

# A ESCUSABILIDADE E O ERRO-VÍCIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

**Luiz Paulo Vieira de Carvalho**

*Defensor Público de Classe Especial junto ao TJERJ, Mestrado e Pós-graduação em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito na Universidade Clássica de Lisboa-Portugal, Professor da EMERJ e do CEPAD.*

O Código Civil de 2002 traz, no seu art. 138 (norma que substituiu o art. 86 do CC/16), um novo requisito legal para que o negócio jurídico seja anulado em virtude de erro substancial, qual seja, que o engano possa ser ou seja "percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio".

O culto Professor Carlos Alberto Gonçalves, em sua obra<sup>1</sup>, opina que, com tal acréscimo, o novo Código teria apenas consagrado o pensamento preponderante na doutrina e na jurisprudência ao exigir, como elemento essencial à anulabilidade do ato, que o erro ou a ignorância (a ele equiparado) fosse escusável, substituída porém a análise das circunstâncias ou peculiaridades no caso concreto, tais como grau de cultura, profissão ou desenvolvimento mental do declarante, pelo critério da aferição da escusabilidade em abstrato, com base no que teria ou não percebido, naquelas circunstâncias, o homem médio, portador de diligência normal.

Aduz ainda, o mesmo autor, não ter sido adotado o critério da cognoscibilidade do erro pela outra parte, o destinatário da declaração enganosa (o declaratário), de vez que, conforme o esclarecimento prestado pelo Ministro Moreira Alves (**A parte Geral do Código Civil Brasileiro**, p. 110), membro da Comissão Elaboradora do Projeto da Nova Codificação Civil, tal critério foi rejeitado pela mencionada Comissão e assim, desse modo, quando o art. 136 do

---

<sup>1</sup>Gonçalves, Carlos Alberto. **Direito Civil - Parte Geral**, Ed. Saraiva, 2002, p.129

CC/02 estabelece serem anuláveis os negócios jurídicos "quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que pudesse ser percebido por pessoa de diligência normal em face das circunstâncias do negócio", tal pessoa seria o errante, ou seja, o próprio emissor da declaração eivada de erro-vício.

**Data maxima venia**, a prevalecer tal entendimento, ou não haveria equívoco algum, ou estar-se-ia admitindo a desconstituição do negócio jurídico eivado de erro indesculpável, uma vez que o engano foi ou poderia ser percebido pelo próprio errante que, mesmo assim, celebrou o ato-interpretação ilógica, contraditória e merecedora de rejeição.

O que, na realidade, quis o novo legislador, foi transferir o critério anterior da Responsabilidade do declarante para o critério da Confiança despertado pela emissão de vontade, inspirando-se supremamente no art. 422 do CC/02, ou seja, a má-fé passa agora a ser elemento integrante da caracterização do erro-vício, pois se a parte declaratória tivesse ou devesse ter, como o teria o homem médio naquelas circunstâncias, o conhecimento de que o errante se enganou substancialmente, sem alertá-lo para tal fato, tal negócio merecerá ser desconstituído e, aí sim, será considerado defeituoso.

Insta salientar que o professor Sílvio Venosa, embora defensor de que o reconhecimento do erro é requisito concernente ao declaratório, no entanto, ao comentar o artigo em questão, afirma que tendo o novel legislador retirado do anteprojeto de 1973 a escusabilidade como requisito do erro-vício, tal supressão seria correta, porquanto, para a nova lei, tal requisito teria se tornado secundário, assim não sendo mais considerado fundamental para a caracterização do defeito em questão.<sup>2</sup>

Em raciocínio assemelhado, tendo em vista a redação do art. 247 do Código Civil português, parcela da jurisprudência portuguesa diz, **in verbis**: "Não é exigida a desculpabilidade do erro o que significa que o enganado pode pedir a anulação do negócio, mesmo que o seu erro tenha sido culposos, indesculpável".<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral** - 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 411.

<sup>3</sup> RLJ99-275, in **Código Civil Anotado por Abílio Neto e Hernandes Martins**, 7ª ed., Lisboa: Livraria Petrony, 1990, p.152). Art. 247 do CCP: " (Erro na declaração) Quando em virtude de erro, a vontade declarada não corresponda à vontade real do autor, a declaração negocial é anulável, desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a **essencialidade** para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro". (grifo nosso.)

Há que se ressaltar, no entanto, que a redação do artigo 138, 2ª parte do novo Código Civil brasileiro não é idêntica à redação do artigo 247 do Código Civil português de 1966, pois nesse exige-se que o declaratório conheça ou não deva ignorar tão-somente a essencialidade, positiva ou negativa, para o declarante do elemento sobre que incidu o erro, expressão não prevista no nosso novo diploma substantivo.

Cumprе assinalar que o art. 138 do Código Civil 2002, na realidade, assemelha-se aos artigos 1428 e 1431 do Código Civil italiano de 1942 (normas ainda em vigor), por tê-los como fonte de inspiração, sendo possuidores da seguinte redação:

*"Art. 1428 (importância do erro)*

*O erro é causa de anulação do contrato quando for essencial e **reconhecível pelo outro contraente**". (grifos nossos)*

*"Art. 1431 (erro reconhecível)*

*O erro é considerado reconhecível quando em relação com o conteúdo, com as circunstâncias do contrato, ou, então, com a qualidade dos contraentes, uma pessoa de normal diligência teria podido discerni-lo".*

Por outro lado, o posicionamento de que a escusabilidade não mais seria considerada requisito fundamental para a anulação do negócio jurídico eivado de erro-vício acabou por ser adotado majoritariamente pela Comissão de Direito Civil pertinente à Parte Geral do CC/02, no Enunciado nº 12 da I Jornada de Direito Civil promovida em setembro de 2002 pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, e ocorrida nas dependências do Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

*"Art. 138: Na sistemática do art 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança".*

**Data maxima venia**, ousamos discordar de tal entendimento, acompanhados por significativa corrente doutrinária sobre a matéria, senão vejamos:

Na Itália, o grande jurista Roberto de Ruggiero, ao comentar o sobredito art. 1.428 e seguintes do Código Civil Italiano, fonte

inspiradora do art. 138 do Código Civil brasileiro de 2002, como anteriormente afirmado e objeto da presente análise, leciona *in verbis*:

*"é necessário ainda, posto que a lei não faça referência, que o erro seja **desculpável**. Um erro tão grosseiro que não seja crível que alguém nele possa cair, ou um erro menos grave, mas que se teria podido evitar se tivesse tido atenção ou prudência, não deve poder ser invocado pelo que errou para conseguir a anulação de sua declaração."* <sup>4</sup> (grifos nossos)

No mesmo sentido, De Cupis, **La scusabilità dell'errore nei negozio giuridico** (1939).

Já os cultos Profs. Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barbosa e Maria Celina Bodin de Moraes afirmam:

*"o Código Civil de 1916 não exige expressamente a escusabilidade do erro para a anulação do negócio jurídico. Para muitos tratava-se de requisito tacitamente atribuído pelo sistema ao declarante. Afinal, se o erro fosse grosseiro ou inescusável, a invalidação do negócio se constituiria em consequência injusta para o receptor da declaração de vontade. A mesma interpretação pode ser sustentada no sistema atual, ainda que o codificador tenha novamente omitido qualquer referência expressa a **escusabilidade do erro**"* <sup>5</sup> (grifos nossos)

Também o eterno Professor Silvio Rodrigues manifestou-se no mesmo sentido ao declarar que "parece efetivamente impossível imaginar que a lei possa autorizar o desfazimento de um ato jurídico em benefício de quem o promova, *baseado em erro inescusável*".<sup>6</sup> (grifos nossos).

---

<sup>4</sup> Ruggiero, Roberto de, **Instituições de Direito Civil**, v. 1: introdução e parte geral: direito das pessoas, 3ª edição - São Paulo: Saraiva, 1971, p. 237.

<sup>5</sup> Tepedino, Gustavo; Barbosa, Heloísa Helena; Moraes, Maria Celina Bodin de, **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**, v.1- Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 269.

<sup>6</sup> Rodrigues, Silvio. **Direito Civil**, volume 1. 32 ed. atual. de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.02- São Paulo: Saraiva, 2004, p.191.

Do mesmo modo, o ínclito Professor José Maria Leoni Lopes de Oliveira ensina, de modo lapidar: "poder-se-ia argumentar, mas ao nosso sentir sem razão, se ainda continuaria a subsistir o requisito da escusabilidade em face da adoção do requisito do conhecimento pelo outro contratante". E conclui: "*parece-nos que sim*, pois assim o instituto do erro se adequa ao caráter ético do novo Código Civil consagrado nos arts. 113,421 422".<sup>7</sup> (grifos nossos)

Portanto, sob o ponto de vista histórico e a nosso ver ainda majoritário na doutrina nacional, até por força do adágio "*ignorantia empitori prodest quae novi in supinum hominem cadit*" (vide também as lições do Ministro Moreira Alves in **Direito Romano**, v. I, 13<sup>a</sup> Ed, Forense, p. 175), continua a prevalecer no nosso direito, como requisito fundamental à anulação do negócio jurídico sob a alegação de erro do vício, a escusabilidade, mesmo que a lei atual a ela não faça referência, não se admitindo a sua desconstituição em havendo erro indesculpável, grosseiro, que decorra de suprema ignorância ou de excessiva negligência por parte do declarante, pois do contrário o legislador estaria beneficiando a vítima do próprio desleixo, tudo a contrariar a essência do defeito ora debatido ao lado da nova exigência legal, baseada na Teoria da Confiança, do reconhecimento do erro por parte do declaratório.

Por conseguinte e concluindo, se de um lado tivermos o declarante errando grosseiramente (***error intorelabilis***) e assim sendo, agindo inequivocamente com culpa grave (que é vizinha do dolo eventual ) e, de outro lado, o declaratório igualmente agindo com culpa grave ou dolo por omissão, sabendo ou devendo saber do engano substancial cometido pelo errante e, no entanto, quedando-se inerte, até por força do também velho princípio romano do "*nemo auditur proprium turpitudinem allegaris*" (ninguém é ouvido quando alega a própria torpeza), inculpido no art. 150 do CC/02: "*Se ambas as partes procederam com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização*"; -incabível será a decretação da ineficácia do contrato celebrado em tais circunstâncias.☐

---

<sup>7</sup> Oliveira, J. M. Leoni Lopes de. **Novo Código Civil Anotado**, v.1: parte geral - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 264.