

QUEM CALA CONSENTE? O SILÊNCIO COMO MANIFESTAÇÃO DE VONTADE NO DIREITO COMPARADO

SILENCE GIVES CONSENTE? SILENCE AS AN EXPRESSION OF WILL IN COMPARATIVE LAW

MILENA BRITTO FELIZOLA

Mestre em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente da Universidade Santa Cruz – UESC (Bahia). Especialista em Direito Civil pelas Faculdades Jorge Amado (Bahia). Advogada. mbbritto@hotmail.com

Recebido em: 07.08.2014
Aprovado em: 10.03.2015

ÁREA DO DIREITO: Civil; Constitucional

RESUMO: O silêncio puro não traduz ação. Apesar disso, existe um conhecido brocardo que reina acerca da matéria e assevera que "quem cala consente". Tal preceito popular afirma que há no silêncio uma forma de declaração tácita ou implícita de vontade. Não obstante, deve-se investigar se tal assertiva goza de respaldo no âmbito do direito. Assim, o presente artigo objetiva realizar um breve estudo comparativo acerca da valoração do silêncio como manifestação de vontade nos ordenamentos jurídicos do Brasil e da Argentina. Para tanto, analisa-se as legislações dos respectivos países, bem como suas construções doutrinárias e jurisprudenciais. Apresenta-se, assim, uma pesquisa acerca do tratamento jurídico dado a matéria, expondo suas semelhanças e distinções, com o intuito de proporcionar uma visão sistêmica acerca da matéria no direito comparado.

PALAVRAS-CHAVE: Silêncio – Manifestação de vontade – Direito comparado – Brasil – Argentina.

ABSTRACT: The pure silence does not express action. However, there is a well-known aphorism about the subject that sustains that "silence gives consent". This popular provision states that there is in silence a form of tacit or implicit statement of intent. Nevertheless, it should be investigated whether this assertion is supported within the law. This paper purposes to make a brief comparative study of the valuation of silence as a statement of intent in the legal systems of Brazil and Argentina. For this, the laws of the respective countries are analyzed, as well as their doctrinal and jurisprudential constructions. Thus, it is presented a research on the legal treatment of the subject, showing their similarities and distinctions, in order to provide a systemic view on the matter in Comparative Law.

KEYWORDS: Silence – Expression of will – Comparative law – Brazil – Argentina.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Conceito e premissas sobre o silêncio – 3. Formas de manifestação da vontade – 4. O silêncio como manifestação da vontade no Código Civil brasileiro – 5. O silêncio como manifestação da vontade no Código Civil argentino – 6. Conclusão – 7. Referências.

*“É fácil trocar as palavras,
difícil é interpretar os silêncios!”
Fernando Pessoa*

1. INTRODUÇÃO

De acordo com o provérbio presente em várias línguas¹ “quem cala consente”. Em consonância com o quanto profanado desde o século XIII, aquele que não se manifesta contra uma atitude concorda com ela. Assim, reza a sabedoria popular que, a não manifestação acerca de uma pergunta ou comentário significaria o mesmo que concordar, ou seja, a aceitação tácita.

A origem do brocardo é incerta e, por vezes, divergente. De acordo com algumas fontes, foi cunhado por Bonifácio VIII, Papa entre 1294 e 1303, em uma de suas decretais.² As decretais eram cartas dos Papas medievais em resposta a consultas populares. Uma das maneiras do direito canônico combater as leis não escritas (baseadas em tradições e superstições) era, justamente, transformar as decretais em lei. Mais tarde, por causa de suas bulas e decretais, o Papa Bonifácio foi sequestrado e morto a mando de Filipe IV, o Belo.

Ainda no que se refere à origem do brocardo – além da procedência canônica acima mencionada –, Miguel Maria de Serpa Lopes³ recorda que sua ascendência remete ao direito romano. No título 17, do livro 50, do Digesto de Justiniano encontrava-se uma regra que sustentava: “*quitacet, non utique fateatur: sed tamen verum est, eum non negare*”, ou seja, aquele que cala certamente não confessa, mas também não nega.⁴

1. Em inglês *Silence gives consent* e em espanhol *Quien calla otorga*.
2. De acordo com Gema Tomás (Fuentes jurídicas del principio quitacet, consentir evidetur. Realidad jurídica versus difusión social. [Internet]. Disponível em: [http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2003/tomas.pdf]. Acesso em: 18.03.2014, p. 386), a autoria das decretais deve ser atribuída a Dino da Mugello, que não era um canonista, mas um jurista professor de Bolonha e de Nápoles, a quem o Papa Bonifácio VIII convidou a fazer parte nessa tarefa.
3. LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Ed., 1989. vol. I.
4. “El que calla, ciertamente no confiesa; pero, sin embargo es verdad que no niega” (TOMÁS, Gema. Fuentes jurídicas del principio quitacet, consenti evidetur - Reali-

FELIZOLA, Milena Britto. Quem cala consente? O silêncio como manifestação de vontade no direito comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. N. 2. v. 4. p. 35-51. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2015.