

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo do direito contratual tem sua relevância jurídica em razão de sua indiscutível utilização. Se para as pessoas naturais mostram-se relevantes, para o direito empresarial é indispensável. É o instrumento pelo qual se concretizam os elementos da atividade empresarial, pois é através dele que se adquire capital, mão de obra, insumos e tecnologia.

Embora cada ramo apresente suas particularidades, após a entrada em vigor do Código Civil, toda a teoria do direito contratual empresarial passou a ser tratado pela norma civilista, que contempla as regras gerais.

Como negócios jurídicos que são, os contratos dependem da ocorrência do preenchimento de três requisitos para que se possa dar-lhes força jurídica capaz de gerar os efeitos da obrigação.

O artigo 104 do Código Civil prescreve que para os negócios jurídicos, e neste caso, entenda-se contratos, há necessidade que o agente seja capaz; que objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável e a forma aquela prescrita ou não defesa em lei.

O efeito da não obediência destes preceitos legais culmina na nulidade do negócio jurídico, como preconiza o artigo 166 da norma civilista em comento, ou ainda, pela anulabilidade, se, por exemplo, o contratante for relativamente incapaz.

Primeiramente é necessário que existam juridicamente. A existência independe, em alguns casos, de forma escrita. Todavia, a manifestação de vontade é imprescindível, por ser o nascedouro de uma relação contratual, necessitando ser exteriorizada de alguma forma para que alcance a outra parte.

Caracterizada a existência, necessário verificar a validade jurídica, através da análise de eventuais vícios que podem afetar esta manifestação de vontade, podendo ocorrer até mesmo quanto à pessoa, ao objeto e forma que fora contratado.

Necessário também averiguar sua eficiência, se produzirá o efeito desejado. Por exemplo, não basta manifestar a vontade de vender um bem, mesmo havendo consenso entre as partes, e estas forem juridicamente capazes, e ainda, o bem for juridicamente possível, como uma área de terras urbanas.

Tem que se averiguar se esse ato produzirá o efeito desejado, que é a possibilidade do registro e a conseqüente transmissão da propriedade. Nem tudo que existe tem validade e nem tudo que tem ambas as características podem gozar da eficácia.

A importância desses elementos é salutar para caracterizar outra característica importante dos contratos, que se considera como um efeito do vínculo contratual: de criar obrigações, ou seja, direitos e deveres para as partes.

## 2 DO CONSENSO CONTRATUAL

Polêmicas a parte quanto ao uso exagerado do contrato de adesão, todos os doutrinadores têm como característica fundamental em qualquer espécie de contrato o “consenso”. Porém, este deve estar de mãos dadas com a “liberdade”.

As partes têm que manifestar, além do desejo de contratar, uma conformidade nos interesses. Mas esta conformidade tem que ser entendida como uma vontade de satisfação. Uma parte querendo saciar a necessidade da outra.

Como exemplo num contrato de locação. O termo “mesma vontade de contratar” tem que ir além de formalizar o ato jurídico. Tem que chegar ao contentamento das partes, uma entregando imóvel do qual é proprietário ou detentor para outra usufruir, mediante pagamento.

Pontes de Miranda ressalta que *“Os negócios jurídicos bilaterais e os negócios jurídicos plurilaterais nascem de concordâncias.”*<sup>1</sup>

Esta concordância está ligada com a satisfação mútua das partes, concordar em satisfazer a necessidade do outro. Evidente que diante da importância que se dá ao objeto contratual, alguns necessitam de forma solene, na qual se expressa à vontade. Porém, esta é sempre superior àquela.

Assim como no direito romano, onde a exceção se encontrava nos contratos consensuais, haja vista serem aqueles expressamente permitidos (compra e venda, locação, sociedade e mandato), hoje esta exceção encontra-se na formalidade, que não atinge todas as formas de contratação. É o que determina o artigo 107 do atual Código Civil Brasileiro:

Caio Mário também ressalta a “vontade” como elemento crucial para a figura dos contratos: *“ ... Podemos definir contrato como o “acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos.”*<sup>2</sup>

Pablo Stolze Gagliano traz em seu conceito uma visão constitucional sem ofuscar a necessidade da vontade das partes.

---

<sup>1</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado:** Parte Especial. Tomo XXII. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p.21

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil:** Volume III, Contratos. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.7

Sem pretender incorrer nesses erros, entendemos que o contrato é **um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, auto-disciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.**

Não se poderá falar em contrato, de fato, sem que se tenha por sua pedra de toque a **manifestação de vontade.**

Sem “querer humano”, pois, não há negócio jurídico.

E, não havendo negócio, não há contrato.<sup>3</sup>

Vale a pena lembrar que esta manifestação de vontade deve ser livre, desimpedida, sem qualquer vício, sob pena de inexistência jurídica do contrato. Precisa-se de uma autonomia da vontade, um querer auto regradar-se.

Esta vontade de contratar caracteriza-se por ser o elemento subjetivo, o liame que cria o vínculo jurídico entre as pessoas. Uma vez que a lei permite a criação de contrato (elemento objetivo), esta ficção jurídica se tornava real com a manifestação da vontade (elemento subjetivo).

Este fato jurídico nada mais é que consenso, que como afirmado, é fundamental para a criação do vínculo da obrigação jurídica, prevalecendo inclusive sobre a forma que fora estipulado, ao contrário do que pregava os romanos.

Como qualquer acordo de vontades passa a ser denominado contrato, a identificação taxativa pregada pelos romanos é ofuscada. O homem possui infinitas necessidades, sendo impossível supri-las por si mesmo, necessitando que alguém as satisfaça.

Essa satisfação se dava por um convencionamento, uma estipulação entre quem necessitava do bem e aquele que poderá realizá-lo. Assim, os contratos se caracterizam por toda e qualquer declaração bilateral de vontade.

A bilateralidade provém da essência dos contratos, que requerem duas pessoas, no mínimo. Assim, não basta apenas a vontade de contratar. Deve haver também a de ser contratado. Uma só não é suficiente.

Sobre o consenso, salutar a doutrina de Roberto de Ruggiero:

Consenso é o encontro de duas declarações de vontade, que partindo de dois sujeitos diversos se dirigem a um fim comum, fundindo-se. Destinadas, no contrato obrigatório, uma a prometer e a outra a aceitar, dão lugar a uma nova e única vontade, a chamada vontade contratual, que é o resultado e não a soma das vontades singulares e constitui por isso uma entidade nova, capaz de produzir o efeito jurídico desejado e subtraída para sempre à livre dispossibilidade (sic) de uma só das partes, donde resulta a irrevogabilidade do contrato.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos Teoria Geral.** Tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2005. p.11-12

<sup>4</sup> Ibid. p.203

Ressaltando ainda mais a necessidade de consentimento, Pablo Stolze Gagliano atribui como inexistente o negócio jurídico (contrato) sem que haja a manifestação de vontade.<sup>5</sup>

Dúvida pode surgir se a manifestação intencionada é fidedigna àquela expressada, principalmente nos contratos onde ainda se exige uma solenidade. Como são considerados “negócios jurídicos”, duas correntes surgem para tentar retratar o que é esta “manifestação de vontade”: a voluntarista e a objetivista.

Segundo a doutrina voluntarista, o contrato nada mais é que a declaração de vontade, sendo ela superior à forma que se desencadeou, como acima se explanou. Já a doutrina objetivista nega a intenção do agente, afirmando apenas que a declaração exteriorizada é a produtora dos efeitos. Para os defensores desta tese, o contrato “*seria antes um meio concedido pelo ordenamento jurídico para a produção de efeitos jurídicos, que propriamente um ato de vontade.*”<sup>6</sup>

Embora seja difícil conceber uma diferença entre as vontades, uma vez que a externada é gerada primeiro, sendo presumidamente uma consequência da outra, o Código Civil extirpou qualquer dúvida, conforme artigo 112.

Não são os escritos, as palavras constantes do contrato que criam a obrigação e sim a vontade de submeter-se ao cumprimento de algo que se pactua.

Outro ponto que realça a importância jurídica da declaração de vontade é a prescrição dada pelo artigo 110, do mesmo *Codex*.

Antes da manifestação desta vontade, há de existir consciência nesta exteriorização. O sujeito que vai expressar tem de ter plena consciência do ato que vai realizar. Faltando-a, não há manifestação de vontade, conseqüentemente inexistente contrato, por falta do elemento núcleo deste importante instituto. A manifestação de vontade tanto pode ser expressa ou tácita, dependendo da solenidade que o contrato exija. Esta última pode ser dada inclusive pelo silêncio, como ensina Pontes de Miranda.<sup>7</sup>

Numa simples compra de jornal na banca há contrato. Se neste negócio, o vendedor diz que fará a entrega do produto em tal endereço e o comprador não se insurge, tacitamente aceitou pelo silêncio esta proposição.

O rigor dos contratos manifesta-se hoje em algumas modalidades contratuais, onde a vontade deve ser expressa, pode ser considerada uma exceção nos contratos modernos, pois se

---

<sup>5</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p.19

<sup>6</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p.11-17

<sup>7</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial**. Tomo XXXVIII. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p.23-26.

restringem a certos bens, que dada a sua importância, requerem um aparato mais minucioso para gerar os efeitos pretendidos.

Isto ocorre principalmente nos contratos onde há transferência de direitos reais, como por exemplo, a propriedade de bens imóveis. A manifestação da vontade requer certos pormenores, como estar diante de um Tabelião, que goza de fé pública, ser lavrada em livro próprio, dentre outras.

Ressalte-se apenas, que não é na confecção do contrato de venda e compra que se transmite a propriedade, mas sim no registro deste documento no cartório competente. É apenas o instrumento necessário para que se configure o ato registral, este sim capaz de transmitir o direito real da propriedade de bens imóveis.

Deve-se ter certo cuidado em relação ao consenso. Como apontado acima, é elemento crucial para a existência do contrato, porém em seu sentido extrínseco.

Explica-se melhor: Quando se contrata uma venda e compra, por exemplo, a vontade humana deve se restringir ao ato de contratar efetivamente a venda e compra. Manifestado esse desejo, parte-se para a formulação das cláusulas e condições, que devem partir de um ponto em comum, de uma mesma vontade, como o preço, as condições, a forma de pagamento e logicamente, o objeto do negócio. Estes elementos devem estar em conformidade com o interesse de ambas as partes.

Todavia, o efeito desta venda e compra, que é a de transmitir a propriedade, o domínio sobre o bem não parte de um consenso das partes e sim da própria essência deste tipo de contrato. Independe da vontade das partes em transmitir a propriedade. Este é um elemento intrínseco do contrato, peculiar a esta modalidade.

O efeito de transmitir a propriedade se dará, quer as partes queiram ou não. Limitam-se apenas em manifestar a vontade de realizar tal ato. Daí a importância gigantesca do consenso.

A locação seria um outro exemplo. A vontade das partes restringe-se em realizar este negócio jurídico, estipulando as condições e cláusulas que forem concordes, como o prazo, preço do aluguel, a forma de pagamento. O efeito do contrato de locação, que é a transferência da posse de determinado bem não se permite transigir, sendo a essência deste tipo de contrato.

Porém, esta vontade humana prevalece sobre a literalidade do instrumento. Por exemplo, se num contrato de locação, onde a transferência da posse se dá mediante pagamento de uma renda, chamado de aluguel, a intenção era realizar um contrato de comodato, onde não há qualquer pagamento pelo uso do imóvel, esta segunda prevalecerá sobre a primeira.

Atualmente a liberdade de não contratar encontra óbice naqueles em que é obrigatória, como no caso do seguro previsto no artigo 1346 do atual Código Civil. O contrato é imperativo

neste caso, não havendo que se falar em manifestação de vontade. O que pode ser objeto de consenso são as cláusulas e condições do negócio.

Ainda, por derradeiro, em relação ao consenso contratual, o livre convencionamento de algumas cláusulas contratuais também encontram objeção na lei. Como por exemplo, pode-se citar os contratos agrários, que possuem sua regulação pelo Estatuto da Terra, que faz várias restrições para nivelar as partes contratantes, proibindo algumas dispensas de direitos.

Comenta a questão Wellington Pacheco de Barros:

Já nos contratos agrários, não existe esta plenitude de vontade. As partes são tuteladas pela lei do Estado, representadas pelo Estatuto da Terra e pelo Decreto nº 59.566/66. Como já se viu no tópico anterior, sequer podem dispor ou renunciar os direitos que estes dispositivos legais prevêm. Por conseguinte, autonomia de vontade nos moldes preceituados no Código Civil existirá apenas na decisão ou não de contratar, pois se houve opção de contrato, a vontade se subsumirá nos ditames da lei. Os contratantes deverão cumprir a vontade do legislador.<sup>8</sup>

O consenso é fundamental para a existência do contrato, porém a liberdade de contratar sofre algumas restrições. Mas nem por isso macula a figura do consenso, do acordo de vontades.

O contrato nasceu no mais puro individualismo. A fascinação pela possibilidade de criar lei entre partes chegou ao extremo, ao ponto de dar a pessoa do contratante poder sobre o contratado. Esqueceu-se naquele momento que princípios importantes do direito devem ser os baluartes do contrato.

A imperiosa vontade humana sofre limites, restrições. Não basta apenas o querer contratar. Tem que se ater à possibilidade jurídica daquele ato. Constatou-se também que a liberdade que se imagina ter as partes era ínfima. A igualdade das partes da mesma forma era frágil, apenas aparente. Deixá-las ao livre arbítrio, sob a magnífica possibilidade de criar lei, se tornara perigoso demais para o Estado de Direito. O descontrole estatal sobre este importante instituto jurídico é pernicioso.

Há ainda pressupostos superiores a manifestação de vontade das partes, como os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da boa fé, do equilíbrio material, buscando-se sempre a função social do contrato, trazendo o contrato muito mais para o plano social do que o individual. Esta vontade de contratar tem que estar em conformidade com os anseios da coletividade.

---

<sup>8</sup> BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 1 v, p.120

### 3 DA VALIDADE DOS CONTRATOS

Bem ensina Pontes de Miranda, ao dizer que *“Todos os contratos são negócios jurídicos bilaterais”*<sup>9</sup>. Sendo assim, quanto à sua validade, tanto podem ser declarados nulos como anuláveis. O que varia são os efeitos.

Os atos nulos não geram efeitos. Esta característica assim é porque algo houve no contrato de tão grave que ele não pode irradiar seus efeitos, devendo-se perseguir apenas nulidade por afronta a previsão legal.

Com relação aos atos anuláveis, a força que cessa os efeitos deve provir de sentença, onde se reconheça a gravidade do ato praticado. Por si só não caracteriza este rigorismo, devendo ser buscada a anulabilidade.

Evidente que ambos precisam ser declarados judicialmente. Acontece que o ato nulo existiu, porque houve manifestação de vontade, mas nunca teve validade porque foi ineficaz de produzir efeitos.

Já o ato anulável da mesma forma existiu, porém sua validade foi restrita a partir dum certo tempo. Inicialmente era capaz de produzir efeitos, sendo cessado a partir de um acontecimento (sentença judicial). Se não houver esta, o ato persiste válido, pois os anuláveis têm a possibilidade de se convalidar.

Por exemplo, se uma pessoa com 17 anos, portanto, relativamente incapaz, celebra um contrato, este, em tese, seria anulável. Todavia, se ao completar maioridade, ratifica, o ato foi convalidado, não havendo motivos para interromper seus efeitos.

No dizer de Pontes de Miranda, *“A eficácia da ratificação é só negativa da invalidade; porque o ato jurídico anulável produziu os seus efeitos, a ratificação nada lhes acrescenta.”*<sup>10</sup> A ratificação teria o condão apenas de afastar uma possível anulação do ato, uma vez que seus efeitos já estavam sendo emanados.

Doutra banda o mesmo não acontece quando uma pessoa com 15 anos, portanto absolutamente incapaz, celebra o mesmo contrato, pois este é nulo, por determinação legal, uma vez que não se admite manifestação de vontade daquele que for absolutamente incapaz, não tendo o se convalidar, nos termos do artigo 169 do Código Civil.

É na manifestação de vontade que nasce o contrato. Portanto, o passo seguinte é averiguar sobre a validade desta, ou seja, se a pessoa que lhe procedeu ou aceitou é capaz; se a

---

<sup>9</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado:** Parte Especial. Tomo III. 4. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1983. 60 v, p.209

<sup>10</sup> Ibid. p.248

declaração foi emitida sem a existência de vícios ou defeitos; se o objeto do negócio é válido; se foi respeitada a forma prescrita em lei.

Dependendo da situação, o ato é nulo ou anulável. As prescrições do ato nulo encontram-se no artigo 166 e 167 do Código Civil. Já o ato pode ser anulável se coincidir com o estabelecido no artigo 171, também do mesmo Diploma Civil.

Importante ressalva se faz quanto ao artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê expressamente causas de nulidade de cláusulas contratuais, ou seja, não atinge o contrato num todo e apenas às cláusulas que contrariem os preceitos deste diploma legal.

A vontade em contratar deve ser livre, além da capacidade para manifestá-la, deve ser sem vícios que a maculem, ou como designação adotada pelo Código Civil, não lhe tragam defeitos.

Estão estampados no Capítulo IV do Código Civil os atos que maculam a validade do negócio jurídico, neste caso, os contratos. Todavia, são culminados de anulabilidade. São eles: O erro ou ignorância; O dolo; A coação; O estado de perigo; A lesão; Fraude contra credores.

O primeiro deles, o erro deve ser substancial e perceptível por qualquer pessoa de diligência normal. Foi na ignorância do erro que a manifestação de vontade se propagou. Se tivesse conhecimento, ela não aconteceria.

Pontes de Miranda fala que *“No erro, o manifestante atribui à manifestação de vontade, ou a sua própria atitude, significado diverso daquele que lá está, se a manifestação de vontade tivesse de ser considerada sem essa atribuição.”*<sup>11</sup>

Para este escritor, há vários erros que podem ser apontados, como quanto à natureza do ato, ao objeto principal e suas qualidades essenciais, quanto às qualidades essenciais a pessoa.

O erro quanto à natureza do ato refere-se ao negócio propriamente dito, a sua categoria jurídica, sua natureza. Traz enormes consequências quanto aos efeitos. Por exemplo, determinada pessoa pretendeu locar um imóvel, todavia ao entabular o negócio, realizou contrato de comodato. A diferença da categoria jurídica de ambos os contratos é brutal. No primeiro há remuneração pelo uso. No segundo não.

Já em relação ao objeto principal e suas qualidades refere-se sobre o bem contratual. Ora, é evidente que se um determinado sujeito revolveu comprar um automóvel marca “X” porque este tinha algo que lhe interessava, quando na verdade, estava no veículo “Y” agiu em

---

<sup>11</sup> MIRANDA, Pontes de. Tomo IV. *Op. cit.* p.274

erro. Da mesma forma se tivesse pretendido comprá-lo porque considerava novo, quando na verdade já não era mais. Nestes casos, o erro atingiu o objeto. A intenção era realmente comprar, mas não aquele bem e sim outro.

O erro quanto às qualidades essenciais à pessoa ocorre quando se contratou com ela pensando que fosse outra pessoa. Não se refere à qualidade do serviço contratado e sim à própria prestação do contrato. Se o contratado fará perfeitamente o convencionado não interessa. O motivo da contratação foi por se pensava fosse determinada pessoa.

Há também, o chamado erro de direito, previsto no artigo 139, inciso III do Código Civil. Este erro não se refere apenas à ignorância da revogação da lei, mas também quando há falso conhecimento e interpretação errônea, desde que não implique recusa a aplicação da lei.

Uma pessoa que resolve realizar um contrato achando que determinada lei ainda está em vigência ou fazendo má interpretação ocorre em erro de direito. Este, portanto, é capaz de anular o negócio se for a razão da manifestação de vontade em assim realizar o contrato, ou seja, só realizaram o negócio porque assim entenderam que a lei permitia.

Outra forma de vício é o dolo. Neste, o indivíduo utiliza-se de ronha para manter uma pessoa em erro, com o objetivo de beneficiar-se ou a terceiro. Neste caso, a manifestação de vontade somente ocorreu porque o indivíduo foi ludibriado.

Pontes de Miranda afirma que “... *não bastam para enganar os reclames espalhafatosos (e.g., a melhor geladeira do mundo, o melhor café do Brasil, a lâmina que não se gasta), ou vagos, ou imprecisos.*”<sup>12</sup>

É o que Maria Helena Diniz<sup>13</sup> chama de *dolus bônus* e *malus*. O primeiro é o exemplo dado acima. Não há intenção de prejudicar ninguém. Qualquer indivíduo sabe que é apenas uma maneira que o comércio se utiliza para chamar a atenção com seus produtos. O termo “melhor”, como no exemplo acima, são de difícil conceituação. Para referida autora, deve-se levar em consideração o nível de informação da vítima e os termos utilizados.

Já o *dolus malus* a intenção exclusiva é de ludibriar alguém, forçar uma manifestação de vontade em decorrência de um erro grave sobre o objeto.

Este último possui subdivisão em dolo causal e acidental. (Pontes de Miranda relata como “incidental”<sup>14</sup>) O primeiro, diz respeito à causa do negócio. Determinado sujeito foi enganado dolosamente a realizar um contrato de compra e venda, por exemplo, dizendo-se,

---

<sup>12</sup> MIRANDA, Pontes de. Tomo IV. *Op. cit.* p.327

<sup>13</sup> DINIZ, Maria Helena. Volume 1. *Op. cit.* p.24

<sup>14</sup> MIRANDA, Pontes de. Tomo IV. *Op. cit.* p.328

ardilosamente, que o preço do bem era o ideal. Não havia qualquer manifestação de vontade em realizá-lo, sendo proferida em razão do meio ardil que fora abordado.

Já o dolo acidental refere-se à forma de realização do negócio. Neste caso, a contratação aconteceria, porém, de outra forma. Não há vício no consentimento em si, uma vez que este existiria de qualquer maneira. Houve apenas indução dolosa e prejudicial à parte que se manifestou na forma com que realizou a intenção declarada.

Como visto acima, pode-se manifestar por uma ação, omissão e até mesmo pelo silêncio. Estas formas podem ser exteriorizadas pelo representante legal ou convencional de uma das partes e até mesmo por um terceiro (artigos 148 e 149 do Código Civil).

No segundo caso, é imperioso que uma das partes conheça a falsa ideia que se passa a outra. Se um sujeito é influenciado dolosamente por um terceiro a vender referido bem por valor muito aquém do real, e o comprador sabe desta distorção, está caracterizado o dolo.

Importante ressaltar doutrina de Pontes de Miranda<sup>15</sup>, para quem é necessário que o fato alegado seja com base na realidade, não bastando eventos futuros e incertos, citando referido autor, como exemplo, a probabilidade que referido produto vá ter queda ou aumento de preço. Preceitua como necessário que o agente que age dolosamente saiba que aquilo que profere é falso e ainda, que vá provocar uma alteração no pensar da vítima, caracterizando a intenção de enganar.

Porém, em caso de dolo recíproco, não haverá anulação por vício de consentimento, uma vez que ambas as partes tiveram o intuito de ludibriar. É o que se infere do artigo 150 do Código Civil. Neste caso há uma espécie de punição para ambas as partes. Sendo o vício praticado pelas partes, não que se beneficiar uma em detrimento da outra.

Esta explicação é dada por Pontes de Miranda<sup>16</sup>. Para ele, a sanção para o dolo é a ineficácia do contrato em favor do enganado, surgindo em decorrência disto um direito para este reclamar do autor do dolo o restabelecimento do status inicial. No caso de dolo recíproco, uma vez que ambos tenham agido desta forma, haveria reciprocidade de ação, ou seja, A x B e B x A. No dizer deste escritor “*Quem dolo fêz, por dolo não pode agir.*”

Outro defeito que vicia o consentimento é a coação, posto que retira a ideia de livre consentimento em firmar um contrato. Porém, esta ação coativa deve ser contrária ao direito, posto que somente atos ilegais sejam tratados como causadores de defeito em negócios jurídicos. Todavia, mesmo que seja um direito da parte se for exercido de forma contrária aos

---

<sup>15</sup> MIRANDA, Pontes de. Tomo IV. *Op. cit.* p.332

<sup>16</sup> MIRANDA, Pontes de. Tomo IV. *Op. cit.* p.340

ditames legais, será considerado como coação, pois estará viciado pela maneira que fora realizado.

Por exemplo, no caso de uma venda e compra, onde seria necessária a outorga uxória. No caso de recusa de um deles em assinar a escritura, após ter recebido o preço ou ter efetuado o compromisso em vender, pode o comprador coagir sobre a “ameaça” de propor demanda judicial que supra a ausência da parte que se nega em assinar. É um ato legal, plenamente aceitável, que não vicia o contrato. Porém, se para obter a assinatura coage a parte sob a ameaça em contar segredo daquele que se omite em assinar há ilicitude, portanto, há coação e o ato é anulável.

Outra exceção é que os atos praticados em função do temor reverencial não se consideram viciados pela coação, por expressa disposição legal. Mas se além deste motivo houver outro, como por exemplo, em razão de ameaças ou violências, o ato será viciado e culminado de nulidade.

Pode ser praticado pela parte que se beneficia diretamente do contrato ou por terceiro, desde que neste caso, a parte que foi favorecida pela ação daquele tivesse ou no mínimo devesse ter conhecimento de a manifestação da vontade era viciada, assim como ocorre no dolo.

Subdivide-se em coação por constrangimento físico (vis absoluta) e intelectual (vis compulsiva), hipóteses em que há violência e intimidação, respectivamente. Na coação física o negócio é nulo, pois não há vontade. Na moral, é anulável, pois a vontade é viciada. Porém, tratam de expressões utilizadas apenas para demonstrar a existência da violência, que seria física, e a intimidação, que seria moral, intelectual.

O Código Civil ressalta que não se trata de qualquer coação. Esta tem que causar ao coagido fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Importante a ressalva do parágrafo único do artigo 151. Há uma exceção para o caso de coação a respeito de pessoa distinta da família do coagido, que será analisada no caso concreto pelo magistrado.

Para haver este vício, a coação deve ser tamanha a ponto de se considerar seja ela a força motriz do consentimento. Ela deve ser tão grave que impeça a possibilidade da parte em abster-se de praticar determinado ato ou a forma de realizá-lo.

Em razão das circunstâncias pessoais, pode que esta coação não seja tão gravosa a ponto de macular a intenção da parte. Como por exemplo, uma pessoa não pode alegar ter sofrido coação através de arma de fogo manuseada por um deficiente visual. Este não teria

condições de saber onde a estaria vítima, que poderia plenamente ausentar-se do local com diligência.

Assim como um adulto, em plena capacidade física e mental, não pode alegar ter sido coagido por uma criança de 10 anos a manifestar vontade de contratar. Estas exceções são previstas no artigo 152 do Código Civil e devem ser analisadas no caso concreto.

O estado de perigo da mesma forma é considerado um vício no consentimento, pois claramente anula a manifestação da vontade. Como preceitua o artigo 156 do Código Civil, ocorre este vício quando a manifestação de vontade é proferida em razão de extrema necessidade de salvar-se ou pessoa da família.

Porém para que se configure plenamente, o dano deve ser grave e conhecido da outra parte, e ainda, a contratação ter se tornada excessiva para a parte que alega estar em perigo.

A previsão legal do caput do artigo referido é severa ao limitar à própria pessoa que sofre o estado de necessidade ou pessoa da família. Esta rigidez foi abrandada no parágrafo único, permitindo seja estendida a outras, conforme as circunstâncias peculiares ao caso, devendo ser analisadas pelo juiz.

Guarda certa relação com outro vício, o da lesão, onde o consentimento é manifestado sob urgente necessidade ou por inexperiência. Da mesma forma, exige-se desproporção da obrigação assumida, que deve ser averiguada levando-se em conta a data da contratação.

Segundo Maria Helena Diniz<sup>17</sup>, neste caso é dispensável verificar se houve dolo o até mesmo má-fé da parte que se beneficiou do ato. Este vício pode ser sanável, pois a parte favorecida poderá ajustar a prestação em patamares justos, conforme prescreve o parágrafo segundo do artigo 157 do Código Civil.

Outro vício do negócio jurídico, que embora não seja de consentimento, é a fraude contra credores, denominado vício social. Tem como característica a proteção do credor, vedando que o devedor se desfaça do patrimônio, inclusive aqueles bens tenha dado em garantia, evitando o cumprimento da obrigação.

Exceção são aqueles atos indispensáveis à manutenção do estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família, conforme dispõe o artigo 164 do Código Civil.

Segundo preconiza o artigo 158, este ato pode ser praticado pelo devedor que se encontrar insolvente ou por aquele se assim tornar em razão da alienação do patrimônio, mesmo que ignore tal situação.

---

<sup>17</sup> ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado et al. *Op. cit.* p.157

Atinge os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida para aqueles que se encontrar em uma das situações acima, bem como contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante, conforme disposição do artigo 159 do Código Civil.

Portanto, mesmo que o credor ignore tenha ficado insolvente, o ato é anulável, pois independente do conhecimento deste. A norma civilista anterior não fazia esta ressalva, conforme dispunha o Código Civil de 1916, em seu artigo 106.

Realmente sérios problemas decorriam ao credor toda vez que o devedor alega ignorância que a disposição do patrimônio teria o levado a insolvência. Desta feita, o legislador modernizou-se ao elaborar o atual Código Civil, conforme se denota do artigo 158.

Assim, atendeu-se a intenção maior desta vedação, que é proteger o credor, que não pode ser privado de seu direito em razão da disposição do patrimônio de quem deveria satisfazê-lo. Esta vedação é de salutar importância, uma vez que o cumprimento de obrigação contratual recai exclusivamente sobre o patrimônio e não mais sobre a pessoa.

Outro vício social que macula os contratos é a simulação, que por disposição do artigo 167 do Código Civil é penalizado pela nulidade. Segundo Pontes de Miranda<sup>18</sup>, simular é fingir, enganar, aparentar aquilo que não é. A declaração de vontade expressada não é aquela e sim outra, que fora omitida, com o objetivo de enganar alguém, produzindo efeitos que não foram desejados.

O parágrafo primeiro do artigo 167 do Código Civil enumera as possibilidades em que um ato pode ser considerado simulado. No primeiro caso, poderia dar-se como exemplo quando há um contrato de compra e venda com A, quando na verdade foi transferido para B, que não recebeu em seu nome devido a existência de dívidas em seu nome. Claro que o ato foi simulado para que, no caso, B não perdesse o bem.

No segundo, há clara manifestação de vontade contrária àquela estampada no documento. Faz-se um contrato de comodato, para que não se registre pagamento de alugueres, evitando que sejam bloqueados, em caso de dívida daquele que tem direito a receber, quando na verdade houve contrato de locação.

No terceiro refere-se a datas. Neste caso, altera-se o documento para que não seja atingido por outro. Por exemplo, para livrar-se da penhora, retroage a venda do bem para que não sofra a constrição judicial.

---

<sup>18</sup> MIRANDA, Pontes de. Tomo IV. *Op. cit.* p.373

O ato simulado é declarado nulo, ocasião em que renasce o anterior, desde que, evidentemente, também seja considerado válido. Não será assim considerado somente porque o sucessor é nulo. É a prescrição do artigo 167, *in fine*, do Código Civil.

Importante ressalva faz o parágrafo segundo do artigo supra citado em relação aos terceiros de boa fé. Estes terão seus direitos ressaltados frente aos contraentes do negócio jurídico simulado. Ora, se não tiveram a intenção de simular, de fraudar, de lesionar alguém, não poderão sofrer qualquer empecilho no exercício de seu direito.

Deste ponto, passa-se a analisar os requisitos objetivos, que por dedução bastante lógica, referem-se ao objeto do contrato. Segundo disposição do artigo 166 e seu inciso II, o contrato será nulo quando seu objeto for ilícito, impossível ou indeterminável, sendo este último requisito uma inovação do atual Código Civil.

Ilicitude do objeto não se permite justamente porque os contratos são negócios jurídicos. Não se admite que um contrato, instituto assegurado no ordenamento jurídico, se preste para dar guarida a um objeto ilícito. Seria como a lei transmitindo algo ilegal.

Em razão desta gravidade, são considerados nulos, ou seja, incapaz de gerar efeitos. Bastante lógico, pois não se concebe que um contrato, que tenha por objeto ilícito, tenha validade até certo momento. Já nascem inválidos. Por exemplo, compra de objeto roubado. O objeto do contrato é de origem ilícita. Não será o contrato que o transformará. Assim, é nulo desde seu nascimento.

A impossibilidade do objeto refere-se a algo insuscetível de existência. É algo que não pode acontecer. Como por exemplo, transportar uma ilha para outro ponto do oceano. Isto é algo que jamais ocorrerá, pelo menos por vontade humana.

Um dos efeitos do contrato é criar obrigações para a partes, sendo esta intimamente ligada ao objeto do contrato. Sendo assim, não se admite que este seja indeterminável.

Para que se cumpra com a obrigação, tem-se que saber o que é ela, quais suas características, quantidade, forma, etc. Não se pode elaborar um contrato de compra e venda de feijão simplesmente. É imperioso saber a quantidade, a qualidade, a espécie, ou seja, precisa determinar-lhe para que possa ser cumprida.

Até mesmo quando se tratar de coisa incerta, o objeto deve ser identificado pelo gênero e pela quantidade, conforme dispõe o artigo 243 do Código Civil.

O último requisito, chamado de formal, tem relação quanto à forma do instrumento. Ao contrário do Direito Romano, onde a forma prevalecia sobre a vontade, atualmente vem se dispensando aquele rigor. Hoje são admitidos contratos verbais. Todavia, se as partes resolverem por a termo, nada se alterará.

Segundo Pontes de Miranda, *“No direito brasileiro, ou a forma é deixada a l bito do figurante, ou dos figurantes dos atos jurídicos, ou   exigida como pressuposto necessário do ato jurídico.”*<sup>19</sup>

Somente naqueles casos em que a forma   imperiosa determina o da lei, seja em razão do objeto ou das pessoas contratantes, os contratos que a violarem serão culminados pela nulidade, posto que como exaltado pelo doutrinador acima,   um pressuposto necessário.

Da mesma forma serão nulos os atos que, mesmo respeitada   forma legalmente exigida, for suprimida alguma solenidade essencial.

Segundo Maria Helena Diniz, esta solenidade *“ ... tem por escopo garantir a autenticidade dos negócios, assegurar a livre manifesta o da vontade das partes, chamando a aten o para a seriedade dos negócios que estão praticando e facilitar sua prova.”*<sup>20</sup>

Pontes de Miranda ressalta que *“Sempre que a lei exige elemento que ela considera essencial   validade, e há défice, o negócio jurídico   nulo.”*<sup>21</sup>

Ainda por força do artigo 166, existem outras hipóteses em que o contrato perde a validade desde seu nascimento. O inciso III fala sobre o motivo determinante do negócio for ilícito a ambas as partes. Neste caso, não seria o objeto ilícito, mas o motivo que levou as partes a contratar. Por exemplo, uma loca o da casa para fins de esconder vítimas de sequestro. A loca o   perfeitamente possível, porém, a razão porque surgiu o contrato   ilícita e comum a ambas as partes, sendo, portanto, nulo.

Há outras hipóteses previstas nos incisos VI e VII. No primeiro, porque o objetivo   fraudar a aplica o da lei e a segunda porque a própria lei considera nulo. A fraude muito se assemelha a simula o, porém neste o objetivo   esquivar-se da aplica o da lei.

A segunda hipótese leva em conta a veda o legal de alguns contratos, seja em rela o às partes, o objeto ou forma. Como exemplo deste pode-se citar o artigo 548 e 762, ambos do Código Civil.

Ainda, embora não o trate expressamente como nulo, mas de uma interpreta o lógica assim se conclui, o contrato que verse disposi o do próprio corpo, salvo exigência médica, conforme disposi o do artigo 11 do Código Civil.

#### **4 DA EFICÁCIA DOS CONTRATOS**

---

<sup>19</sup> MIRANDA, Pontes de. Tomo IV. *Op. cit.* p.172

<sup>20</sup> DINIZ, Maria Helena. Volume 1. *Op. cit.* p.48

<sup>21</sup> MIRANDA, Pontes de. Tomo IV. *Op. cit.* p.189

Após a análise dos pressupostos anteriores, tem-se que ater quanto a eficácia do ato, posto que ele pode ser existir, ser válido, mas não ter eficácia.

Pontes de Miranda assim ressalta:

A eficácia jurídica é irradiação do fato jurídico; portanto, depois da incidência da regra jurídica no suporte fático, que assim, e só assim, passa a pertencer ao mundo jurídico. Incidência é *prius*; e a incidência supõe a regra jurídica e o suporte fático, sobre o qual ela incida. A eficácia, é, pois logicamente, *posterius*; <sup>22</sup>

Segue dizendo mencionado escritor que “*A eficácia é a criação do direito, ainda quando o efeito jurídico coincida ser efeito físico.*”, concluindo que “*Todo fato jurídico tem a sua eficácia, ou a teve, ou vai ter.*” <sup>23</sup>

Seria uma irradiação do negócio jurídico existente e válido, gerando efeitos. Porém esta propagação não está ligada única e exclusivamente com o nascimento do contrato, podendo ser posterior e até mesmo vinculada a uma condição. Assim, determina-se que somente haverá eficácia se ocorrer algum evento ou for cumprida certa condição.

Para referido Pablo Stolze Gagliano, há três elementos, chamados de acidentais. São eles a condição, o termo e o encargo, previstos no Código Civil no artigo 121 *usque* 137. O primeiro deles seria a subordinação do efeito do contrato a evento futuro e incerto, conforme artigo 121 do Código Civil. Importante inovação trouxe a atual Norma Civilista ao prever neste artigo que esta condição tem que ser derivada exclusivamente da vontade das partes, o que era omitido no Código anterior.

Este elemento está ligado ao fator temporal. Somente será eficaz o contrato se ocorrer o evento futuro e incerto, desde que seja a vontade das partes. Se não ocorrer, não haverá eficácia.

Com exemplo poderia citar quando um sujeito faz um contrato de doação de certa quantia em dinheiro, desde que venha a ganhar na loteria. Só ocorrerá o direito, ou seja, a eficácia do instrumento, se o sujeito efetivamente ganhar na loteria. Está condicionada a um evento futuro e incerto, visto o prêmio será pago após a celebração do contrato e ainda incerto, pois o sujeito pode não ganhar o valor.

Caso o sujeito já tivesse ganhado na formalização do contrato de doação, não haveria evento futuro e incerto. A pendência e a incerteza são elementos constituintes da condição.

---

<sup>22</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial.** Tomo V. 4. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1983. 60 v, p.3

<sup>23</sup> *Ibid.* p.3-4

Evidente que este elemento deve ser lícito. Assim, não se pode prometer em doação certa quantia em dinheiro se o roubo ao banco for bem sucedido.

O artigo 123 do Código Civil traz situações em que o contrato é considerado inválido, dependendo das condições do negócio. Nessas condições os contratos não irradiam qualquer efeito para a parte, pois perdem sua validade.

Podem ser as condições suspensivas ou resolutivas. A ocorrência da primeira é a que dará início ao direito contratado. Na segunda, encerra o contrato, ou seja, o objeto do contrato foi cumprido.

Veja-se a lição de Pontes de Miranda:

A condição *suspensiva* é a condição inicial: aquela de que depende que se produza o efeito ou se produzam alguns ou *n-1* efeitos do negócio jurídico, ou do ato jurídico *stricto sensu*. Há *pendência que sustém*: a eficácia, ou parte dela, está em suspenso. A dúvida é sobre se se produzirão os *n-1* efeitos, alguns efeitos, ou o efeito. A condição *resolutiva* é a condição final: aquela de que depende que cessem os efeitos, ou alguns ou algum efeito do negócio jurídico ou do ato jurídico *stricto sensu*. Há *pendência que não sustém*, e sim expõe. A dúvida é sobre se cessarão os efeitos, alguns efeitos, ou o efeito.<sup>24</sup>

Outro elemento accidental é o termo, que segundo Maria Helena Diniz refere-se ao dia que marca a eficácia do negócio jurídico. Assim manifesta-se:

Termo é o dia em que começa ou extingue a eficácia do negócio jurídico. O termo convencional é a cláusula que, por vontade das partes, subordina os efeitos do ato negocial a um acontecimento futuro e certo. O termo de direito é o que decorre da lei o termo de graça é o que provém de decisão judicial, em atenção a certas circunstâncias difíceis em que se encontra o devedor de boa-fé, consistindo numa dilação de prazo ou numa autorização de pagamento parcelado.<sup>25</sup>

Segundo referida autora, o termo é inicial (*a quo*) quando fixa o momento inicial da eficácia; Final (*ad quem*) quando marca o encerramento da eficácia do negócio; Certo quando há uma data expressa; Incerto, quando não há uma data limite, não fixação no calendário desta data.<sup>26</sup>

O último dos elementos accidentais é o modo, que segundo Pablo Stolze Gagliano é a “*determinação acessória accidental de negócios jurídicos, que impõe ao beneficiário da liberalidade um ônus a ser cumprido, em prol de uma liberalidade maior.*”<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> MIRANDA, Pontes de. Tomo V. *Op. cit.* p.141-142

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. Volume 1. *Op. cit.* p.73

<sup>26</sup> *Ibid.* p.73

<sup>27</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p.24

## **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Dentro da atividade empresarial as relações ocorrem através dos contratos, gerando direitos e obrigações. Para que a relação ocorra de forma segura, é relevante que o instrumento seja celebrado à luz dos elementos.

Para que possa criar o vínculo almejado, o contrato deve partir da manifestação de vontade das partes. Somente ela é capaz de dar existência ao contrato. Assim, o consenso revela-se o primeiro elemento, uma vez que dá existência ao contrato.

Em segundo plano, surge a necessidade de se validar o contrato existente pelo consenso. Neste momento, as partes devem verificar os requisitos exigidos, atentando-se quanto à capacidade das partes, o objeto e a forma que o vínculo será exteriorizado.

Em primeiro momento valida-se o consenso a partir da análise da capacidade das partes contratantes. Além disso, ganha relevância a análise da forma que a manifestação de vontade é exteriorizada. Para validar, não se admite a presença de vícios, uma vez que atingem a manifestação de vontade.

No tocante ao objeto, a legislação prescreve que deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. Assim ocorre para reforçar a importância que a norma jurídica atribuiu aos contratos.

O instrumento contratual não pode disciplinar sobre objeto ilícito, dada à essência dos contratos. Também prescreve que deve ser possível, determinado ou determinável, uma vez que, não sendo cumprido voluntariamente, poderá ser exigido judicialmente, necessitando, para tanto, sua validade.

Por fim, espera-se que o contrato atinja a finalidade pretendida pelas partes, revestindo-se pela eficácia. É o coroamento dos elementos anteriores, pois de nada adiantaria a existência e validade se não tivesse eficácia.

Todavia, para que se tenha eficácia, é preciso que os elementos anteriores estejam presentes, pois não surtirá efeitos jurídicos sem a existência e validade do instrumento.

A eficácia consiste no aperfeiçoamento do negócio entabulado entre as partes e, conseqüentemente, na força jurídica atribuída aos contratos, ressaltando a relevância desse instrumento para o mundo empresarial.

## **REFERÊNCIAS**

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado et al. **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002. 3 v.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 1 v.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**: Volume 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 5 v.

FORGIONI, Paula. Teoria Geral dos Contratos Empresariais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Contratos Teoria Geral. Tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore. Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2011

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado. 1. ed., 2. Tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 17ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Fonrese, 2017

MATTIETTO, Leonardo. Invalidez dos atos e negócios jurídicos. In: A parte geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional (Gustavo Tepedino, coord.) 3ª ed., Rio de Janeiro: renovar, 2007

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo III. 4. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1983. 60 v.

\_\_ \_ **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo IV. 4. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1983. 60 v.

\_\_ \_ **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo V. 4. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1983. 60 v.

\_\_ \_ **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo XXII. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**: Volume III, Contratos. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**: Direito das Obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. 3 v.

TARTUCE, Flávio. Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007