



FACULDADE DO VALE DO JAGUARIBE – FVJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ADRIANA CASTRO DOS SANTOS LIMA

VÍCIOS DE CONSENTIMENTO NO NEGÓCIO JURÍDICO

ARACATI – CE

2020.1

ADRIANA CASTRO DOS SANTOS LIMA

VÍCIOS DE CONSENTIMENTO NO NEGÓCIO JURÍDICO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade do Vale do Jaguaribe, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Jaks Douglas Uchôa Damasceno

ARACATI – CE

2020.1

Este trabalho é dedicado aos meus pais
que sempre me incentivaram e apoiaram
meus estudos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida e pela força para superar os obstáculos.

Agradeço a meu pai que mesmo não estando mais entre nós, sempre sonhou com esse momento.

Agradeço a minha mãe pelo amor e apoio incondicional.

Agradeço a meu Noivo, Felipe, pela força, paciência e companheirismo em todos os momentos importantes da minha vida.

Agradeço ainda a instituição por ter proporcionado ferramentas necessárias para meu aprendizado.

Enfim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para minha formação e torceram por mim.

RESUMO

O presente trabalho trata sobre os defeitos no negócio jurídico e sua importância na esfera doutrinária que, por sua vez, são essenciais para que compreender os requisitos de validade e as consequências nos casos que ocorre os vícios de consentimento, através da manifestação da vontade das partes. Sustenta-se em uma análise superficial que o negócio jurídico é um ato lícito da vontade humana gerando efeitos na ordem jurídica, consequentemente, quando não se tem vontade, não acontece o negócio jurídico ou o mesmo não será considerado válido. Portanto, quando a vontade apresenta defeito ou vício, o negócio celebrado estará sujeito à anulação, já que para ter validade, é necessário que a vontade seja livre, e de conhecimento do agente. Produzida por meio do método de pesquisa bibliográfica, o trabalho busca aprofundar através de fontes doutrinárias, legislativas, artigos e materiais já publicados, assimilar o assunto e expandir o conhecimento do tema abordado. Diante disso, pretende-se apresentar a definição, classificação e elementos do negócio jurídico, assim como os tipos de vícios de consentimento diante da manifestação de vontade.

Palavras-chave: Negócio Jurídico. Vícios de Consentimento. Ordem Jurídica

ABSTRACT

The present work deals with defects in the legal business and their importance in the doctrinal sphere, which, in turn, are essential for understanding the validity requirements and consequences in cases where consent defects occur, through the manifestation of the parties' will. It is argued in a superficial analysis that the legal business is a lawful act of human will generating effects in the legal order, consequently, when there is no will, the legal business does not happen or the same will not be considered valid. Therefore, when the will presents defect or vice, the business concluded will be subject to annulment, since to be valid, it is necessary that the will be free, and knowledge of the agent. Produced through the bibliographic research method, the work seeks to deepen through doctrinal, legislative sources, articles and materials already published, assimilate the subject and expand the knowledge of the theme addressed. Therefore, it is intended to present the definition, classification and elements of the legal business, as well as the types of vices of consent in the face of the manifestation of will.

Keywords: Legal Business. Consent biases. Legal Order

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

§	Parágrafo
CC	Código Civil
ART	Artigo
BGB	Código Civil Alemão

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DO NEGÓCIO JURÍDICO	12
2.1	Surgimento e evolução do negócio jurídico	12
2.2	Definição	13
2.3	Classificação do negócio jurídico.....	14
2.4	Elementos estruturais do negócio jurídico	15
2.4.1	Elementos essenciais	16
2.4.2	Elementos acidentais.....	17
2.4.3	Elementos naturais	19
2.5	Negócio jurídico inexistente	19
2.6	Nulidade	20
2.7	Anulabilidade	22
2.7.1	Diferença entre anulabilidade e nulidade.....	22
3	DOS DEFEITOS NO NEGÓCIO JURÍDICO.....	24
3.1	Distinção entre os Vícios de consentimento e os Vícios sociais	25
3.2	Vícios Sociais	25
4	VÍCIOS DE CONSENTIMENTO	33
4.1.1	Erro ou Ignorância	33
4.1.1.1	Erro substancial ou essencial	33
4.1.1.2	Erro acidental e Erro escusável.....	35
4.1.1.3	Erro real e Erro obstativo ou impróprio	36
4.1.1.4	O falso motivo.....	36
4.1.2	Dolo.....	37
4.1.2.1	Dolo principal e Dolo acidental	37
4.1.2.2	Dolus bonus e Dolus malus	38
4.1.2.3	Dolo positivo ou comissivo e Dolo negativo ou omissivo.....	39
4.1.2.4	Dolo de terceiro	39
4.1.2.5	Dolo de representante e Dolo bilateral	40
4.1.3	Coação.....	41
4.1.3.1	Coação física (vis absoluta) e Coação moral (vis compulsiva)	43
4.1.3.2	Coação exercida por terceiro.....	43
4.1.4	Estado de perigo.....	44
4.1.4.1	Distinção entre estado de perigo e lesão.....	46
4.1.4.2	Distinção entre estado de perigo e estado de necessidade	47
4.1.4.3	Distinção entre estado de perigo e coação.....	47
4.1.5	Lesão	47

5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
	REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

O defeito no negócio jurídico acontece quando existe a falta de boa-fé de uma das partes, ou quando o negócio não acontece de forma livre e espontânea. O fato ocorre quando um agente busca tirar proveito de determinada pessoa ou coisa, deixando a vítima em estado de inferioridade. Dessa forma, poderá ocasionar a nulidade do negócio por conta dos vícios existentes.

Cada situação jurídica pode expor detalhes muitas vezes não entendidos, que não correspondem com o real querer do agente que por ser utilizado de má fé, pode ser fundamental na vida de quem é vítima e não tem sua opinião ouvida e interpretada de forma correta. Criando assim, uma divergência entre a vontade que foi demonstrada e a verdadeira intenção de quem a apresentou. No entanto, tais situações mostram o quanto é importante a interpretação e percepção de casos vivenciados diariamente.

O presente trabalho tem como principal objetivo apresentar os vícios de consentimento e sua real interpretação perante os negócios jurídicos, explicar como, quando e porque ocorre essa ação, pois é um elemento essencial para os atos jurídicos. Os objetivos específicos sugerem a formação de uma ideia a partir dos estudos e teorias realizados com base no tema, proporcionando o entendimento sobre os vícios de consentimento no negócio jurídico e suas principais consequências.

O interesse pelo tema surgiu através de pesquisas relacionadas a área do Direito Civil, direcionada para a parte dos negócios jurídicos, em que ocorrem problemas em sua conclusão, causando vícios para uma das partes, por falta de entendimento sobre o assunto ou por ser induzida a cometer algum erro, podendo ocasionar a anulação do negócio.

Nesse contexto, através de metodologia bibliográfica, será possível ter uma visão esclarecedora sobre o negócio jurídico e os vícios de consentimento. Para a elaboração do trabalho, houve um levantamento bibliográfico sobre os conflitos e reparação dentro do âmbito jurídico, sua conceituação e principais características. Será utilizado conceitos e ideias dos autores, com fundamentos que objetivam esclarecer ao leitor, sobre o real conceito de negócios jurídicos e assim facilitar sua compreensão sobre o tema abordado. Com base em análise de documentos

científicos, dissertações, monografias e pesquisas que serviram de apoio para a construção do trabalho.

Tornou-se base para aprofundar o assunto, os estudos feitos por Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Washington de Barros Monteiro e Flávio Tartuce, sobre os vícios de consentimento no negócio jurídico.

Estruturado por três capítulos, o trabalho será elaborado de modo que seja possível a compreensão dos vícios de consentimentos no negócio jurídico, as características que definem quando acontecem de fato os conflitos dentro do âmbito jurídico, a interpretação de cada autor mencionado diante das características principais no negócio jurídico, considerando os possíveis caminhos para definir quando em determinada situação está acontecendo um dano que incide sobre a vontade da parte que é vítima do vício de consentimento.

No primeiro capítulo, será levantado um breve histórico de como surgiu o negócio jurídico e sua definição, dando continuidade com sua classificação, elementos estruturais, inexistência do negócio, nulidade e anulabilidade. Quanto ao segundo capítulo, será exposto o que é e como aparece o defeito no negócio jurídico, fazendo uma distinção entre vício de consentimento e vício social, como também as suas definições. No terceiro capítulo irá tratar sobre os tipos de vícios de consentimento, assim como sua definição, características e causas que levam a identificar como e de que forma acontece os vícios de consentimento.

Portanto, o trabalho analisará o negócio jurídico, sua classificação e como se caracteriza cada tipo de vício de consentimento, bem como, poder identificar como acontece esta ação, no momento do acordo entre partes em uma negociação. E dessa forma, identificar os fatores que estão em desconformidade com a lei, que possam causar a nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico.

2 DO NEGÓCIO JURÍDICO

Para entender o surgimento do negócio jurídico, bem como, seu avanço no direito civil, é fundamental primeiramente entender e conhecer um pouco de sua história, definição, classificação, elementos que o compõe e sua aplicabilidade. Dessa forma, é possível extrair melhor sua compreensão diante dos fatos ocorridos dentro da esfera judicial, e entender sua importância para dar continuidade com o processo de validade ou anulação do ato.

No entanto, para o estudo do negócio jurídico é importante conhecer sua divisão, para uma possível avaliação e análise de um ato ou conjunto de atividades, sendo que o negócio jurídico consegue se manifestar, em várias áreas do direito por se tratar de uma junção entre duas ou mais pessoas. Assim, veremos o plano de sua existência e suas principais características.

2.1 Surgimento e evolução do negócio jurídico

Segundo Gonçalves (2012), a teoria do negócio jurídico surgiu no século XVIII, tendo seu primeiro levantamento no código civil alemão (BGB), tratando como um regime jurídico específico. A palavra “negócio” origina-se do latim “NEGOTIUM”, com composição das palavras NEC, dito de negação, com OTIUM, “folga, ócio”, que juntas significa, a negação do ócio, que está ligada a atividades de compra e venda.

Savigny (apud GONÇALVES, 2012) define como uma, “espécie de fatos jurídicos que não são apenas ações livres, mas em que a vontade dos sujeitos se dirige imediatamente à constituição ou extinção de uma relação jurídica”. Após ser tratada como regime jurídico específico, introduziu-se em seguida à doutrina italiana, espanhola e portuguesa. Dando seguimento no Código Civil Brasileiro de 1916, que, entretanto, não foi diferenciado do ato jurídico pela doutrina unitária francesa. Alguns anos depois foi ministrado a distinção entre atos jurídicos e negócios jurídicos, pela doutrina germânica.

O Código Civil de 2002 defende a posição dualista, que em sentido amplo faz menção aos negócios jurídicos e aos atos jurídicos, onde o mesmo substituiu o significado amplo de ato jurídico, aplicado no artigo 81 do CC/1916 como “Todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”, por negócio jurídico. No negócio jurídico

existe um conjunto de interesses, um acordo bilateral entre as partes para a formação de contratos, nele precisa existir a manifestação da vontade e ser lícito. Poderá o negócio jurídico realizar-se também de forma unilateral, onde existe manifestação de vontade de apenas uma pessoa.

Karl Larenz (apud GONÇALVES, 2012), descreve o negócio jurídico como “um ato, ou uma pluralidade de atos, entre si relacionados, quer sejam de uma ou de várias pessoas, que tem por fim produzir efeitos jurídicos, modificações nas relações jurídicas no âmbito do direito privado”.

Por sua vez, Miguel Reale (apud GONÇALVES, 2012), dispõe que “negócio jurídico é aquela espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato de vontade, implica a declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico [...]”.

É muito interessante destacar que o negócio jurídico, não está limitado somente ao direito patrimonial. Ele pode, se fazer presente no Direito de Família, no Direito de Personalidade, entre outros.

2.2 Definição

O negócio jurídico é uma norma estabelecida pelas partes que age de uma forma concreta para conseguir determinada coisa, ou melhor objetivo. Classifica-se como um ato de vontade, sendo ela a alma do negócio jurídico. Para que ele aconteça sem vícios é necessário que a vontade das partes ocorra de forma natural, com boa fé e seja livre, sem divergências, deixando claro sua real intenção para que não haja a invalidade negocial.

Gonçalves (2012), aponta que a declaração de vontade no negócio jurídico possui finalidade negocial, onde envolve a aquisição, conservação, modificação ou extinção de direitos. Nos quais poderão ser classificados e ligados por grupos, com distinção de normas legais. Dessa maneira, precisa ser observado que não é em todo momento que o contrato interpreta de forma adequada à verdadeira vontade das partes.

Para Maria Helena Diniz, o negócio jurídico é:

O poder de autorregulação dos interesses que contém a enunciação de um preceito, independentemente do querer interno. Podendo ser declaratória, integrativa e construtiva; a manifestação da vontade é essencial no negócio jurídico, precisa ser livre e de boa-fé, pois sem esses preceitos o negócio poderá sofrer pena de invalidade negocial. (DINIZ, 2016).

Washington de Barros Monteiro, defende que:

A característica primordial do negócio jurídico é ser um ato de vontade, pois ambas as partes atuam no sentido de obter o fim pretendido. A segunda característica do referido negócio é ser lícito, isto é, fundado em direito. Por exemplo numa compra e venda, os elementos essenciais são a coisa, o preço e o consentimento. Faltando um deles, o negócio jurídico não existe. O terceiro elemento essencial é que o negócio é voluntário, sem o concurso da vontade, elemento psicológico tão discutido na atualidade, o ato não se configura. (MONTEIRO, 2016).

Por esse motivo, vale ressaltar que, interpretar o negócio jurídico é procurar identificar a verdadeira vontade das partes, não a vontade interior ou psicológica, mas a vontade real, pois as vezes, o texto é de difícil compreensão e se mostra confuso, em virtude da falta de atenção ou o pouco entendimento da pessoa que está responsável, devido a complicação do negócio.

Portanto, todos os negócios jurídicos devem ser analisados e interpretados, assim como as leis, para que apresente de forma clara nos negócios jurídicos o verdadeiro objetivo das partes, seja ele manifestado por sinais ou símbolos e também por palavras.

Visto que, a vontade da parte é um elemento estrutural para a realização do negócio jurídico, porém, poderá surgir alguma imperfeição na formação do negócio ou na manifestação de vontade, causando prejuízo próprio, a terceiros ou a ordem pública. Fazendo com que o negócio se torne anulável ou suscetível de anulação, devido à vontade contaminada por algum vício.

2.3 Classificação do negócio jurídico

Segundo Gonçalves (2012), os negócios jurídicos podem se classificar em unilaterais, bilaterais e plurilaterais. Os unilaterais podem se concluir com apenas uma declaração de vontade. Pode ser dividido em receptícios, que é quando o destinatário sabe da vontade ou intenção da outra parte, por exemplo, como

acontece na oferta de recompensa; e não receptícios, é insignificante o conhecimento por parte de outras pessoas, como por exemplo, o testamento.

Ainda conforme Gonçalves (2012), no negócio bilateral, existe a manifestação de vontade de duas partes, sobre o mesmo objeto, ou seja, é um acordo de vontade que está presente na maioria dos contratos. Dividem-se em simples, que é quando apenas uma das partes tira proveito, e a outra assume a obrigação, acontece por exemplo, na doação e no comodato; e em sinalagmáticos, que é quando existe uma troca mútua entre as duas partes de direitos e obrigações, estando elas em igualdade, um exemplo é na compra e venda ou na locação.

E por último, os negócios plurilaterais, são aqueles que tem mais de duas partes envolvidas no negócio, todas com direitos e obrigações iguais, nesse caso os assuntos são de interesse coletivo, é feita uma votação, onde é válida a decisão da maioria. Por exemplo, nas deliberações societárias. A doutrina diferencia os negócios plurilaterais, definindo-os como acordos, pois neles haveriam interesses semelhantes e paralelos.

O negócio jurídico além de classificar-se pela manifestação de vontade, ele também se classifica quanto as vantagens, formalidades, conteúdo, e quanto ao tempo. Assim como aos seus efeitos, existência e exercício dos direitos.

2.4 Elementos estruturais do negócio jurídico

Os negócios jurídicos são divididos em três elementos básicos, que se classificam em: elementos essenciais, elementos acidentais e elementos naturais. Eles representam a estrutura do negócio jurídico. Vale ressaltar que, o estudo desses elementos é um dos assuntos mais importantes e comentados da Parte Geral do Código Civil.

O jurista Pontes de Miranda, desenvolveu uma teoria denominada como 'Escada Ponteana', onde elaborou uma estrutura única para explicar sobre esses elementos. No qual se faz de grande importância, estudar por essa teoria, pois através dessa brilhante ideia, o negócio jurídico é separado em três planos: plano de existência, plano de validade e plano de eficácia. E a partir desses três planos, Pontes de Miranda, ensina que (apud TARTUCE, 2020, p.356) "Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e

não ter eficácia (H. Kelsen, *Hauptprobleme*, 14). O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é.”

O ensinamento de Pontes de Miranda, mostra que o esquema é bem lógico, onde os mesmos formam uma escada, que tem que ser visto de degrau em degrau. Pois para analisar o elemento de validade, o negócio jurídico precisa existir. Para o negócio ser eficaz, precisa existir e ser válido. Porém, não é sempre que isso acontece. Porque é possível que um negócio exista, seja eficaz, porém inválido, é o caso de um negócio jurídico anulável que está produzindo efeitos.

É possível também que o negócio exista, seja válido e ineficaz, ou seja, quando um contrato é realizado sob condição suspensiva, que não esteja ainda produzindo efeitos jurídicos no negócio.

A seguir será abordado a classificação de cada um dos elementos estruturais do negócio jurídico.

2.4.1 Elementos essenciais

Os elementos essenciais são fundamentais para a existência de um negócio jurídico, sendo eles impossíveis de serem excluído pela parte. Com isso, o plano de existência está inserido por alguns doutrinadores dentro dos elementos essenciais. Eles são divididos em: declaração da vontade, agente, objeto e forma. No entanto, não existindo algum desses elementos, o negócio é inexistente. Quando acontece uma compra e venda, por exemplo, precisa haver a coisa, o preço e o consentimento das partes para que ela ocorra.

É importante ressaltar que o Código Civil de 2002, não considerou o plano da existência, como o antigo código civil de 1916 tinha adotado. Pois o mesmo, aborda diretamente sobre o plano de validade em seu artigo 104.

Diante disso, Silvio Rodrigues afirmava que (apud TARTUCE, 2020, p.358) “A teoria da inexistência seria inexata, inútil e inconveniente. Inexata, pois, muitas vezes, o ato inexistente cria algo cujos efeitos devem ser afastados por uma ação judicial. Inútil, porque a noção de nulidade absoluta pode substituir a ideia de inexistência muito bem. Inconveniente, uma vez que, sendo considerada desnecessária uma ação judicial para afastar os efeitos do negócio inexistente, o

direito à prestação jurisdicional está sendo afastado, principalmente no que concerne às pessoas de boa-fé”.

Pode-se dizer, de forma resumida que o plano de existência está inserido ao plano de validade. No artigo 104, do Código Civil mostra quais são os preceitos básicos de validade do negócio jurídico.

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - Agente capaz;
II - Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - Forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL, 2002)

Se no plano de validade os requisitos que foram expostos no artigo anterior, não estiverem presentes no negócio jurídico, ele será nulo. Poderá também o negócio se tornar anulável se for realizado por pessoa relativamente incapaz ou por vício de consentimento.

Conforme Gonçalves (2012), o agente capaz é a capacidade que o agente tem de poder exercer de fato e de direito, por si mesmo, os atos da vida civil. Ela se dar pela maioridade ou com a emancipação. O objeto lícito é o que não vai contra o que diz a lei, a moral ou os bons costumes. Também deve ser objeto possível, ou seja, deve atingir a todos, indistintamente, de forma absoluta.

Deve ser de igual modo, determinado ou determinável, ou seja, que as partes tenham o devido conhecimento do objeto ao realizar o negócio, ou que o objeto possa ser determinado até a conclusão do negócio jurídico. E para finalizar, precisa ser de forma prescrita, que é da forma que a lei determina, e o ou não defesa em lei, melhor dizendo, é que o negócio não poderá acontecer de uma forma que a lei proíbe. Pois caso não seja exercido de forma correta, o negócio jurídico tornar-se-á sujeito a nulidade ou anulação.

2.4.2 Elementos acidentais

Conforme Tartuce (2020), os elementos acidentais são aqueles em que as partes podem incluir ao negócio, estipulações acessórias, sem serem requeridas pelo tipo negocial para modificar alguns de seus efeitos naturais. Diante disso, podemos dizer que os elementos que não estão presentes no plano da existência e no plano da validade, estarão presentes no plano da eficácia, principalmente

aqueles relativos às decorrências concretas existentes no negócio. Classificam-se como elementos de eficácia: a condição, o termo e o encargo ou modo.

No plano de eficácia estão os elementos referentes a suspensão e a resolução de direitos e deveres das partes que estão envolvidas no negócio jurídico. Esse é o último plano de eficácia ou o último degrau da escada, nele estão as consequências causadas pelo negócio, em ligação com as partes e com terceiros.

Segundo Gonçalves (2012), a condição é identificada como um acontecimento futuro e incerto que tem o devido controle sobre o início e o fim dos efeitos do negócio jurídico, que depende da voluntariedade das partes e da possibilidade da parte de declarar a sua vontade. O artigo 121, do Código Civil, define que: “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”.

Sobre a condição, Orlando Gomes (apud Gonçalves, 2012) define: “a disposição acessória que subordina a eficácia, total ou parcial, do negócio jurídico a acontecimento futuro e incerto [...]”.

O termo, por sua vez, controla a eficácia do negócio, suspendendo o seu exercício para um acontecimento futuro e certo. O artigo 131, do código civil (2002), dispõe: “O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito”. Em alguns negócios não é admitido o termo, como por exemplo, na aceitação ou renúncia de herança, o casamento, entre outros.

Por fim, o encargo ou modo é quando se impõe uma obrigação a alguém que foi beneficiado, não tendo contraprestação no encargo. Nele é transferida uma obrigação, junto a uma liberalidade, por exemplo, no caso de doação. O artigo 136 do código civil (2002), dispõe: “O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva”.

O encargo se trata de uma condição que é complementar às liberalidades, na qual determina uma obrigação a pessoa que foi beneficiada, sendo que, o encargo precisa ser lícito e possível. Caso ocorra de forma ilícita e impossível, será considerado inexistente, ou se a coisa ou objeto, versar sobre a causa determinante da liberalidade, o defeito afetará o negócio onde o mesmo será considerado nulo.

2.4.3 Elementos naturais

Conforme Gonçalves (2012), os elementos naturais estão relacionados às consequências ou efeitos do negócio jurídico, ele está presente sem que seja preciso dizer ou criar regra para dizer que ele está presente no negócio. Eles transcorrem da própria natureza do negócio, sendo possível ou não, ser afastado pela parte, se por acaso não estiverem de acordo com as normas jurídicas.

Por exemplo, o alienante tem a responsabilidade pelos vícios redibitórios e pelos riscos da evicção, no caso da compra e venda, pois o objeto que foi vendido precisa estar funcionando normalmente, porque o normal é que a coisa funcione.

2.5 Negócio jurídico inexistente

Segundo Gonçalves (2012), é inexistente o negócio jurídico quando em sua estrutura falta algum elemento essencial, como por exemplo, o consentimento da parte. Pois quando não existe nenhum tipo de manifestação de vontade, o negócio nem consegue se formar, por essa razão ele é inexistente. De outro modo, se a vontade for manifestada, porém vier acompanhada por algum vício de consentimento, como erro, dolo ou coação, esse negócio será anulável. Se um absolutamente incapaz manifestar sua vontade em um negócio jurídico, terá um defeito ainda maior, o negócio existirá, porém será nulo.

O negócio inexistente não produz os efeitos que são importantes no negócio, pois não cumpriu com os requisitos exigidos, que são as partes, a vontade, o objeto e a forma. No nosso direito, é permitido a teoria do negócio jurídico inexistente, tendo seu conceito na parte dos fatos jurídicos. Porém, não é preciso que a parte aponte quais os requisitos de existência do negócio, e não requer uma ação própria. Vale ressaltar que a declaração de inexistência, terá os mesmos efeitos da declaração de nulidade.

Francisco Amaral (apud GONÇALVES, 2012) estabelece que, “ato inexistente é aquele a que falta um elemento importante na sua formação, e não chega a se constituir. É puro fato, sem sua existência legal. É concepção teórica positivada em alguns códigos, como o francês e o português. Não incluída no Código Civil brasileiro, tem sua utilidade na distinção, com rigor lógico, do ato nulo. O ato inexistente não produz efeitos, enquanto o nulo pode produzir alguns, embora

diversos do que especificamente a lei lhe atribui. Além disso, a invalidade é posterior à existência, pois só é válido ou inválido o que existe”.

Portando, pode-se dizer que a inexistência é um fato concreto que precisa existir, no qual ao se encontrar de forma incompleta, na condição de faltar algum elemento volitivo o negócio não existe. Pois a ausência de algum elemento importante, impossibilita o reconhecimento da existência do negócio jurídico, e por esse motivo é considerado inexistente pela lei.

2.6 Nulidade

A nulidade ocorre quando os negócios jurídicos são realizados sem o cumprimento dos requisitos essenciais, impossibilitando os reais efeitos do negócio, a lei determina punições, como a nulidade negocial.

Maria Helena Diniz (2016), dispõe que, “nulidade vem ser a sanção, imposta pela norma jurídica, que determina a privação dos efeitos jurídicos do negócio praticado em desobediência ao que prescreve”. Sendo assim, será nulo o negócio jurídico que ofender os preceitos de ordem pública, que atingem à sociedade”.

No Código Civil de 2002, em seu artigo 166, dispõe:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
I – Celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
II – For ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
III – O motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
IV – Não revestir a forma prescrita em lei;
V – For preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade;
VI – Tiver objetivo de fraudar lei imperativa;
VII – A lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. (BRASIL, 2002)

À vista disso, pode-se dizer que a nulidade pode acontecer de vários jeitos, podendo ser dividida em absoluta e relativa, total e parcial, textual e virtual.

A nulidade absoluta, pode ser manifestada por qualquer interessado, sendo apresentada pelo juiz, pois além do interesse individual, existe o interesse social, que afeta a todos. Ela não gera efeitos pela falta dos requisitos no seu plano de validade. Conforme o artigo 168, parágrafo único do Código Civil (2002): “As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico

ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”.

Segundo Gonçalves (2012), a nulidade relativa, refere-se à anulabilidade que atinge os negócios jurídicos que acham que estão com vícios que são capazes de ocasionar a sua invalidade, mas que podem ser excluídos ou corrigidos. Pois se trata de um vício leve, que poderá ser considerado válido, pois o mesmo não causa dano ao negócio de forma permanente. Em questão da anulabilidade, ela só poderá ser alegada, por meios judiciais, dentro dos prazos decadenciais de quatro ou de dois anos. Na referida ação anulatória é decretada por sentença desconstitutiva que tem efeito *ex nunc*, ou seja, seu efeito não retroage.

Diante disso, pode-se dizer que a nulidade relativa, tem ação anulatória, com prazos decadenciais, causando a anulabilidade do negócio jurídico. Que consegue ser recuperado e corrigido pelas partes, onde o ministério público não poderá interferir e nem apresentar ação anulatória, pois cabe apenas as partes interessadas entrarem com a ação.

Segundo Gonçalves (2012), a nulidade total, abrange todo negócio jurídico, ou seja, afeta todo o negócio causando a sua anulação. Já na nulidade parcial, somente parte do negócio é afetado, pois de acordo com princípio “*utile per inutile non vitiatur*”, que significa o negócio não será prejudicado por completo, somente se esta for separável.

No artigo 184 do CC/2002, diz que:

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal. (BRASIL, 2002)

A respeito do artigo supracitado, pode-se dizer que se o negócio for separado a parte válida não se comunica com a inválida, pois traz a regra da incomunicabilidade da nulidade, na qual está apoiada ao princípio da conservação do negócio jurídico.

A nulidade textual sempre vem expressa em lei. Por exemplo, o art. 167 do código civil dispõe, “é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e forma”.

A nulidade virtual ou implícita, vem de normas proibitivas, mas que não definem quais as sanções impostas. Como por exemplo, 'não se admite', 'não podem', entre várias outras.

2.7 Anulabilidade

De acordo com Gonçalves (2012), a anulabilidade é a punição que a lei determina, para os atos e negócios jurídicos que são realizados por pessoa relativamente incapaz ou que estejam maculados com algum vício de consentimento ou vício social. Pois a anulabilidade, tem por finalidade a proteção do consentimento ou a proteção da incapacidade do agente. A falta de autorização de outrem, também é considerado motivo de anulabilidade. Por exemplo, no caso do ascendente que depende do consentimento do seu descendente.

O artigo 171 do Código Civil, declara:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
I – Por incapacidade relativa do agente;
II – Por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores. (BRASIL, 2002)

A anulabilidade sempre será alegada pela parte que é interessada no negócio, por meio de uma ação especial. Não podendo o ministério público interceder nessa ação, pois a mesma é de natureza privada. Nessa ação é autorizado a confirmação como meio para reparar e sanar o defeito que compõe o negócio.

2.7.1 Diferença entre anulabilidade e nulidade

São muitas as diferenças entre anulabilidade e nulidade, onde uma o defeito existente é bem menor, podendo ser sanado ou mesmo retirado do contrato, enquanto o outro, o defeito é mais gravoso, causando a nulidade total do negócio. Segundo Gonçalves (2012), as diferenças entre as duas são as seguintes:

- a) A anulabilidade é decidida no interesse privado da pessoa que foi prejudicada. Não atinge o interesse público, apenas o simples interesse das partes. Já a nulidade atinge a ordem pública, e afeta o interesse de todos.

- b) A anulabilidade poderá ser oferecida pelo juiz, se as partes fizerem a solicitação, ou sanada de forma tácita ou expressa, através da confirmação. A nulidade não pode ser corrigida pela confirmação e nem provida pelo juiz.
- c) A anulabilidade não pode ser declarada de ofício, pois vai depender da provocação do interessado, e precisa ser julgada por sentença, para continuar com a ação, sendo seu efeito *ex nunc*. A nulidade, acontece de forma contrária, pois deve ser declarada pelo juiz, sendo seu efeito *ex tunc*, retroagindo para a data em que aconteceu o negócio, negando-lhe os efeitos.
- d) A anulabilidade somente poderá ser apresentada pela pessoa prejudicada, e os seus efeitos só serão validos para quem a apresentou. Na nulidade, pode ser apresentada por qualquer pessoa interessada, seja no próprio nome, e quando for permitido intervir, poderá ser oferecida pelo Ministério Público.

Diante disso, pode-se concluir que a anulabilidade poderá ocorrer em prazos mais curtos, conforme dispõe no artigo 179 (2002), do código civil: “quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato”, sendo que o negócio produzirá efeitos até a hora em que for determinada a sua invalidade. Já no negócio nulo, não se tornará valido com o passar do tempo, nem sujeito a confirmação, como dispõe o artigo 169 do código civil (2002), “o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”, pois quando o negócio é nulo, ele não produzirá nenhum tipo de efeito.

3 DOS DEFEITOS NO NEGÓCIO JURÍDICO

Foi dado que, o negócio jurídico é principalmente um ato de vontade, sendo necessário que aconteça de forma livre, que seja de acordo com o seu íntimo desejo, e que ocorra de forma consciente para que tenha validade negocial. O que ocorre muitas vezes no negócio jurídico é que a vontade realmente existiu, a pessoa desejou realizar o negócio, porém, sua vontade estava contaminada com algum vício de consentimento.

Os vícios ou defeitos no negócio jurídico são as imperfeições e a vontade que foi manifestada de forma defeituosa. Como já mencionado anteriormente, a vontade é a característica e o requisito principal para que o negócio jurídico possa existir, porém pode acontecer alguma imperfeição em sua formação, em prejuízo próprio ou de terceiros. No entanto, a lei protege o agente, podendo tornar o ato anulável, quando o consentimento do agente vem poluído por um vício.

No artigo 178 do Código Civil, menciona quais os defeitos que poderão ocorrer no negócio jurídico e o prazo de decadência para se pleitear a anulação.

Art.178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I – No caso de coação, no dia em que ela cessar;

II – No de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, no dia em que se realizou o negócio jurídico. (BRASIL, 2002)

Sendo assim o defeito no negócio poderá existir por erro ou ignorância, dolo, coação, lesão, estado de perigo e fraude contra credores. Esses defeitos se destacam por não vim cumprindo com as regras do ordenamento jurídico, eles vêm distorcendo aquilo que é ou deveria ser a vontade real do agente.

É importante ressaltar que, no momento que a ação e a verdadeira ocorrência do fato jurídico acontece, é necessário existir uma concordância entre as partes, caso contrário Diniz (2016) defende que, ocorrerá o defeito no negócio jurídico, sendo assim existirá somente de aparências, mas não no mundo jurídico pois este será nulo. Se por acaso existir a vontade, porém sem ligação com aquela que o agente deseja concretizar, o negócio jurídico será viciado ou falsificado, tornando-se assim um ato anulável, porém, é necessário que no prazo estipulado de 4 anos seja iniciado o pedido de anulação.

O Código Civil em seu artigo 171, II, também diz quais são os casos em que o negócio jurídico poderá ser anulável.

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico;
II - Por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. (BRASIL, 2002)

Nesse artigo, mostra as causas que podem levar a anulabilidade do negócio jurídico, e que essa anulabilidade sempre visa proteger o consentimento do agente ou à incapacidade do mesmo.

Os tão citados “defeitos”, são classificados como vícios de consentimento, exceto a simulação e a fraude contra credores que é tratada como vícios sociais.

3.1 Distinção entre os Vícios de consentimento e os Vícios sociais

Tanto o vício de consentimento, quanto o vício social, formam uma série de defeitos nos negócios jurídicos, que resultarão na invalidade negocial.

Segundo Gonçalves (2012), os vícios de consentimento são aqueles que recaem sobre a vontade do agente, quando ela não corresponde com o desejo do agente e acaba não se manifestando de forma consciente, de acordo com o seu livre e verdadeiro querer, cria um conflito entre a declaração e a vontade real. Dessa maneira, classifica-se como vício de consentimento: o erro ou ignorância, dolo, coação, estado de perigo e lesão.

Os vícios sociais têm por finalidade, distorcer a intenção do agente no momento de realizar o negócio jurídico, pois tem o objetivo de enganar e prejudicar o interesse de terceiros. Existem duas modalidades de vícios sociais: a fraude contra credores e a simulação.

3.2 Vícios Sociais

Os vícios sociais são defeitos que acontecem nos negócios jurídicos, que fazem com que a vontade, mesmo sendo similar ao desejo do manifestante, ela ultrapassa os limites de convívio social, com a intenção de prejudicar o interesse de terceiros ou credores. Segundo Martinez (2017), os vícios sociais destinam-se a

criação de uma situação ilusória, com a finalidade de gerar benefícios aquele que manifesta a ação e prejuízos a outra parte.

Desse modo, pode-se dizer que o vício social tem a intenção de causar prejuízo ao interesse de terceiros ao distorcer a vontade da parte com a sua manifestação, em atos contrários a boa-fé e a lei. O vício social é dividido em fraude contra credores e simulação.

3.2.1 Fraude Contra Credores

Conforme Gonçalves (2012), a Fraude contra credores compõe-se dentro dos defeitos no negócio jurídico como declara o novo código civil, porém não é classificada como um vício de consentimento, e sim como um vício social. Na fraude contra credores, o verdadeiro querer do agente não age em desconformidade com a sua declaração. Pois a vontade que foi demonstrada condiz com o seu verdadeiro desejo, porém, é manifestada de forma prejudicial a terceiros ou credores.

A norma regulamentadora coloca o vício social, no princípio do direito das obrigações, onde o patrimônio do devedor responderá pelas suas obrigações, pois o patrimônio do devedor é a segurança do credor. Conforme Carlos Roberto Gonçalves, dispõe:

O patrimônio do devedor constitui a garantia geral dos credores. Se ele o desfalca maliciosa e substancialmente, a ponto de não garantir mais o pagamento de todas as dívidas, tornando-se assim insolvente, com o seu passivo superando o ativo, configura-se a fraude contra credores. Esta só se caracteriza, porém, se o devedor já for insolvente, ou tornar-se insolvente em razão do desfalque patrimonial promovido. Se for solvente, isto é, se o seu patrimônio bastar, com sobra, para o pagamento de suas dívidas, ampla é a sua liberdade de dispor de seus bens. (GONÇAVES, 2012, p.451)

Sendo assim, a fraude contra credores é toda e qualquer ação maldosa do devedor, onde o mesmo transmite seu patrimônio ou o aliena para outras pessoas, com a intenção de não quitar suas dívidas para o credor. Desse modo, se o devedor transmitir seu patrimônio, ou parte dele, o credor não poderá cobrar pelo crédito que lhe cabe, onde a garantia do pagamento do débito seria o patrimônio de devedor.

Quando o devedor diminui seu patrimônio, o mesmo torna-se insolvente, visto que, a parte que ficou do seu patrimônio não é o bastante para garantir o pagamento das suas dívidas. Diante disso, poderá o credor ajuizar com uma ação para anular os atos fraudulentos que foram realizados pelo devedor. Conseguindo a anulação desses atos, os bens voltarão para o patrimônio do devedor, no qual serão penhorados para pagamento das suas dívidas.

Ainda de acordo com o entendimento de Gonçalves (2012), existem dois elementos que integram a definição de fraude contra credores. O elemento de caráter objetivo conhecido como *eventus damni*, que é a insolvência, ou seja, é a ação danosa ao credor; e o elemento de caráter subjetivo conhecido como *consilium fraudis*, que constitui a má-fé do devedor, é a intenção de prejudicar terceiros.

No *eventus damni* (evento danoso), o devedor diminui seu patrimônio, para impossibilitar o direito do credor, esse elemento é fundamental na fraude creditória. O devedor se torna insolvente por conta da transferência de seu patrimônio para um terceiro, neste caso, o devedor não precisa ter conhecimento da situação de insolvência, pois acontece de forma objetiva.

O *consilium fraudis* (conluio fraudulento ou concílio fraudatório), é um acordo de vontades ou um conluio entre o terceiro e o devedor, onde as duas partes concordam em realizar negócio de má-fé, com a intenção de causar prejuízo ao credor, ou seja, o devedor e o terceiro tem noção do prejuízo que irão causar ao credor por meio da transferência ou alienação dos bens, nos quais garantiriam o pagamento da obrigação que o devedor assumiu. Mas o fazem de má-fé, com a intenção de atrapalhar o cumprimento do negócio jurídico.

O artigo 159 do Código Civil (2002) dispõe que, “serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante”. Assim, a insolvência poderá ser notada em vários atos, como por exemplo, em protestos judiciais que foram movidos contra a alienação de bens, entre outros. Neste caso, a prova não tem restrições e poderá ser aplicada por todos os recursos, principalmente por indícios e suposições.

Segundo Gonçalves (2012), o devedor utiliza atos com a intenção de fraudar os credores. Podendo ocorrer tanto por transmissão de bens de forma gratuita ou por remissão de dívida, conforme declara o caput do artigo 158 do Código Civil (2002), “os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os

praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos”.

Nos atos de transmissão gratuita de bens, acontece quando o devedor insolvente de forma presumida, doa ou transmite de forma gratuita seus bens para outra pessoa, com a intenção de não pagar o credor. Na remissão de dívida, onde significa o mesmo que perdão de dívida, o devedor que é insolvente, perdoa as dívidas que ele tem a receber de um terceiro. O devedor insolvente, entretanto, não pode perdoar dívidas que tem a receber, pois elas fazem parte do seu patrimônio, e perdoando-as o diminui, prejudicando assim o credor. Com isso, poderá o credor solicitar a anulação do perdão, para que o crédito volte para o patrimônio de devedor para pagamento de suas dívidas.

Poderá ocorrer também por transmissão onerosa de bens, nos quais só poderão ser anulados os negócios que for provado a má-fé do terceiro que adquiriu os bens, pois não precisa existir o conluio entre as partes, apenas que se tenha provado que o adquirente estava ou devesse estar por dentro da situação de insolvência do devedor. Por exemplo, no caso em que o terceiro adquire imóvel com preço vil ou por ter um parentesco próximo com o devedor. Se o adquirente agiu de boa-fé, o negócio será considerado válido.

Quando ocorrer por pagamento de dívida não vencida, que é quando o devedor insolvente, efetua o pagamento de uma dívida que ainda não está vencida, nesse caso ele estará beneficiando apenas a um credor, e de certa forma estará prejudicando os outros credores, sendo classificado como fraude contra credores.

Conforme dispõe o artigo 162 do código civil (2002), “o credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu”. Dessa forma, acontecendo o pagamento antecipado de um dos credores, o mesmo deverá restituir o valor recebido em juízo para que seja dividido com os outros credores.

Por fim, poderá ocorrer por atribuição de garantias de dívidas, conforme disposto do artigo 163 do código civil (2002), “presumem-se fraudulentárias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor”. Nesse caso, o devedor insolvente não passa o seu patrimônio para outra pessoa, os bens permanecem em seu nome, entretanto o devedor dá

garantias para terceiros a cerca desses bens, em desvantagem dos credores. Pois os credores quirografários como não são preferenciais, não possuirão preferências diante dos credores preferenciais. Por exemplo, no caso da hipoteca.

3.2.2 Ação pauliana ou revocatória

A ação utilizada para anular os feitos cometidos diante a fraude contra credores é chamada de ação pauliana ou revocatória, esta ação tem por finalidade a anulação de atos fraudulentos que foram cometidos pelo devedor insolvente, com a intenção de praticar fraude contra credores, e tem a intenção de recompor o patrimônio do devedor para que efetue o pagamento de suas dívidas.

Os credores que tem legitimidade ativa para entrar com a ação pauliana são os credores quirografários, que são aqueles credores que não tem nenhuma garantia que seja real ou de forma preferencial. Esse credor ele tem que penhorar os bens do devedor para poder receber o valor que lhe cabe da dívida. Também poderá entrar com ação pauliana, aqueles credores no qual suas garantias se tornaram insuficientes. Conforme destaca o §1º do artigo 158 do código civil (2002), “igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente”.

Segundo Yussef Said Cahali (apud GONÇALVES, 2012) aponta que:

A garantia pode se tornar insuficiente por diversas razões, exemplificando: quando mostrar-se insuficiente o preço apurado na execução judicial do imóvel hipotecado, transferindo-se o interesse do credor, pelo saldo, na preservação dos demais bens que compunham o patrimônio do devedor; se se trata de segundo credor hipotecário, pois não se lhe permite o ajuizamento do executivo hipotecário sem que esteja vencida a primeira hipoteca do mesmo imóvel; quando o credor de cédula rural pignoratícia e hipotecaria vê admitida a penhora do mesmo imóvel em execução movida por terceiros; e em todos os casos de extinção da hipoteca pela destruição da coisa ou deterioração ou desvalorização sem reforço, ou ainda de resolução do domínio. (GONÇALVES, 2012)

De outro modo, não poderá o devedor insolvente, entrar com ação pauliana, pois seria incoerente que o próprio fraudador pudesse conseguir ajuizar uma ação para alegar sua própria fraude. Portanto, a devida ação cabe apenas aos credores que forem vítimas de fraude, por devedor insolvente.

Entretanto, quando ajuizar a ação anulatória, ela deverá ser acionada por legitimação passiva contra todos que realizou o ato fraudulento. Conforme dispõe o artigo 161 do código civil (2002), “a ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser

intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé”.

Conforme foi exposto do artigo supratranscrito, o credor deverá prosseguir com a ação contra todos, para que a devida sentença venha a produzir seus efeitos em ligação também com o adquirente. Pois não resolverá nada se entrar com ação apenas contra o alienante, se o referido bem encontra-se sob domínio do adquirente. Nesse caso, é obrigatória a citação de todas as partes, e o juiz deverá determinar de ofício, a inclusão na lide, pois será considerado nulo o processo pelo qual as partes importantes não forem citadas.

Os efeitos da ação pauliana estão dispostos no artigo 165 do código civil (2002), onde o mesmo declara: “anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o decurso de credores”. Ou seja, os bens voltarão a fazer parte do patrimônio do devedor insolvente, após a anulação dos atos. Onde o mesmo será destinado para pagamento de suas dívidas, e havendo muitos credores, será dividido de forma proporcional para cada credor, em relação ao valor do crédito de cada um.

3.3.2 Simulação

A simulação também é considerada como um defeito no negócio jurídico, tratando-se assim como um vício social, pois tem a intenção de enganar terceiros. Ou seja, a simulação é a manifestação falsa ou enganosa da vontade, que visa apresentar negócio contrário daquele que foi realmente planejado. Pois simular quer dizer, fingir, aparentar ser uma coisa que não é.

Segundo Clóvis (apud GONÇALVES, 2012) a definição de simulação é “uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado”. Diante disso, pode-se dizer que a simulação tem vários princípios e finalidades, ela acontece frequentemente, tanto da vida social, como na área judicial e extrajudicial.

Conforme Gonçalves (2012), existem dois tipos de simulação, a absoluta que é quando as partes na real não efetuam nenhum tipo de negócio, apenas encenam para criar uma falsa ilusão, pois na verdade não querem realizar o ato. Nesse caso, a manifestação de vontade não produz efeito. Porém essa espécie de simulação, tem a finalidade de prejudicar terceiro.

O outro tipo de simulação é a relativa, nessa as partes pretendem celebrar algum tipo de negócio jurídico, que é danoso a terceiro ou burla a lei. Que para disfarçar-lo, ou demonstrar outra aparência, eles realizam outro negócio. Sendo assim, a simulação relativa se compõe por dois tipos de negócio, por um que acontece de forma simulada para enganar, e o outro de forma dissimulada, que realmente foi desejado, porém acontece de forma oculta.

De acordo com Gonçalves (2012), não se confunde simulação com dissimulação, apesar de que as duas tenham a intenção de enganar. Pois na simulação, busca demonstrar aquilo que não existe, pois tem a intenção de enganar o terceiro com algo que não é verdadeiro. Já na dissimulação, apenas esconde o que é verdadeiro, tem a intenção de enganar com a ausência da real situação.

O novo código civil, afastou a simulação, e não a trata mais como defeito no negócio jurídico ou como vício social, pois ela provoca a nulidade do negócio sendo ela relativa ou absoluta. Porém sendo simulação relativa, continuará o negócio dissimulado se o mesmo for considerado válido na substância e na forma. Conforme o artigo 167 do código civil:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I – Apresentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II – Contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III – Os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressaltam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. (BRASIL, 2002)

Desse modo, conforme o artigo supratranscrito, haverá simulação quando, o negócio jurídico for praticado com uma pessoa, porém no contrato tem outra pessoa como beneficiada. Por exemplo, Maria comprou uma casa de Pedro. Entretanto, Maria possui várias dívidas, diante disso, Pedro aceitou transferir a casa para a filha de Maria (Antônia), para impedir que os credores penhorassem o imóvel. Nesse caso, o negócio apresentou ser transmitido para Antônia, mas a verdadeira proprietária do imóvel é Maria, pois foi ela quem comprou e pagou por ele.

Haverá simulação também, quando o negócio possuir informações que não são verdadeiras, que não aconteceram. Elas poderão suceder por meio de uma declaração, confissão, condição ou cláusula. E por último, haverá simulação quando, a data que se encontra no negócio jurídico, não representar a verdadeira data em

que se realizou o negócio. Podendo essa data fazer com que o negócio aparente ter acontecido em data anterior podendo dizer que é antedatado, ou que ocorreu em data posterior ou pós-datado.

No § 2.º do art. 167 do Código Civil (2002) diz que é ressalvado os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado, tendo uma relação direta com o princípio da boa-fé objetiva. Ao interpretar esse item, é correto dizer que o princípio da boa-fé objetiva abrange a ordem pública. Pois o ato simulado é considerado nulo, entretanto, para que o ato seja tido como válido diante de terceiros de boa-fé, a boa-fé objetiva precisa também ser um princípio de ordem pública, pois se não fosse assim, não teria como a boa-fé vencer a simulação.

4 VÍCIOS DE CONSENTIMENTO

O defeito ou ato dentro do negócio jurídico pode ser classificado em vício de consentimento, quando refere-se à desconformidade entre a vontade e a alegação do agente. De acordo com Lisboa (2013), o vício ocorre de influências externas sobre a vontade do agente, podendo todo seu curso natural, ser facilmente desviado. Dessa forma, esse desencontro de opiniões pode causar prejuízos a terceiros ou a si próprio.

Assim, o vício de consentimento é aquele em que a vontade declarada, não corresponde com o real querer do agente, e com isso o negócio poderá ser anulado. Com isso, surge então suas formas de nulidades, divididas em erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo, que serão abordados e aprofundados nos títulos a seguir.

4.1.1 Erro ou Ignorância

Segundo Diniz (2016), o erro classifica-se como a falsa noção da realidade, neste sentido pode-se dizer que é uma concepção errada sobre alguma coisa, objeto ou pessoa, que influi na formação da vontade; e a ignorância é o desconhecimento total da realidade. Nos dois casos, o agente é induzido a realizar o ato ou a efetuar o negócio que não realizaria se tivesse o real conhecimento da situação, ou que poderia praticar em alguma situação diferente, se o mesmo estivesse devidamente de forma esclarecida.

O erro classifica-se em diversos tipos, ressaltando que não é qualquer tipo de erro que pode fazer com que o negócio seja considerado anulável, pois no Novo Código Civil diz quais os requisitos e doutrina tradicional dispõe que a escusabilidade do erro, vem sendo substituída pelo princípio da cognoscibilidade, ou seja, que o erro precisa ser substancial e escusável para que viciie a vontade, para tornar o negócio jurídico anulável.

4.1.1.1 Erro substancial ou essencial

Consiste sobre situações e aspectos que são importantes no negócio. A causa precisa ser determinante, ou seja, se o agente tivesse o conhecimento real do negócio, não o teria realizado.

No artigo 138 do Código Civil (2002) diz 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”.

Nesse tipo de vício, mesmo a pessoa percebendo que está realizando o negócio sob o erro, e o engano, continua sendo possível a anulabilidade do negócio. Pois não interessa mais se o erro é justificável ou não, porque foi adotado o princípio da confiança. Diante desta conclusão foi promovido pelo Conselho de Justiça federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, na I Jornada de Direito Civil, a aprovação da redação do enunciado nº12 onde destaca que: “Na sistemática do art.138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança”.

Segundo Francisco Amaral (apud GONÇALVES, 2012), o erro substancial ou essencial é, “aquele de tal importância que, sem ele, o ato não se realizaria. Se o agente conhecesse a verdade, não manifestaria vontade de concluir o negócio jurídico. Diz-se, por isso, essencial, porque tem para o agente importância determinante, isto é, se não existisse, não se praticaria o ato”.

O artigo 139 do Código Civil especifica quando o erro é substancial, isto para não deixar conceitos vagos, a ser definidos pelo juiz. A saber:

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. (BRASIL, 2002)

Sendo assim, o erro substancial pode ser:

a) sobre a natureza do negócio (*error in negotio*), que é quando uma das partes demonstra a sua vontade querendo realizar o negócio, quando de fato, efetua outro que é oposto ao que desejava. Ocorre uma divergência quanto o negócio e ao

que cada um desejou. Um exemplo disso é quando uma pessoa quer alugar um imóvel e escreve vender.

b) sobre o objeto principal da declaração (*error in corpore*), trata sobre a identidade do objeto principal do negócio jurídico, é o oposto do que o agente tinha imaginado. Por exemplo, quando uma pessoa compra um quadro feito por um aprendiz, acreditando ser de um pintor famoso.

c) sobre alguma das qualidades essenciais do objeto principal (*error in substantia ou error in qualitate*), é quando a causa determinante do negócio, é a suspeita de que o objeto dispõe de certa qualidade, mas que, na verdade, não existe. Aqui, o erro não recai sobre a identidade do objeto, portanto, não tem as qualidades que considerava importantes e que influenciaram na sua decisão de realizar o negócio jurídico. Quando uma pessoa compra um relógio dourado, que é folheado a ouro, achando que é de ouro maciço, por exemplo.

d) quanto à identidade ou à qualidade da pessoa a quem se refere a declaração de vontade (*error in persona*), se refere tanto à identidade como às qualidades da pessoa. Precisa ser apontado na declaração de modo relevante, para que o negócio possa ser considerado inválido. Essa modalidade de erro tem grande importância nas liberalidades e no casamento, como também na doação e no testamento, por exemplo.

No artigo 142 do Código Civil (2002), dispõe: “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 a pessoa cogitada”.

e) erro de direito (*error juris*), é o desconhecimento, ignorância ou a incorreta interpretação sobre a norma jurídica aplicada à situação. Os exemplos recaem sobre qualquer elemento do negócio jurídico, como pessoa, objeto e qualidade.

4.1.1.2 Erro accidental e Erro escusável

Segundo Gonçalves (2012), o erro accidental se refere às condições de menos importância que não provocam um prejuízo sério, pois o agente mesmo se tivesse tido o conhecido a realidade teria realizado o negócio. Isto quer dizer que esse tipo

de erro não se enquadra como erro essencial. Por exemplo, o erro com o nome da pessoa ou da coisa, na qual a declaração da vontade se refere, porém, sendo possível identificar, mediante as circunstâncias e contexto.

Conforme Diniz (2016), o erro escusável, de outro modo, é aquele que pode ser justificável e desculpável, levando em consideração as circunstâncias do caso. Ele pode ser realizado por pessoa sensata, com pouca atenção e inteligência, tendo como padrão o homem médio. O negócio jurídico pode ser anulado por erro escusável, levando em consideração a diligência da pessoa.

4.1.1.3 Erro real e Erro obstativo ou impróprio

No erro real, o objeto precisa ser palpável, concreto e provado que foi causado prejuízo ao interessado. Um exemplo é quando uma pessoa adquire um automóvel com ano de fabricação de 2010, ao invés de 2015, se trata de um erro substancial e real, pois se o comprador tivesse conhecimento disso, não teria realizado o negócio. O comprador por ter adquirido, teve grande prejuízo. Se no exemplo citado, o erro fosse referente somente a cor do automóvel, o erro seria accidental, porque seria insignificante ao valor que foi pago, e o negócio não se tornaria anulável.

O erro obstativo ou impróprio apresenta grande divergência entre as partes, evitando que o negócio jurídico possa se formar. É o impedimento da formação do negócio, que impossibilita a sua existência.

4.1.1.4 O falso motivo

No artigo 140 do código civil (2002), dispõe que, “O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante”. Não precisa ser apontado pelas partes qual é o motivo ou as razões psicológicas que levam a pessoa a realizar o negócio. Porque os motivos do ato são considerados como erro accidental e sem importância para a validação do negócio jurídico. Como por exemplo, em uma compra e venda, pode existir vários motivos para celebração do contrato. Pois poderá ser a necessidade de alienação, um investimento da parte, ou

mesmo para edificação de moradia, entre outros. Por isso não necessitam ser mencionados, porque são incomuns ao direito.

O erro irá resultar em falso motivo quando o mesmo recair sobre os motivos que levaram as partes a contratar. Em regra, não constitui em vício, a menos que o motivo seja a razão que determina a realização do ato.

4.1.2 Dolo

Segundo Gonçalves (2012), o dolo é um recurso esperto em que alguém utiliza para conduzir outrem intencionalmente a praticar um ato que o prejudica, enganando-o e trazendo para terceiros, algum proveito pois a vítima colabora diretamente com o negócio, mas somente a outra parte conhece todo o processo e age de má-fé, sendo possível uma anulação.

Ele ocorre diante de uma relação entre a vantagem obtida pelo autor do dolo e um prejuízo patrimonial que foi sofrido pela outra parte, pois existe um prejuízo moral pelo simples fato de alguém ser influenciado a realizar negócio jurídico por meios de artifícios maldosos que acabam afetando a sua vontade. O dolo se diferencia do erro pois no caso do erro é espontâneo, a vítima se engana sozinha. Neste sentido, o dolo não é um vício de vontade, e sim a causa do vício de vontade.

Na esfera civil, o dolo é todo artifício utilizado para enganar alguém. Por esse motivo não se deve confundir com o dolo criminal, pois nesse caso o agente tem o objetivo de praticar o ato, sabendo que é contra a lei. Nem com o dolo processual, que procede de um comportamento que é reprovável processualmente, diante disso, o réu como também o autor da ação está sujeito ao cumprimento de sanções.

Existem vários tipos de dolo, passemos a classificação de cada um deles.

4.1.2.1 Dolo principal e Dolo accidental

Dolo principal, também conhecido como dolo essencial, constitui vício de consentimento, ele é o motivo que torna o negócio jurídico ineficaz, é realizado através do induzimento maldoso de uma das partes, que sem isso não teria se efetivado. Sendo assim, o dolo principal precisa ter a intenção de instigar alguém a praticar o ato.

No artigo 145 do Código Civil (2002), dispõe que, “São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Somente o dolo principal, como causa determinante da declaração de vontade, vicia o negócio jurídico. Configura-se quando o negócio é realizado somente porque houve induzimento malicioso de uma das partes. Não fosse o convencimento astucioso e a manobra insidiosa, a avença não se teria concretizado. (GONÇALVES, 2012)

Dolo accidental é aquele que não interfere diretamente para realização do ato, a vítima realiza um negócio jurídico em condições desfavoráveis ou menos proveitosas, não afetando a sua manifestação de vontade, por este motivo, o dolo accidental não representa um vício de consentimento e o negócio não estará sujeito a anulação, apenas a indenização por perdas e danos a favor do prejudicado.

No artigo 146 do Código Civil (2002), declara que “O dolo accidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é accidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo”.

Nos dois tipos de dolo supracitados, a intenção é de enganar. Silvio Rodrigues (apud GONÇALVES, 2012) explica que, “existe a deliberação de um contratante de iludir o outro. Na primeira, apenas o artifício faz gerar uma anuência que jazia inerte e que de modo nenhum se manifestaria sem o embuste; na segunda, ao contrário, o consentimento ocorreria de qualquer maneira, só que, dada a incidência do dolo, o negócio se faz de maneira mais onerosa para a vítima do engano. Naquela, o vício do querer provoca a anulação do negócio; nesta, o ato ilícito defere a oportunidade de pedir a reparação do dano”.

4.1.2.2 *Dolus bonus e Dolus malus*

Conforme Gonçalves (2012), o *dolus bonus* (dolo bom), é o dolo tolerável que é aceito, e não gera à anulabilidade do negócio jurídico. Por exemplo, quando uma loja coloca um espelho que emagrece o comprador. Faz parte de um método que é tolerável, pois acaba fazendo bem para o comprador. Agora tratando-se de uma conduta que age de má-fé com a intenção de enganar o consumidor, poderá o ato ser anulado.

No *dolus malus* (dolo mau), o agente age de forma grave, se utiliza de meios astuciosos dispostos a prejudicar alguém, enganando pessoas, viciando o consentimento e assim ocasionando a anulabilidade do negócio jurídico conforme a gravidade. Pode-se citar, a propaganda enganosa como exemplo.

4.1.2.3 Dolo positivo ou comissivo e Dolo negativo ou omissivo

Segundo Diniz (2016), o dolo positivo ou comissivo é quando o agente usa algum meio doloso, como ações maliciosas para prejudicar alguém, ou seja, é o dolo realizado por ação. Por exemplo, quando uma determinada empresa faz um anúncio que um automóvel contém certo acessório, mas quando o cliente compra, percebe que o referido acessório não se encontra presente no automóvel.

Já o dolo negativo ou omissivo, é denominado também como omissão dolosa, pois o agente induz ao outro em silêncio intencional, a realizar negócio jurídico diferente do que queria realizar, visto que sem ela o ato não teria acontecido.

Como dispõe o artigo 147 do Código Civil (2002): “Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado”.

Diante disso, o silêncio ocorre quando uma das partes, deixa de falar o que a outra parte deveria saber antes de realizar o negócio, pois só estaria realizando por não saber da verdade. Entretanto, em regra, o silêncio não causa efeito jurídico, quando existe o dever de informar, mas constitui uma conduta dolosa e o negócio poderá ser anulado.

4.1.2.4 Dolo de terceiro

No artigo 148, do código civil dispõe:

Art. 148. Pode ser também anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou. (BRASIL, 2002)

O dolo de terceiro pode vir de um outro contratante ou de terceiros, que é estranho ao negócio jurídico. Este só poderá causar a anulação do negócio se uma das partes tiver conhecimento. Se por um acaso, a pessoa beneficiada pelo dolo de terceiro não informar a outra parte, ele estará adotando também do meio fraudulento.

Clóvis Beviláqua (apud GONÇALVES, 2012) dizia que, “o dolo do estranho vicia o negócio, se sendo principal, era conhecido de uma das partes, e esta não advertiu a outra, porque, neste caso, aceitou a maquinação, dela se tornou cúmplice, e responde por sua má-fé”.

Para anular o negócio viciado, o beneficiário do dolo precisa participar da realização do negócio jurídico.

E no caso do terceiro, terá que ressarcir a parte que foi prejudicada, com a obrigação por perdas e danos, se nenhuma das partes souberem do dolo, não podendo anular o negócio. Como informa o artigo 186, do código civil (2002): “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Diante do exposto, podemos citar como exemplo de dolo de terceiro, quando uma pessoa que pretende adquirir um produto, achando ser de ouro, mas na verdade não é. O fato de o produto não ser de ouro, não foi informado pelo vendedor e nem pelo comprador. No entanto, um terceiro que não fazia parte do negócio em questão dá sua opinião, enfatizando que o produto é de ouro. Isso fez com que o comprador efetuasse a compra do produto. Nesse caso, o fato de o vendedor ter ouvido do terceiro que o objeto era de ouro e não ter interferido, com isso não alertando ao comprador, permite a anulação do negócio.

4.1.2.5 Dolo de representante e Dolo bilateral

Segundo Gonçalves (2012), dolo de representante é quando o dolo é ocasionado pelo representante da parte beneficiada, através do negócio viciado. O representante não pode ser reputado como terceiro, porque ele tem que agir como se ele fosse o representado. Se o representante colocar a parte em erro, consistindo o dolo na causa do negócio em questão, o negócio será anulável. Mas se se tratar de um dolo accidental, o negócio continuará e será possível entrar com obrigação por perdas e danos.

O Código Civil em seu artigo 149, dispõe:

Art. 149. O dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos. (BRASIL, 2002)

Pode-se perceber que existe duas espécies de representação. A representação legal, que a lei permite, ela poderá ser feita pelo tutor, curador, ou até mesmo pelo pai, que estiver no exercício pátrio do poder, sem que o representado seja contra a representação. Em no caso da representação convencional, o representado é quem escolhe quem será seu representante, uma pessoa que é confiável para ele.

Dolo bilateral ou dolo de ambas as partes, é o dolo praticado por duas partes no negócio jurídico, as duas tem culpa e agiram com o objetivo de prejudicar a outra. Conforme o artigo 150, do Código Civil (2002), “se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização”. Sendo que ambas serão punidas pela lei e não poderão anular o negócio ou pedir indenização pois foi recíproco o objetivo de vantagem indevida.

4.1.3 Coação

Conforme Gonçalves (2012), coação é qualquer ameaça ou constrangimento físico ou psicológico, exercido sobre alguém com a intenção de obriga-lo ou induzi-lo a praticar um ato ou a realizar um negócio jurídico. Configura-se mais grave do que o dolo, pois afeta a inteligência da vítima, impedindo que a manifestação de vontade dela seja espontânea, e que pode ser, portanto, de forma física ou moral.

No artigo 151, do Código Civil dispõe que:

Art. 151. A coação, para viciar a declaração de vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.
Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação. (BRASIL, 2002)

O temor que é causado a vítima é o que se classifica como vício de consentimento, porque torna defeituoso o querer do agente, pois em outra situação

não realizaria o negócio jurídico. É necessário reunir os requisitos da coação que foi exporto no artigo supratranscrito para que ela ocorra.

Sendo assim, segundo Gonçalves (2012), a coação deverá ter causa determinante no ato, ou seja, precisa ter existido grave ameaça ou violência na realização do negócio jurídico, causando medo e temor na vítima sob a ocorrência de dano à sua pessoa, à sua família ou mesmo aos seus bens. Pois sem isso, o negócio não teria se realizado. Por exemplo, se alguém, foi vítima de coação, porém deu seu consentimento, de forma livre, sem ameaça, não se classifica como defeito no negócio jurídico. Cabe à parte, o ônus de provar o nexo de causalidade e a consequência entre a violência e o consentimento, caso pretenda anular o negócio jurídico.

Para viciar o negócio, a coação deve ser grave, precisa provocar na vítima grande temor de dano a algo que ela tenha como relevante. Podendo ser o dano moral ou patrimonial. Neste sentido, podemos dizer que não pode comparar a reação da vítima com a reação do homem médio, com diligência normal. Porque depende da quantidade de pessoas que se sentem aterrorizadas com a situação da vítima, pois dependendo da média, será considerada como uma coação grave.

Com esse critério, o artigo 152 do Código Civil (2002), determina: “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”.

É preciso ser analisado em cada caso as circunstâncias da vítima, pois, algumas pessoas, são mais vulneráveis e por isso se sentem mais assustadas ou aterrorizadas que as outras, por diversos fatores. Um exemplo que pode ser usado é, um ato que é impossível de amedrontar um homem, pode afetar profundamente uma mulher, por ser uma pessoa mais frágil.

Na segunda parte do artigo 153 do código civil (2002), dispõe sobre o “simples temor reverencial” que não é considerado como coação e por esse motivo, não há vício de consentimento, apenas se vier acompanhado por ameaça ou violência.

E diante disso, Silvio Rodrigues (apud GONÇALVES, 2012) ressalta que, “quem concorda com um ato movido apenas pelo escrúpulo de desgostar parente ou superior hierárquico de certo modo se equipara ao que consente diante de ameaça

infantil e irrisória, cujos feitos nenhuma pessoa normal recearia. Por isso também a lei não considera viciado o seu consento nem permite que se desfça o ato”.

A coação deve ser injusta e contrária ao direito. No artigo 153 do código civil (2002), na sua primeira parte, prescreve: “não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito”, pois é considerado injusta o ato praticado por alguém que se vale de meios legais com o intuito de conseguir vantagem indevida. Também na coação o dano tem que ser atual e iminente, que para o código, ela não precisa se realizar imediatamente. Basta apenas que gere na vítima, um temor que seja suficiente para induzi-la a realizar o negócio jurídico.

Com base nisso, classifica-se a coação nas espécies a seguir.

4.1.3.1 Coação física (vis absoluta) e Coação moral (vis compulsiva)

De acordo com Gonçalves (2012), a coação física é o constrangimento corporal que retira da vítima qualquer resquício de vontade, ela é obtida através de força física, tirando de uma das partes envolvidas toda a capacidade de querer. Nesse tipo de coação, existe um vício de consentimento, pois a vítima está sendo coagida por força física, não tendo o direito de escolha. Por esse motivo o negócio jurídico será considerado nulo. Por exemplo, no caso de uma pessoa ser espancada e ainda estando meio inconsciente é obrigado a assinar um contrato.

Já na coação moral se executa através da vontade da vítima, podendo ela decidir entre a realização do ato que lhe foi exposto, ou o dano que é sofrer com a consequências da ameaça feita pela outra parte, que se classifica como um constrangimento psicológico. Essa coação é constituída como vício de consentimento, pois a vítima tem o direito de escolha, mesmo que de forma viciada, que através disso o negócio jurídico será anulável. Um exemplo de coação moral, é quando um assaltante ameaça a vítima com uma arma e lhe dar duas alternativas: o celular ou a vida.

4.1.3.2 Coação exercida por terceiro

Na coação vinda por terceiro só se vicia o negócio jurídico e aceita a sua anulação através da pessoa prejudicada, se o outro contratante, tivesse ou devesse ter o devido conhecimento da situação.

Como dispõe o artigo 154 do Código Civil (2002): “Vicia o negócio jurídico a coação exercida por terceiro, se dela tivesse ou devesse ter conhecimento a parte a que aproveite, e esta responderá solidariamente com aquele por perdas e danos”.

Por outro modo, se na coação por terceiro o contratante que foi beneficiado com ela, que deveria ter conhecimento, se desconhecer a situação, o negócio continuará sendo válido, em virtude da boa-fé do beneficiado. Porém, o coator responderá por todas as perdas e danos que foram sofridas pelo coacto que foi conduzido a efetuar negócio maléfico e desvantajoso.

Conforme o artigo 155 do Código Civil (2002): “Subsistirá o negócio jurídico, se a coação decorrer de terceiro, sem que a parte a que aproveite dela tivesse ou devesse ter conhecimento; mas o autor da coação responderá por todas as perdas e danos que tiver causado ao coacto”.

4.1.4 Estado de perigo

O estado de perigo, é quando alguém se encontra em um determinado estado de necessidade, e assume obrigação de extrema gravidade para salvar-se ou a pessoa de sua família, por um dano sabido pela outra parte. A vítima quando ameaçada por perigo eminente, assume a obrigação de reparar o dano sofrido. Por exemplo, quando uma pessoa é assaltada por bandidos, em um lugar afastado, a vítima se obriga a pagar alto valor para quem venha lhe salvar. Ou quando no caso de um sequestro, o pai faz péssimos negócios para conseguir a quantia do resgate.

Conforme mostra o caput do artigo 156 do Código Civil (2002): “Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa”.

Gonçalves (2012), classifica o estado de perigo com “uma situação de extrema necessidade que direciona uma pessoa a realizar negócio jurídico na qual assume obrigação que é desproporcional e excessiva”.

Maria Helena Diniz afirma que:

O lesado é levado a efetivar negócio, bilateral ou unilateral, excessivamente oneroso em razão de um risco pessoal (perigo de vida, lesão à saúde, integridade física ou psíquica de uma pessoa: o próprio contratante ou alguém a ele ligado) que diminui a capacidade de dispor livre e conscientemente. (DINIZ, 2016).

Portanto, é importante analisar a situação em que o indivíduo se encontra, pois no estado de perigo a vítima não tem outra escolha a não ser realizar um negócio que seja desvantajoso para ele. Pois se trata mais de um dano físico, causando risco à dignidade física do agente do que um dano moral.

O estado de perigo poderá causar a anulabilidade do negócio jurídico, quando é empregado o princípio da boa-fé e da probidade, visto que precisa existir uma igualdade na cooperação.

A respeito disso, Tereza Ancona Lopez (apud GONÇALVES, 2012) ensina que, “evidentemente se o declarante se aproveitar da situação de perigo para fazer um negócio vantajoso para ele e muito oneroso para a outra parte não há como se agasalhar tal negócio. Há uma frontal ofensa à justiça comutativa que deve estar presente em todos os contratos”.

Diante disso, vale ressaltar segundo Gonçalves (2012) que, é indispensável a presença de alguns elementos que são importantes para classificar o estado de perigo como um vício de consentimento. Tais como:

- a) Está em uma situação de necessidade, pois o a gente precisa estar sob a necessidade de se salvar ou a alguém de sua família.
- b) Está sob eminência de dano atual e grave, precisa ser capaz de demonstrar o medo de que, se não afastado ou retirado, as temidas consequências certamente ocorrerão. A gravidade também é um elemento integrante, que será em cada caso analisada pelo juiz, de forma objetiva.
- c) Ter o nexo de causalidade entre a declaração e o perigo de grave dano, pois a vontade precisa ser demonstrada de forma distorcida, em decorrência do perigo de dano. Na declaração contaminada por vício precisa que ter causa e motivo que sejam determinantes neste fato. Já no perigo, não precisa ser real, apenas que o agente acredite que ele existe.

Sendo assim, para classificar o estado de perigo, o a gente precisa pensar que está em situação de perigo, que essa é a causa justificante para celebrar um negócio desvantajoso. E segundo a doutrina, o dano não necessita ser inevitável, precisa apenas que o a gente tenha a sua liberdade de decisão limitada.

- d) Por incidência da ameaça do dano sobre a pessoa do próprio declarante ou de sua família, esse dano poderá ser físico ou moral, tem relação com à integridade física do declarante, à sua honra e à sua liberdade. A respeito disso, foi exposto no artigo 156, do código civil (2002), onde o mesmo não especifica quais são os parentes que podem ser integrados como família. Diante disso, o que vai interessar é o grau de afeto que existe entre eles, que será analisado pelo juiz, pois precisa que seja capaz de distorcer a sua vontade e obrigar a realizar negócio estando em situação de extrema desvantagem.
- e) O conhecimento do perigo pela outra parte, ou seja, pode existir um aproveitamento da situação pela outra parte para conseguir vantagem indevida diante da situação da vítima. Com isso poderá pedir a anulação do negócio jurídico, onde cabe também ação para evitar o enriquecimento sem justa causa. Entretanto, se quem realizou o serviço não soubesse do perigo, não se anula o negócio jurídico, pois presume-se que agiu com boa-fé.
- f) Assunção de obrigação excessivamente onerosa, dada pelo serviço que foi prestado e pelo pagamento, que acontece em casos de extrema dificuldade. Cada caso será analisado pelo juiz, diante da situação financeira da vítima e à época do negócio, pois em muitos casos, o devedor coloca em risco todo seu patrimônio, por conta do descontrole nas ilimitadas prestações, que fere o princípio da equidade que deve haver em todos os contratos.

4.1.4.1 Distinção entre estado de perigo e lesão

As distinções entre estado de perigo e lesão são muito pequenas, porém não se confundem. Pois no estado de perigo, ocorre quando alguém se encontra em situação de perigo e assume obrigação excessivamente onerosa (elemento objetivo), com o intuito de salva-se ou a alguém de sua família. É necessário que a outra parte tenha o conhecimento da situação. Já na lesão, ela ocorre quando não existe o estado de perigo, precisa haver usura real, ou seja, a lesão é objetiva, não sendo necessário que a outra parte perceba a necessidade ou a inexperiência do declarante.

4.1.4.2 Distinção entre estado de perigo e estado de necessidade

Ambos têm como fundamento jurídico a situação de necessidade, mas isso não os igualam. O estado de necessidade diz respeito a destruição da coisa alheia ou lesão à pessoa, com o objetivo de afastar perigo eminente. Como dispõe no artigo 188, II do código civil (2002), “Não constituem atos ilícitos: II – A deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”. O perigo não pode ter sido causado de forma voluntária pelo autor do dano, ou que de certa forma não pudesse ser evitado.

E no estado de perigo, a manifestação de vontade do agente é afetada, fazendo com que realize negócio totalmente oneroso, por medo ao dano que possa acometer à sua pessoa ou alguém de sua família.

4.1.4.3 Distinção entre estado de perigo e coação

Conforme Gonçalves (2012), no estado de perigo não ocorre a possibilidade de uma das partes constranger a outra para realizar determinado ato ou a concordar com a celebração de um negócio. O que é considerado é o receio por parte do declarante a colaborar com um negócio totalmente oneroso por medo ao que possa acontecer com ele ou com alguém de sua família. Nesse caso, o contrato é realizado através de circunstâncias abusivas, junto com à vontade perturbada da vítima e assim acarretando o desequilíbrio emocional.

Na coação, não é levado em conta as circunstâncias do negócio, se acontecer de forma abusiva ou injusta, pois é levado apenas em consideração a vontade que se apresenta separadamente da verdadeira intenção da vítima.

4.1.5 Lesão

Segundo Gonçalves (2012), a lesão acontece quando o contratante se encontra em estado de inferioridade ao realizar um negócio sob premente necessidade ou inexperiência, ficando assim, com o prejuízo por conta da desproporção do valor das prestações, ou seja, quando o agente paga por um objeto que o valor está desproporcional ao seu valor real.

O artigo 157 do Código Civil dispõe:

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.

§1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito. (BRASIL, 2002)

Na lesão o contratante tem ciência da desproporção de valores, mas efetua o negócio mesmo assim, sendo levado pela necessidade patrimonial. Nos negócios que são realizados com lesão, a outra parte não induz a vítima a celebrar o ato, pois a vítima decide sozinha, e é impelida apenas por condições especiais, que são resultantes da necessidade ou da inexperiência.

A necessidade da pessoa contratante, que a lei cita, não diz respeito a situação econômica. Essa necessidade não é considerada pela carência ou pela falta de recursos para prover a sua subsistência ou de sua família. Está ligada a necessidade contratual, que se relaciona com a impossibilidade de evitar o contrato. Podemos citar como exemplo, a compra de uma casa, pois está ligada ao direito de moradia.

De igual modo, a inexperiência que se fala, não está ligada a falta de cultura. E sim, relacionada ao negócio, constituindo-se pela falta de conhecimento profissional ou falta de prática referente ao tipo de negócio jurídico. Um exemplo é quando uma pessoa de forma precipitada realiza um negócio de grande valor, sem consultar um advogado, quando diante da situação poderia procurá-lo para lhe assessorar e ajudar a tomar a melhor decisão.

Diante disso, o código civil torna o negócio anulável. Porém o parágrafo §2º, do artigo 157 do código civil (2002), ressalta que: “não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito”. Com isso, a pessoa que foi lesada poderá optar entre a anulação do negócio ou pela complementação do valor. E compete ao juiz, julgar se a suplementação do valor foi ou não satisfatório para evitar o enriquecimento da parte.

Carlos Roberto Gonçalves conceitua sobre lesão:

Em qualquer negócio bilateral e oneroso em que o agente se sentir pressionado em razão da premente necessidade de realizar um negócio, assumindo obrigação manifestamente desproporcional à prestação oposta, configurar-se-á a lesão, até mesmo em negócio simples e de pequeno valor. Caracteriza-se a necessidade, por exemplo, numa época de seca, quando o lesionado paga preço exorbitante pelo fornecimento de água. (GONÇALVES, 2012, p.450).

Por fim, pode-se dizer que a lesão poderá existir em todos os contratos que for bilateral e oneroso, pois as prestações tem relação com as vantagens e sacrifícios que são resultantes da estrutura do negócio. É uma característica própria dos efeitos da lesão a ausência de conexão entre as prestações, pois não pode declarar que a parte alienante foi prejudicado, se o mesmo recebeu o valor correto de determinada coisa, sendo que o seu valor real vai depender do tempo ou de qualquer outra razão. Entretanto, é por essa razão que a incerteza descarta a oportunidade de aproveitamento de uma das partes em detrimento a outra.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme os estudos e pesquisas realizados neste trabalho, é possível perceber a importância dos vícios de consentimento do negócio jurídico no direito civil, e sua contribuição na vida de pessoas que sofrem ações que na maioria das vezes passam despercebidos, sem ela ter ideia de que está sofrendo com um defeito em seu negócio.

Para melhor entender como acontece os vícios e quais suas consequências, encontramos no negócio jurídico, explicações que definem o negócio como um ato lícito, nele ocorre um conjunto de interesses entre as partes envolvidas, onde precisa existir a manifestação da vontade para o negócio ser considerado válido. Ou seja, o negócio é formado pela vontade da parte, pelo objeto e pela forma, que são características essenciais e com isso indispensáveis para sua existência, diante disso a declaração de vontade precisa vir de um agente capaz, o objeto ser lícito e ter sua forma prescrita em lei.

Entretanto, o negócio jurídico, sobretudo, é um ato de vontade e para que ele ocorra é preciso que a vontade das partes aconteça de forma natural e consciente, conforme o verdadeiro querer do agente. Deixando claro sua real intenção para que seja alcançado o seu objetivo, e o negócio seja válido, pois é necessário que a vontade do agente seja condizente com a sua declaração.

De outro modo, quando a vontade é manifestada de forma diferente da sua real intenção, estaremos falando de um vício de consentimento, pois o agente só realiza o negócio por estar sendo conduzido mediante erro ou ignorância, dolo, coação, estado de perigo e lesão. E se tratando de vícios de consentimento, o negócio jurídico poderá ser anulado, pois ele precisa estar de acordo com os requisitos que a lei dispõe.

Vimos que, o erro ocorre quando se tem uma noção falsa da realidade, ou completo desconhecimento, onde o agente efetua o negócio de forma natural, pois o mesmo acredita na sua convicção, enganando-se sozinho, pois ninguém o influencia ao erro. O negócio poderá ser anulado, se o erro resultar de erro substancial, escusável, real e se pela outra parte for conhecido ou possível de ser reconhecido.

Diferentemente do que acontece no erro, no dolo a outra parte tem a intenção de prejudicar, ela motiva o agente a manifestar sua vontade por meio de um engano

que foi provocado, com o intuito de obter vantagem indevida. O agente é induzido a erro.

Na coação, o agente é obrigado a efetuar determinado negócio jurídico, por meio de violência física ou psicológica. Porém, quando a coação acontece de forma física, não será considerada como vício de consentimento, pois a vontade como já mencionada é um requisito essencial para a realização de um negócio jurídico, e sem ela, o negócio inexistente. Pois, nesse caso a vítima não tem a chance de manifestar sua vontade. No entanto, quando ocorrer de forma psicológica, é considerada como vício de consentimento, ficando o negócio sujeito a anulação, pois a vítima tem a possibilidade de escolher entre os efeitos sobre a realização do negócio ou sofrer os danos da ameaça.

O estado de perigo, por sua vez, é quando o agente realiza negócio jurídico que é desvantajoso e prejudicial para ele, pois tem a intenção de se salvar ou salvar alguém de sua família por dano ou perigo iminente. Se essa situação for considerada como fator determinante para a celebração do negócio, poderá ser anulado.

Na lesão, o agente se obriga a efetuar negócio que é desvantajoso, por inexperiência ou por situação de necessidade. Nesse caso, o agente sofre grande prejuízo em relação às prestações do contrato que são desproporcionais ao valor real da coisa, mas realiza o negócio mesmo assim, por estar movido pela necessidade patrimonial. A outra parte, não induz a vítima a praticar o ato. A vítima poderá solicitar a anulação do negócio ou pedir apenas a revisão do contrato.

Por fim, pode-se concluir que os vícios de consentimento no negócio jurídico, são de grande importância para efetivação do negócio, para a sua validade e eficácia, pois se o negócio for celebrado com algum vício poderá pedir a sua anulação, impedindo que os efeitos que são aguardados pela outra parte aconteça, sendo esses efeitos de natureza desconstitutiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 06 jun. 2020.

DIAS, Diogo. **O dolo no direito civil**. Âmbito Jurídico, São Paulo, 01/05/2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-dolo-no-direito-civil/>> Acesso em: 06 jun. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 1: teoria geral do direito civil / Maria Helena Diniz. – 33. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

ELEMENTOS DO NEGÓCIO JURÍDICO. USP Direito São Francisco, São Francisco, 17/08/2015. Disponível em: <<https://lutofoli.wordpress.com/2015/08/17/civil-2-aula-4-elementos-do-negocio-juridico/>> Acesso em: 06 jun. 2020.

GOMES, Leonardo. **Invalidade do negócio jurídico**. Âmbito Jurídico, São Paulo, 01/11/2010. Disponível em: <<http://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/invalidade-do-negocio-juridico/>> Acesso em: 06 jun. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. – 10. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. v. 1: teoria geral do direito civil / Roberto Senise Lisboa. - /. Ed. – São Paulo: Saraiva. 2013.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** / Luciano Martinez. 8. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v.1: parte geral / Washington de Barros Monteiro / Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto – 45. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SARTORATO, Vanessa Ribeiro. **Os vícios de consentimento no negócio jurídico**, São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/vsr.pdf>> Acesso em: 01 mar. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, volume único / Flávio Tartuce. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2020.

THEODORO, Humberto. Negócio jurídico – **Inexistência, invalidade e ineficácia – Diversidade de consequências jurídicas**, São Francisco, 23/12/2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/12/23/negocio-juridico-inexistencia-invalidade/>> Acesso em: 06 jun. 2020.