÇÃO EM PAGAMENTO. IMÓVEL. LOCALIZAÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE SÓLIDA POSIÇÃO NO MERCADO. ERRO INESCUSÁVEL.

<sup>742</sup> TJ/RJ, Apelação Cível 0094033-62.2009.8.19-0001, Relator Desembargador Ademir Pimentel, 13ª Câmara Cível, DJ: 09/09/2011.

<sup>743</sup> TJ/RJ, Apelação Cível 0004550-86.2004.8.19.0036, Relator Desembargador Milton Fernandes de Souza, 5ª Câmara Cível, DJ: 05/10/2010.

<sup>744</sup> TJ/SP, Apelação Cível 9112316-22.2008.8.26.0000, Relator Desembargador Álvaro Torres Júnior, 20ª Câmara, DJ: 30/01/2012.

<sup>745</sup> TJ/SP, Apelação Cível 0006001-79.2006.8.26.0587, Relator Desembargador Romeu Ricupero, 36ª Câmara, DJ: 15/09/2011.

I Não se há falar em omissão em acórdão que deixa de analisar o segundo pedido do autor, cujo acolhimento depende da procedência do primeiro (cumulação de pedidos própria sucessiva).

II O erro que enseja a anulação do negócio jurídico, além de essencial, deve ser inescusável, decorrente da falsa representação da realidade própria do homem mediano, perdoável, no mais das vezes, pelo desconhecimento natural das circunstâncias e particularidades do negócio jurídico. Vale dizer, para ser escusável o erro deve ser de tal monta que qualquer pessoa de inteligência mediana o cometeria.

III No caso, não é crível que o autor, instituição financeira de sólida posição no mercado, tenha descurado-se das cautelas ordinárias à celebração de negócio jurídico absolutamente corriqueiro, como a dação de imóvel rural em pagamento, substituindo dívidas contraídas e recebendo imóvel cuja área encontrava-se deslocada topograficamente daquela constante em sua matrícula. Em realidade, se houve vício de vontade, este constituiu erro grosseiro, incapaz de anular o negócio jurídico, porquanto revela culpa imperdoável do próprio autor, dadas as peculiaridades da atividade desenvolvida.

IV Diante da improcedência dos pedidos deduzidos na exordial – inexistindo, por consequência, por consequência, condenação –, mostra-se de rigor a incidência do § 4º do art. 20 do CPC, que permite o arbitramento por equidade. Provimento do recurso especial apenas nesse ponto.

V Recurso especial parcialmente provido.<sup>746</sup>

Colhe-se trecho do voto do Relator Ministro Luis Felipe Salomão na parte que nos interessa:

Nesse passo, cumpre ressaltar que, dada a necessidade de estabilização das relações jurídicas, não se anula negócio jurídico por vício de vontade se o erro que deu lastro à vicissitude alegada não for essencial e escusável.

É essencial o erro que, dada a sua magnitude, teria o condão de impedir a celebração da avença, se dele tivesse conhecimento um dos contratantes, desde que relacionado à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração de vontade, a qualidades essenciais do objeto ou pessoa ou, se for erro de direito, ao motivo único ou principal do negócio (art. 139 do CC/02). Por outro lado, é tido como escusável o erro decorrente da falsa representação da realidade própria do homem mediano, perdoável no mais das vezes, pelo desconhecimento natural das circunstâncias e particularidades do negócio jurídico. Vale dizer, para ser escusável o erro deve ser de tal monta que qualquer pessoa de inteligência mediana o cometeria.

(...)

Com efeito, mostra-se inviável a pretensão de anulação de negócio jurídico por vício de vontade, o qual, se houve, constituiu erro grosseiro, decorrente de negligência ou imperícia do próprio autor, a qual lhe era exigível no caso concreto, dadas as peculiaridades da atividade desenvolvida.

De forma contrária, como defensores da segunda posição, advogando a desnecessidade do erro ser escusável, podemos citar Flávio Tartuce<sup>747</sup>; Humberto

<sup>746</sup> REsp 744311/MT, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJ: 19/08/2010, DP: 09/09/2010.

<sup>747</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral*. 7. ed. São Paulo: Método, 2011, vol. I, p. 377: “de acordo com esse mesmo art. 138 do CC, não mais interessa se o erro é escusável (justificável) ou não. Isso porque foi adotado pelo comando legal o princípio da confiança. Na sistemática do atual Código, está valorizada a eticidade, motivo pelo qual, presente a falsa noção relevante, merecerá o negócio a anulabilidade.”

Theodoro Júnior<sup>748</sup>; Renan Lotufo<sup>749</sup>; José Fernando Simão<sup>750</sup>; Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>751</sup>, Marcelo Vicenzi<sup>752</sup> e Paulo Nader.<sup>753</sup>

A 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo segue o entendimento de que a nova redação conferida ao art. 138 do Código Civil tornou obsoleta a averiguação sobre a escusabilidade do erro, a saber:

Ação de resolução do contrato de consórcio. Erro do anuente quanto ao valor das prestações mensais. Sentença. Procedência parcial. Apelação do consórcio. O erro na declaração de vontade anula o negócio, quando poderia ser percebido pela parte que não incidiu no vício. Inexistência de qualquer menção ao valor das prestações nos documentos assinados pelo anuente. Erro sobre o montante das parcelas perceptível pela administradora do consórcio. Negócio anulado. Dever de devolver os valores pagos que decorre do regime legal da anulação. Retorno ao status quo ante. Inaplicabilidade das cláusulas

<sup>748</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 42: “o problema da escusabilidade ou inescusabilidade do erro, por parte de quem o comete, perde totalmente o significado. A causa de anulação é o erro perceptível em face do outro contratante, vício que prevalecerá ainda que inescusável o erro cometido. Despreza-se no regime atual o requisito da escusabilidade do erro porque era dado vinculado à doutrina voluntarista, que foi superada pela moderna preocupação com a segurança das relações jurídicas e com a objetiva partilha dos riscos dos erros acaso ocorridos durante à formação do contrato. Daí por que em lugar da escusabilidade passou-se à cognoscibilidade do erro, como critério de aferição de sua relevância jurídica. Sem esta não se anula negócio algum.”

<sup>749</sup> LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. I, pp. 384-385: “O legislador, que, antes sacrificava a confiança e consequentemente a responsabilidade do emitente da vontade, passa a dar importância à melhor lógica, não mais voltando seus holofotes para o interesse exclusivo do declarante. Abandona-se a posição individualista absolutamente natural do período de elaboração do Código de 1916, passando a acolher uma concepção que atende ao interesse geral.”

<sup>750</sup> SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, vol. VI, p. 461: “a escusabilidade, por opção do legislador, não é elemento caracterizador do erro como vício do consentimento. A noção de escusabilidade só é mantida à custa de muito esforço doutrinário, que, em nossa opinião, cria exigência onde a lei não faz, afastando-se do ponto fulcral do novo sistema: a eticidade preconizada por REALE. Parece-nos que tal esforço decorre do fato de o direito civil conter, em sua gênese, certas idéias cujo rompimento é bastante difícil e dolorido. Ainda que o sistema mude como um todo, seja impregnado dos princípios constitucionais, certas premissas por inércia ou esforço de alguns, continuam a vagar, apesar de sua pouca ou nenhuma consistência. Irrelevante, em nossa opinião, a escusabilidade do erro como causa de nulidade relativa do negócio. Basta sua substancialidade e cognoscibilidade.”

<sup>751</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 436: “Na sistemática do Código Civil de 2002, no entanto, não há mais a exigência do requisito escusabilidade para a caracterização do erro como defeito do negócio jurídico. É que se adotou o princípio da confiança, corolário da boa-fé nas relações jurídicas (proclamada como princípio interpretativo fundamental pelo art. 113, CC), pelo qual basta que o agente tenha se comportado eticamente, acreditando na situação fática que acobertou a sua declaração de vontade.”

<sup>752</sup> VICENZI, Marcelo. *Interpretação do Contrato. Ponderação de Interesses e Solução de Conflitos*. São Paulo: RT, 2011, p. 121: “Em particular, não se exige a escusabilidade do erro. Mesmo um erro “inescusável”, isto é evitável com normal diligência, conquanto que substancial e reconhecível, pode, sem mais, dar lugar à anulabilidade do negócio.”

<sup>753</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. I, p. 418: “Entre os requisitos básicos do erro a doutrina se refere à escusabilidade, ou seja, o erro não pode ser grosseiro (*error intolerabilis*) e perceptível ao padrão *vir medius*. O erro há de ser *excusável, desculpável*. Diante da inovação trazida em nossa sistemática pelo art. 138, tal requisito se tornou irrelevante.”

do contrato anulado. Restituição a ser feita imediatamente, nos termos do art. 182. Recurso desprovido.<sup>754</sup>

De acordo com a fundamentação dada ao voto, colhe-se a seguinte lição:

Pouco importa, nesse sentido, que o equívoco seja ou não escusável. Isso porque no Código Civil de 2002 o erro não mais se subordina à escusabilidade, mas sim à cognoscibilidade. Para que o negócio seja anulável, é necessário que o erro *possa ser percebido* pela parte contrária, em face das circunstâncias do negócio. É o que dispõe o art. 138 do referido diploma: “Art. 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.

Esse novo regramento está em plena consonância com a tutela da confiança, encampada pelo Código Civil de 2002. Ao invés de focar-se exclusivamente na figura do *errans*, o novo diploma se preocupa também com a conduta do outro contratante. Só haverá anulação se a parte contrária, adotando-se as diligências normais, pudesse perceber o engano em questão.

Estamos com a segunda corrente ao entender que a nova escolha feita pelo Código Civil de 2002 representa, de forma clara, uma manifestação da superação da onipresença do dogma da vontade.

Se os dois requisitos – recognoscibilidade do erro pelo declaratório e escusabilidade do erro pelo declarante - não são excludentes, a exigência concomitante de ambos promove desarmonia no sistema, tornando praticamente impossível a invalidação do negócio jurídico, por conjugar em um mesmo instituto requisitos subjetivos tanto do emitente, quanto do destinatário da declaração.

A doutrina entendia necessário o requisito da escusabilidade no Código Civil de 1916, por estar o legislador daquela época vinculado ao dogma da vontade, conferindo primazia à vontade emitida. Com a mudança dogmática operada pelo legislador do novo Código e a adoção da teoria da confiança, não se pode mais condicionar a invalidação do negócio à presença da escusabilidade do erro pelo declarante. Esse requisito só poderia ser exigido desde que o legislador o mencionasse de forma expressa. E, ainda assim, seria objeto de críticas, por não acompanhar a melhor exegese sobre o tema.

A alteração legislativa realizada pelo Código Civil de 2002 fez com que o antigo sistema baseado no princípio da responsabilidade do declarante – em que a escusabilidade tinha seu lugar como critério axiológico da conduta realizada -, desse lugar a um novo sistema, que se preocupa, de forma diversa, não mais com a declaração de vontade do emissor da declaração, mas, sim, com as legítimas expectativas do

---

<sup>754</sup> TJ/SP, Apelação Cível 9121831-47.2009.8.26.0000, Relator Desembargador Virgílio de Oliveira Junior, 21ª Câmara, DJ: 09/11/2011.

destinatário dela. Nesse novo sistema, a escusabilidade não pode mais ser considerada como requisito do erro para a anulação do negócio jurídico.

A adoção da teoria da confiança faz com que não se atribua mais a relevância anteriormente conferida ao momento íntimo, subjetivo, da formação da vontade do errante. O que importa considerar atualmente é a manifestação objetiva e concreta percebida pelas partes que pactuaram o negócio.

Essa foi a posição acolhida pelo Enunciado 12, da I Jornada de Direito Civil da Justiça Federal ao estabelecer que “na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança” e que merece ser prestigiada.

#### 12.4. Perdas e danos devidas pelo declarante ao declaratário

Assentado que o negócio jurídico pode ser invalidado independentemente da escusabilidade do erro pelo declarante, passamos a um outro questionamento. Seria possível falar em pagamento de indenização quando a anulação do negócio jurídico derivar de erro inescusável, caracterizado pela *culpa in contrahendo*<sup>755</sup> do declarante?

Para responder essa pergunta, é importante uma visão do direito entre os países que, como o nosso, adotaram a teoria da confiança. São eles, ainda que com certas

---

<sup>755</sup> Os autores nacionais que entendem existir o dever de indenização, não especificam se essa indenização ficaria limitada ao interesse negativo ou ao positivo. Parece-nos, até pela sistematização da matéria, já que a indenização derivaria da *culpa in contrahendo* - realização culposa de um negócio inválido - do declarante, que a indenização ficaria limitada ao interesse negativo. A *culpa in contrahendo* distingue-se da *culpa in contractu* - inadimplemento de um contrato válido -. Manuel de Andrade ensina que o cálculo de uma indenização deve partir sempre de uma hipótese diferencial, que equivale à diferença entre a situação patrimonial do lesado e a situação patrimonial em que ele estaria em dada hipótese, se não tivesse existido o fato ilícito. Pode ser calculado de duas formas: (i) supondo não verificado o fato ilícito, se o fato é positivo (hipótese abstrativa); (ii) supondo verificado o fato oposto (hipótese aditiva), se é negativo. Segundo o autor, “na *culpa in contractu* a hipótese diferencial figurada é a execução do contrato; é portanto, em regra (porque as respectivas obrigações geralmente são de dar ou de fazer), uma hipótese aditiva. Trata-se de satisfazer ou restaurar (por equivalente) o chamado interesse positivo do contrato (*Positivesvertragsinteresse*) ou interesse no respectivo cumprimento (*Erfüllungsinteresse*). Na *culpa in contrahendo* essa hipótese é a não-conclusão do contrato; é portanto, uma hipótese abstrativa. O que está em causa é o chamado interesse negativo ou ainda, talvez com menos propriedade, interesse da confiança (*Vertrauensinteresse*) na válida conclusão do negócio. Cura-se, numa palavra, de repor o lesado na situação patrimonial em que estaria se não tivesse chegado a ser concluído o negócio e a surgir nele aquela confiança. Há que dar-se-lhe o que ele perdeu ou desembolsou (dano emergente: maxime as despesas feitas) e o que ele deixou de lucrar (lucro cessante) por ter acreditado em que o negócio estava validamente concluído.” (*Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 157).

variações que serão especificadas mais à frente: o direito português, o direito italiano e o direito peruano.

No direito português, a maioria da doutrina entende que se o erro inescusável não é causa para obstar a invalidação do contrato, será elemento para o pagamento de perdas e danos ao declaratório. Valem-se os autores portugueses da previsão da *culpa in contrahendo* contida no art. 227.<sup>o756</sup> do Código civil, para amparar essa posição. Nesse sentido, José de Oliveira Ascensão<sup>757</sup>, João de Castro Mendes<sup>758</sup>, Carlos Ferreira de Almeida<sup>759</sup>, Menezes Cordeiro<sup>760</sup>, Carlos Alberto da Mota Pinto<sup>761</sup>, Heinrich Ewald Hörster<sup>762</sup> e Ferrer Correia.<sup>763</sup>

Deve ser observado, contudo, e aqui grassa um ponto essencial para a correta compreensão da existência da indenização prevista pelos autores portugueses, que no Código Civil de 1966, *a adoção da teoria da cognoscibilidade foi feita de modo*

<sup>756</sup> Art. 227.<sup>o</sup> 1. Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nas preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte. 2. A responsabilidade prescreve nos termos do art. 498.<sup>o</sup>

<sup>757</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 110: “Mesmo que o erro resulte de negligência não se pode recusar o efeito anulatório. Mas o agente comete um acto ilícito, e então o declaratório pode exigir indemnização em contrapartida. A base seria é-nos oferecida pelo art. 227, que prevê a culpa na formação dos contratos e impõe, a quem não negociar segundo as regras da boa-fé, a indemnização dos prejuízos culposamente causados.”

<sup>758</sup> MENDES, João. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II, p. 92: “Deve, todavia, entender-se, que, *no caso de erro culposo*, os interesses da outra parte, não obstante a anulação, não são desprotegidos, pois, com fundamento no art. 227.<sup>o</sup> (culpa na formação dos contratos), o errante, admitido a invocar a anulabilidade, incorrerá em responsabilidade pré-negocial, devendo indemnizar.”

<sup>759</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Responsabilidade civil pré-contratual: reflexões de um jurista português (porventura) aplicáveis ao direito brasileiro*. In: *O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro*. Anais do Congresso Ítalo-Luso-Brasileiro de Direito Civil. São Paulo: Quartier Latin, 2004, pp. 178/179: “A escassa exigência dos requisitos necessários, no direito português, para invocar o erro-obstáculo (arts. 247<sup>o</sup> e 250<sup>o</sup>) ou o erro-vício incidente sobre a pessoa do outro contraente ou o objecto contratual (art. 251<sup>o</sup>) não exclui o dever de indemnizar os prejuízos que a ligeireza do errante tenha ocasionado à outra parte. A obrigação de indemnizar coloca quem espontaneamente errou perante a difícil opção entre manter ou anular o contrato. Deste modo se compensa a originalidade portuguesa de dispensar a prova da desculpabilidade do erro.”

<sup>760</sup> MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p. 819: “A anulação do contrato, por erro na declaração, pode provocar danos ao declaratório. Existe um dever elementar, imposto pela boa fé e pela tutela da confiança, de fazer corresponder as declarações de vontade realizadas ao que, efectivamente, se pretenda. Assim, o declarante poderá responder por *culpa in contrahendo*: verificados os requisitos, ele deverá indemnizar o declaratório de todos os danos. Nenhuma razão existe para limitar a indemnização ao interesse negativo.”

<sup>761</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, pp. 511-512

<sup>762</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 563: “A anulação, por parte do declarante, da sua declaração pode conferir ao declaratório um direito de indemnização, embora somente nos termos do art. 227.<sup>o</sup>, se o erro ocorreu em negociações com vista à conclusão de um contrato.”

<sup>763</sup> FERRER CORREIA, A. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p. 298: “não há nenhuma contradição entre conceder-se ao declarante o direito de fazer anular o negócio jurídico e impor-se-lhe ao mesmo tempo a obrigação de responder por todos os prejuízos que a outra parte tiver sofrido em virtude de sua confiança.”



*específico, particular*<sup>764</sup>, como já sublinhado por Menezes Cordeiro.<sup>765</sup> Assim, no direito civil português, não se exige do declaratório *a ciência do erro cometido pelo declarante*, mas, apenas, a ciência, efetiva ou potencial, *da essencialidade do elemento sobre o qual o erro incide*.

Essa diferença é fundamental para compreender o porquê da doutrina portuguesa<sup>766</sup> aceitar o pagamento da indenização pelo declarante ao declaratório e fica perfeitamente clara em uma passagem da obra de Heinrich Ewald Hörster<sup>767</sup> ao dizer que o negócio pode ser anulável mesmo que o declaratório não conheça, nem razoavelmente deva conhecer, a existência do erro por parte do declarante.

Essa particularidade do direito português que passa despercebida pela imensa maioria dos autores nacionais ao tratar da matéria, é compreendida por Carlos Alberto da Mota Pinto ao responder à pergunta por ele mesmo proposta quando indaga se nunca haveria lugar para a responsabilidade do declarante, dado que os requisitos especiais de relevância do erro, exigidos pelos arts. 251.º e 252.º, só permitem a anulação quando não há qualquer confiança do declaratório digna de ser protegida.

De acordo com o autor:

---

<sup>764</sup> Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto distingue a posição adotada pelos Códigos italiano e austríaco que, assim como o nosso, adotaram a teoria da confiança, exigindo a recognoscibilidade *do erro* pelo declaratório, do sistema português que, de forma diversa, adotou apenas a teoria da recognoscibilidade *da essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro*. Relembra o autor que no direito português “também houve entre nós propostas no sentido de, como nos direitos austríaco e italiano, se requerer, em atenção à tutela da confiança do declaratório e da segurança do comércio jurídico, a *reconhecibilidade do erro* na declaração e do erro sobre as qualidades (assim, C. Mota Pinto, ‘Observações ao regime do Projecto de Código Civil sobre o erro nos negócios jurídicos’, cit., pp. 1 e ss, em coerência, aliás, com a referência crítica que fazia Manuel de Andrade, ob.cit., p. 251). Mas estas propostas foram rejeitadas pelo legislador, o qual optou por manter, quanto aos requisitos objectivos de atendibilidade do erro, uma orientação semelhante à do Código de Seabra.” (*Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 364).

<sup>765</sup> MENEZES CORDEIRO, António Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 816: “O direito português “coloca a relevância do erro” na cognoscibilidade, pelo declaratório, da essencialidade do elemento sobre que recai e não na mera essencialidade para o declarante – sistema alemão – ou na cognoscibilidade do próprio erro – pelo declaratório – sistema italiano.”

<sup>766</sup> A esse respeito, Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto é expresso: “A nossa lei não exige, portanto, como já notámos, a cognoscibilidade do erro.” (*Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 380).

<sup>767</sup> HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 563. “De resto, para que a anulação proceda, não se exige nem a desculpabilidade do erro, nem o conhecimento ou a possibilidade de conhecimento do erro por parte do declaratório. A declaração negocial pode ser anulável mesmo que o declaratório não conheça, nem razoavelmente deva conhecer, a existência do erro por parte do declarante. A anulabilidade respeita apenas à essencialidade do elemento sobre que o erro incide, mas não ao erro em si. O que conta é que o declaratório sabe ou deve saber que o elemento afectado pelo erro é, em si, essencial, por decisivo, para o declarante (para que a declaração fosse feita como foi). Quer dizer, a anulabilidade existe em termos muito latos.”

se a lei tivesse exigido o conhecimento ou a cognoscibilidade do erro pela outra parte, como fundamento da anulação, a resposta a essa pergunta seria afirmativa, pois o contraente não enganado teria contribuído, também, com a sua culpa, para os danos resultantes da anulação, dado que o erro era, pelo menos, reconhecível; ora a concorrência da culpa do lesado pode conduzir à exclusão da indemnização (art. 570.º).<sup>768</sup>

Se a lei portuguesa impusesse, como fez a nossa, a cognoscibilidade *do erro* pelo declaratório<sup>769</sup>, este também contribuiria, com sua conduta, para os danos advindos com a anulação do contrato, ao não obstar à realização de um negócio jurídico celebrado em virtude de um erro cometido pelo declarante. Desta forma, a existência de culpa por parte do declaratório, ao não visualizar um erro que poderia ter sido percebido por uma pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio, excluiria qualquer direito de ser indenizado com a anulação do negócio.

Prossegue o mencionado civilista português:

Já vimos, todavia, a propósito do erro na declaração, que a lei não exige aquele requisito, contentando-se, quanto ao erro sobre o objecto ou sobre a pessoa do declaratório, com a cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro; ora, pode haver hipóteses em que, verificando-se esse requisito, o declaratório nem sequer devesse suspeitar da existência do erro da contraparte. Neste caso, o negócio pode ser anulado, não obstante a falta de confiança, mas haverá lugar à obrigação de indemnizar o interesse negativo.<sup>770</sup>

Portanto, o que se protege no ordenamento português é *a confiança do declaratório*<sup>771</sup> que, mesmo ciente da essencialidade do elemento sobre o qual incidiu o erro, daí a anulação do negócio; não suspeitou diante das circunstâncias do negócio, sobre a existência efetiva do erro por parte do declarante, fazendo juz à indenização pelos prejuízos que lhe foram ocasionados.

Se, de forma diversa, o declaratório, além da ciência do elemento sobre o qual incidiu o erro, também teve ou devesse ter tido ciência do erro em si mesmo

<sup>768</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 511.

<sup>769</sup> O próprio autor reconhece que está seria a solução mais razoável ‘*de jure condendo*’.

<sup>770</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, pp. 511-512

<sup>771</sup> Ao criticar a solução portuguesa, Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto descreve uma situação na qual haveria confiança legítima do declaratório a ser protegida, em razão deste conhecer a essencialidade do elemento sobre o qual o erro incidiu mas, não o próprio erro, e não haver indenização por culpa *in contrahendo*, diante da ausência de culpa do declarante. Conforme o autor, “esta solução, por não requerer a cognoscibilidade do próprio erro, ou outros requisitos mais restritivos, possibilita a anulação em casos (por exemplo, de erro sobre as qualidades do objecto), em que o declaratório é portador de uma confiança legítima, digna de tutela, pois pensaria, eventualmente, que se verificava o requisito tomado pelo declarante como essencial, ou, mesmo, nem sequer pensara nele, por isso não ser decisivo para si, e sim *para o declarante*.” (*Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 379).

considerado, não terá direito à indenização, por ter também atuado com culpa.<sup>772</sup> Para que ocorra a indenização, o declarante não deve ter atuado com culpa, nos moldes do art. 227.º 1<sup>773</sup>, do Código civil português, o que gera críticas por parte da doutrina portuguesa, ao acentuar ter o BGB alemão protegido mais o declaratório do que o sistema imposto pelo Código civil português de 1966.

Esse é o pensamento de Paulo da Mota Pinto ao aduzir que

não parece efectivamente, que a nossa lei proteja mais o declaratório do que o BGB. Pois, se é certo que se exige a cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro, e que, portanto, o declaratório tem sempre a possibilidade de saber que um elemento é determinante para o declarante, por outro lado, aquele pode não ter qualquer conhecimento do próprio erro<sup>774</sup> e, apesar disso, se não existir culpa do errante (que originou as expectativas do declaratório) não lhe é concedida qualquer tutela indemnizatória.<sup>775 776</sup>

<sup>772</sup> Heinrich Ewald Hörster apesar de considerar cabível o pagamento de indenização pelo declarante, adverte que “este resultado pode, no entanto, ser atenuado com o recurso às regras da concorrência de culpas.” (*A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 563).

<sup>773</sup> Art. 227.º 1. Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte. Na doutrina portuguesa, autores como José de Oliveira Ascensão entendem que a demonstração da culpa é essencial para que surja o dever de indenizar (*Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 213): “Primeiro, exigindo que os danos tenham sido causados culposamente, evidencia que se trata de uma responsabilidade por factos ilícitos. A lei poderia ter criado uma responsabilidade objectiva. Ou uma responsabilidade por factos lícitos: a ruptura das negociações, embora lícita, sujeitaria o retirante à indemnização dos danos causados. Não o quis fazer para não pôr em causa indirectamente o princípio da liberdade de celebração. Por isso, haverá que caracterizar sempre um facto como ilícito para permitir a aplicação do preceito.” De modo diverso, João Calvão da Silva não elenca a culpa como requisito essencial para o dever de indenizar. Para o autor, “em face do estabelecido no art. 227 do Código Civil, são dois os pressupostos específicos da responsabilidade civil pré-contratual: - existência de efectivas negociações que gerem confiança e expectativas legítimas na conclusão do contrato em formação; - ruptura ilegítima, arbitrária e sem justa causa das negociações.” (*Estudos de Direito Civil e Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 72). Prevalece na doutrina portuguesa o entendimento de que a violação *in contrahendo* tem natureza obrigacional. Para uma análise mais detalhada da matéria, cf: MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 517.

<sup>774</sup> Observe que, *a contrario sensu*, o autor afasta a indenização quando o declaratório tem ciência *do erro* e não apenas da *essencialidade do elemento sobre o qual o erro incidiu*.

<sup>775</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 379. Confirma a observação do autor sobre o tema: “A argumentação de Singer contra a fundamentação da eficácia da ‘declaração viciada’ (“*fehlerhaft*”) na confiança do declaratório, que assenta na regulamentação do erro pelo BGB (permitindo a invalidação e só tutelando a confiança por via indemnizatória - §122) *não tem cabimento* para aquelas ordens jurídicas, como a austríaca e a italiana, onde se exige a *reconhecibilidade do erro* para que este seja atendível. Estes requisitos objectivos de transparência objectiva são exigidos justamente para tutelar a confiança da contraparte, colocando à própria invalidade na dependência da sua verificação. Aquela argumentação apenas colhe para um sistema como o do BGB, onde a impugnação por erro não está dependente deste tipo de requisitos, havendo lugar tão-só a uma indemnização pelo interesse contratual negativo (§ 122), e no qual se concede, portanto, apenas uma protecção ‘negativa’ da confiança e não a sua tutela ‘específica’ (“*Vertrauensentsprechung*”).”

<sup>776</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 370. Finaliza o jurista dizendo que “entre nós, diferentemente – como aliás, v.g., no novo *Burgerlijk Wetboek* holandês (arts. 33º e 34º do livro 3, tít. 2) –, no caso de falta ou vícios da vontade há lugar também a esta tutela ‘positiva’ da confiança da

Na doutrina italiana, nem há mais discussões acesas a respeito de uma eventual existência de indenização pelo declarante vítima do erro ao declaratário. O cabimento de indenização pelo declarante é considerada inviável, segundo posição defendida por autores como Guido e Salvatore Patti<sup>777</sup>, Pietro Barcellona<sup>778</sup>, Vittorino Pietrobon<sup>779</sup> e Carlo Rossello.<sup>780</sup>

O Código Civil peruano, que também adotou a teoria da confiança, com a exigência da recognoscibilidade *do erro* pelo declaratário, é expresso no art. 207<sup>781</sup> ao salientar que a anulação do ato por erro não dá lugar a indenização entre as partes.

A justificativa apresentada por Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena é que como se busca proteger o receptor da declaração de vontade, no caso, o declaratário,

contraparte, conforme resulta, não só do regime da incapacidade acidental e do dolo de terceiro, mas também do próprio tratamento do erro. Protecção, esta última, que, quanto ao erro, poderemos considerar, é certo, insuficiente, mas que apesar disso, numa medida restrita, resulta ainda do requisito objectivo da transparência da ‘essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro’, o qual, como veremos, se destinava a abranger as situações em que, segundo a valoração do legislador (na seqüência do código anterior e da doutrina), a *confiança* do declaratário já não seria digna de tutela.”

<sup>777</sup> PATTI, Guido; PATTI, Salvatore. *Il Codice Civile – Commentario. Responsabilità precontrattuale e contratti standard*. Artt. 1337-1342. fondato da Piero SCHLESINGER; diretto da Francesco D. BUSNELLI. Milano; Giuffrè, 2004, pp. 192-193: “In base alla disciplina vigente, a nostro avviso, l’unico soggetto che, in concreto, può eventualmente essere ritenuto obbligato al risarcimento è il contraente che non versa in errore.”

<sup>778</sup> BARCELLONA, Pietro. *Profili della teoria dell’errore nel negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1962, pp. 195-233.

<sup>779</sup> PIETROBON, Vittorino. *Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 124.

<sup>780</sup> ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile – Commentario. L’errore nel contratto*. Artt. 1427-1433. fondato da Piero SCHLESINGER; diretto da Francesco D. BUSNELLI. Milano; Giuffrè, 2004, pp. 46-47: “Come si avrà modo di esaminare più approfonditamente nel commento all’art. 1431 cod. civ., il sistema del codice del 1942 ha sostituito il requisito della *scusabilità* com quello della *ricognoscibilità secondo diligenza*, spostando l’attenzione dal contegno del dichiarante e quello del destinatário della dichiarazione. Entro questa nuova impostazione, è certamente da responsabilità precontrattuale nei confronti della controparte per gli affidamenti incolpevoli in essa suscitati e andati delusi. E infatti, se l’errore non presentava i requisiti di ricognoscibilità secondo diligenza, il dichiarante sarà comunque vincolato dal contratto, e questo sia che il suo errore sia stato provocato da negligenza (errore inescusabile), sia che si tratti di errore incolpevole: non si può dunque porre alcun problema di affidamenti andati delusi proprio perché il contratto *rimane in vita*, nel senso ed alle condizioni oggettivamente percepibili dal dichiarante. Viceversa, se il contratto è caducato per via dell’errore, significa che si tratta – come la legge esige – di un errore che il destinatário della dichiarazione avrebbe dovuto riconoscere adoperando l’ordinaria diligenza: in questa ipotesi, pertanto, non vi è alcun affidamento meritevole di tutela, la parte in errore potrà liberarsi (attraverso l’azione di annullamento) del vincolo assunto con il solo obbligo delle prestazioni di carattere restitutorio necessarie per ristabilire lo *status quo ante*, senza dovere alcunché a titolo di risarcimento alla controparte.”

<sup>781</sup> Art. 207. La anulación del acto por erro no da lugar a indemnización entre las partes. É importante observar que em todos os projetos de reforma do Código civil peruano de 1936 buscou-se rejeitar qualquer tipo de indenização pela anulação do negócio: Proyecto de la Comisión Reformadora de 1975: “Artículo 38. La anulación del acto por error no da lugar a indemnización de daños y perjuicios”; Anteproyecto de la Comisión Reformadora de 1980: “Artículo 73. La invalidación del acto por error no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios”; Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981: “Artículo 73. La anulación del acto por error no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios”; Proyecto de la Comisión Revisora de 1984: “Artículo 207. La anulación del acto por error no da lugar a indemnización entre las partes”.

este não poderia pleitear perdas e danos no caso de anulação do negócio. Se houve a anulação, esta ocorreu por ser conhecível o erro essencial e, se é assim, o declaratório poderia ter-se precatado do vício.<sup>782</sup>

Como houve culpa de sua parte, justamente essa culpa acaba por afastar qualquer pedido de danos ou de prejuízos, posição essa que é compartilhada por autores como Aníbal Torres Vasquez<sup>783</sup>, Fernando Vidal Ramírez<sup>784</sup> e Jesús Edgardo Vega Vega<sup>785</sup>.

No direito brasileiro, antes do Código Civil de 2002, havia controvérsia na doutrina sobre a possibilidade de indenização do declarante vítima do erro ao declaratório. Lembre-se que não havia sido adotada a teoria da confiança, exigindo-se como requisito legal para a anulação do negócio jurídico por erro, de acordo com o art. 86 do Código Civil de 1916<sup>786</sup>, a substancialidade do erro pelo declarante e para a maior parte dos civilistas, cumulativamente, a escusabilidade do erro.

Podemos dividir a doutrina em dois grupos: (i) o primeiro, capitaneado por Carvalho Santos<sup>787</sup>, Agostinho Alvim<sup>788</sup>, Serpa Lopes<sup>789</sup>, Humberto Theodoro Júnior<sup>790</sup>,

---

<sup>782</sup> LUCA DE TENA, Juan Guillermo Lohmann. *El Negocio Jurídico*. Lima: Librería Studium editores, 1986, p. 359.

<sup>783</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*. 6. ed. Lima: IDEMSA, 2002, p. 238: “Sería injusto sacrificar al declarante condenándolo a pagar el daño causado a la otra parte con la anulación de lacto por su error, debido a que esta otra parte ha estado en la posibilidad de advertir el error y denunciarlo, habida cuenta de las circunstancias y del contenido de lacto, o bien de la calidad de las personas que lo celebraron.”

<sup>784</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*. Lima: Diagramación E.I.B.M., 1985, p. 323: “La norma, sin antecedente en el Código de 1936, se justifica en la conocibilidad del error por la contraparte del errante. Se trata, pues, de una derivación de la conocibilidad, pues la parte que podría alegar los daños y perjuicios que le irroguen la anulación, conoció o debió conocer el error.” A posição vem expressada também em outra obra do mesmo autor ao salientar que “de este modo se confirma también la ausencia de la mala fe, pues la imputación de conocibilidad no conduce a la configuración de una ilicitud civil” (*Instituciones del Derecho Civil Peruano. Visión Histórica*. Víctor Guevara Pezo (Coord.). Lima: Fundación Manuel J. Bustamante De la Fuente, 1996, t. I, p. 654).

<sup>785</sup> VEGA VEGA, Jesús Edgardo. *El Acto Jurídico en las Instituciones del Derecho Civil*. Lima: Palestra Editores, 1998, p. 360.

<sup>786</sup> Art. 86. São anuláveis os atos jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial.

<sup>787</sup> CARVALHO SANTOS, J.M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. II, p. 298: “quando o erro é causa da anulação do ato, a parte que a ele deu lugar deve indenizar àquela que com o erro experimentou prejuízo. (...) Devo indenizar os prejuízos sofridos, não por uma obrigação *ex contractu*, é claro; menos pela que resulta do quase *ex delicto* da imprudência que cometi em não me informar bem, como querem alguns, entre os quais Bufnoir, mas pela culpa *in contrahendo* de que é este um caso característico.”

<sup>788</sup> ALVIM, Agostinho. *Da Doação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 43: “aquele que errou pode pedir a anulação, mas não se exime de indenizar.”

<sup>789</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, vol. I, p. 394: “o vício de erro redundava numa situação especial: a responsabilidade precisamente do que pede a anulação do negócio jurídico, sob aquele fundamento. Clóvis entende que esse dever de reparação se dá em relação ao erro concernente às qualidades essenciais da pessoa, ao passo que Espínola entende que essa responsabilidade cabe em todos os casos, seja qual for a modalidade de erro essencial.”

Pontes de Miranda<sup>791</sup> e Maria Helena Diniz<sup>792</sup>, entendia que o declarante deveria indenizar o declaratário pela anulação do negócio em virtude de erro de sua parte quando da celebração, a chamada culpa *in contrahendo*; (ii) o segundo, liderado por Silvio Rodrigues<sup>793</sup>, Jayme Landim<sup>794</sup> e Norberto de Almeida Carride<sup>795</sup>, não aceitava a recomposição dos interesses lesados pela vítima do erro.

Entendemos que a segunda posição é a que melhor se harmonizava com a construção teórica imposta pelo Código Civil de 1916. Se a doutrina impunha a escusabilidade como requisito para a anulação do negócio, o melhor ressarcimento para a parte inocente seria a manutenção do negócio quando este viesse a ser celebrado por erro inescusável do declarante, a exemplo do que ocorre no sistema suíço. Como afirma Venzi, que melhor ressarcimento se poderá dar do que o que se obtém mantendo a declaração pela subordinação da pretensão anulatória à escusabilidade do erro?<sup>796</sup>

Contudo, a mudança operada pelo Código Civil de 2002, com a encampação da teoria da confiança, deslocou o foco jurídico a respeito do problema. O que importa agora é saber se a declaração de vontade emanada de erro substancial poderia ser percebida por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

<sup>790</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 66: “no sistema governado pela teoria da responsabilidade, o contratante em erro, mesmo sendo escusável seu equívoco, deveria sujeitar-se a reparar os prejuízos do outro contratante, não por força de obrigação contratual, nem pela negligência ou imprudência *ex delicto*, mas pela ‘culpa *in contrahendo*’, diante dos gastos de execução impostos ao co-contratante.”

<sup>791</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral*. Bookseller: Campinas, 2000, v. I, t. IV, p. 385: “anulado o ato jurídico, dá-se a restituição do que receberam os figurantes e, se isso não mais é possível, cabe indenização.”

<sup>792</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. I, p. 490: “Mas o contratante que se achou em erro e promove a invalidade do contrato pode ser condenado a ressarcir os danos que causar à outra parte por não ter procedido com a diligência necessária ao prestar o seu consentimento.”

<sup>793</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos Vícios do Consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 56: “a lei silencia sobre o seu eventual direito a indenização pelos prejuízos que acaso tenha sofrido por agir de boa-fé; e mais, silencia igualmente sobre as consequências eventuais, no caso de o declarante agir com dolo ou culpa. Esse silêncio parece ter sido deliberado, pois o legislador, que certamente as conhecia, não quis repetir aqui qualquer das soluções aplicadas alhures, tais como a do Código português ou a do art. 122 do Código alemão, que representam uma garantia maior ou menor para a pessoa a quem se dirige a declaração.”

<sup>794</sup> LANDIM, Jayme. *Vícios da Vontade*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960, p. 48: “ao invés de anulá-lo e conceder ao lesado, no caso do erro escusável ou culposo, a indenização plena – *damnus emergens* e *lucum interceptum*, o direito, numa reparação *in natura* que não está excluída em matéria de culpa aquiliana, mantém o ato, sem solução de continuidade, a título de sanção preventiva, como a melhor modalidade de ressarcimento específico e direto conservando-lhe os efeitos por uma dessas ficções em que é pródigo: *tantum operatur ficto in casu ficto quantum veritas in casu vero*.”

<sup>795</sup> CARRIDE, Norberto de Almeida. *Vícios do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 91: “ao contrário, para aqueles que não exigem que o erro seja escusável para dar margem à anulação do ato jurídico (não exigem culpa), não pode também haver a exigência de indenizar.”

<sup>796</sup> LANDIM, Jayme. *Vícios da Vontade*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960, p. 48.

Como a anulação depende da constatação da possibilidade da percepção do erro pelo declaratário, não nos parece haver qualquer dúvida no sentido de que a ciência, potencial ou efetiva, do declaratário a respeito do erro cometido pelo declarante impede qualquer pleito indenizatório por parte daquele. Este é o entendimento de alguns juristas que analisaram a matéria com base no Código Civil de 2002, a exemplo do que fizeram Humberto Theodoro Júnior<sup>797</sup> e Paulo Nader<sup>798</sup>.

Para Humberto Theodoro Júnior,

na atual concepção da teoria da confiança, em que a anulabilidade depende da participação culposa do destinatário da declaração negocial viciada por erro, não há como impor ressarcimento de perdas e danos àquele que promove a anulação do negócio jurídico. É que a responsabilidade pela prática defeituosa é comum a ambos os contratantes. Afinal, a lei somente aceita anular o negócio quando o equívoco do declarante foi cometido de tal forma que o destinatário, nas circunstâncias do caso concreto, tinha condições de perceber-lhe o ‘erro substancial’ (art. 138, *in fine*). Se não o fez, terá de arcar com as conseqüências de sua omissão culposa.<sup>799</sup>

A anulação do negócio impõe a avaliação da conduta do declaratário quando, de acordo com a diligência normal, poderia ter percebido o erro. Assim, a invalidade do negócio depende também da conduta do destinatário da declaração, o que afasta qualquer pedido de indenização que o beneficie.

## 12.5. Perdas e danos devidas pelo declaratário ao declarante

O que se discute atualmente é justamente o contrário, mais precisamente a possibilidade denominada por nós de *indenização reversa*, consistente em uma eventual responsabilidade pré-contratual do declaratário, com o conseqüente dever de indenizar o declarante, que ocorreria quando aquele tivesse ciência efetiva ou potencial do erro deste ao exteriorizar sua vontade, e permanecesse em silêncio, deixando ocorrer a celebração do negócio jurídico defeituoso.

<sup>797</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 66.

<sup>798</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. I, p. 420: “discute-se, doutrinariamente, se o contratante, prejudicado pela anulação do negócio jurídico por erro da outra parte, teria direito à indenização. A opinião prevalente, segundo Enneccerus, é no sentido positivo, ainda que o declarante haja incorrido em *culpa in contrahendo*. À vista da inovação trazida ao nosso Direito pelo art. 138 do Código Civil, tal indenização não teria qualquer cabimento, pois a anulação depende de culpa da parte que não incorreu em erro. E como é cediço em Direito, ninguém pode tirar vantagem de sua própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).”

<sup>799</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 66.

Esta questão repercutiu, sobretudo, na doutrina italiana que buscou saber se deveria o declaratório indenizar o declarante mantido em erro, com base na responsabilidade pré-contratual prevista no art. 1.338<sup>800</sup> do Código civil daquele país.

De início, pode-se dizer que a eventual indenização ficaria limitada ao interesse negativo.<sup>801</sup> “La responsabilità precontrattuale comporta l’obbligo del risarcimento del danno nei limiti del c.d interesse negativo, e cioè dell’interesse del soggetto a non essere lesa nell’esercizio dalla sua libertà negoziale.”<sup>802</sup>

O art. 1.338 só tem aplicação quando o declarante não tiver agido com culpa. Nesse caso, o erro inescusável ou indesculpável do declarante afasta, *primu ictu oculi*, a aplicação da norma. Autores como A. Fedele<sup>803</sup>, Rodolfo Sacco<sup>804</sup>, Guido e Salvatore Patti<sup>805</sup> e Francesco Benatti<sup>806</sup>, entendem que a inovação da matéria ocorrida com o novo Código de 1942 fez com que o critério da escusabilidade do erro não fosse mais utilizado como elemento para a invalidade do contrato mas, sim, como requisito para uma eventual indenização por parte do declaratório.

O artigo 1.338 decorre do art. 1.337<sup>807</sup> que disciplina as tratativas e a responsabilidade pré-contratual no direito italiano. É consequência do do dever de informação que uma parte deve dar a outra ainda na fase de formação do contrato, impedindo-se que um contrato inválido venha a se formar. A regra aplica-se para os casos de nulidade e anulabilidade.<sup>808</sup> Quanto ao erro, os juristas italianos entendem que

---

<sup>800</sup> Art. 1.338. La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l’esistenza di una causa d’invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all’altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto.

<sup>801</sup> É a posição, na doutrina italiana, de Guido Alpa: “anche in questo caso, comunque, il danno è risarcito nei limiti dell’interesse negativo.” (ALPA, Guido. *Manuale di Diritto Privato*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2005, p. 549). Em sentido contrário: PIETROBON, Vittorino. *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990, p. 118, nota de rodapé 78.

<sup>802</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 178.

<sup>803</sup> FEDELE, A. *Dell’annullabilità del contratto*. In: D’Amelio, M.; FINZI, E. *Commentario al Codice. Libro delle Obbligazioni*. Firenze, 1948, vol. I, p. 708: “il requisito della scusabilità dell’errore conserva ancora rilevanza nel limitato campo della responsabilità per i danni subiti dall’errante.

<sup>804</sup> SACCO, Rodolfo. *Riconoscibilità e scusabilità dell’errore*. *Rivista diritto commerciale*, 1948, vol. II, p. 179.

<sup>805</sup> PATTI, Guido; PATTI, Salvatore. *Il Codice Civile – Commentario. Responsabilità precontrattuale e contratti standard*. Artt. 1337-1342. fondato da Piero SCHLESINGER; diretto da Francesco D. BUSNELLI. Milano; Giuffrè, 2004, p. 193: “ai sensi dell’art. 1338 c.c., il requisito della inescusabilità dell’errore deve essere considerato non più un elemento ostativo all’annullamento del contratto, bensì un limite al diritto di ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione dell’obbligo di comunicare l’esistenza dell’errore.”

<sup>806</sup> BENATTI, Francesco. *La responsabilità precontrattuale*. Milano: Giuffrè, 1963, p. 66.

<sup>807</sup> Art. 1.337. Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.

<sup>808</sup> Renato Sconamiglio refuta a possibilidade da aplicação do art. 1.338 aos casos de inexistência: “si risponde di no per l’inesistenza, sia in quanto si tratta di situazione diversa da quella d’invalidità, sai perchè pare un controsenso ammettere un obbligo di darne notizia all’altra parte.” (*Commentario del*



a expressão *conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte*, possui o mesmo significado daquela prevista no art. 1.428, na qual a relevância do erro essencial deve ser reconhecida ou ser reconhecível pelo declaratório, conforme a diligência de uma pessoa normal.<sup>809</sup>

Dessa forma, resta-nos estudar em quais casos de invalidade do contrato por erro, diante da identidade de requisitos entre o art. 1.338 e o art. 1.428 do Código Civil italiano, restaria configurada a responsabilidade pré-contratual do declaratório por não ter comunicado o declarante de que sua vontade derivava de erro sobre elementos essenciais do negócio jurídico.

Essa possibilidade ainda é muito discutida entre os civilistas e não há uma posição firmada sobre a matéria. Há duas posições na doutrina. Autores como Carlo Rossello restringem a aplicação da norma, dizendo que não se deve deduzir que em todas as hipóteses de anulação do contrato, a parte que caiu em erro poderia se beneficiar de uma cumulação de pretensões de anulação do contrato e de ressarcimento pré-contratual a cargo do outro contratante.<sup>810</sup>

Para o autor, tal medida colocaria todos os riscos do erro na declaração exclusivamente no destinatário dela. A cumulação entre a anulação do contrato e a pretensão indenizatória deveria ocorrer apenas nos casos de anulação por violência ou dolo, abrangido neste o dolo omissivo, quando o erro foi efetivamente reconhecido e omitido intencionalmente pelo destinatário da declaração.<sup>811</sup>

Massimo Bianca<sup>812</sup>, Guido e Salvatore Patti<sup>813</sup> defendem a aplicação da norma e o pagamento de indenização não apenas aos casos de dolo omissivo ou violência. Para

*Codice Civile. Dei Contratti in Generale. Disposizioni Preliminari – Dei Requisiti del Contratto.* A cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Roma e Bologna: Soc. Ed. Del Foro Italiano e Nicola Zanichelli Editore, 1970, p. 222).

<sup>809</sup> ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile – Commentario. L'errore nel contratto.* Artt. 1427-1433. fondato da Piero SCHLESINGER; diretto da Francesco D. Busenelli. Milano; Giuffrè, 2004, p. 48.

<sup>810</sup> ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile – Commentario. L'errore nel contratto.* Artt. 1427-1433. fondato da Piero SCHLESINGER; diretto da Francesco D. Busnelli. Milano; Giuffrè, 2004, p. 48.

<sup>811</sup> ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile – Commentario. L'errore nel contratto.* Artt. 1427-1433. fondato da Piero SCHLESINGER; diretto da Francesco D. Busnelli. Milano; Giuffrè, 2004, p. 48.

<sup>812</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto.* Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 173: “L'applicazione di tale precetto nelle trattative, e la conseguente responsabilità per colpa del contraente che pur senza un intento doloso recede ingiustificadamente dalle trattative, trova conferma proprio nel consolidato orientamento della giurisprudenza, la quale, pur richiamando il principio della buona fede, procede concretamente ad una valutazione del comportamento del contraente in termini di colpa. Al riguardo può prendersi atto della vigenza di una norma di diritto effettivo che concorre a determinare l'ambito della tutela della libertà negoziale.”

<sup>813</sup> PATTI, Guido; PATTI, Salvatore. *Il Codice Civile – Commentario. Responsabilità precontrattuale e contratti standard.* Artt. 1337-1342. fondato da Piero Schlesinger; diretto da Francesco D. Busnelli. Milano; Giuffrè, 2004, p. 200. Os autores sustentam que nos casos de dano sofrido por apenas uma das partes, “la controparte sara responsabile in base alla norma sopra richiamata solo se essa avesse dovuto

os autores, deveria haver o pagamento de indenização também nos casos de ciência efetiva, concreta, a respeito do conhecimento do erro pelo declaratório.<sup>814</sup>

Esses entendimentos poderiam ser válidos para nosso direito positivo?

Primeiramente, deve-se dizer que não há em nosso ordenamento dispositivo similar ao art. 1.338 do Código Civil italiano.

No direito português, em que também não há norma expressa sobre a matéria, Menezes Cordeiro aborda a questão e sustenta que o art. 1.338 do Código civil italiano não pode ser transposto ao direito daquele país, por falta de base legal para sua aplicação.<sup>815</sup>

No Código Civil peruano, que contém disposição expressa sobre o tema, no já mencionado art. 207<sup>816</sup>, os juristas relembram que a interpretação desse artigo impossibilita a pretensão de reparação, tanto do declaratório contra o declarante, como a hipótese inversa, do declarante em face do declaratório.<sup>817</sup>

Em relação ao direito brasileiro, entendemos que o cabimento do pleito indenizatório poderia ocorrer não só nos casos em que o declaratório *intencionalmente* mantém o declarante em erro, mas, também, quando, tendo o conhecimento *efetivo* do erro escusável do declarante, não toma nenhuma providência para cientificá-lo da equivocada interpretação da realidade, mantendo-o em erro ao permitir o decorrer do trato obrigacional de forma defeituosa, violando o princípio da boa-fé objetiva.

conoscere, usando la diligenza media, l'errore dell'altro contraente, sempre che l'errore di quest'ultimo sia scusabile (come avviene nel caso in cui il quadro ritenuto erroneamente d'autore è venduto da un antiquário ad un soggetto totalmente inesperto in matéria). Il diritto al risarcimento del danno a favore di colui che richiede l'annullamento del contratto invece dovrà essere escluso se egli avesse dovuto conoscere il suo errore, ovvero nel caso in cui l'errore non fosse stato conoscibile dalla controparte. Non sembra potersi escludere, peraltro, che la parte la quale ha agito per ottenere l'annullamento del contratto possa essere dichiarata obbligata a risarcire i danni subiti dall'altro contraente nel caso in cui l'errore di quest'ultimo sia scusabile, ma conoscibile da parte di colui che ha agito per l'annullamento."

<sup>814</sup> Cf. SCONAMIGLIO, Rentato. *Commentario del Codice Civile. Dei Contratti in Generale. Disposizioni Preliminari – Dei Requisiti del Contratto*. A cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Roma e Bologna: Soc. Ed. Del Foro Italiano e Nicola Zanichelli Editore, 1970, p. 220.

<sup>815</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 519: "Todavía, o art. 1338.º do Código italiano – que não tem correspondente no português – limita o ressarcimento, no caso do conhecimento não comunicado das causas de invalidade, ao dano da confiança. Além disso, é patente a preocupação em, com vários expedientes, alargar quanto possível o âmbito indemnizatório. Assim entendida, a experiência italiana permite duas lições: não pode ser transposta, *ad nutum*, para a nossa Terra, já que os dados são diversos; melhor será evitar os condicionamentos conceituais que tantas dificuldades levantam, depois, na sua superação."

<sup>816</sup> Art. 207. La anulación de lacto por error no da lugar a indemnización entre las partes.

<sup>817</sup> LUCA DE TENA, Juan Guillermo Lohmann. *El Negocio Jurídico*. Lima: Librería Studium editores, 1986, p. 359: "No ha de ser ésta, empero, la única interpretación válida; también ha de verse de otro lado. Es decir, que quien yerra no puede reclamar del destinatario de la declaración daños y perjuicios por no haberle hecho notar el vicio que era reconocible."

Como criadora de deveres anexos ao contrato, o princípio da boa-fé vincula os contratantes antes, durante e depois do término do vínculo obrigacional. Nesse contexto, surge “a importância do dever de informar o comparte de todas as nuances do contrato que possam interferir na manifestação de vontade.”<sup>818</sup>

É importante que se diga que, diversamente do dever de conhecer, que é um dado objetivo, normativo, o conhecimento efetivo do declaratório é um dado subjetivo e de difícil captação. Conforme Menezes Cordeiro,

*o conhecimento por parte do declaratório é um dado subjetivo: Ou conhece ou não conhece.<sup>819</sup> Já o dever de conhecer a essencialidade é objetivo, apresentando natureza normativa. Assevera que ambos “resolver-se-ão em questão de prova: o declaratório ou sabe ou devia saber.”<sup>820</sup>*

A indenização ocorrerá apenas quando restar devidamente provada a ciência concreta do declaratório a respeito do erro escusável do declarante, com a manutenção das tratativas sem que ocorra qualquer alerta ou aviso de sua parte a respeito da equivocada representação da vítima sobre os fatos ou a situação normativa que rege o negócio jurídico, surgindo o dever de indenizar, ainda que essa omissão não tenha ocorrido de forma intencional.

---

<sup>818</sup> NERILO, Lucíola F.L. *A responsabilidade civil pelo descumprimento da cláusula geral de boa-fé nos contratos*. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Doutrinas Essenciais. Responsabilidade Civil*. São Paulo: RT, 2010, vol. II, p. 491.

<sup>819</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 817. O autor fornece o seguinte exemplo do conhecimento efetivo: “em regra, o conhecimento derivará duma comunicação expressa, nesse sentido: todavia, ele poderá advir do conjunto das circunstâncias que rodeiam o negócio.”

<sup>820</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel Da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I, p 818.

### 13. EFEITOS DA ANULAÇÃO

A questão que se põe neste momento é saber a partir de qual momento ocorre a produção dos efeitos advindos com a anulação do contrato. Os efeitos iniciam-se com a decretação de invalidade do negócio, de forma *ex nunc*; ou, ao contrário, ocorrem de forma retroativa, *ex tunc*, retroagindo à data da formação do vínculo contratual?

Antes de respondermos à essa questão, abordaremos o tema em sede de direito comparado para vermos qual a solução adotada em outros países e os subsídios que deles podemos retirar para responder ao questionamento, em consonância com nossa legislação.

No direito alemão, o ato jurídico viciado por erro é considerado inválido desde a sua origem, como se jamais tivesse existido, produzindo efeitos *ex tunc*. Excepciona-se essa aplicação nos casos de relações trabalhistas e em matéria societária. Nessas situações, os efeitos ocorrem apenas após a decretação da invalidade, de forma *ex nunc*.

De acordo com Frédérique Ferrand,

la nullité est *ex tunc* et ne part pas seulement du jour de la déclaration de contestation. Em matière contractuelle, le déclarant ne conteste que sa propre déclaration de volonté entachée d'erreur, mais l'annulation de celle-ci conduit inéluctablement à faire tomber le contrat.<sup>821</sup>

Os vícios de consentimento são tratados como casos de nulidade relativa no direito suiço. A posição majoritária na jurisprudência é pela retroatividade de efeitos, de forma *ex tunc*.<sup>822</sup> Dentro dessa última posição, há autores que ressalvam os contratos de trato sucessivo ou de longa duração. Nesses casos, a invalidação equivaleria a uma resolução extraordinária cujos efeitos ocorreriam apenas de forma *ex nunc*, mantendo-se válidas as prestações já efetuadas.<sup>823</sup>

<sup>821</sup> FERRAND, Frédérique. *Droit privé allemand*. Paris: Dalloz, 1997, p. 266.

<sup>822</sup> Cf. TERCIER, Pierre. *Le droit des obligations*. Avec la collaboration de ZEN-RUFFINEN, Marie-Noelle. 3. ed. Zurich: Schulthess, 2004, p. 148. Na jurisprudência do *BUNDESGERICHT*: ATF 83 II 18 JT 1957 I 492.

<sup>823</sup> “Pour les contrats de durée partiellement ou entièrement exécutés, l’invalidation équivaut à rement executes, l’invalidation équivaut à une résiliation extraordinaire avec effet *ex nunc*: donc pas d’effet rétroactif, partie du contrat déjà exécutée considérée comme parfaitement valable, inutile de recourir à la construction d’un accord de fait: réserve (effet rétroactif) pour le cas ou le vice de volonté a des conséquences sur le caractère synallagmatique de l’accord ATF 129 III 320 JT 2003 I 331.” (SCYBOZ, Georges; GILLIÉRON, Pierre-Robert; SCYBOZ, Pierre. *Code Civil Suisse et Code des Obligations Annotés*. 7. ed. Lausanne: Éditions Payot Lausanne, 2004, p. 26).

No ordenamento jurídico francês, igualmente, os efeitos da anulação do negócio por vício de consentimento, o erro aí incluído, operam-se *ex tunc*.<sup>824</sup> Da mesma forma que no direito alemão, doutrinadores franceses como Pierre Engel, Christine Chappuis, Sylvain Marchand e Adriane Morin<sup>825</sup> excepcionam dessa regra os contratos de trato sucessivo cujos efeitos se prorrogam no tempo, diante da complexidade de uma restituição *ex tunc*.<sup>826</sup>

No sistema italiano,<sup>827</sup> os efeitos da anulação também ocorrem de forma retroativa. Os juristas são conformes com os efeitos *ex tunc* da ação anulatória, posição compartilhada por Massimo Bianca<sup>828</sup>, Lina Geri, Umberto Breccia, Francesco Busnelli e Ugo Natoli.<sup>829</sup>

O Código Civil português, de acordo com o art. 289.º 1, expressamente prevê os efeitos retroativos em caso de anulação do contrato: “tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.” Os autores acompanham o entendimento adotado pelo legislador, conforme posicionamento de José de Oliveira Ascensão<sup>830</sup> e Manuel de Andrade<sup>831</sup>, no

---

<sup>824</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 787: “il n’y a aucune difficulté si le contrat n’a pas été exécuté. En revanche, s’il a été exécuté, les parties doivent être remises dans l’état ou elles se trouvaient auparavant. Elles devront donc se restituer mutuellement ce qu’elles avaient reçu en exécution du contrat”.

<sup>825</sup> ENGEL, Pierre; CHAPPUIS, Christine; MARCHAND, Sylvain; MORIN, Ariane. *L’évolution récente du droit des obligations. Travaux de la journée d’étude organisée à l’université de Lausanne le 10 février 2004*. Lausanne: Mathieu Blanc, 2004, p. 15: “lorsqu’un contrat de longue durée a été totalement ou partiellement exécuté, son invalidation équivaut à une résiliation avec effet ex nunc. Pour la durée qui s’est écoulée, les prestations déterminées par l’acord des parties ne sont pas modifiées. Les prestations déjà effectuées doivent être payées. Des dommages-intérêts sont dus pour les prestations non (entièrement) exécutées.”

<sup>826</sup> Cf. GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980, p. 787.

<sup>827</sup> Para uma análise completa do tema, cf., FEDELE, Alfredo. *La Invalidità del negozio giuridico di diritto privato*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1983.

<sup>828</sup> BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III, p. 633: “l’annullamento del contratto comporta in ogni caso l’obbligo di restituire le prestazioni già eseguite secondo le regole dell’indebito oggettivo.”

<sup>829</sup> GERI, Lina Bigliuzzi; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D.; NATOLI, Ugo. *Il sistema giuridico italiano. Diritto Civile. Fatti e atti giuridici*. Torino: UTET, 1988, p. 666: “come si è piu volte ricordato, la pronuncia de annullamento ha efficacia retroativa: se quindi le prestazioni sono state eseguite (in condizioni che non consentivano di convalidare tacitamente il negozio), esse vanno restituite secondo le regole in materia di ripetizione dell’indebito.”

<sup>830</sup> ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III, p. 468: “o acto nulo nunca chega a produzir qualquer efeito; efeitos do ato anulável são retroactivamente destruídos. Neste sentido deve ser lido o art. 289/1, que dispõe que tanto a declaração de nulidade como a anulação tem efeito retroactivo. Em consequência, a lei manda voltar ao ponto zero. Tudo o que foi prestado deve ser restituído. Não há aplicação da figura do enriquecimento sem causa, mas consequência própria da necessidade de restaurar *in prestimum* o que não teve título para ser alterado.”

sentido de que os efeitos da declaração de anulação se operam retroativamente, ou seja, desde o início da formação do contrato.

No direito brasileiro, há duas correntes sobre o tema: (i) a primeira defende a eficácia *ex nunc* da ação anulatória, a teor dos posicionamentos de Maria Helena Diniz<sup>832</sup>, Carlos Roberto Gonçalves<sup>833</sup> e Arnaldo Rizzardo<sup>834</sup>; (iii) a segunda corrente, majoritária e da qual são partidários Humberto Theodoro Junior<sup>835</sup>, Zeno Veloso<sup>836</sup>, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>837</sup>, Paulo Nader<sup>838</sup>, Renan Lotufo<sup>839</sup>, Flávio Tartuce<sup>840</sup>, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>841</sup>, Leonardo

---

<sup>831</sup> ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II, p. 425: “Efeitos da declaração de nulidade ou da anulação dos negócios jurídicos. 1. Opera *ex tunc*, isto é, retroativamente.”

<sup>832</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil*. 28. ed. Saraiva: São Paulo: 2011, p. 580: “e a sentença que pronuncia a anulabilidade de um ato negocial produz efeitos *ex nunc*, respeitando as consequências geradas anteriormente.”

<sup>833</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Parte Geral*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. I, p. 480: “o negócio anulável produz efeitos até o momento em que é decretada a sua invalidade. O efeito dessa decretação é, pois, *ex nunc* (natureza desconstitutiva).”

<sup>834</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 546: “a sentença tem efeito constitutivo, modificando a situação jurídica das partes daí para frente, em vista do futuro, diferentemente do que acontece com a nulidade, quando é declaratória, ou simplesmente declara o que já se encontra inválido, com efeito, pois, *ex tunc*. Na anulabilidade, embora se anule o negócio desde o seu nascimento, os efeitos atingem normalmente o futuro. Até a data da decisão judicial, permanecem os efeitos, respeitando-se os direitos de terceiros no pertinente aos frutos e proveitos. Apesar de retornar à data da realização a eficácia, no interregno até o veredicto sentencial teve existência o negócio, não se podendo afirmar que não se constituiu.”

<sup>835</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 608: “a anulação projeta-se, também, retroativamente, provocando a supressão dos efeitos até então produzidos: as partes, em princípio, deverão ser recolocadas no *statu quo ante*, de sorte que as prestações realizadas em virtude do negócio anulado terão de ser restituídas.”

<sup>836</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidez do Negócio Jurídico. Nulidade e Anulabilidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey 2005, p. 266: “se, ao contrário, o negócio anulável for anulado, tudo funciona como se ele fosse nulo, jamais tivesse havido efeito.”

<sup>837</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. I, p. 410: “tal situação demonstra que a maior virtude da anulabilidade do ato é, exatamente, restituir as partes ao estado anterior em que se encontravam, em todos os seus termos. E, obviamente, tal propósito só é possível se se reconhecer à sentença anulatória efeitos retrooperantes.”

<sup>838</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. I, p. 463: “sendo anulado o ato, os efeitos jurídicos da sentença se aplicam retroativamente.”

<sup>839</sup> LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado. Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. I, p. 489: “este artigo (refere-se ao art. 182) trata dos efeitos da anulação do negócio jurídico e estabelece que as partes devem ser restituídas ao estado anterior, ou seja, ao estado em que se encontravam antes da celebração do mesmo.”

<sup>840</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral*. 7. Ed. São Paulo: Método, 2011, v. I, p. 423: “desse modo, há que se defender efeitos retroativos parciais à sentença anulatória, eis que se deve buscar a volta à situação primitiva, anterior à celebração do negócio anulado, se isso for possível.”

<sup>841</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 418: “cabe salientar, neste ponto, que tanto a sentença que reconhecer a nulidade quanto a sentença que reconhecer a anulabilidade produzirão efeitos *ex tunc*, reconduzindo as partes ao *status quo* anterior.”

Mattietto<sup>842</sup>, Orlando Gomes<sup>843</sup> e Silvio Rodrigues<sup>844</sup>, *que para nós é a correta*, entende que os efeitos da anulabilidade e da nulidade devem ser idênticos no plano da eficácia, de forma *ex tunc*, determinando a privação de todos os efeitos do negócio anulável para o futuro e retroativamente ao passado. Essa é a melhor orientação a ser seguida em face do art. 182<sup>845</sup> do Código Civil.

O erro invalidante que gera a anulabilidade do negócio jurídico está presente desde sua formação e, uma vez, reconhecido judicialmente, produz a ineficácia do ato desde o início, de forma retrooperante. A carga desconstitutiva preponderante da sentença anulatória não afasta seu conteúdo declaratório através do qual o magistrado reconhece e declara a invalidade do negócio celebrado desde sua origem.

---

<sup>842</sup> MATTIETTO, Leonardo. *A Parte Geral do Novo Código Civil. Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 345: “quando ao principal efeito do reconhecimento da invalidade, as duas espécies se aproximam: a consequência tanto da declaração de nulidade do ato nulo, como da decretação da anulação do ato anulável é a restituição ao *status quo* anterior ou, não sendo isso possível, a indenização com o equivalente (CC 1916, art. 158; CC 2002, art. 182).”

<sup>843</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 376: “anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam. Mas, como não é possível sempre tal restituição, determina-se que sejam indenizados com o equivalente, na impossibilidade.”

<sup>844</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil- Parte Geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. I, p. 305: “o que vale dizer que as nulidades, quer a absoluta, quer a relativa, operam retroativamente, por expressa disposição da lei, atuando como se o ato malsinado jamais houvesse existido.”

<sup>845</sup> Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente.

## 14. PRAZO DECADENCIAL

No Código das Obrigações Suíço, o prazo decadencial é de um ano e inicia-se a partir de sua descoberta, conforme art. 31, alínea 2<sup>a</sup>: “O prazo começa, nos casos de erro e de engano, com a descoberta, nos casos de temor, com o seu afastamento”.<sup>846</sup>

No direito alemão, apesar do prazo ser bastante esticado, 30 (trinta) anos, um dos requisitos para que o negócio jurídico possa ser anulado é que seja buscado sem retardo, na forma do § 121, alínea primeira. Karl Larenz, Dieter Medicus e Werner Flume interpretam esse dispositivo entendendo que a vítima do erro deve agir o mais rapidamente possível dentro do que seria esperável para alguém nas mesmas circunstâncias, sob pena de manutenção do negócio.<sup>847</sup>

No direito francês, o prazo para a anulação é de cinco anos a partir da descoberta do erro.<sup>848</sup>

No direito italiano, o prazo também é de cinco anos e contados a partir da descoberta do erro, na forma do art. 1.442, do Código Civil.<sup>849</sup>

O revogado Código Civil de 1916 estabelecia o prazo prescricional também de quatro anos para a desconstituição do negócio jurídico, de acordo com o antigo art. 178, § 9.<sup>850</sup>

No ordenamento brasileiro, o art. 178, II, do Código Civil<sup>851</sup> prevê o prazo decadencial de quatro anos para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contados no caso de erro, do dia em que se realizou o negócio jurídico. Humberto Theodoro Júnior

<sup>846</sup> WESSNER, P. *Quelques réflexions sur la prescription des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral dans la perspective d'une révision totale du droit de la responsabilité civile*. Bâle: Méli. Grossen, 1992, p. 337.

<sup>847</sup> LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 7. ed. München, C.H. Beck, 1989, p. 385; MEDICUS Dieter. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 4. ed. Heidelberg: C.F. Muller, 1990, p. 275; FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts: Das Rechtsgeschäft*. 3. ed. Berlin/Heidelberg/New York: Springer, 1979, t. 2, p. 490. In: WITZ, Claude. *Droit Prive Allemand – Actes Juridiques, droits subjectifs*. Paris: Litec, 1992, p. 282.

<sup>848</sup> “puisqu’il s’agit d’une nullité relative, celle-ci peut être demandée pendant cinq ans, a partir de la découverte de l’erreur.” (MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I, p. 150).

<sup>849</sup> Art. 1.442. L’azione di annullamento si prescrive in cinque anni. Quando l’annullabilità dipende da vizio del consenso o da incapacità legale, il termine decorre dal giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto l’errore o il dolo, è cessato lo stato d’interdizione o d’inabilitazione, ovvero il minore ha raggiunto la maggiore età.

<sup>850</sup> Art. 178. Prescreve: (...) § 9º. Em quatro anos: (...) V. A ação de anular ou rescindir os contratos, para o qual se não tenha estabelecido menor prazo; contado este: (...) b) no caso de erro, dolo, simulação ou fraude, do dia em que se realizou o ato ou o contrato.

<sup>851</sup> Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: (...) II – no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico.



afirma que “a lei não leva em conta o momento em que a parte descobriu o erro, devendo prevalecer sempre como *dies a quo* do prazo extintivo a data do negócio.”<sup>852</sup>

O Superior Tribunal de Justiça apreciou o tema e decidiu nesse exato sentido, conforme se vê de acórdão proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIO JURÍDICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO. DATA DO NEGÓCIO JURÍDICO OBJETO DE ANULAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 178, § 9º, INC. V, ALÍNEA “B” DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

O prazo de quatro anos para o recorrente postular a anulação do contrato de compra e venda eivado do vício de consentimento, tem início na data de celebração do contrato ou da prática do ato, e não a data da ciência do erro ou dolo. Inteligência do artigo 178, § 9º, V, b, do Código Civil de 1916, ressaltando-se que o próprio Código Civil de 2002 manteve a tradição de tornar a data do contrato como prazo – corretamente considerado decadencial – para se pedir sua anulação.

Agravo regimental não provido.<sup>853</sup>

O entendimento é o mesmo no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, como se vê nos arestos abaixo:

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ERRO DE CONSENTIMENTO. NEGÓCIO JURÍDICO. DECADÊNCIA.

A hipótese em exame versa sobre anulabilidade de negócio jurídico por vício de consentimento. Trata-se de direito potestativo sujeito, portanto, a prazo decadencial. Aplica-se o prazo de quatro anos para o exercício da pretensão de anulação do ato considerado viciado conforme Código Civil de 1916. Negado seguimento ao recurso.<sup>854</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DECADÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

O negócio jurídico celebrado com vício de consentimento pode ser anulado no prazo decadencial de quatro anos, sendo que, em caso de erro ou dolo, conta-se o prazo da data da celebração do negócio viciado.

Hipótese em que decorreu mais de quatro anos entre a celebração do negócio jurídico e a propositura da ação, devendo ser reconhecida a decadência, nos termos do art. 178, caput e inciso II do Código Civil.

Desprovimento do recurso por fundamento diverso.<sup>855</sup>

<sup>852</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I, p. 67.

<sup>853</sup> AgRg no RESP 1188398/ES, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJ: 09/08/2011, DP: 16/08/2011.

<sup>854</sup> Apelação Cível 0012396-91.2006.8.19.002, Relator Desembargador Edson Vasconcelos, 17ª Câmara Cível, DJ: 20/06/2011.

<sup>855</sup> Apelação Cível 0023695-96.2009.8.19.0087, Relator Desembargador Elton Leme, 17ª Câmara Cível, DJ: 10/08/2011.

Portanto, o início do prazo decadencial de quatro anos para se pleitear a invalidade do negócio jurídico começa a contar a partir do momento em que este foi celebrado, independentemente da data em que o declarante toma ciência do erro por ele cometido.

## 15. CONCLUSÕES

O negócio jurídico se caracteriza por haver sempre uma declaração de vontade pré-determinada a atingir um determinado objetivo. Se no ato jurídico, há manifestação de vontade, no negócio jurídico essa manifestação pretende atingir um objetivo específico, um resultado predeterminado.

Há diversas teorias que buscaram interpretar o negócio jurídico.

Para a teoria da vontade, 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.

A *culpa in contrahendo* assemelha-se a teoria da vontade por dar prevalência à vontade sobre a declaração emitida. Apenas difere em relação à conclusão do contrato. Ocorrendo culpa ou dolo do declarante, sem a participação de qualquer conduta culposa do declaratório, ficaria o declarante obrigado a indenizar os prejuízos verificados com a conclusão do contrato.

Na teoria da responsabilidade o negócio celebrado pelo declarante quando a vontade real não condiz com a vontade declarada será inválido. Porém, poderá ser considerado regular desde que tenha o declarante atuado com culpa – aqui entendido também o dolo – e o declaratório esteja de boa-fé.

Para a teoria da declaração, não haveria dois momentos distintos entre a formação e a exteriorização da vontade. Poderia haver apenas divergência entre a vontade declarada de certa maneira, de forma aparente e aberta, e a vontade declarada de outra maneira, de forma reservada e oculta. Nesses casos, apenas a vontade declarada é que deveria ser respeitada, pois a vontade real é incognoscível para o outro contratante.

A teoria da confiança emerge como consequência natural da teoria da declaração e se alicerça, não na proteção do interesse do declarante, vítima do erro, mas, sim, na proteção do interesse do declaratório, prestigiando a segurança do tráfico jurídico e a boa-fé objetiva.

Com a teoria da confiança, desloca-se o eixo de gravidade da manutenção do negócio, retirando-a do declarante e colocando-a na conduta do declaratório. Se este conheceu ou teria podido conhecer a divergência entre a vontade real e a vontade declarada pelo agente, em face das circunstâncias do negócio, seu comportamento não será digno de tutela e o negócio será invalidado. Diversamente, se não conheceu e nem

tinha condições de conhecer a divergência entre a vontade real e a vontade declarada, prestigia-se a segurança, o tráfico jurídico e a boa-fé nas relações obrigacionais, mantendo-se o negócio celebrado.

Pode-se dizer que para a hipótese do erro, que é o tema deste trabalho, o Código Civil de 2002, especificamente em seu art. 138, adotou a teoria da confiança, deslocando-se o foco de análise sobre a manutenção ou não do negócio celebrado com divergência na vontade para a conduta do declaratário, em uma evidente preocupação com o tráfico jurídico e a boa-fé negocial.

No direito romano não havia um conjunto de normas gerais e abstratas perfazendo um instituto homogêneo sobre o tratamento do erro. As soluções eram ofertadas de acordo com o tratamento dado à distintas hipóteses e, para um encadeamento do tema, fazia-se necessário um trabalho dogmático para a descoberta dos princípios subjacentes.

No direito suíço, a inescusabilidade do erro não impede a anulação do contrato, mas, apenas, imprime a obrigação do pagamento de indenização por quem o invoca, chamado de interesse negativo. Permite-se o pagamento da indenização ao declaratário pelas despesas que ele teve com a conclusão do contrato que foi anulado, devendo ser reposta a situação anterior como se o contrato jamais houvesse sido concluído. O conhecimento do erro pelo declaratário provoca a perda do direito de ser indenizado, mas não a manutenção do contrato. O pagamento da indenização ocorre em razão da *culpa in contrahendo* da parte vítima do erro.

O Código espanhol elege a essencialidade do erro como critério fundamental para a anulação do negócio jurídico. A lei não exige a recognoscibilidade do erro pelo declaratário, mas a doutrina e a jurisprudência espanhola reconhecem a importância da teoria da confiança e recorrem a ela, mesmo não havendo um dispositivo exposto no tópico do erro, amparadas no princípio geral da boa-fé.

O BGB alemão não elencou a gravidade do erro como motivo determinante para a anulação do contrato. Tal requisito estava previsto no primeiro projeto do BGB mas foi retirado pela segunda Comissão, sob o fundamento de que a posição do declaratário seria protegida com a indenização do declarante pelos prejuízos causados. Alguns autores, porém, entendem que o erro inescusável, baseado em culpa grosseira, não daria ensejo a anulação do contrato. A recognoscibilidade do erro assume importância apenas no momento de se avaliar se há ou não direito à indenização pelo declarante ao declaratário, com a anulação do negócio.

O direito alemão permite a anulação do contrato por erro na vontade do declarante, com a condição de se respeitar a confiança depositada pelo declaratório no negócio realizado, com a indenização dos prejuízos causados. O fundamento da responsabilidade baseia-se na confiança do declaratório na declaração emitida. A indenização ocorre independentemente de ser o erro do declarante escusável ou não.

No direito francês, havendo divergência entre a vontade declarada e a vontade interna, prevalece essa última. O erro sobre a substância da coisa deve ser visto sob uma ótica psicológica e subjetiva, dependendo da análise do caso concreto. O erro inescusável impede a anulação do contrato e o comportamento do declaratório, apesar de divergência na doutrina, em regra, não. Será importante, contudo, para a apreciação da recomposição dos prejuízos ocorridos com o desfazimento do negócio jurídico.

No direito italiano, o erro é causa de anulamento do contrato quando é essencial e reconhecível ao outro contratante, adotando-se, assim, a teoria da confiança. Prestigia-se a tutela da confiança. A escusabilidade do erro não é requisito para a invalidade do negócio jurídico. Não há indenização pelo declarante que incide em erro ao declaratório, que reconheceu ou poderia ter reconhecido o erro.

O sistema português com o Código Vaz Serra, em substituição ao antigo Código Seabra, passou a adotar a teoria da cognoscibilidade, porém, com temperamentos próprios. Para gerar a invalidade do contrato, o erro deve ser essencial e o será quando for decisivo para o declarante. Além da essencialidade, há um outro requisito: que o declaratório conhecesse ou devesse conhecer não o próprio erro, como no direito italiano, mas, sim, a essencialidade do elemento sobre o qual o erro incidiu.

No direito anglo-saxão, para que a invalidade do contrato tenha lugar, o erro deve recair sobre aspectos materiais e determinantes para o acordo. Com isso, o erro sobre circunstâncias incidentais, que não afetam a essência do negócio, não é levado em consideração. O erro de direito, de forma geral, não é admitido e não há preocupação com o dogma da vontade, tal qual existe nos países de tradição romanística (como questões ligadas à negligência, dolo, escusabilidade), uma vez que o que se busca é entender a negociação conjunta havida entre as partes e o acordo que concluíram.

Quando o declaratório não sabe e nem poderia, de forma objetiva, saber a respeito do erro), o sistema anglo-saxão não declara a invalidade do contrato, mantendo-o inatacável, prestigiando, assim, a confiança e a segurança das relações jurídicas. A preocupação neste sistema é muito maior com o conjunto das negociações do que com a posição de cada uma das partes em seu contexto particular.

A *misrepresentation* pode derivar tanto de uma conduta fraudulenta de uma das partes, quando sabe da falsidade que afirma ou quando sabe que não tem uma ideia certa do que afirma; quanto de forma inocente, quando a parte acredita que o que afirma é verdadeiro. Em qualquer das hipóteses e presentes os demais requisitos produz a invalidade do contrato. A diferença é que na *misrepresentation* fraudulenta, pode haver a responsabilidade pecuniária de quem a produziu.

O legislador argentino adotou, em relação às teorias dos vícios de consentimento, a teoria da vontade e esta opção influenciou enormemente as características e consequências quanto ao erro.

Para que o erro seja considerado causa de anulação do negócio, a lei argentina pressupõe dois requisitos. O primeiro é que seja essencial. O erro essencial deve ser aquele que, referindo-se a um dos elementos que o Código prevê, influencia a vontade do agente, sendo a causa principal do negócio. O erro é essencial quando o errante, se tivesse conhecido a realidade, não o realizaria. Diversamente, o erro que recai sobre aspectos circunstanciais do contrato, não o anula.

O segundo requisito imposto pela lei para a anulação do ato é que o erro seja escusável. Assim, o erro derivado de negligência do declarante não invalida o negócio jurídico. O legislador argentino acolheu expressamente a escusabilidade dentre os requisitos do erro no art. 929.

O Código Civil do Peru de 1981 adota a teoria da confiança, em sintonia com o Código Civil italiano de 1942, exigindo-se a essencialidade do erro e sua recognoscibilidade pelo declaratário para a anulação do negócio. Uma das particularidades do Código peruano é a estipulação expressa de que a anulação do ato por erro não dá lugar a indenização, entre as partes.

O erro é um defeito da vontade caracterizado por uma falsa representação da realidade que faz com que a vontade seja constituída de modo diverso da que seria se o declarante conhecesse determinada circunstância. A própria vontade talvez sequer se formaria se o declarante melhor conhecesse a verdadeira realidade que o levou a contratar.

O erro que recai sobre a formação da vontade da parte é o erro vício. 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 esclarecida ou baseada em motivos equivocados está viciada e, por consequência, a subsequente declaração.

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. Neste, não há equívoco entre o que é verdadeiro e o que é erroneamente imaginado pela vítima do erro. A percepção da realidade é consentânea com os fatos existentes. O erro se verifica apenas no decorrer da exposição da vontade até chegar na execução do ato.

A divergência não intencional entre a vontade e a declaração, característica do erro obstativo, impede a formação do acordo, indispensável para a existência do negócio jurídico. O erro obstativo acaba por impedir o surgimento do contrato, uma vez que não há o consentimento das partes para que o negócio jurídico exista desde que seja possível verificar de forma clara que cada parte emite declaração de vontade diferente da que desejava.

Nos casos em que a manifestação correspondente de vontades se apresenta no texto do negócio jurídico, mesmo que as partes aleguem que a vontade não corresponde à declaração emitida, prevalecerá, *ab initio*, a declaração dada. Haverá, nesse caso, igualdade de regime jurídico entre o erro obstativo e o erro vício, submetendo-se ambos ao regime da anulabilidade do negócio jurídico.

No erro impróprio, a invalidade do negócio realizado não deriva da errônea avaliação sobre os requisitos do contrato, mas, sim, do próprio requisito legal exigido pela lei e não observado pelas partes.

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. Contudo, o legislador os equiparou em seus efeitos, dando o mesmo tratamento legal para ambos. As duas hipóteses estão sujeitas à mesma consequência jurídica: a anulabilidade do negócio jurídico.

No dissenso, diferentemente do que ocorre no erro, não há divergência entre o que foi efetivamente querido pelas partes e o que acabou sendo por elas declarado. Não há divergência entre a vontade e a declaração. O que se passa é que as declarações dos contratantes não guardam sintonia com a natureza do negócio celebrado, as declarações de vontade são desconformes entre elas.

No dissenso aparente, como as partes estão cientes que o consenso não se formou, não se pode considerar que houve qualquer conclusão de um negócio jurídico e,

portanto, não há um contrato nulo, mas um não-contrato, ou seja, um contrato inexistente, em virtude da ciência das partes desde o início a respeito de um elemento essencial para a formação do contrato: o consentimento. Diferentemente, no dissenso oculto, as partes acreditavam que existia efetivamente o consentimento, que este foi formado, pois não tinham ciência da distorção havida no momento da manifestação de suas vontades. Apenas após a descoberta do dissenso é que a divergência vem à lume, gerando, no caso, a anulabilidade do contrato.

No plano psicológico, não há diferença entre o erro e o dolo. Em ambos os casos, o negócio jurídico decorre de uma equivocada noção da realidade pelo declarante da vontade, vítima do erro ou do dolo. O que os difere é que o erro é espontâneo, ao passo que o dolo é provocado. O dolo decorre de engodo, de ardil utilizado pelo contratante ou por um terceiro que leva a vítima a negociar desconhecendo aspectos do negócio sem o qual o mesmo não se realizaria ou, ao menos, não se realizaria da forma em que fora celebrado.

A diferença entre o dolo omissivo e o erro se encontra no comportamento do declaratório. O erro é um produto espontâneo surgido de forma genuína na mente do declarante que acaba por manifestar sua vontade baseado em uma premissa equivocada exigindo-se para a anulação do negócio determinados requisitos impostos pela lei. O dolo omissivo, por sua vez, exige uma cooperação deliberada e maliciosa do declaratório. A omissão dolosa é caracterizada por um comportamento intencional de uma das partes que, através de seu silêncio, influi na vontade do declarante.

Há importantes pontos de aproximação entre o erro e a lesão. O erro, assim como a lesão, rompe com a organização contratual de interesses entre as partes e produz para um dos contratantes a insatisfação de seu interesse do ponto de vista econômico, rompendo a equivalência subjetiva que as partes haviam estabelecido para a realização do contrato. A lesão muitas vezes serve de indício para se detectar a presença de um erro substancial no negócio.

Tanto no erro, quanto na lesão, a vontade viciada não decorre de ato imputável ao outro contratante, ao contrário do que ocorre com outros defeitos do negócio jurídico. A lesão não é, todavia, uma condição suficiente, nem necessária para a anulação do negócio marcado pelo erro.

Na reserva mental, há o propósito de enganar o declaratório e a declaração não querida em seu conteúdo. Esses elementos diferenciam a reserva mental do erro. Na



reserva mental, a declaração não querida é intencional, diferentemente do erro, em que é não intencional.

O negócio jurídico simulado também apresenta uma divergência entre a vontade interna e a exteriorizada pelos declarantes. 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.

O direito positivo brasileiro elenca como requisito para a caracterização do erro do negócio jurídico que este seja substancial, conforme dicção do art. 139 do Código Civil.

A essencialidade do erro deve ser vista não só pelo cunho material, quando recai sobre uma daquelas situações do art. 1.429, mas também de modo subjetivo, com a apreciação da importância do erro para a concreta realização do negócio. Assim, dentro da expressão substancialidade, pode-se inferir o requisito objetivo, consistente no enquadramento do erro em uma das situações previstas no art. 149 do Código civil e o subjetivo, que exige que o erro tenha sido determinante para a realização do negócio jurídico.

A importância da averiguação da essencialidade do erro em duas óticas distintas, objetiva e subjetiva, ocorre para que a essencialidade do erro sirva como critério seletivo, protegendo o tráfico jurídico e afastando a incerteza que uma parte teria ao ver o negócio realizado ser anulado por um erro de somenos importância, dependente exclusivamente da vontade do outro contratante.

O erro indiferente vem descrito no art. 142 do Código Civil. É o erro de indicação da pessoa ou da coisa, a que se referir a declaração de vontade, que não viciará o negócio quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou pessoa cogitada. Essa espécie de erro não gera a invalidade do negócio, uma vez que não vicia a vontade do declarante. No erro indiferente, executa-se o negócio como se não houvesse qualquer erro de vontade.

O erro incidental é aquele que não é determinante para a realização do negócio jurídico mas o afeta de modo significativo. Sem ele, o negócio seria realizado mas não da forma como o foi, ou seja, seria feito mas o conteúdo do negócio seria diverso.

Não se deve confundir a ignorância da lei, utilizada como causa de desculpa para seu cumprimento, com o erro de direito sobre o motivo único ou principal para a realização do negócio.

O erro de direito não é utilizado para se eximir de um dever legal. Ao contrário, o vínculo contratual formou-se porque um dos contratantes se equivocou sobre um comando normativo. O erro é invocado justamente para se cumprir o comando legal e não burlá-lo. Tanto o erro de direito que recai sobre norma de ordem pública, quanto de ordem dispositiva, podem dar margem à anulação do contrato.

As hipóteses de erro substancial tratadas no Código Civil brasileiro não são taxativas. O rol é exemplificativo, pois não se pode excluir a ocorrência de erro substancial que, mesmo não descrito nos incisos do art. 139 do Código Civil, seja determinante para a celebração do negócio, podendo acarretar a invalidade do pacto.

Os motivos, de forma geral, são as pretensões que a parte busca satisfazer com a realização do contrato e não fazem parte de seu conteúdo. O motivo, enquanto impulso físico, em regra, não representa nenhuma manifestação exterior de vontade negocial.

O erro sobre os motivos, em regra, são irrelevantes e não geram qualquer consequência jurídica. Para ser a razão determinante do contrato indispensável, portanto, que o outro contratante tenha conhecimento do motivo e o aceite como razão essencial do negócio, gerando, assim, um acordo a seu respeito. Apenas quando o erro de direito for a razão expressa e determinante para a celebração do negócio jurídico, passa a recair sobre elemento essencial do contrato, abrindo-se espaço para a invalidade do contrato.

Nos casos em que há transmissão de vontade por interposta pessoa, quando esta atuar com dolo, deve-se considerar o contrato ineficaz e não vinculante para o declarante. O encarregado da transmissão seria equiparado a um representante sem poderes. Sequer há declaração de vontade que possa ser atribuída ao emitente da declaração.

O art. 141 do Código Civil só tem aplicação quando não houver por parte do declarante nenhum tipo de concessão de poderes ao encarregado da transmissão. Se houver algum tipo de outorga de poderes ao encarregado na transmissão da mensagem autorizada pelo declarante, não se aplica a norma em exame mas, sim, outras figuras jurídicas, como a do contrato de mandato.

O erro de cálculo dá lugar a sua retificação, desde que se refira ao erro sobre as operações de cálculo, delimitando o erro que pode recair na operação. Quando incidir sobre outros elementos da operação, como a base de cálculo ou os fatores necessários para realizá-lo, poderá ensejar a anulação do contrato.

O princípio da conservação do contrato é regra fundamental de interpretação do negócio jurídico. O princípio da conservação é elencado como um princípio geral que encontra aplicação não só em tema de invalidade, mas, também em todos os outros atos negociais. Viola o princípio da boa-fé a conduta do contratante que recusa manter o contrato, mesmo quando este é feito de acordo com a vontade por ele efetivamente querida.

O inadimplemento do contrato ocorrerá com a recusa ou a impossibilidade do devedor em cumprir a obrigação surgida com a relação obrigacional pactuada entre as partes, desde que superveniente ao surgimento do negócio jurídico. Distingue-se da anulabilidade do contrato por erro em virtude de ter por pressuposto o fato superveniente do incumprimento, enquanto o ato anulável contém vício congênito à formação do contrato.

O vício redibitório resulta de um dado objetivo resultante de um defeito na coisa negociada que lhe diminui o valor ou interfere negativamente em sua utilização. O erro, ao contrário, decorre de um dado subjetivo, consistente na equivocada interpretação da realidade, levando-o a parte a contratar com base em circunstâncias imaginadas, porém não existentes.

A teoria do erro não pode excluir peremptoriamente a possibilidade de sua invocação sobre as circunstâncias futuras desde que estas tenham sido objeto de estipulação entre as partes. Não se pode deixar de sublinhar, entretanto, que os riscos do negócio estão presentes em todos os contratos onerosos.

O erro essencial sobre os motivos do contrato incide sobre uma equivocada noção da realidade, enquanto que a aplicação das teorias da imprevisão, da excessiva onerosidade da prestação e da quebra da base objetiva do negócio não deriva de uma falsa noção da realidade do contrato, mas, de uma modificação das circunstâncias sobre as quais houve a decisão de contratar.

Diferencia-se a declaração de vontade diretamente manifestada sobre as conseqüências jurídicas de um negócio, recaindo no conteúdo da declaração; daquelas em que as conseqüências jurídicas da vontade se produzem independentemente da vontade do declarante, não afetando aspectos essenciais do negócio. Nesta última, as conseqüências jurídicas do negócio não foram circunstâncias eleitas como essenciais pelo declarante para a formação do negócio jurídico, e, por conseqüência, não geram a invalidade do mesmo.

O erro sobre o valor não se confunde com o erro sobre o preço, que ocorre quando se comunica de uma parte a outra um preço não correspondente à vontade real do declarante. O erro sobre o preço deve ser considerado como substancial e conduz à anulação do contrato.

Não se reconhece a relevância do erro sobre a avaliação econômica da coisa objeto do contrato em virtude do ordenamento não albergar a tutela do mau uso da autonomia contratual e dos erros sobre a própria avaliação pessoal assumida pelo contratante no momento de contratar.

O erro sobre o valor só poderá ser considerado causa de anulabilidade quando recair sobre as qualidades substanciais do objeto, transformando sua natureza jurídica.

O erro sobre fato incerto foi desenvolvido pela doutrina italiana e tem como exemplos rotineiros a autenticidade de quadros antigos e a data de nascimento de uma obra de arte ou de um objeto arqueológico. Para que o erro sobre fato incerto invalide o contrato será preciso demonstrar que o erro cometido pelo declarante baseou-se em critérios objetivos aferíveis desde o momento da celebração do pacto e não em critérios subjetivos como a avaliação estética da obra pela crítica ou pelo público.

O erro sobre a solvabilidade pode ensejar a anulação quando for consequência de um erro sobre a identidade ou sobre a qualidade de uma pessoa e desde que se comprove que essas características foram erigidas à aspectos essenciais para a realização do negócio.

Apesar da confusa tramitação que a parte do erro teve no projeto do Código Civil de 2002, José Carlos Moreira Alves, reconhece a adoção da teoria da confiança e o critério da cognoscibilidade do erro pelo declaratório.

Quem não adota a teoria da confiança e a exigência do requisito da recognoscibilidade do erro pelo declaratório, conduz o art. 138 do CC a uma interpretação paradoxal e ilógica. Só há uma possibilidade para quem não adota referida teoria no direito brasileiro que é a de considerar que houve um erro redacional e ler o artigo sem a palavra substantivada “não”.

A teoria da confiança e a exigência da recognoscibilidade do erro pelo declaratório foi adotada pelo Código Civil brasileiro, pelo Código Civil italiano, pelo Código Civil peruano, pelo Código Civil austríaco, pelo Código Civil holandês, com particularidades específicas pelo Código Civil português e pelos princípios Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais.

O legislador pátrio, ao aludir no art. 138, *in fine*, à expressão “pessoa de diligência normal em face das circunstâncias do negócio”, quis ressaltar a importância da relação contratual e de todas as particularidades que interferiram na atividade das partes desde a formação até a conclusão do contrato. Acolheu-se o critério da intersubjetividade, que não é apenas subjetivo, porque dá relevo aos fatos que se tornaram comuns às partes durante o trato negocial e também não é exclusivamente objetivo, porque diz respeito também à atividade pessoal dos sujeitos interessados, sua profissão, sua posição social, seu grau de escolaridade, etc.

O critério intersubjetivo na avaliação da conduta do declaratório e das circunstâncias em que o negócio foi realizado deve levar em consideração as transformações e as características atuais de nossa sociedade, sob pena do aplicador da lei não se aprofundar, com a necessidade desejável, sobre todas as particularidades que marcaram o pacto negocial.

A questão do reconhecimento efetivo do erro pelo declaratório é, naturalmente, uma questão de fato, que deve ser apreciada caso por caso. Uma vez detectado o reconhecimento efetivo do erro pelo declaratório, não podem ser considerados dignos de proteção seus interesses jurídicos, uma vez que passa a agir contrariamente à boa-fé objetiva, buscando a manutenção do contrato, mesmo tendo efetiva ciência do erro levado a efeito pelo declarante.

A pessoa indicada no testamento como herdeiro, na falta de circunstâncias especiais que a esclareçam sobre a vontade real do testador, confia e retira consequências sobre a aparência jurídica criada pelo testador. Em que pese ser digna de atenção a posição do beneficiário, o testador, com o testamento, não se vincula ao instrumento por ele criado, não se subordina no futuro as disposições ali expressas. O que pretende o testador, tão só é exteriorizar sua vontade no sentido de que a seu patrimônio seja dado o direcionamento que pretende.

O que distingue os testamentos de outros institutos jurídicos que obedecem à teoria da confiança em matéria de erro é que o testamento constitui-se em uma categoria peculiar em relação às declarações de vontade.

A teoria da confiança e a recognoscibilidade do erro pelo declaratório não se aplicam aos negócios jurídicos gratuitos. Nestes, deve preponderar a vontade real sobre a emitida.

A lei não exige como requisito para a invalidade do matrimônio a recognoscibilidade do erro pelo outro cônjuge. Mesmo que o casamento tenha sido

contraído com base em uma crença razoável de que não havia ignorância a respeito da situação social ou de saúde de um dos cônjuges, como, por ex., quando a anomalia era conhecida por amigos comuns, esse fato poderá ser motivo para anular o matrimônio.

O erro se diz inescusável quando poderia ter sido evitado com o emprego de uma diligência média ou regular. Os ordenamentos que exigem a escusabilidade do erro para a invalidação do negócio jurídico não admitem sua anulação quando este resulta de uma negligência da parte que dele fora vítima.

Os conceitos de escusabilidade do erro e da recognoscibilidade não se confundem. Apesar de não se confundirem e não serem excludentes, sua cumulatividade provoca uma desarmonia no sistema, por se referirem à condutas distintas, abrangendo a emissão de vontade do declarante e a recepção dessa mesma vontade pelo declaratário.

A exigência da escusabilidade no Código Civil de 1916 pela doutrina da época ocorreu diante da adoção da teoria da responsabilidade, que enfocava a vontade do declarante. O Código Civil de 2002 orientou-se por outro prisma, com a adoção da teoria da confiança, na qual a conduta do declaratário passa a assumir papel de destaque. Clóvis do Couto e Silva já havia afirmado que a coexistência da escusabilidade e da reconhecibilidade do erro não é comum nas legislações.

Em algumas dessas legislações, preveem-se a alternância dos requisitos, aceitando a invalidade do contrato nos casos de reconhecibilidade do erro pelo declaratário, ou naqueles em que, mesmo sem o reconhecimento do erro pelo declaratário, o erro substancial do declarante venha a ser escusável.

No direito italiano, a doutrina atualmente é quase unânime no sentido de que o erro recognoscível pelo declaratário é causa de invalidade do contrato, independentemente de ser ou não escusável.

No direito português, com o advento do Código Civil de 1966 e a adoção da teoria da cognoscibilidade, ainda que com certa variante, a escusabilidade ou a desculpabilidade não é requisito para a invalidade do negócio jurídico marcado pelo erro.

A posição é a mesma do diploma civil peruano, outro sistema legislativo que adotou a teoria da confiança, inovação trazida pelo Código de 1984. Não se exige a desculpabilidade ou escusabilidade do erro como requisito para a invalidade do negócio jurídico.

O art. 86 do Código Civil de 1916 dispunha apenas que “são anuláveis os atos jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial”. Mesmo

sem a exigência normativa da escusabilidade, a maior parte da doutrina e da jurisprudência elencavam esse requisito para que o negócio pudesse ser invalidado.

Com a edição do Código Civil de 2002 alterou-se o eixo doutrinário sobre o erro, com a adoção da teoria da confiança e a exigência da recognoscibilidade do erro pelo declaratório, sem qualquer alusão à escusabilidade do erro pelo declarante.

A escolha feita pelo Código Civil de 2002 representa, de forma clara, uma manifestação da superação da onipresença do dogma da vontade.

Se os dois requisitos, a recognoscibilidade do erro pelo declaratório e escusabilidade do erro pelo declarante não são excludentes, a exigência concomitante de ambos promove desarmonia no sistema, tornando praticamente impossível a invalidação do negócio jurídico, por conjugar em um mesmo instituto requisitos subjetivos tanto do emitente, quanto do destinatário da declaração.

A alteração legislativa realizada pelo Código Civil de 2002 fez com que o antigo sistema baseado no princípio da responsabilidade do declarante – em que a escusabilidade tinha seu lugar como critério axiológico da conduta realizada -, desse lugar a um novo sistema, que se preocupa, de forma diversa, não mais com a declaração de vontade do emissor da declaração, mas com as legítimas expectativas do destinatário dela.

A adoção da teoria da confiança faz com que não se atribua mais a relevância anteriormente conferida ao momento íntimo, subjetivo, da formação da vontade do errante. O que importa considerar atualmente é a manifestação objetiva e concreta percebida pelas partes que pactuaram o negócio.

A ciência, potencial ou efetiva, do declaratório a respeito do erro cometido pelo declarante impede qualquer pleito indenizatório por parte daquele.

Discute-se sobre a possibilidade da *indenização reversa*, consistente em uma eventual responsabilidade pré-contratual do declaratório, com o consequente dever de indenizar o declarante, que ocorreria quando aquele tivesse ciência efetiva ou potencial do erro deste ao exteriorizar sua vontade, e permanecesse em silêncio, deixando ocorrer a celebração do negócio jurídico defeituoso.

O cabimento do pleito indenizatório pode ocorrer nos casos em que o declaratório intencionalmente mantém o declarante em erro e quando, tendo o conhecimento efetivo do erro escusável do declarante, não toma nenhuma providência para cientificá-lo da equivocada interpretação da realidade, mantendo-o em erro ao

permitir o decorrer do trato obrigacional de forma defeituosa, violando o princípio da boa-fé objetiva.

A indenização ocorrerá, todavia, quando restar devidamente provada a ciência concreta do declaratório a respeito do erro escusável do declarante, com a manutenção das tratativas sem que ocorra qualquer alerta ou aviso de sua parte a respeito da equivocada representação da vítima sobre os fatos ou a situação normativa que rege o negócio jurídico.

O erro invalidante que gera a anulabilidade do negócio jurídico está presente desde sua formação e, uma vez, reconhecido judicialmente, gera a ineficácia do ato desde o início, de forma retrooperante. A carga desconstitutiva preponderante da sentença anulatória não afasta seu conteúdo declaratório através do qual o magistrado reconhece e declara a invalidade do negócio celebrado desde sua origem.

O início do prazo decadencial de quatro anos para se pleitear a invalidade do negócio jurídico começa a contar a partir do momento em que este foi celebrado, independentemente da data em que o declarante toma ciência do erro por ele cometido.



## 16. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMS, Michael. *Der Irrtum über “künftige Sachverhalte” – Anwendungsbeispiel und Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts*. recht. 1986.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

AJURIA, Luis Rojo. *El Dolo en los Contratos*. Madrid: Editorial Civitas, 1994.

ALARCÃO E SILVA, Rui Nogueira Lobo de. *Breve Motivação do Anteprojecto sobre o Negócio Jurídico na Parte Relativa ao Erro, Dolo, Coacção, Representação, Condição e Objeto Negocial*. Boletim do Ministério da Justiça n. 138.

ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil – Introducción y parte general*. 14. ed. Barcelona: Bosch, 1996, vol. II.

\_\_\_\_\_. *Instituciones de Derecho Civil – Parte General y Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Bosch, 1960, tomo I.

\_\_\_\_\_. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madrid: Edersa, 1986, vol. II, t. VIII.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Responsabilidade civil pré-contratual: reflexões de um jurista português (porventura) aplicáveis ao direito brasileiro*. In: *O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro*. Anais do Congresso Ítalo-Luso-Brasileiro de Direito Civil. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

\_\_\_\_\_. *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*. Dissertação de doutoramento em ciências jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 1990, vol. I.

ALPA, Guido. *Manuale di Diritto Privato*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2005.

ALVAREZ. Gérman Bercovitz. *Comentarios al Código Civil*. (Coord.) Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2009.

ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*. 3. ed., revista e aumentada pelo Professor Ebert Chamoun. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, vol. I.

ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Agostinho. *Da Doação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMORTH, Giorgio. *In tema di annullamento del contratto per errore: considerazioni sul preteso requisito della scusabilità*. Giur. it, 1962, I. In: ROSSELLO, Carlo. *Il Codice Civile Commentario. L'errore nel contratto*. Milano: Giuffrè, 2004.

- ANDREWS, Neil. *Direito Contratual na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2012.
- ANDRADE, Manuel de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. 7. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1987, vol. II.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil – Acções e Factos Jurídicos*. Lisboa, 1992, vol. III.
- ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 4. Ed. São Paulo: RT, 2004.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, vol. II.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 4. ed. 7ª t. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BAKER, J.H. *An Introduction to English Legal History*. 2. ed. London: Butterworths, 1979.
- BARANDIARÁN, José León. *Tratado de Derecho Civil. Acto Jurídico*. Lima: Walter Gutiérrez Editor, 1991, t. II.
- BARCELLONA, Pietro. *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1962.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos Negócios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- BEALE, H.G. *Chitty on Contracts*. 30. ed. London: Sweet & Maxwell, 2008, vol. I.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BELEZA DOS SANTOS, José. *A simulação no direito civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1921, vol. I.
- BENATTI, Francesco. *La responsabilità precontrattuale*. Milano: Giuffrè, 1963.
- BERDEJO, J.L Lacruz. *Elementos de Derecho Civil. Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos*. Madrid: Dykinson, 1999, vol. II, t. II.
- BESSONE, Mario. *Adempimento e Rischio Contrattuale*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1998.
- BETTI, Emilio. *Errore (diritto romano)*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo digesto italiano*. Torinese, 1957, v. VI.

BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. 2. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1960.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Torino: Unione Tipografico-editrice Torinese, 1960.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda, 2007.

BIANCA, Massimo C. *Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1987, vol. III.

BISCHOFF, J. *Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus*. These Zurich, 1983.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 8. ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1983, vol. II.

BUERES, Alberto J.; HIGHTON, Elena I. *Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1995.

CABRAL DE MONCADA, Luis. *Lições de Direito Civil – Parte Geral*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

\_\_\_\_\_. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

CARBONNIER, Jean. *Droit Civil – Les biens, les obligations*. Paris: Presses Universitaires de France, 2004, vol. II.

\_\_\_\_\_. *Droit Civil – Les obligations*. 9. ed. Paris: P.U.F, 1976, t. IV.

CARESSI, *Introduzione per uno studio degli oneri e degli obblighi delle parti*, *Rev. trim. dir. e proc. civ.*, 1949.

CARINGELLA, Francesco; DE MARZO, Giuseppe. *Manuale di Diritto Civile. Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 2007, vol. III.

CARNEIRO DA FRADA, Manuel Antônio de Castro Portugal. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2004.

CARRESI, Franco. *Introduzione ad uno studio sistematico degli oneri e degli obblighi delle parti nel processo di formazione del negozio giuridico*. *Revista trimestrale di diritto processuale civile*. 1949.

CARRIDE, Norberto de Almeida. *Vícios do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARVALHO DE MENDONÇA. Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*. 2. ed., s.d., vol. II.

CASILLO, João. *O erro como vício da vontade*. São Paulo: RT, 1982.

CASTRO MENDES, João de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II.

- CASTRO, Federico. *El negocio jurídico*. Madrid, 1971.
- CATALAN, Marcos Jorge. *Descuprimento Contratual – Modalidades, Consequências e Hipóteses de Exclusão do Dever de Indenizar*. Curitiba: Juruá, 2011.
- CÉSAR, José Augusto. *Ensaio sobre os atos jurídicos*. Campinas, 1913.
- CHESHIRE, FIFOOT & FURMSTON'S. *Law of Contract*. 30. ed. London: Butterworths, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Law of Contract*. 15 ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- CIAN, G.; TRABUCCHI, A. *Commentario breve al Codice Civile*. 7. ed. Milano: CEDAM, 2004.
- COELHO DA ROCHA. *Instituições de direito civil português*. Rio de Janeiro, 1907, t. I.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I.
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito de Família. Introdução. Direito Matrimonial*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, vol. I.
- COLLINS, Hugh. *The Law of Contract*. 4. ed. Great Britain: LexisNexis, 2003.
- COLOMBI CIACCHI, A. *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni*. Anuario di diritto tedesco 2001. Milão: Giuffrè, 2002.
- CORREA. Marcial Rubio. *Error e Ignorância. El saber jurídico sobre la ignorância humana*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1991.
- COSSIO Y CORRAL, Alfonso de. *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General. Madrid: Civitas, 1988, tomo I.
- COSTA. Mário Júlio de Almeida *Direito das Obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *A Teoria da Base do Negócio Jurídico*. In: FRADERA, Véra Maria Jacob de (Org.). *O Direito Privado Brasileiro na Perspectiva de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1977.
- CRISCUOLI, Giovanni. *Il contratto nel diritto inglese*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2001.
- DANZ, Erich, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, Jena, 1897
- DAVID, René; PUGSLEY, David. *Les Contrats en Droit Anglais*. 2. ed. Paris: L.G.D.J., 1985.
- DAVIES, F.R. *Contract*. 5. ed. London: Swett & Maxwell, 1986.

- DE CUPIS, Adriano. *Istituzioni di Diritto Privato*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1987.
- DEMOLOMBE; LAURENT; BAUDRY-LACANTINERIE; BARDE. *Traité de droit civile*. 3. ed. 1906, vol. XI.
- DÍEZ PICAZO, Luis. *La anulabilidad de los contratos. Homenaje al Profesor Lacruz*. Barcelona: Bosch, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1983, vol. I.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. I.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil*. 28. ed. Saraiva: São Paulo: 2011.
- DOWNES. T. Antony. *Textbook on Contract*. 4. ed. 1995. Great Britain: Blackstone Press Limited, 1995.
- ENGEL, Pierre. *Traité des obligations em droit suisse*. Neuchâtel: Editions Ides et Calendes, 1973.
- \_\_\_\_\_. CHAPPUIS, Christine; MARCHAND, Sylvain; MORIN, Ariane. *L'évolution récente du droit des obligations*. Travaux de la journée d'étude organisée à l'université de Lausanne le 10 février 2004. Lausanne: Mathieu Blanc, 2004.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema de Direito Civil. Edição Histórica*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.
- FARJAT. *Droit privé de l'économie – Théorie des obligations*. Paris: P.U.F, 1975, t. II.
- FEDELE, A. *Dell'annullabilità del contratto*. In: D'Amelio. M.; FINZI, E. *Commentario al Codice. Libro delle Obbligazioni*. Firenze, 1948, vol. I.
- \_\_\_\_\_. *La Invalidità del negozio giuridico di diritto privato*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1983.
- FERNANDES, Luis Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: Universidade Católica, 2010, vol. II.
- FERRAND, Frédérique. *Droit privé allemand*. Paris: Dalloz, 1997.
- FERRARA, Luigi Cariota. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: Morano Editore, 1963.

FERRARA, Luigi. *Istituzioni di Diritto Privato*. Parte Generale. Torino: UTET, 1939, t. I.

FERREIRA, Durval. *Erro Negocial. Objecto – Motivos – Base Negocial e Alteração de Circunstâncias*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

FERRER CORREIA, A. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimp. Coimbra: Almedina, 2001.

FLOUR et ALBERT. *Droit civil – Les obligations. Le acte juridique*. Paris: A. Colin, 1975 vol. I.

FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. *Droit Civil – Les obligations. 1. L'acte juridique. Le contrat – Formation – Effets – Actes unilatéraux – Actes collectifs*. 14. ed. Paris: Dalloz, 2010.

FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts: Das Rechtsgeschäft*. 3. ed. Berlin/Heidelberg/New York: Springer, 1979, t. II.

FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos – Elementos para sua Construção Dogmática*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRIEDMAN, Jane M. *Contract remedies in a nutshell*. Minnesota: West Publishing Co., 1981.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. I.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, vol. I.

GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Della Simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto*. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, 1998, vol. IV.

GANDONFI, GIUSEPPE. *La Parte Generale del Codice Civile Germanico. In: I Cento Anni del Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), 2002.

GAUCH-SCHLUEP. *Schweizerisches Obligationenrecht*. 4. ed. Zurich: Schulthess, 1987.

GAUDEMET, E. *Théorie générale des obligations*. Paris: Sirey, publié par Desbois et J. Gaudemet, 1937.

GERI, Lina Bigliazzi; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D.; NATOLI, Ugo. *Il sistema giuridico italiano. Diritto Civile. Fatti e atti giuridici*. Torino: UTET, 1988.

GHERSI; WEINGARTEN. *Código Civil – Análisis Jurisprudencial, Comentado, Concordado y Anotado*. Arts. 888 a 1868. Santa Fé: Nova Tesis, 2003.

GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 1980.

\_\_\_\_\_. *Cause de l'engagement et validité du contrat*. LGDJ, 2006.

GIORGIO, Giorgi. *Teoria Delle Obbligazioni*. 4. ed. Firenze, 1984, vol. IV.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. I.

GOYTISOLO. Vallet de. *Estudios sobre donaciones*. Madrid: Montecorvo, 1978.

GUGGENHEIM, Daniel. *Le droit suisse des contrats – la conclusion des contrats*. 2. ed. Genève: Georg Editeur, 1982, t. I.

HARRIS, Donald; TALLON, Denis. *Contract Law Today. Anglo-French Comparisons*. Oxford: Clarendon Press, 1989.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992.

HUEBNER, Rudolf: *A History of Germanic Private Law*. New York: Augustus M. Kelley, 1968.

ISAY, Hermann, *Die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Jena, 1899.

JACOBI, Ernst, *Die Theorie der Willenserklärungen*, München, 1910.

JÄGGI-GAUCH. *Zürcher Kommentar*. 3. ed. Zurich: Schulthess, 1980.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. *Do Erro ou Ignorância*. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

JUVIN, Hervé; LIPOVETSKY, Gilles. *A Globalização Ocidental – Controvérsia sobre a cultura planetária*. São Paulo: Manole, 2012.

KLAUSBERGER K. *Die Willensmangel im Schweizerischen Vertragsrecht*. Zurich: Schulthess, 1989.

KOFFMAN, Laurence; MACDONALD, Elizabeth. *The Law of Contract*. 5. ed. Great Britain: LexisNexis, 2004.

LACERDA DE ALMEIDA. *Obrigações*. Porto Alegre, 1897.

LANDIM, Jayme. *Vícios da Vontade*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960.

LARENS, Karl. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 7. ed. München, C.H. Beck, 1989.

\_\_\_\_\_. *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento do Contrato*. Trad. Carlos Fernandes Rodriguez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.

\_\_\_\_\_. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, v. I.

LAROMBIÈRE. *Théorie et pratique des obligations*, vol I, 1885.

LARROUMET, Christian. *Droit Civil – Les Obligations. Le Contrat*. 6. ed. Paris: Economica, 2007, t. III, vol. I.

LEONHARD, Rudolf. *Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge*, 2. ed. Breslau, 1987.

LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. *Os Tempos Hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. I.

LLAMBÍAS. Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 12 ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, s/d.

LOBUONO, Michele. *I vizi della volontà*. LIPARI, Nicolò; RESCIGNO, Pietro. *Diritto Civile*. Andrea Zoppini (Coord.). Milano: Giuffrè, 2009, vol. III, t. II.

LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. I.

\_\_\_\_\_. *Código Civil Comentado. Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. I.

LUCA DE TENA, Juan Guillermo Lohmann. *El Negocio Jurídico*. Lima: Libreria Studium editores, 1986.

\_\_\_\_\_. *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003.

MANRESA Y NAVARRO. *Comentarios al Código Civil Español*. Madrid: Reus, 1972, t. V.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre. *Droit Civil – Les Obligations*. 2. ed. Paris: Sirey, 1988, t. I.

MARZO, Salvatore di. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milão: Giuffrè, 1946.



MATTIETTO, Leonardo. *A Parte Geral do Novo Código Civil. Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MAZEAUD, Henry et Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Obligations – Théorie générale*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991, t. II, vol. I.

MCDONNELL, Denis Lane; MONROE, John George. *Kerr on the law of Fraud and Mistake*. 7. ed. Florida: WM. W. Gaunt & Sons, 1994.

MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 4. ed. Heidelberg: C.F. Muller, 1990.

MENDES, João de Castro. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: AAFDL, 1979, vol. II.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel Da Rocha e. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1988, vol. 1.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Civil Português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, vol. I, t. I.

\_\_\_\_\_. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

MERZ, Sandro; ANDOLFO, Giancarlo; Sguotti, Paolo; TRENTIN, Dario. *Manuale Pratico delle Invalidità. Nullità, Inesistenza, Annullabilità, Rescindibilità*. 11. ed. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2004.

MESA, Marcelo J. López; CORDOBERA, Lidia Garrido. *Código Civil y Leyes Complementarias. Anotados con Jurisprudencia*. Buenos Aires: LexisNexis, 2007, t. II.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires, 1952, vol. I.

\_\_\_\_\_. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1957, vol. I.

\_\_\_\_\_. *Contratto*. Milano: Giuffrè, 1961.

MICKLITZ, H. *La loi allemande relative au régime des conditions générales des contrats du 9 décembre 1976 (AGB-Gesetz)*. RIDC, 1989.

MONCADA, Cabral de. *Lições de Direito Civil – Parte Geral*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. I.

MORALES MORENO, Antonio-Manuel. *El error en los contratos*. Madrid: Editorial Ceura, 1988.

MOREIRA, Guilherme. *Instituições do direito civil português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907, vol. II.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. I.

NERY JUNIOR, Nelson. *Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental*. São Paulo: RT, 1983.

\_\_\_\_\_. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2012.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 12. ed. São Paulo: RT, 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

\_\_\_\_\_. *Leis Civis Comentadas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

\_\_\_\_\_. *Doutrinas Essenciais. Responsabilidade Civil*. São Paulo: RT, 2010.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções Preliminares de Direito Civil*. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2008.

NETO, Abílio. *Código Civil Anotado*. 17. ed. Lisboa: Ediforum, 2010.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil de 2002*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil – Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NIETO BLANC, Ernesto E.; LAJE, Eduardo; YUNGANO, Arturo R.; URITE, Ernesto Sánchez. *Curso de Derecho Civil. Primera Parte*. Buenos Aires: Macchi, 1980.

NOSETE, José Almagro. *Comentario del Código Civil*. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (Coord.). 2. ed. Barcelona: Bosch, 2006, tomo VI.

OPPO, Giorgio. *Obbligazioni e Negozio Giuridico*. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1992, vol. III.

OSER-SCHONENBERGER. *Zurcher Kommentar*, Bd. V: *Obligationenrecht*, v. 1, Art. 1-183, 2. Aufl. Zurich: Schulthess, 1929.

PATTI, Guido; PATTI, Salvatore. *Il Codice Civile – Commentario. Responsabilità precontrattuale e contratti standard*. Artt. 1337-1342. fondato da Piero SCHLESINGER; diretto da Francesco D. BUSNELLI. Milano; Giuffrè, 2004.

PEEL, Edwin. *The Law of Contract*. 12 ed. Great Britain, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. *Codice Civile Annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.

PETITPIERRE, G. *La partie générale du code des obligations: une texte au service d'un système*. Genève: Mél. Perrin, 2002.

PIETROBON, Vittorino. *Errore, Volontà e Affidamento nel Negozio Giuridico*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1990.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

PINTO, Paulo Cardoso Correia da Costa. *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

PIOTET, P. *La théorie de la conclusion du contrat et son évolution em droit suisse*. RJB, 1985.

PLANIOL et RIPERT. *Traité pratique de droit civil français*. 2. ed. Paris: L.G.D.J, vol. XIII.

PLANIOL; RIPERT; BOULANGER. *Traité élémentaire*. 3. ed. 1948, vol. I.

POLLE, Jill. *Contract Law*. 8. ed. Oxford. Oxford University Press, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral*. Bookseller: Campinas, 2000, v. I, t. IV.

RAMÍREZ, Fernando Vidal. *Instituciones del Derecho Civil Peruano. Visión Histórica*. Víctor Guevara Pezo (Coord.). Lima: Fundacion Manuel J. Bustamante De la Fuente, 1996, t. I.

RANIERI, Filippo. *Les sanctions de l'inexécution du contrat en droit allemand*. In: *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*. Etudes de droit compare, sous la direction de M. FONTAINE e G. VINEY. Bruxelles: Bibliothèque de la Faculte de Droit de l'Université Catholique de Louvain 2001, vol. 32.

REGELSBERGER, Ferdinand, *Civilrechtliche Erörterungen. Erstes Heft. Die Vorverhandlungen bei Verträgen*, Weimar, 1868.

RESCIGNO, Pietro. *Codice Civile*. 5. ed. Milano: Giuffré, 2003, t. I.

REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. *Codigo Civil Antecedentes Legislativos. Comparacion con el Codigo de 1936*. Lima: Diagramacion E.I.B.M., 1985.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de direito civil brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro, 1903.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES BASTOS, Jacinto Fernandes. *Notas ao Código Civil*. Lisboa: Minigráfica coop. de Artes Gráficas, 1987, vol. I.

RODRIGUES, Silvio. *Dos Vícios do Consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil- Parte Geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. I.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009

ROSSELLO, Carlo. *L'errore nel Contratto*. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *I Contratti in Generale. Effetti, Invalidità e Risoluzione*. Torino: UTET, 1992, vol. IV, t. 2.

\_\_\_\_\_. *Il Codice Civile – Commentario. L'errore nel contratto*. Artt. 1427-1433. SCHLESINGER, Piero; BUSNELLI, Francesco Donato. (Coord.). Milano; Giuffrè, 2004.

RUBIO CORREA, Marcial. *Error e Ignorância. El saber jurídico sobre la ignorância humana*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru, 1991.

RUGGIERO, Roberto de. *Istituzioni di Diritto Civile*. 3. ed. Napoli: Lorenzo Alvano Editore, 1921, vol. I.

SACCO, Rodolfo. *Trattato di Diritto Privato. Obbligazioni e Contratti II*. Diretto da Pietro Rescigno. Torino: UTET, 1982.

\_\_\_\_\_; DE NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. 1.

SALAS, Acdeel Ernesto. *Código Civil y Leyes Complementarias Anotados*. 2 ed. Buenos Aires: Depalma, 1981, vol. I.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 9. ed. Napoli: Jovene, 1978.

SANTOS CIFUENTES; LAGOMARSINO, Carlos A. R.; ORELLE, José M.; SMITH, Juan C.; ZANNONI, Eduardo A. *Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982.

SANTOS. Eduardo dos. *Direito de Família*. Coimbra: Almedina, 1999.

SAVIGNY. *Sistema del diritto romano attuale*. (trad. it. Scialoja), III, Torino, 1900, Appendice VIII.

\_\_\_\_\_. *System des heutigen römischen Rechts*. Berlim: (reimp. Aalen 1981), 1840, vol. III.

SCHÖNLE, H. *L'imprévision des faits futurs lors de la conclusion d'un contrat générateur d'obligations, dans Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*. Fribourg: Jubiläumsschrift, 1982.

SCIALOJA, Vittorio. *Responsabilità e Volontà nel negozio giuridici: Prolusione al Corso de Pandette nella R. Università Di Roma Letta il 12 Gennaio 1885*. Roma: Stabilimento Tipografico Italiano, 1885.

SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contratti in generale*. 2. ed. Milão: F. Vallardi, 1966.

\_\_\_\_\_. *Commentario del Codice Civile. Dei Contratti in Generale. Disposizioni Preliminari – Dei Requisiti del Contratto*. A cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Roma e Bologna: Soc. Ed. Del Foro Italiano e Nicola Zanichelli Editore, 1970.

SCYBOZ, Georges; GILLIÉRON, Pierre-Robert; SCYBOZ, Pierre. *Code Civil Suisse et Code des Obligations Annotés*. 7. ed. Lausanne: Éditions Payot Lausanne, 2004.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, vol. I.

SHABER, Gordon D.; ROHWER, Claude D. *Contracts in a nutshell*. Saint Paul: West Publishing Co., 1984.

SILVA, João Calvão da. *Estudos de Direito Civil e Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 1996.

SIMÃO, José Fernando. *Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*. São Paulo: Método, vol. VI.

STOLJAR, S. J. *Mistake and misrepresentation. A study in contractual principles*. Great Britain: Swett and Maxwell, 1968.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral*. 7. ed. São Paulo: Método, 2011, vol. I.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos Contratos em Geral*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

\_\_\_\_\_. *Manual dos Contratos*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora; 2010.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, vol. I.

TERCIER, Pierre. *Le droit des obligations*. Avec la collaboration de ZEN-RUFFINEN, Marie-Noelle. 3. ed. Zurich: Schulthess, 2004.

THEODORO JÚNIO, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, t. I.

TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di Diritto Privato*. 17. ed. Milano: Giuffré, 2004.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*. 6. ed. Lima: IDEMSA, 2002.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. Padova: 42. ed. CEDAM, 2005.

TREITEL, Sir Guenter. *The Law of Contract*. 17 ed. London: Swett & Maxwell, 2003.

LOUREIRO, Ovídio Fernandes Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro, 1872, t. II.

VEGA VEGA, Jesús Edgardo. *El Acto Jurídico en las Instituciones del Derecho Civil*. Lima: Palestra Editores, 1998.

VELOSO, Zeno. *Invalidez do Negócio Jurídico – Nulidade e Anulabilidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VENANDET, Guy; JACOB, François; HENRY, Xavier; TISSERAND-MARTIN, Alice; WIEDERKEHR, Georges. *Code Civil*. 11 ed. Paris: Dalloz, 2011.

VICENZI, Marcelo. *Interpretação do Contrato. Ponderação de Interesses e Solução de Conflitos*. São Paulo: RT, 2011.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*. Lima: Diagramacion E I.B.M, 1985.

\_\_\_\_\_. *El Acto Jurídico em el Código Civil Peruano*. 2. ed. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1990.

\_\_\_\_\_. *Instituciones del Derecho Civil Peruano. Visión Histórica*. Víctor Guevara Pezo (Coord.). Lima: Fundacion Manuel J. Bustamante De la Fuente, 1996, t. I.

VON TUHR. Andreas. *Partie générale du Code federal des Obligations*. 12. ed. Laussane: Imprimerie Centrale S.A, 1933, vol. I.

WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 5. Ed. São Paulo: RT, 1987.

WESSNER, P. *Quelques réflexions sur la prescription des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral dans la perspective d'une revision totale du droit de la responsabilité civile*. Bâle: Mél. Grossen, 1992.

WHEELER, Sally; SHAW, Jo. *Contract Law. Cases, Materials and Commentary*. London: Clarendon Press, 1994.

WHITMAN, James Q. *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era. Historical Vision and Legal Change*. New Jersey: Princeton University Press, 1990.

WINFIELD, P.H. *Principles of Contract*. 12 ed. London: Stevens & Sons Limited, 1946.

WITZ, Claude. *Droit Prive Allemand – Actes Juridiques, droits subjectifs*. Paris: Litec, 1992.

\_\_\_\_\_ ; RANIERI, Filippo. *La reforme du droit allemand des obligations*. Colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects. Paris: Société de Législation Comparée, 2004.

ZATTI, Paolo. *Manuale di Diritto Civile*. Milano: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2005.