

O PRINCIPIO DA RESERVA MENTAL E O ART. 110 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

MONITOR: Daniel Gerbasi Sardinha

ORIENTADOR: Prof. Alberto César Bonnard Dias Junior

INTRODUÇÃO

A reserva mental é um instituto inovador inserido pelo legislador no Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, em seu artigo. 110, nas disposições gerais, do Livro III, que trata dos Fatos Jurídicos, mais especificamente no Título I, referente aos Negócios Jurídicos, tendo em vista que nas codificações brasileiras anteriores não havia qualquer referência ao instituto sob comento, o que representou uma enorme evolução no Direito Pátrio.

É salutar destacar que, além de inovador, o mencionado instituto representa um desafio para os intérpretes do Direito. A escassez de um material doutrinário e jurisprudencial acerca da sua aplicação está justificada no tratamento que lhe é atribuído: inúmeras vezes os doutrinadores cometem equívocos na interpretação e esclarecimentos acerca da matéria, o que implica na confusão do instituto tema do presente trabalho com outro similar, denominado simulação.

Tal confusão se deve ao fato de que face à codificação civil de 1916 não havia regra que regulasse a reserva mental, como há no Código vigente, o que fez com que os autores brasileiros fossem, diante da lacuna existente, buscar inspiração, aplicando por analogia, as doutrinas alienígenas.

A dificuldade na aplicação encontra maior obstáculo na redação do instituto no referido dispositivo legal; a partir de uma interpretação literal, não se depreende o exato sentido em que foi tomado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Desta sorte, o presente trabalho tem por escopo primordial apresentar aos interessados alguns esclarecimentos no que concerne à aplicação do instituto da reserva mental, salientando os equívocos mais comuns cometidos pela doutrina e jurisprudência, enfocando suas divergências e apontando desfechos que sejam permitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

1. A MANIFESTAÇÃO DIVERGENTE DE VONTADE E O INTUITO DE ENGANAR

“Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.”

O ponto de partida para o estudo da reserva mental encontra-se no conceito de negócio jurídico, que na óptica do jurista Antonio Junqueira de Azevedo, *“é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.”*¹

Marcos Bernardes de Mello², em estudo mais aprofundado acerca do negócio jurídico, acrescenta que o sistema jurídico concede às pessoas uma faculdade de escolha dos efeitos designados como queridos, observando-se limites predeterminados e de ampla atuação, para o seu posicionamento em determinada categoria jurídica.

Por outros termos, o sistema jurídico impõe limites ao auto-regramento de vontade pelas partes, limite este que decorre da amplitude da determinação ou da indeterminação de uma norma jurídica, no que tange àquela matéria objeto de manifestação de vontade.

Desta forma, a vontade presente nos negócios jurídicos encontra-se dividida em dois níveis principais: a vontade interna (vontade psicológica), a qual se identifica pela intenção de negócio e o “querer” os efeitos do negócio jurídico mentalmente pelo agente; e a vontade declarada (vontade exteriorizada), cuja configuração é vislumbrada pelos gestos, escritos; pelas circunstâncias que representem uma exteriorização de vontade, seja por meio da manifestação, seja por meio da declaração.³

Enquanto a vontade permanece interna, não há qualquer relevância da mesma para o ordenamento jurídico, uma vez que sem manifestação de vontade

¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 16.

² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 184.

³ Marcos Bernardes de Mello afirma que quando o suporte fático do negócio jurídico exige a declaração de vontade como forma de exteriorização de vontade, a declaração será da substância do ato, importando a sua falta ou, até mesmo, quando feita por meio de manifestação de vontade, na inexistência do negócio jurídico. (MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. Cit.* p. 140)

não existe negócio. Portanto, a vontade somente terá significação jurídica se exteriorizada, levada à conhecimento das outras pessoas.

Como regra geral, vontade psicológica e vontade exteriorizada são convergentes, ou seja, a vontade declarada ou manifestada guarda correspondência com o querido pelo declarante.

Contudo, podem ocorrer casos em que há divergência entre o manifestado e o verdadeiramente querido, com incidência de dolo ou culpa por parte do declarante; há um verdadeiro conflito entre aquilo que o autor da declaração queria e o que efetivamente declarou.

Historicamente, com o objetivo de proporcionar a solução de tais conflitos, duas teorias foram elaboradas, sendo relevantes para o amadurecimento do entendimento e estudo no que diz respeito ao mencionado conflito, que tanto representa a verdade, que ambas estão previstas no bojo do código civil de 2002. São elas: a teoria da vontade e a teoria da declaração.

A teoria da vontade, voluntarista ou subjetiva, defendida inicialmente por Savigny e acompanhada posteriormente por outros autores da doutrina francesa, é aquela pela qual em havendo divergência entre a vontade interna e a externa, deve-se privilegiar a intenção do resultado pelo declarante, fazendo aquela preponderar sobre a vontade declarada.

Por sua vez, a teoria da declaração, adotada inicialmente pelo sistema jurídico alemão, tem caráter puramente objetivo, devendo-se atentar sempre para a vontade declarada, sem ao menos se pesquisar a vontade interna do declarante.

Convém assinalar que ambas as teorias não obtiveram sucesso na sua aceitação pelos doutrinadores, vez que extremadas em demasia. Deste modo, melhor foi o entendimento adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, em que há um equilíbrio entre a verificação da vontade interna e a aplicação da vontade exteriorizada, conforme observa o autor Antonio Junqueira de Azevedo⁴.

Diversos institutos que configuram esse conflito estão regulados no Código Civil, dentre os quais, os vícios de consentimento, tal como erro, dolo; e os vícios sociais, simulação e reserva mental.

A reserva mental, neste sentido, é a divergência intencional entre a vontade interna e a manifestação, com o intuito de enganar alguém, ou seja, o

⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Op. Cit.* p. 88.

reservante deseja algo diferente, ou a mais, ou a menos, do que ele declara, com a finalidade de enganar alguém.

Ou, nas palavras de Nelson Nery Júnior, em obra específica, a reserva mental se constitui “*como sendo a emissão de uma declaração não querida em seu conteúdo, tampouco em seu resultado, tendo por único objeto enganar o declaratório.*”⁵

Portanto, a reserva mental é constituída de dois elementos, quais sejam: uma declaração não querida em seu conteúdo, em que há uma divergência intencional pelo declarante; e o propósito de enganar o declaratório ou terceiros, o que não deve ser confundido com o propósito de prejudicar o destinatário da declaração.

Destarte, a reserva mental pode ser dividida em diversas modalidades, que são divididas segundo o seguinte critério: quanto ao alcance da manifestação de vontade, a reserva pode ser absoluta ou relativa; quanto ao prejuízo do declaratório ou de terceiro, em inocente e ilícita; quanto ao conhecimento pelo declaratório da reserva, em conhecida e desconhecida; e, finalmente, quanto aos participantes que se reservaram mentalmente, dividem-se em unilateral ou bilateral.

No que toca ao alcance da manifestação de vontade, a reserva mental será *absoluta* se o declarante nada quis do que está declarado, nem de qualquer outro negócio jurídico.

Em sentido contrário, será *relativa* quando o declarante apenas se reservar em parte da declaração. O reservante quis realizar o negócio jurídico, mas tinha em mente a realização de outro negócio.

Em relação ao prejuízo, será reserva mental *inocente* quando existir apenas a presença dos elementos ‘divergência intencional’ e ‘intuito de enganar’. Será, todavia, *ilícita* quando, além dos elementos supra, houver o manifesto propósito de prejudicar o declaratório ou terceiro.

A reserva mental, no que concerne aos participantes que se reservaram mentalmente, pode ser *unilateral*, configurando-se quando um dos contratantes agir imbuído com o espírito de enganar alguém.

⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do ato jurídico e reserva mental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 18.

Por outro lado, a reserva mental *bilateral* será caracterizada com a identificação do intuito fraudulento de ambos os participantes, podendo ser de um em relação ao outro, ou em relação a terceiros.

A reserva mental bilateral, apesar de ser semelhante à simulação, com ela não se confunde, vez que são institutos diversos. Para a caracterização da simulação deve estar presente o requisito “conluio fraudulento” entre os participantes, que o fazem com o propósito de enganar terceiros.

É neste sentido o ensinamento de Gustavo Tepedino⁶ ao comentar o dispositivo legal em referência:

“Há uma certa semelhança entre a reserva mental e a simulação, no que se refere à declaração diversa da intenção do agente. Segundo Leonardo Mattietto, há um elemento informativo comum entre os dois institutos, qual seja, a busca da garantia do princípio público de correção e veracidade das relações negociais (Leonardo Mattietto, ‘Invalidade’, p.331), que não pode ser afastado pelo princípio da autonomia da vontade. A reserva mental difere da simulação, porque nesta ‘há um acordo simulatório com intuito de enganar terceiros, enquanto na reserva mental a finalidade é enganar o próprio declaratório’ (Rose Vencelau, ‘O negócio jurídico’, p.194)”

De suma importância frisar que, conforme o art. 110 do Código Civil, a reserva mental somente terá relevância para o direito quando ilícita e conhecida do destinatário, e que o mesmo não tenha notificado o reservante de que tinha conhecimento da sua vontade interna, pois assim agindo estaria desfigurando a reserva mental que tem como elemento o intuito de enganar o declaratório.

Outro ponto que se deve destacar encontra-se relacionado com o momento em que o destinatário deveria tomar conhecimento da reserva mental, sendo este apropriado até o momento da consumação do ato, haja vista que se desconhecido até o referido período, a vontade reservada não influenciará no deslinde da questão que se propõe.

Por derradeiro, cabe informar que a reserva mental tem natureza jurídica de divergência intencional entre a vontade interna e a declarada, sem que haja

⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 222.

relevância para o Direito, quando se trata de reserva mental desconhecida do declaratório; e assume natureza jurídica de vício social do negócio jurídico quando se trata de reserva mental conhecida e ilícita do declaratório.

2. CONTROVÉRSIAS NA APLICAÇÃO DA RESERVA MENTAL

Conforme mencionado anteriormente, no Código Civil de 1916 não havia regra expressa que tratasse da reserva mental.

O instituto, no entanto, não era desconhecido do mundo jurídico, o Projeto de Código Civil de Clóvis Beviláqua já havia feito sua previsão, o que foi posteriormente retirado do projeto; o Esboço de Código Civil de Teixeira de Freitas também previu o instituto em seu bojo, e sem dizer de um sem número de legislações estrangeiras que o continham de muito tempo.

O Código Civil brasileiro de 2002, inspirado nas diretrizes do Código Civil alemão (BGB), adotou posicionamento inovador sobre o assunto, o que vem gerando certa discussão na doutrina sobre a sua aplicação. A redação do art. 110 do Código Civil brasileiro não se coaduna com a redação de outras codificações, nem deixa claro o sentido em que se deve interpretar o negócio jurídico face à mencionada disposição legal.

A quase unanimidade dos doutrinadores brasileiros manifestava sua posição sobre a aplicação da reserva mental antes mesmo da vigência do Código Civil de 2002, tendo em vista a sua existência no texto do Projeto de Lei nº 634/75 e, também, por considerar como regra não escrita.

A maioria dos doutrinadores que se posicionaram antes da vigência do Código Civil e mesmo os que se manifestaram depois de sua vigência, apontam o entendimento no sentido de se aplicar a sanção de invalidade aos negócios jurídicos realizados com reserva mental ilícita conhecida.

Tal posicionamento justifica-se pela semelhança com o instituto da simulação, que conforme art. 167 do Código Civil considera nulos os negócios jurídicos eivados pelo vício da simulação, aplicando-a por analogia.

Em acréscimo, justificam seu posicionamento afirmando que a codificação alemã e a codificação portuguesa, aos negócios jurídicos praticados com reserva mental conhecida, sancionam-os com nulidade.

Entretanto, a redação do art. 110 do Código Civil não atribui a sanção de nulidade aos negócios jurídicos em que houve reserva mental por parte de um dos declarantes.

Neste sentido, é prudente ressaltar a lição de Cristiano Chaves de Farias⁷ sobre as invalidades:

“Aliás, convém assinalar, por oportuno, que, em se tratando de desconformidade com o ordenamento jurídico, as invalidades dependem de expressa previsão legal, somente podendo estar caracterizadas por expressa previsão da norma jurídica”

Desta maneira, não se pode dar tratamento idêntico à simulação, uma vez que há norma jurídica fazendo previsão sobre a reserva mental e esta não lhe aplica a sanção de nulidade.

Por outro lado, há quem defenda a inexistência do negócio jurídico frente à ausência de vontade, como o faz o Ministro José Carlos Moreira Alves⁸. O presente entendimento dá-se pela interpretação literal do texto do art. 110 do Código Civil.

Ora, se o texto é expreso em afirmar que a manifestação de vontade **subsiste**⁹ ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o declaratório tinha conhecimento.

Em interpretação *a contrario sensu*, se o declaratório conhecia a reserva mental feita pelo reservante e não lha comunicou, a manifestação deixa de existir, deixando também de existir, por consequência, o próprio negócio jurídico.

A única crítica tecida contrariamente a essa tese decorre do fato de que se a manifestação de vontade era existente, válida e eficaz, a lei não poderia lhe impor a posterior inexistência se dela já haviam sido emanados os efeitos do negócio jurídico.

Na lição de Antonio Junqueira de Azevedo, depreende-se que a existência jurídica se dá quando o fato que a norma prevê acontece no mundo real, determinando a sua entrada no mundo jurídico.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil – Teoria Geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 412.

⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *O novo Código Civil Brasileiro: principais inovações na disciplina do negócio jurídico e suas bases romanísticas*. In. Revista Jurídica. v. 51. n. 305. 2003. p. 11..

⁹ O verbo subsistir, segundo o minidicionário da língua portuguesa SILVEIRA BUENO, pode assumir o sentido de existir; ser; existir individualmente; manter-se; conservar a sua força ou ação. (BUENO, Silveira. *Silveira Bueno: minidicionário da língua portuguesa*. Ed. rev. e atual. São Paulo: FTD, 2000. p. 731)

Por fim, há que se fazer referência a uma doutrina minoritária e inexpressiva que entende ser a reserva mental, na forma como prevista pelo art. 110, do Código Civil, uma cláusula geral de interpretação dos negócios jurídicos, assim como a boa-fé e o silêncio. Por esta tese, o negócio jurídico continuaria a existir, porém, a vontade interna seria acrescida a ele ou diminuída, ou seja, a vontade interna funcionaria como um complemento da declaração, tal qual se propõe no art. 112, também do Código Civil.

O argumento utilizado pelos doutrinadores que a defendem se baseia na posição em que se encontra disposta a reserva mental no Código Civil, isto é, na sua localização espacial.

CONCLUSÃO

A reserva mental, portanto, que se destaca como relevante para o direito é aquela ilícita, conhecida do declaratório e não comunicado o seu conhecimento ao reservante, como sendo aquela divergência intencional entre o declarado e o mentalizado, com a finalidade de enganar o destinatário da declaração ou terceiros, sem que haja entre os participantes do negócio jurídico o acordo simulatório.

Nessas hipóteses que são relevantes para o direito, há quem entenda pela aplicação da sanção de nulidade, em razão da semelhança com o instituto da simulação. E há quem entenda que o negócio jurídico eivado com o vício social da reserva mental deva ser declarado inexistente, uma vez que a manifestação da vontade não subsistiria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do Projeto do Código Civil*. Artigo disponível na internet, no endereço <http://www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo1.htm>, acessado em 15 de maio de 2006, às 13h32min.

_____. *O novo Código Civil Brasileiro: principais inovações na disciplina do negócio jurídico e suas bases romanísticas*. In: Revista Jurídica. v. 51. n. 305. 2003. p. 7-23.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BERTELLI, Vilson. *Negócio jurídico e reserva mental*. In: ESMAGIS. n. 2. 1989. p. 19-30.

BUENO, Silveira. *Silveira Bueno: minidicionário da língua portuguesa*. Ed. rev. e atual. São Paulo: FTD, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil – Teoria Geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GIORDANI, José Acir Lessa. *Curso Básico de Direito Civil – Parte Geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MESQUITA, Luiz José de. *Nulidades no Direito Matrimonial*. São Paulo: Saraiva, 1961.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Vícios do ato jurídico e reserva mental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Novo Código Civil Anotado – Parte Geral*. 2. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.