

A AUTONOMIA DA VONTADE E SEUS LIMITES AXIOLÓGICOS PERANTE O DIREITO BRASILEIRO

Clayton Reis

RESUMO

A vontade da pessoa é um dos requisitos essenciais, que expressa o pensamento das que a proclamam, eis que produz diversos efeitos no mundo dos negócios. O Código Civil de 2002 conferiu disciplina especial para esse ato de expressão da pessoa humana, com a finalidade de que esse ato jurídico produza os seus efeitos que possam conferir legitimidade e segurança no mundo das relações. **Objetivo:** demonstrar o ponto nobre dos atos jurídicos, centrados no princípio da legalidade e, especialmente, da moralidade. Assim, os diversos efeitos produzidos no mundo dos negócios em razão da declaração de vontade do agente, sejam atos lícitos ou atos ilícitos, dependerão, basicamente, da observância do *animus* e da inobservância das regras prescritas no ordenamento jurídico. O *princípio da árvore envenenada* aplica-se nessa linha de pensamento, ao considerar que o vício de vontade do agente, produzirá frutos contaminados e, portanto, sem a legitimidade que se espera da vontade lícita manifestada. Por essa e outras razões, será relevante no mundo dos negócios jurídicos o estudo baseado na pesquisa e origem dos atos jurídicos que produziram fatos no ambiente das relações humanas. **Metodologia:** dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e documental, por meio da revisão de livros e artigos acadêmicos de autores nacionais e estrangeiros, bem como a jurisprudência sobre o tema. **Resultados:** somente uma vontade lúcida e consciente revestida dos objetivos axiológicos, valores presentes no ambiente em que se movimentam pessoas e coisas, que fazem parte nos universos dos bens patrimoniais e extrapatrimoniais, será capaz de conferir harmonia e referendar a norma romana do *pacta sunt servanda*. .

PALAVRA-CHAVE: Declaração de vontade. Legitimidade. Vício. Negócio Jurídico.

ABSTRACT

The will of the person is one of the essential requirements, which expresses the thought of those who proclaim it since it produces various effects in the business

Clayton Reis

Magistrado em Segundo Grau aposentado do TJPR. Pós Doutor em Direito pela Universidade Central de Lisboa. Doutor em Direito negocial pela UFPR; Mestre em Direito Negocial pela UFPR. Especialista em Responsabilidade Civil pela UEM. Professor Adjunto IV aposentado da UEM; Professor permanente do PPGD – Doutorado e Mestrado – do ANIMA UNICURITIBA; Professor Titular de Direito da UTP; Professor da Escola da Magistratura do Paraná.

world. The Civil Code of 2002 conferred special discipline for this act of expression of the human being, with the purpose that this legal act produces its effects that can confer legitimacy and security in the world of relations. Objective: to demonstrate the noble point of legal acts, centered on the principle of legality and especially morality. Thus, the various effects produced in the business world due to the agent's declaration of will, lawful acts or illicit acts, will depend basically on the observance of the animus and the non-observance of the rules prescribed in the legal system. The principle of the *poisoned tree* applies in this line of thought, considering that the vice of will of the agent, will produce contaminated fruits and, therefore, without the legitimacy that is expected of the licit will manifested. For this and other reasons, it will be relevant in the business world the study based on the research and origin of the legal acts that produced facts in the environment of human relations. **Methodology:** deductive, through bibliographical and documentary research, through the review of books and academic articles prepared by national and foreign authors, as well as jurisprudence on the subject. **Results:** only a lucid and conscious will clothed in axiological objectives, values present in the environment in which people and things move, which are part of the universes of patrimonial and extrapatrimonial assets, will be able to confer harmony and endorse the Roman norm of the *pacta sunt servanda*.

KEYWORDS: .Declaration of will. Legitimacy. Vice. Legal Business

1 INTRODUÇÃO

Avontade da pessoa humana, do latim **voluntas**, é considerada uma manifestação do homem na direção da satisfação de um desejo de natureza imaterial ou material – vontade de consorciar-se ou de adquirir um bem de valor. A princípio, a vontade concretiza-se mediante a posse da coisa desejada. Ela revela a intenção do agente em declarar algo que vise à concretização do seu desejo, geralmente no interesse em adquirir um bem que esteja no universo das coisas tuteladas juridicamente e que sejam úteis ou confira um benefício ao seu adquirente. A vontade revela-se através de um elemento volitivo ou *animus* da pessoa, com o propósito de satisfazer um desejo de ter ou ser que impulsiona as pessoas na obtenção de uma vantagem patrimonial ou extrapatrimonial. O ser humano, desde o seu nascimento, é impulsionado pelo desejo da aquisição de bens que satisfaçam a sua vontade ou que atendam às suas necessidades primárias ou extraordinárias, no período do seu estágio vivencial. A ação, que é a declaração da vontade exteriorizada, em regra representa uma manifestação consciente do homem dirigida finalissimamente. Somente os seres humanos são dotados dessa capacidade sublime de conduzir-se na obtenção de resultados de valor ou de desvalia, por meio da

sua escolha consciente responsável ou irresponsável.

São gestos diversos dos animais irracionais, que possuem vontades exclusivamente mecânicas desprovidas do elemento cognitivo, tais como a alimentação e a defesa. Os seres humanos, no entanto, são movidos por sentimentos ou formas extrassensoriais que se originam de desejos presentes na intimidade das pessoas. Essas manifestações exteriorizam-se por meio de percepções que identificam construções presentes na personalidade nos seres espirituais, em que a natureza disponibilizou nos organismos racionais. O cérebro humano, diverso dos animais irracionais, foi dotado de estruturas neurais complexas e diversas dos animais irracionais, mais direcionados para atividades instintivas, ao passo que a estrutura psicológica do ser humano está voltada para funções extra sensitivas ou cognitivas, que os capacitam para funções além das estruturas mecanicistas presentes na materialidade do corpo físico.

Neste breve estudo, não se pretende aprofundar nas questões neurais que fazem parte integrante do cérebro, o que certamente exigiria uma imersão em questões relativas à psicologia e à psiquiatria que foram, em grande parte, objeto de pesquisas e elucidações por Freud e Jung. Assim, objetiva-se direcionar o estudo sobre os fundamentos da vontade disciplinada pela ordem jurídica, como a mais relevante das questões na esfera do Direito. Afinal, no dizer de Rousseau, as pessoas são escravas das normas legais. Para tanto, deve-se considerar que a vontade da pessoa tutelada pelo Direito representa o momento culminante do ser humano no mundo de formatação das relações, seja na esfera de aquisição de bens e, particularmente, na formação das relações obrigacionais delas resultantes.

Nessa linha de intelecção, será por meio da declaração da vontade consciente, responsável e valorativa, que a pessoa introduz o seu desejo para produzir efeitos no universo das relações. No mesmo sentido, a vontade declarada será capaz de anular esses efeitos, no caso do erro substancial ou quando não tiver conhecimento absoluto da voluntariedade dos seus desejos. Portanto, pode-se perceber, *a priori*, que há uma dinâmica essencial na declaração da vontade da pessoa. E, essa situação ocorre quando o agente adentrar no universo do Direito, em que predomina a obrigação do agente em cumprir os fatos emanados da vontade livre e consciente. *A contrario sensu*, na hipótese de vícios presentes na emanção da vontade, implicará em inevitável defeito do ato jurídico e, por consequência, anulabilidade ou nulidade dos seus efeitos.

Nesse sentido, a vontade emerge no mundo das relações e na esfera jurídica como o mais significativo de todos os atos normativos conhecidos no universo do Direito. Quando o desejo não é coadjuvado com a vontade livre e consciente, este

perde a sua essencialidade¹, simplesmente porque converte o querer em algo que não é representado pela vontade voluntária e sem intervenções externas que a macule. Portanto, a anulabilidade sempre resultará de vício incorrigível da vontade do agente – que não quis o resultado ou declarou-a decorrente de uma vontade impregnada de vícios incorrigíveis. Esse elemento formal do Direito, pela sua importância e valor, são fundamentais e acarretam, em sua generalidade, não somente a anulabilidade ou a nulidade dos atos jurídicos, mas acima de tudo produzem insegurança jurídica no mundo das relações.

A presente pesquisa utiliza o método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e documental, por meio da revisão de livros e artigos acadêmicos de autores nacionais e estrangeiros, bem como a jurisprudência sobre o tema.

2 OS ELEMENTOS FORMAIS E ESSENCIAIS DA VONTADE

A vontade da pessoa sempre será direcionada para a produção de um efeito desejado pelo agente no campo das relações. A manifestação expressa da *vontade livre e espontânea*, no momento da celebração do casamento, será o elemento formal indispensável para a ocorrência da união matrimonial legítima entre duas pessoas; ou seja, a confirmação da uma entidade familiar – a mais importante de todas as relações existentes no universo jurídico. Hans Kelsen² ensina que

O sentido de meu ato de vontade dirigido à conduta de um outro é o que eu penso com a expressão do meu ato de vontade. Um ato de vontade dirigido à conduta de um outro, na maioria das vezes, expressa-se linguisticamente, i.e., em palavras escritas ou orais.

Portanto, uma manifestação dirigida para a produção de um efeito jurídico

1 Segundo Hannah Arendt (**A Vida do Espírito**. Rio de Janeiro: Editora Civilização brasileira, 2009, p. 320), “a razão prática é necessária para vir em auxílio do desejo sob certas condições. **O desejo é influenciado pelo que está bem à mão, sendo, portanto, facilmente alcançável** (destaque do autor) – uma sugestão contida na palavra usada para apetite ou desejo, *orexis*, cuja significado primário, vindo de *orego*, indica a ação de esticar a mão para pegar alguma coisa próxima”. E, adiante a autora continua, “Mas os homens não desejam somente o que está às mãos: são capazes de imaginar objetos de desejo que, para serem obtidos, tornam necessário o cálculo dos meios apropriados. É esse objeto futuro imaginado que estimula a razão prática; no que diz respeito ao movimento daí resultante, ao ato em si, o objeto desejado é o início, enquanto para o processo de cálculo esse mesmo objeto é o fim do movimento”.

2 KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. (Trad.) Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986, p. 41.

diante do outro, com o propósito de gerar uma relação entre duas pessoas, capaz de produzir um efeito de interesse mútuo entre as partes envolvidas³.

Segundo proclama De Plácido e Silva⁴, “Somente a livre vontade, isto é a livre manifestação dessa vontade tem eficácia legal, para que produzam efeitos jurídicos”. Nessa ordem de pensamento, é relevante que essa vontade seja absolutamente precisa, ou seja, que o titular que as declarou tenha convicção consciente do ato declarado porque, caso não o tenha, o seu ato será anulável ou nulo. Nessa linha de pensamento, há atos que em razão da sua extrema solenidade, a exemplo do testamento, em que se exige que a declaração da vontade seja formal, absolutamente precisa e clara e também que o testador seja dotado de pleno discernimento (Art. 1.860 do Código Civil), para evitar interpretações dúbias diferentes das declaradas pelo testador. E, na hipótese de interpretações em que predomine a dúvida, *será considerada a declaração que assegure a observância da vontade do testador* (Art. 1.899 Código Civil)⁵.

A vontade, dessa forma, apresenta-se no mundo jurídico como uma manifestação envolta por um formalismo especial, para a plena proteção do desejo do declarante e da completude dos atos formados a partir dessa expressão da vontade do agente. Segundo Miguel Reale⁶,

o ato é algo pertinente, exclusivamente, ao ser humano. **Os outros animais movem-se; só o homem atua** (destaque do autor). A atuação pressupõe consciência de fins, possibilidade de opção, projeção singular no seio da espécie, aprimoramento de atitudes, aperfeiçoamento nos modos de ser e de agir.

Por conseguinte, o ato humano revela-se como o mais significativo dos gestos das pessoas, porque reflete uma forma de pensar e agir, em conformidade com o

3 Fernando Noronha (**Direito das Obrigações**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 352) ensina que, “Todos os demais serão atos jurídicos, na medida em que em todo o ordenamento, para a atribuição de efeitos jurídicos, toma em consideração a **existência de uma atuação humana**, considerada como tal (ou, dizendo melhor, **considerada como exteriorização de uma vontade** (destaques do autor) para tal efeito juridicamente relevante). Assim, essa atuação será relevante nos atos ilícitos, nos atos, nos atos jurídicos e nos negócios jurídicos”.

4 SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 1.495.

5 SILVA(2006, p. 1.495), assinala que, “Necessário, porém como explica o grande mestre Clóvis Bevilacqua, que a interpretação dessa intenção resulte de elementos que a possam determinar, fora de expressão verbal imperfeita ou que não traduza o fiel pensamento do declarante”.

6 REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1983, p. 378.

que se pensa e o significado dessa manifestação⁷. Por meio da nobreza dos seus atos e gestos, o ser humano revela a sua espiritualidade e a sua verdadeira vocação no universo dos seres racionais que povoam o Planeta⁸.

*Aristóteles, segundo ensina Nicola Abbagnano*⁹,

definiu a vontade como apetite que se move de acordo com o que é racional (De an., III,10, 433); o termo vontade é usado por Aristóteles para definir a escolha (v.) que seria o apetite voluntário pelas coisas que dependem de nós.

O ato de escolher está associado ao ato de vontade do agente¹⁰; representa dessa forma um processo que as pessoas realizam frequentemente ao efetuar escolhas múltiplas presentes no mundo relacional.¹¹ Por sua vez, o ato de escolher por meio da vontade da pessoa encontra-se associado ao ato de perceber e conhecer o objeto ou a relação pretendidos.

Para Pontes de Miranda¹², “A teoria da percepção exerce papel capital na Teoria

7 Segundo ensina Giorgio Del Vecchio (**Lições de Filosofia do Direito**. 5.ª ed. (Trad.) Antônio José Brandão. Coimbra: Editora Armenio Amado, 1979, p. 458) “Como exemplo de negócios jurídicos, podemos citar as numerosas espécies de contratos; e além delas, o testamento, a aceitação e o repúdio da herança, o reconhecimento de um filho natural, a renúncia a um direito, a revogação de um mandato etc. Da enumeração destes exemplos logo se deduz ser o direito privado o campo por excelência da aplicação deste conceito. Por isso, alguns autores já o definiram **como sendo uma declaração ou manifestação privada da vontade**” (destaque do autor).

8 Segundo ensina Hans Kelsen (1986, p. 106), “Este sentimento é nossa consciência *como sentimento moral*, a nossa “voz da consciência “em nós, que nos diz, quer dizer, prescreve-nos como nós devemos conduzir-nos, é esta consciência, na qual as normas da Moral têm a sua origem. Ela não precisa, portanto, de normas que nos trazem de fora, fixadas pela vontade de uma autoridade diferente de nós próprios, pois estas normas da moral precedem de nosso interior. Nós as encontramos quando examinamos nossa própria consciência. Assim como a Teoria da Razão Prática e kantiana, a Teoria da Consciência como do legislador moral procura fundamentar a autonomia da Moral”.

9 ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007, p. 1204.

10 Hannah Arendt (2009, p. 320), pontua que, “Ainda assim, em Aristóteles, o desejo guarda uma prioridade na origem do movimento, que se dá por um jogo entre a razão e o desejo. É o desejo de um objeto ausente que estimula a entrada em cena da razão, calculando as melhores formas e meios de obter o objeto”.

11 Segundo Nicola Abbagnano, em sua obra citada, p. 1.204, esclarece que a “Vontade geral é concebida pelos iluministas como a própria razão. Diderot diz: “a vontade geral” é em cada indivíduo um ato puro do intelecto que raciocina no silêncio das paixões sobre o que o homem pode exigir de seu semelhante e sobre o que o seu semelhante tem direito de exigir dele” (art. Droit naturel, na Encyclopedie, V. p. 116). Rousseau fazia a distinção entre vontade de todos, que pode errar, e vontade que nunca erra porque só tem em mira o interesse comum (Contrato social, II,3)”.

12 MIRANDA, Pontes de. **O Problema Fundamental do Conhecimento**. Porto Alegre: Editora Livraria do Globo, 1937, p.51.

do Conhecimento". E, adiante, conclui, "**Tomar consciência de alguma coisa é percebê-la**" (destaque do autor). Assim, a pessoa somente poderá emitir um ato de vontade em relação a um fato quando a sua percepção captou e processou; por exemplo, a pessoa está ciente de que deve vender o seu carro por um valor determinado. A partir da conscientização dessa realidade, o agente exterioriza a sua pretensão, que representa o resultado da sua vontade. Nessa linha de pensamento, Fernando Noronha¹³ através de sua clareza lapidar ensina:

Só nos negócios jurídicos, porém, a vontade do autor será determinante para a produção dos efeitos pretendido; nos demais, tanto nos lesivos (ato ilícitos e atos justificados) como nos atos jurídicos em sentido estrito, o direito contenta-se com a ação humana, mesmo que nem sempre se exija que haja consciência da ação, como veremos adiante¹⁴.

A vontade, na sua generalidade, ao sinalizar um ato voluntário e consciente expressa o desejo da pessoa que, por sua vez, identifica na intenção direcionada na produção de um resultado – vontade de casar e constituir família. Na regra geral, a vontade deve ser formalmente externada pelo agente declarante¹⁵; todavia, há situações em que o silêncio converte-se em uma declaração de vontade, nos casos em que não for necessária a manifestação expressa do declarante (Art. 111 do Código Civil). Nessa situação, Sílvio de Sálvio Venosa¹⁶ ensina que: "**Quem cala consente, é um ditado popular, mas não jurídico** (destaque do autor). No Direito moderno, em que pese a existência de várias correntes, o silêncio é interpretado, em regra, como um fato ambíguo, que em si *não representa manifestação de vontade*: quem cala não nega, mas também não afirma" (destaque do autor). Nessa ordem de ideias, somente a manifestação expressa de vontade do agente direcionada na produção de um fato jurídico lícito produz efeitos no mundo negocial.

13 NORONHA, 2003, p. 352.

14 Segundo pontua Fernando Noronha (2003, p. 352), "Quando esses atos atribuíveis à vontade estiverem de acordo com os ditames da ordem jurídica, produzem consequências favoráveis para os interesses e podem ser ditos *atos benéficos*".

15 Segundo ensina Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (**Curso de Direito Civil**, parte geral e LINDB. 12. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 539), "Vale destacar que a exteriorização de vontade poderá se dar através de declaração ou manifestação de vontade, distinguindo-se a partir da noção de que esta (manifestação) é a exteriorização por simples comportamento das pessoas, enquanto aquelas (declaração) é a manifestação qualificada, distinguindo-se de acordo com o modo pelo qual a vontade é explicitada".

16 VENOZA, Sílvio de Sálvio. **Código Civil Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 122.

Quem não diz o que quer ou o que não quer, manifesta de forma expressa a sua vontade de querer ou não querer. o que representará um verdadeiro risco para o mundo jurídico adotar a interpretação extensiva do silêncio como forma de expressão da vontade da pessoa em qualquer situação¹⁷.

Observa-se pelo princípio da individualidade que ninguém poderá assumir a identidade do outro e invocar o direito de exprimir a vontade de terceiro, sem que esteja em poder de uma declaração formal do representante ou constituído formalmente como o seu procurador, com poderes específicos prescritos pela parte outorgante. Dessa forma, as Cortes de Justiça pautam por entendimentos consentâneos mediante o princípio de validade negocial, dos atos de vontade direcionados para produzir relações jurídicas lícitas e amparadas pelo texto Constitucional e pela legislação infraconstitucional, produzidos pelas pessoas habilitadas para essa finalidade.

Os Tribunais Superiores possuem entendimento preciso nesses casos particulares, **ao delinear em suas decisões procedimentos que indicam que a vontade da pessoa deverá ser expressa e claramente declarada para o fim de produzir efeitos precisos e seguros no mundo negocial** (destaque do autor). Conforme jurisprudência desta Corte, “a forma do negócio jurídico é o modo pelo qual a **vontade** é exteriorizada. No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da liberdade de forma (art. 107 do CC/02). Isto é, salvo quando a lei requerer expressamente forma especial, a declaração de **vontade** pode operar de forma expressa, tácita ou mesmo pelo **silêncio** (art. 111 do CC/02)”, sendo certo, ademais, que “a exigência legal de forma especial é questão atinente ao plano da validade do negócio (art. 166, IV, do CC/02) (REsp 1.881.149/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 10/6/2021).

Há circunstâncias especiais, no entanto, em que a manifestação de vontade do agente é dispensada, o que configura o seu silêncio como assentimento ao negócio realizado, segundo depreende-se da decisão prolatada.

Na espécie, tendo em vista os usos e costumes do segmento empresarial e as práticas adotadas, de longa data, pelas partes, encontram-se

17 Segundo proclama Sílvio de Sálvio Venosa (2011, p. 122), “Na verdade, o silêncio apenas produz efeitos quando acompanhado de outras circunstâncias ou condições. O silêncio de um contratante só pode induzir manifestação de vontade, aquiescência de contratar, se naquelas determinadas circunstâncias, inclusive pelos usos e costumes do lugar, pode intuir-se uma manifestação volitiva. Propendemos aqui, portanto, como a maioria da doutrina atual, para o sentido de quem cala não nega, nem confessa; não diz que não nem sim; não rejeita nem aceita – **qui tacet neque negat, neque utique facetur**. Junto a outras circunstâncias, não se nega valor ao silêncio, que não se confunde com a vontade tácita e muito menos com vontades expressa”.

presentes os requisitos para que o **silêncio** reiterado das varejistas sobre a adoção dos boletos bancários e o repasse do respectivo custo seja considerado manifestação de **vontade** apta a produção de efeitos jurídicos, vale dizer: seja atestada a existência de consenso em relação à forma de pagamento das “mercadorias” e à cobrança de tarifa. (REsp n. 1.326.592/GO, relator Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 6/8/2019).

A despeito dessas possibilidades especiais prescritas no Código Civil, de validade do silêncio nos casos especiais, sempre é bom lembrar que a segurança dos negócios jurídicos funda-se, essencialmente, na declaração expressa e precisa de vontade das partes. Inúmeros contratos são objeto de questionamentos judiciais, com o propósito de interpretar a vontade precisa dos contratantes. Nessa situação, Sílvio de Sálvio Venosa¹⁸ pontifica que

A ideia é no sentido de que a validade e a eficácia do negócio jurídico e a estabilidade das relações negociais não pode, focar sujeitas ao exclusivo subjetivismo do declarante. Cuida-se da proteção da boa-fé. Esse artigo (110 do CCB) coloca justamente a boa-fé como prevalente na confiabilidade do negócio jurídico, em princípio, **a vontade do declarante, expressada deve prevalecer** (destaque do autor). Nesse sentido reside a utilidade do presente dispositivo”.

É indiscutível que nas relações negociais, o mais importante para as partes reside na *estabilidade negocial*, dentre outros princípios relevantes que devem ser observados. Afinal, há de prevalecer o pensamento e o propósito de que ninguém realiza de forma voluntária uma obrigação com o propósito de *mascarar* ou ocultar o verdadeiro sentido da obrigação que possa gerar o seu incumprimento.

Afinal, os contratos são realizados para serem cumpridos, tendo em vista a regra romana vetusta do *pacta sunt servanda*. Por sua vez, cumpre destacar que o silêncio intencional poderá ser doloso, com repercussões graves na esfera criminal, além de demonstrar a deslealdade (má-fé) da parte na realização do negócio. Nessa linha de intelecção, De Plácido e Silva¹⁹ proclama:

é o silencio propositado ou consciente, a respeito de certo fato que não deveria esconder. Nos atos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato, ou qualidade que a outra parte haja ignorado,

18 VENOSA, 2011, p. 121.

19 DE PLACIDO, 2006, p. 1.301.

constitui omissão dolosa provando-se que sem ela não teria celebrado o contrato.

Por via de consequência, será relevante para legitimar o negócio que as partes procedam de forma transparente e lúcida na relação obrigacional que celebram, cujo propósito é validar o contrato para produzir os efeitos jurídicos previstos na obrigação.

A manifestação da vontade em contrair núpcias, declarada no momento da celebração do casamento há de ser formal e expressa (Art. 1.535 do Código Civil); ao passo que na aceitação da doação com encargo não haverá essa necessidade, no caso de o donatário estar ciente da obrigação de fazer, manter o seu silêncio, implicará em consentimento (Art. 539 do Código Civil). Portanto, a manifestação de vontade não se tornará expressa em determinados casos especiais para gerar obrigação de fazer ou não fazer, fato que implicará em responsabilidade civil do inadimplente.

Segundo observa-se, a vontade é o elemento substancial do direito em razão de gerar inúmeros efeitos no ambiente negocial. Por causa dessas considerações simples e objetivas poder-se-á deduzir que os atos de vontade comandam a conduta da pessoa no mundo jurídico. E, por essa razão, exige-se da pessoa consciente dos seus atos ponderação e reflexão nas diversas formas em que a manifestação da vontade seja causa preponderante capaz de gerar diversos efeitos na seara jurídica. Nessa linha de pensamento, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal²⁰ ensinam que

em sentido lato o ato jurídico é ao conhecimento jurídico cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida à obtenção de resultado juridicamente protegido, previsto na norma ou eleito pela própria parte.

A vontade é o ato jurídico²¹ que, por livre e espontânea vontade do titular, é exteriorizada com o propósito de produzir os mais diversos efeitos no universo dos bens tutelados pela Norma Constitucionalizada.

20 FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 539.

21 Segundo Paulo Nader (**Curso de Direito Civil** – Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p.375), “Ato jurídico *“lato sensu”* é acontecimento praticado volitivamente. Distingue-se em lícito e ilícito, conforme esteja acorde ou não com o *jus positum*. Causar dano à propriedade alheia é ato jurídico ilícito, pois cria uma relação jurídica entre o autor da ação e a vítima. Esta assume a situação jurídica de sujeito ativo da relação jurídica, pois detém o direito subjetivo de indenização, enquanto o autor figura como sujeito passivo, pois é o titular do dever jurídico de ressarcir os prejuízos impostos à vítima”. E, na sequência, o autor ainda afirma: “Em sentido estrito ato jurídico é a exteriorização da vontade mediante atos que levam à formação, modificação ou extinção da relação jurídica”.

Essa vontade, manifestação do desejo do agente, há de ser disciplinada para a obtenção de resultados positivos e construtivos para a sociedade. Não basta a vontade de realizar um negócio jurídico, será necessário que a vontade do agente seja revestida por regras jurídicas e igualmente éticas. Miguel Reale²² pontua que

é claro que também a atividade econômica pode se converter em conduta ética quando o agente, se submete a um sistema de fins, sem se subordinar a regras de mera conveniência pessoal, mas sim a normas reclamadas pelo bem da comunidade que o abriga.

Dessa forma, conclui-se que uma vontade sem direção poderá ocasionar danos imensos ao seu titular, como igualmente à sociedade a que ela se dirige. A lição sempre valiosa de Miguel Reale²³ não deve ser esquecida, ao afirmar através da sua proficiência: “todo agir humano, repetimos, é um agir no meio social e, como a sociedade mesma, a conduta é uma expressão da cultura. **A conduta como tal é um bem de cultura**” (destaque do autor).

Nessa ordem, a conduta da pessoa é um fato social em razão dos seus efeitos no ambiente coletivo e, portanto, deverá revestir-se de forma e conteúdo que justifique a sua existência na ordem jurídico-Constitucional. Dennis Lloyd²⁴ assim pontua: “Sugere-se que o que sobressai das considerações precedentes é que a lei e a moralidade estão interligadas interatuam de um modo altamente complexo”; o que implica concluir que o princípio moral é o fundamento da lei – **sem moral não há lei válida**; ou se ela existe, é imoral e, portanto, inconstitucional.

Na melhor expressão, não se reveste de legitimidade no mundo jurídico, em que se deve observar o estrito cumprimento do princípio inarredável da moralidade. Nessa ordem de pensamento, Dennis Lloyd²⁵ proclama que

a segunda atitude consiste em reconhecer que a lei feita pelo homem e a lei moral possuem, cada uma, um domínio próprio, **mas que a lei moral é uma lei superior e fornece, portanto, um critério para a validade da lei feita meramente pelo homem**” (destaque do autor).

22 REALE, 1983, p. 383.

23 REALE, 1983 p. 187.

24 LLOYD, Dennis. **A Ideia de Lei**. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1985, p. 52.

25 LLOYD, 1985 p. 53.

Assim, é lícito concluir que o elemento axiológico da moralidade representa um fundamento inequívoco que confere à manifestação de vontade uma força motriz, capaz de produzir efeitos de movimentos no mundo jurídico²⁶.

De acordo com essas linhas de conduta, pode-se afirmar que não há direito absoluto. Na mesma direção, não haverá declaração de vontades ilimitadas, situação em que o agente manifesta os seus desejos sem os *freios* axiológicos e jurídicos presentes no ordenamento legal. Segundo a doutrina francesa, *o direito termina onde começa o abuso*. A Constituição prescreve em seu Art. 37 que a validade do ato jurídico deve circunscrever-se às normas de valor que regem toda e qualquer ordem jurídica no Território nacional, consistente na observância dos princípios **da moralidade, legalidade, publicidade, impessoalidade e eficiência** (destaque do autor).

Na mesma direção, o Art. 187, do Código Civil, estabelece que o abuso do Direito ocorre quando o agente extrapola, *manifestamente, os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes*. Essas regras são públicas e exercem um verdadeiro freio moral às manifestações da vontade dos agentes perante o ambiente social ao violar referidas prescrições constitucionais e fundamentais. Por conseguinte, as condutas das pessoas, que são delineadas por meio das manifestações das vontades dos seus titulares, devem amoldar-se dentro dos limites dessas fronteiras valorativas.

Alexandre Moraes²⁷ proclama:

em ambas as Constituições (brasileira e portuguesa), a constitucionalização dos princípios básicos da administração pública tem a mesma finalidade, garantir a honestidade na gerência da *res pública* e possibilitar a responsabilidade dos agentes públicos que se afastarem dessas diretrizes obrigatórias.

Dentre esses princípios básicos delineados pela Carta Magna, destaca-se o vetor fundamental da moralidade²⁸, um vetor de importância significativa na realização

26 Coerente com essa linha de pensamento, Dennis Lloyd (1985, p. 53) ensina que, "A primeira alternativa leva à proposição de que, com efeito, só a lei moral é válida e de que nada que não se ajuste à própria lei moral pode ser considerada lei efetivamente vinculatória (destaque do autor). A segunda alternativa foi proposta por vários filósofos. Thomas Hobbes, por exemplo, argumentou que a moralidade nada mais é, realmente, do que a obediência à lei, pelo que uma lei injusta constitui uma contradição em termos

27 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 785.

28 Alexandre Moraes (2003, p. 787) nesse particular destaca que, "A Constituição Federal, ao

de qualquer ato jurídico que confere segurança nas relações jurídicas. O agente probo e consciente da sua responsabilidade, ao agir nesses parâmetros, edifica uma atmosfera de confiança e certeza no cumprimento dos negócios jurídicos, oriundos da manifestação de vontade dos contratantes. Hans Kelsen²⁹ descreve: “De fato, Kant mesmo formula mandamentos morais não somente na forma linguística de imperativos como também na forma linguística de proposição do dever-ser”. A moralidade representa uma virtude que oferece consistência aos atos humanos e que produz efeitos de validade no mundo social.

O ser humano não pode sobreviver socialmente sem parâmetros que conferem consistência em seus atos, sob pena de viver como os animais, que se conduzem por meio de atos reflexivos, sem consciência do que fazem ou podem fazer. Hans Kelsen³⁰, nessa ordem de ideias, pontifica:

Diz-se que as normas da Moral e do Direito se dirigem às pessoas, ou pessoas são submetidas a estas normas, então tem-se em vista o lado psicológico do problema das normas. O indivíduo é o destinatário da norma, quer isto dizer, sujeito à conduta prescrita pela norma.

O poder de controlar as suas emoções e direcionar de forma consciente os seus atos no mundo jurídico é o fato que prescreve a diferença exata entre os seres racionais e os irracionais. Na verdade, este *estado de consciência* do ser humano é o que revela verdadeiramente a sua dimensão espiritual e o que o notabiliza diante do fato que exerce domínio pleno e lúcido sobre os seus pensamentos. A vontade do agente há de ser transparente, consciente e praticada com pleno discernimento e lucidez dos efeitos que serão produzidos através dela³¹.

.....
consagrar o princípio da moralidade administrativa como vetor da atuação da administração pública, igualmente consagrou a necessidade de proteção da moralidade e responsabilidade do administrador público amoral e imoral”.

29 KELSEN, 1986, p. 18.

30 KELSEN, 1986, p. 114.

31 Segundo ensina De Plácido e Silva (2006, p. 867), “a lucidez é a qualidade ou estado de lúcido, assinalando que a pessoa se encontra em perfeita e sã razão, discernindo e tendo entendimento exato de todas as coisas. **A lucidez, pois, é o índice de mentalidade sadia, de que a pessoa raciocina com clareza, determinando sua vontade de modo normal, sem qualquer dubiedade ou vacilação, decorrente da má compreensão das coisas ou de qualquer perturbação de ordem mental** (destaque do autor). Quem tem lucidez, tem discernimento. As controvérsias ou dúvidas acerca da lucidez, quando se faça mister verificá-las, constituem matéria que se esclarece através de perícias médicas, em cujo laudo se determinará a realidade a respeito deste estado da pessoa”.

3 OS EFEITOS JURÍDICOS DA VONTADE

Toda vontade materializa-se na ação ou omissão do agente para a realização do ato jurídico, segundo restou demonstrado. Ela sempre é gerada na intimidade da pessoa como resultado de um desejo, na direção de fazer ou deixar de fazer algo no ambiente de sua atuação. Os atos emanados dos agentes conscientes, podem ser lícitos, ilícitos, morais, amorais ou imorais. Esses revestimentos dos atos humanos conferem-lhes validade ou invalidade no campo do Direito³². Assim, é dedutível que toda a vontade que se origina do ser humano não pode ser comparada à de um animal irracional em seu caminhar de forma desordenada e desenfreada, sempre sem objetivos conscientes e predeterminados.

Muitos seres humanos inconscientes e irresponsáveis agem movidos apenas pelos seus instintos, sem medir os resultados das suas ações ou por não terem desenvolvido a sua capacidade reflexiva de avaliar e ou medir a extensão da sua manifestação de vontade no mundo sensorial. Giorgio Del Vecchio³³ ensina que, “Da referida lei surge, quanto ao primeiro aspecto, o dever moral, que sobre o homem, só por ser homem, impede, dele exigindo que supere os motivos externos, os impulsos particulares e sensíveis, de sorte nos seus próprios actos imprimir o selo universal da razão”.

Assim, a razão e o elemento moral, constituem substratos de todos os atos humanos³⁴. De acordo com essa linha de pensamento, Hans Kelsen³⁵ ensina que,

32 DEL VECCHIO, 1979, p. 456) proclama que: “Os actos humanos, pelo contrário comportam todos a classificação ou qualificação, fundamental, em lícitos ou ilícitos. São ilícitos os que, ou sejam acções ou omissões, implicarem, segundo o direito objectivo, invasão da esfera jurídica de outrem, e por isso, a que é lícito juridicamente fazer impedimento, e dão lugar às correspondentes sanções civis (ressarcimento do dano) ou penais. A características desses actos é não valerem nunca para a produção dos efeitos jurídicos queridos pelo agente, donde a primeira sanção e consequência do acto ilícito ser a sua nulidade, a que se seguem as restantes consequências, que se dirigem à reparação do mal e ao restabelecimento da ordem jurídica perturbada”.

33 Ibid., p. 570.

34 DEL VECCHIO (1979, p. 570) proclama que, “**A moral consiste neste processo de sublimação, de purificação ou *catharsis* da consciência individual, mercê da qual está se junta à consciência universal** (destaque do autor). Nisto concordam substancialmente os altos preceitos morais de todos os povos e de todas as filosofias. Concordância notável, na verdade, sobretudo quando se pensa que ela se foi elevando a partir dos mais diversos pressupostos e seguindo métodos diferentes (a priori e a posteriori). Luminosa é, neste sentido, a máxima bíblica: *não faças aos outros o que não desejas que te façam a ti*. Esta máxima encontra-se também sob outra forma em Confúcio. A ela corresponde o imperativo kantiano: *opera de tal modo que a máxima das tuas ações possa valer como princípio de legislação universal*. Destas diferentes fórmulas resulta igualmente a condenação das acções que neguem a personalidade tanto nossa como alheia”.

35 KELSEN, 1986, p. 118.

Contando que as normas da Moral positiva e do Direito positivo prescrevam conduta humana, contundo apenas sob condições determinadas referem-se elas também a estas condições; e estas condições podem ser uma conduta humana, por sua vez podem ser coisa diferentes de conduta humana.

O ser humano não pode prescindir do elemento valorativo na execução dos seus atos, porque a vida social sem moral converte-se em um veículo sem freios, quando não seja possível controlar ou deter a sua marcha sem rumo e com riscos de danos visíveis. O ser humano foi dotado de instrumentos que o capacitam a viver em comunidade com os outros e desenvolver o seu processo de aceitação e integração diante da diferença do próximo. Viver em sociedade é um imperativo do ser humano.

Na verdade, segundo Grócio apud Giorgio del Vecchio³⁶, ao expor o conceito aristotélico, afirmou que o homem tem um *appetitus societatis natural*". Essa tendência natural de viver em comunidade, segundo observado, é o resultado dos mecanismos presentes no espírito humano que lhe permite desenvolver a sua capacidade associativa. Para tanto, outros instrumentos foram aprimorados igualmente para desenvolver o seu poder de tolerar e aceitar. Por essa razão, Giorgio Del Vecchio³⁷ assinalou com destaque: "O homem para viver isolado, fora da sociedade, deveria ser (consoante escreveu ARISTÓTELES) – **um bruto ou um Deus** (destaque do autor) – ou seja: *qualquer coisa de menor ou qualquer coisa de maior que o homem*".

Os pensamentos do parágrafo anterior significam que as manifestações da vontade exercidas livremente pelo homem no ambiente social, devem estar impregnadas de condutas éticas para legitimar os seus atos. Afinal, a Constituição prescreveu no *caput* do Art. 37 o princípio **da moralidade**, como um dos vetores de validade dos atos de vontade da pessoa.

Por que motivo conferimos tanto valor à moral nos atos humanos? Exatamente porque se trata de conduta que confere valor e dignidade ao ser humano e trata-se igualmente de um freio axiológico, capaz de reprimir os seus impulsos mecânicos e irracionais. A pessoa converte-se em ser humano ao desenvolver no ambiente social a prática de ações revestidas de sensibilidade social, em que predominam o respeito, a consideração, a tolerância e a benevolência³⁸.

36 DEL VECCHIO, 1979, p. 460.

37 Ibid., p. 460.

38 Dennis Lloyd (1985, p. 115) relata que, "O famoso *cri de coeur* de Rousseau – "o homem nasce livre; mas por toda parte está acorrentado" - pode ter derivado da noção romântica de que o selvagem

David Hume³⁹ assinala que,

Se a moralidade não tivesse naturalmente nenhuma influência sobre as paixões e ações humanas, seria inútil fazer tanto esforço para inculcá-la e nada seria mais vão que aquela profusão de regras e preceitos tão abundantes em todos os moralistas.

Portanto, a palavra moral transcende a uma mera questão adjetiva qualificativa da pessoa para converter-se na *pedra de toque*, que confere sentido e razão aos procedimentos humanos. Dennis LLOYD⁴⁰ ensina que,

A segunda atitude consiste em reconhecer que a lei feita pelo homem e a lei moral possui, cada uma, um domínio próprio, *mas que a lei moral é uma lei superior e fornece, portanto, um critério para a validade da lei feita meramente pelo homem*" (destaque do autor).

Segundo demonstrado, a vontade da pessoa assume relevância para vitalizar os atos que o agente pratica na vida comunitária; todavia, é imprescindível que seja revestido do princípio da moralidade. Sem esse elemento vitalizador, os atos de vontade perdem a parte significativa dos seus propósitos para converter-se em atitudes sem nobreza e significado no mundo jurídico. Por estas razões o *mens legislatori* prescreveu no Art. 112, do Código Civil, que o mais importante nesta declaração da vontade é a intenção do agente, do que o texto literal da linguagem. E, no Art. 113, do mesmo *Codex*, prescreveu com clareza solar, *que a boa-fé e os usos e costumes do local em que o ato foi executado devem ser observados como elementos essenciais para confirmar a presença da moralidade na formação dos contratos*, bem como para conferir a legitimidade necessária no mundo negocial.

Deve-se observar que os contratos podem sofrer abalos no seu cumprimento. Não se pode descurar que há neles um elemento essencial que lhes confere segurança jurídica. George Ripert⁴¹ proclama:

.....
vive uma liberdade e simplicidade primitivas, mas, na prática – como o próprio Rousseau percebeu – o homem nunca está isolado e livre nesse sentido, mas é sempre parte de uma comunidade e o grau de liberdade que ele goza ou a extensão das restrições sociais que lhe são impostas dependerão da organização social de que ele é membro".

39 HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**. (Trad.) Deborah Danowski. São Paulo: Editora NESP, imprensa Oficial do Estado, 2001, p. 497.

40 LLOYD, 1985, p. 53.

41 RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações**. Campinas: Editora Bookseller, 2000, p. 55.

Mas este abalo não nos deixa sem uma certa inquietação, **porque a ideia de que o respeito pelo contrato é um dos primeiros princípios da moral** (destaque do autor), está profundamente gravada no fundo dos nossos espíritos.

Em sua generalidade, as pessoas são movidas por princípios edificantes, porque eles contribuem para a estruturação da sociedade e evitam os conflitos resultantes do inadimplemento das obrigações. Por esta razão, os romanos desenvolveram dois institutos basilares que comandam essas regras sociais, consubstanciados em dois princípios fundamentais: *neminem laedere e pacta sunt servanda*.

Nessa linha ideias, Terry Eagleton⁴² proclama:

Para os filósofos do 'sentido moral', assim, a ética, a estética e a política são reunidas harmoniosamente. Fazer o bem é algo profundamente gratificante, uma função auto justificada de nossa natureza, para além da mera utilidade. O sentido moral, segundo Francis Hutcheson, é anterior à vantagem e ao interesse, e o fundamento de ambos.

Sem dúvida que esses elementos valorativos conferem significado aos atos de vontade e refletem de forma substancial nos atos de vontade manifestados pelo agente no ambiente social. E, na mesma linha de pensamento, Terry Eagleton⁴³, na obra e página citadas, proclama: "O conjunto da vida social é estetizado, e isso significa uma ordem social tão espontaneamente coesiva que seus membros não necessitam mais pensar sobre ela".

Portanto, a validade e os efeitos jurídicos da vontade no mundo negocial dependem essencialmente da nobreza com a qual se reveste essa declaração voluntária do agente. Sem esses elementos vitalizadores, a vontade será apenas e tão somente um ato desprovido do princípio moral, que não confere dignidade, eficácia e legitimidade no mundo negocial. Importa considerar que os negócios jurídicos que estão vitalizados por esses elementos axiológicos são suficientes para assegurar as suas validade e legitimidade no mundo jurídico, o que oferece segurança às partes contratantes e afasta eventuais indenizações por danos patrimoniais e extrapatrimoniais, decorrentes do inadimplemento das partes em razão da má-fé na formação do contrato celebrado entre os contratantes.

42 EAGLETON, Terry. **A Ideologia da Estética**. (Trad.) Mauro Sá Rego Costa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1993, p. 33

43 Ibid., p. 33.

4 OS ATOS DE VONTADE NULOS OU ANULAVEIS

Toda nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico decorre do erro substancial ou do dolo na produção do negócio jurídico – *animus dolandi*. O elemento volitivo será fundamental para delinear o estado de consciência das partes na elaboração do ato negocial. Assim, **o elemento essencial**⁴⁴ prescrito no Art. 166, Inciso V, do Código Civil, dentre os demais presentes nos incisos do artigo mencionado, revelam a importância e a obrigatoriedade da presença dos princípios Constitucionais (Art. 37, da Constituição de 1988) *da moralidade, publicidade e legalidade*, que devem estar presentes. A ausência desses requisitos essenciais constituem atestados da ilicitude presente na declaração de vontade intencional, de uma ou de ambas as partes na formação do ato jurídico.

Para Paulo Nader⁴⁵, “Em sentido estrito ato jurídico é a exteriorização da vontade mediante atos que levam à formação, modificação ou extinção da relação jurídica”. Assim, para que essa exteriorização produza efeitos válidos no mundo das normas, será necessário que esteja revestido dos elementos formais, indispensáveis à sua validade.

Segundo narra Mário Benhame⁴⁶,

invalidade, derivado de invalidar, que se origina do latim *invalidus* (fraco, ineficaz), exprime a condição daquilo que não é válido, que não produz qualquer efeito. Nulidade vem do latim medieval *nullitas*, de *nullus* (nulo, nenhum), assim se diz na linguagem jurídica da ineficácia de um ato jurídico, *em virtude de haver sido executado com transgressão à regra legal, que possa resultara ausência de condição ou requisito de fundo ou forma, indispensável à sua validade*.

Por meio da vontade do agente na produção dos negócios jurídicos, será possível medir a sua validade ou a sua invalidade no mundo negocial. Nesse caso, a referida vontade será o elemento essencial que reside no desejo ou no ato de querer de forma voluntária e espontânea, que representa uma manifestação expressa do agente

44 Segundo ensina De Plácido e Silva (2006, p. 109), “A evidência de que o agente praticou o ato com a intenção dolosa, isto é, com o intuito preconcebido de prejudicar alguém em seu próprio proveito. Os atos jurídicos praticados com *animus dolandi* (ânimo de dolo), que corporifica do próprio dolo, são passíveis de anulação. E a ação criminosa tornará inequívoca, quando o agente realizou com *animus dolandi*, que aí se firma como o desejo consciente de causar um mal, físico ou moral a alguém, e representa o elemento subjetivo do crime ou do delito praticado”.

45 NADER, 2003, p. 375.

46 BENHAME, Mário. **Comentários ao Código Civil**. 2. ed. versão compacta. (Coord.) Luiz Antônio Scavone Jr., Carlos Eduardo Nicoletti Camillo, Glauber Moreno Talavera e Jorge Sheiguemitsu Fujita. São Paulo: Editora RT, 2009; p. 379.

na direção da realização de um determinado propósito tutelado juridicamente.

Esse desejo manifesto, raiz matriz da validade do ato jurídico, deve ser voluntário ou espontâneo. Caso não o seja, os resultados gerados serão inválidos. Nessa situação, pode-se aplicar nesses casos a teoria ***Fruits of the poisonous tree*** ou a denominada Teoria dos frutos da árvore envenenadas, que tem origem na jurisprudência estadunidense e remete aos casos de produção de provas ilícitas, ao relatar que se a árvore for envenenada, os seus frutos estarão igualmente contaminados⁴⁷. Seria, *mutatis mutandis*, a aplicação do célebre princípio, *quod nullum est, nullum producit effectum* (**o que é nulo não produz efeito algum**) ou, *Quod nullum est, nullum parit effectum* (**o que é nulo nenhum efeito gera**).

A voluntariedade e a espontaneidade da vontade constituem elementos formais que qualificam e produzem resultados no mundo jurídico, quando são declaradas, nos casos particulares previstos nos Arts. 186 e 1.535⁴⁸, que serão aptos a gerar responsabilidade civil do agente ou convalidar, por exemplo, o casamento entre os nubentes.

Por decorrência desses dois elementos formais e substanciais no Direito, os atos jurídicos dependem essencialmente que a vontade da pessoa em suas declarações seja livre e espontânea. Ela é tão importante, mesmo no caso da disposição prescrita no Art. 110, do Código Civil, em que o declarante haja realizado a declaração de não querer o que manifestou, a vontade do agente subsiste. Mario Benhame⁴⁹ ensina que,

É a teoria da confiança, abarcada pelo artigo 110 do CCB. Segundo essa teoria, sempre que houver disparidade entre a vontade e a declaração no contrato, valerá à vontade se o outro contratante, a quem se dirige a declaração, souber da vontade real e se omitiu ante os termos declarados.

Esse mesmo princípio encontra-se presente na declaração de vontade nas

47 Este fato foi objeto de um julgamento pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no AgInt no RECURSO ESPECIAL, nº. 1.406.599/SC (2013/0307247-6), em que foi Relator o Ministro BENEDITO GONÇALVES.

48 Artigo 186 do CCB: "Aquele que, por ação ou omissão, **VOLUNTÁRIA**, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Art. 1.535: "Presentes os contraentes, em pessoa ou por procuração especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por **LIVRE E ESPONTÂNEA VONTADE**, declarará efetuado o casamento nestes termos: De acordo com a vontade que acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulheres, eu, em nome da lei, vos declaro casados".

49 BENHAME, 2009, p. 336.

disposições testamentárias, segundo a prescrição inserta no Art. 1.899, do Código Civil.

Portanto, pode-se deduzir que a vontade livre e espontânea da pessoa é a majestade nas relações negociais e poderá produzir os efeitos mais diversos na (in) validade dos negócios jurídicos, a depender da forma como se manifestada. Na mesma seqüência de pensamento, será lícito concluir que a segurança dos negócios no mundo jurídico está ligada umbilicalmente à dignidade da vontade do agente⁵⁰. Caso ela seja conspurcada por meio dos elementos mais diversos, os seus efeitos serão devastadores, em razão dos resultados nocivos que contaminarão inevitavelmente todos os demais atos e negócios jurídicos resultantes⁵¹.

É relevante destacar que nem todo fato jurídico depende essencial e substancialmente do ato humano ou da declaração da vontade do agente. Trata-se de uma categoria jurídica em que Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicitam: “o ato humano é da substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve ou não, a vontade em praticá-lo”. E, adiante, concluem que, “enfim, o ato-fato jurídico é aquele em que a hipótese de incidência pressupõe um ato humano, porém os seus efeitos decorrem por conta da norma, pouco interessando se houve ou não, a vontade em sua prática”.

Portanto, será relevante observar que os fatos jurídicos podem ser consequência do disposto no ordenamento jurídico, sem a necessidade de um ato-vontade para qualificá-lo. Na maioria das ocasiões a declaração da vontade é necessária para confirmar a declaração do *animus* do agente como, por exemplo, o dispêndio de um determinado valor para a aquisição de um modelo de veículo, segundo a escolha e a vontade do comprador.

O que realmente importa é que o elemento vontade do agente seja acompanhado do requisito essencial para legitimá-lo. Nessa linha de intelecção, será necessário conhecer o elemento substancial do ato normativo para saber da sua (in)validação

50 Segundo ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014, p. 555), “Ora, se a validade é – e não poderia ser diferente – a qualidade da qual deve se revestir o negócio ao ingressar no mundo jurídico, consistente em estar em conformidade com as regras (opções) do ordenamento jurídico, decorre – quase que intuitivamente – que os requisitos exigidos neste plano tratam da qualificação dos próprios pressupostos existenciais”.

51 Paulo Nader (2003, p. 375), “Ato jurídico “lato sensu” é acontecimento praticado *positum*. Causar dano à propriedade alheia é ato jurídico ilícito, pois cria uma relação jurídica entre o autor da ação e a vítima. Esta assume a situação jurídica de sujeito ativo da relação jurídica, pois detém o direito subjetivo de indenização, enquanto o autor figura como sujeito passivo, pois é o titular do dever jurídico de ressarcir os prejuízos impostos à vítima”.

dos seus efeitos no mundo jurídico. Paulo Nader⁵² ensina que, “A invalidade dos atos negociais é consequência do descumprimento de princípios legais de formação. É corolário lógico da linguagem jurídica e reflexo da força com que as normas jurídicas se impõem aos seus destinos”. Dessa forma, a vontade do agente até poderá adentrar o mundo jurídico; todavia somente permanecerá em seu interior caso tenha se revestido desses elementos formais e substanciais indispensáveis de validade à sua formação.

De acordo com esse pensamento, Paulo Nader⁵³ ensina:

Inexistente é o negócio jurídico que carece de alguns de seus elementos essenciais. A hipótese, portanto, não é a de vício, defeito ou imperfeição, é de falta de requisito básico. Vício provoca invalidade do ato negocial, não a de sua inexistência”.

Assim, pode-se concluir que o elemento que confere legitimidade ao ato jurídico é a sua nobreza, ou seja os elementos ético-morais e legais⁵⁴ com os quais ele se reveste e que lhe conferem substrato em sua formação⁵⁵. Esse sentimento moral que representa a parte nobre do ser humano⁵⁶, na realidade, a sua dignidade, deveria ser o selo de todas as suas ações. Portanto, o que convalida a vontade do agente e produz efeitos no mundo jurídico é a seiva da moralidade que fornece elementos vitais à árvore apta a produzir frutos que não estejam contaminados e, portanto, possam

52 NADER, 2004, p. 521.

53 NADER, 2004, p. 522.

54 Giorgio Del Vecchio (1979, p. 570), proclama que: “Da referida lei surge, quanto ao primeiro aspecto, o dever moral, que sobre o homem, só por ser homem, impede, dele exigindo que supere os motivos externos, os impulsos, particulares e sensíveis, de sorte a nos seus próprios actos imprimir o selo universal da razão. Ao homem cumpre, em suma, transcender a sua existência física de individuo pelas suas deliberações para se afirmar na sua qualidade de princípio, de ser racional ou universal, até a si mesmo se identificar ao ser dos outros sujeitos”.

55 David Hume (2001, p. 498) exorta que: “As ações podem ser louváveis ou condenáveis, mas não podem ser racionais ou irracionais. Louvável ou condenável, portanto, não é a mesma coisa que racional ou irracional. O mérito e o demérito das ações frequentemente contradizem-se e as vezes controlam nossas propensões naturais. Mas a razão não tem tal influência. As distinções morais, portanto, não são frutos da razão. **A razão é totalmente inativa, e nunca poderia ser a fonte de um princípio ativo como a consciência ou senso moral**” (destaque do autor).

56 Hans Kelsen (1986, p. 106), pontifica que, “Esse sentimento é nossa consciência como sentimento moral, “a voz da consciência” em nós, que nos diz, quer dizer, prescreve-nos como nós devemos conduzir-se, é esta consciência, na qual as normas da Moral têm sua origem. Ela não precisa, portanto, de normas que nos trazem de fora, fixadas pela vontade de uma autoridade diferente de nós próprios, pois estas normas da Moral procedem de nosso interior. Nós as encontramos quando examinamos nossa própria consciência. Assim como a Teoria da Razão Prática Kantiana, a Teoria da Consciência como do legislador moral procura a fundamentar a autonomia da Moral”.

ser comercializados e absorvidos pela sociedade.

5 OS EFEITOS DANOSOS ORIUNDOS DA VONTADE VICIADA

A vontade da pessoa que se encontra contaminada pelos diversos vícios produz efeitos nocivos no ambiente social. George Ripert⁵⁷ ensina que, “O problema de maior gravidade levantada pelas relações do direito e da moral no contrato é seguramente o da lesão; é também o mais conhecido e talvez mais insolúvel”. A ilicitude dos atos, ou seja, os atos que foram gerados sem os elementos essenciais de validade, produzem danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Essa situação gera a quebra da ordem social e ocasiona um verdadeiro desequilíbrio no ambiente coletivo.

As normas jurídicas existem para conferir estabilidade coletiva e refrear os impulsos antissociais das pessoas que vivem ao lado dos outros. Giorgio Del Vecchio⁵⁸ ensina que,

a característica desses actos é não valerem nunca para a produção dos efeitos jurídicos queridos pelos agentes, donde a primeira sanção e consequência do acto ilícito ser a sua nulidade, a que se seguem as restantes consequenciais, que se dirigem à reparação do mal e ao restabelecimento da ordem pública perturbada.

Nesses casos, estar-se-á a violar a ordem fundamental da responsabilidade civil consistente na inobservância do princípio *neminem laedere*. Ao lado dessa infração ao texto legal, será indispensável a ocorrência de um dano patrimonial ou extrapatrimonial de um bem jurídico, diante da prescrição presente no Art. 186, combinado com o Art. 957, Parágrafo Único, ambos do Código Civil de 2002.

George Ripert⁵⁹ ensina: “O que o comércio quer é a rapidez e a segurança nas transações. Os que se lhe dedicam devem saber defender-se. *O negócio faz perder a paz da alma, dizia Gratien, mas fornece armas ao espírito*”. Será natural que a violação do dever moral de conduzir-se dentro do que foi conveniado entre as partes produza o rompimento desse dever de conduta, que gera danos ao patrimônio da parte adversa. E, por consequência, resulte naturalmente no dever de indenizar. Como resposta, o ordenamento jurídico fornece às partes os instrumentos formais e informais destinados

57 RIPERT, 2000, p.119.

58 DEL VECCHIO, 1979, p. 456.

59 RIPERT, 2000, p. 136.

ao cumprimento das obrigações, emoldurados de conformidade com o princípio *pacta sunt servanda*.

Na sociedade capitalista contemporânea, em que há o consumismo e o poder voraz do consumidor para obter patrimônio, o contentamento de sua vontade tomou conta do corpo e da alma das pessoas. Os debates jurídicos aumentaram de forma alarmante perante o Poder Judiciário, discute-se de forma ampla a liberalidade dos contratantes. Nessa ânsia do poder econômico, o freio axiológico perdeu parte expressiva da sua ação disciplinadora nas relações humanas negociais. Os contratantes perderam os limites impostos pela moral contratual. Nesse particular, George Ripert⁶⁰ manifesta a sua perplexidade ao declarar:

Já não acreditamos na justiça contratual. Sob a submissão aparente do devedor vemos a revolta profunda do justo, lesado por um sacrifício que vai enriquecer injustamente o mais forte e o mais hábil. E o direito perquire se não andou mal em desdenhar o ensinamento da velha moral que baseia o contrato sobre a justiça e não a justiça sobre o contrato”.

Assim, qual o valor da vontade, se não estiver envolvida pelos elementos que a enobrece e qualifica-a como legítima? Por outro lado, qual o sentido de uma vontade desviada da sua função substancial de conferir legitimidade e segurança nos negócios jurídicos?

Perante essas questões de relevância, a regra moral sucumbe para abrir espaço aos procedimentos ilícitos geradores de danos além dos procedimentos criminais que serão absorvidos pelos tempos de tramitação dos processos nos tribunais, assoberbados pelo volume de procedimentos judiciais no Brasil. Não se trata, no caso *sub examinis*, de uma capitulação ante as forças que fazem sucumbir os esforços dos éticos na conquista do primado da moral nas relações movidas pelas vontades nas relações contratuais.

George Ripert lança ao final da sua conceituada obra uma advertência, ao afirmar:

Se se quiser que o direito fique impregnado de ideal, é preciso mantê-lo em comunhão com as ideais morais que julgamos superiores a todas as outras quer por uma crença invencível, quer por uma confirmação científica de progresso que elas trouxeram à sociedade dos homens.

60 RIPERT, 2000, p. 138.

Por sua vez, acrescenta-se que se está convicto de que a sociedade humana é uma construção do *homus sapiens* ou uma sociedade fruto da conquista de pessoas aptas a edificar uma estrutura sólida que se encontra alinhada com os princípios axiológicos. Pela lógica da razão, os princípios de uma sociedade que não se alicerçam na lei moral sucumbem no decurso do tempo, ante o resultado das desavenças e dos conflitos que produzem efeitos dissociativos e destrutivos entre os membros da sociedade.

Nessa direção, John Passmore⁶¹ pontifica que, “Ser um homem”, escreveu Sartre, “significa estender-se em direção a ser Deus”. E por essa razão que ele também descreve o homem como uma “paixão inútil”. O homem será certamente uma “paixão inútil” se sua paixão for a de ser Deus. Mas as suas paixões não serão inúteis se elas o ajudarem a se tornar um pouco mais humano, um pouco mais civilizado”. Uma reflexão que remete ao momento atual em que a sociedade vive um dilema, de saída dos conflitos presentes infindáveis na contemporaneidade ou continuar nesse processo de esgotamento das energias purificadoras, que se encontram presentes nos princípios que enobrecem o ser humano em sua passagem pelo orbe terrestre.

Assim, resta à sociedade decidir entre ser vítima de um sistema complexo de comunicações, onde impera a *lei de Fake News*, ou exercer um poder de controle sobre as paixões a serviço da construção de uma sociedade livre, solidária e dignificante. Para tanto, impõe-se no momento presente, por questões de sobrevivência da raça humana, estabelecer que a lei moral seja a ordem de conduta das pessoas conscientes e responsáveis pelos seus destinos. É preciso exercer um poder de controle sobre a vontade. É mais sublime e importante, ainda que ela seja alicerçada em valores que enobrecem e conferem sentido e valor à vida do espírito humano.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vontade é uma qualidade ativa do ser humano, um impulso dinâmico destinado a produzir efeitos nos mundos social e jurídico. Ela manifesta a intenção ou o desejo da pessoa diante de um procedimento desejado pelo agente; sinaliza um momento de relevância da pessoa, porque reflete a intencionalidade do emissor.

Quando Júlio César proclamou a célebre frase *alea jacta est*, ao tomar a decisão de cruzar com suas legiões o rio Rubicão, que delimitava a divisa entre a Gália Cisalpina (Gália ao sul dos Alpes), que atualmente corresponde ao território do norte da península

61 PASSMORE, John. **A Perfectibilidade do Homem**. Rio de Janeiro: Topbooks Editora e Distribuidora de Livros Ltda, 2004, p. 667.

itálica e o território da Itália, manifestou a sua intenção em assumir o Governo da Roma que se encontrava corrompido, bem como o controle da direção do Estado romano. Há inúmeras frases célebres em que os seus autores declararam de forma expressa as suas vontades direcionadas na produção de um resultado ou de um efeito diante de fatos e circunstâncias, com a intenção do declarante em produzir resultados de acordo com o seu desejo.

Como bem se sabe, a vontade poderá produzir efeitos diversos no ambiente e na forma como foram geradas. Quase sempre a vontade de quem as emitiu é direcionada na produção de um resultado desejado pelo agente. Muitas delas, no entanto, podem ser dissimuladas. Surge a necessidade de conhecer o sentido como elas foram produzidas. Outras, entretanto, foram idealizadas com propósitos ilícitos, e algumas delas realizadas por pessoas incapazes ou sem o discernimento necessário para entender o sentido e o significado do que expressam no mundo jurídico. Portanto, o primeiro passo para estudar a legitimidade das vontades declaradas será a análise da capacidade do agente e o segundo fator determinante será conhecer os seus conteúdos jurídico, ético e institucional.

Na verdade, para que a vontade seja isenta de qualquer vício que a torna ilícita ou criminosa, é preciso que seja lúcida! A palavra lucidez provém daquilo que possui luz, claridade, transparência, visibilidade. Um requisito constitucional presente em todas as normas jurídicas que lhe conferem validade, ou seja, **publicidade**. Afinal, segundo a citação atribuída ao Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte, Juiz Louis Brandels, feita em 1913, "**a luz do sol é o maior desinfetante**". Vale dizer, onde há luz há transparência e onde há transparência os atos jurídicos adquirem validade, por que estão amparados pelo manto dos princípios axiológicos que devem reger as condutas humanas, ou seja, um verdadeiro entendimento esclarecido.

O sistema jurídico pátrio primou por qualificar à vontade ao conferir autonomia ao agente que a exerce, dentro da razão e nos limites da função social dos contratos. Essa liberdade, como regra geral contida no Direito, não é absoluta e deverá ser exercida de forma a atender os requisitos formais e intrínsecos presentes na manifestação de vontade da pessoa. É notório que essa vontade, como elemento volitivo do agente, somente produz os efeitos desejados se estiver revestida de um *animus* na produção de um determinado efeito pretendido pela parte. Em toda vontade, na generalidade, há um desejo no espírito do agente em fazer ou deixar de fazer algo determinado ou determinável. Há situações, segundo restou demonstrado, em que a intenção subjetiva declarada do agente poderá resultar em um negócio jurídico de relevância expressiva

com grandes efeitos na esfera patrimonial, como por exemplo o testamento.

Assim, a medição da intencionalidade das partes, por ocasião da manifestação de suas vontades, deverá ser exercida no âmbito das cautelas devidas, com o propósito de evitar que procedam de forma a extrapolar os limites da vontade manifestada pelo declarante. Por essa razão, na interpretação da vontade de quem a emitiu nos contratos bilaterais, nos testamentos e nas renúncias, o legislador determinou que tais atos sejam interpretados restritivamente. A referida limitação deve-se ao fato de evitar que ela seja extensiva e, por consequência, possa violar o sentido da vontade desejada pelo agente que a emitiu.

Não basta apenas a declaração de vontade do agente. É indispensável que ele esteja habilitado para declarar o seu desejo. A capacidade do agente torna-se, dessa forma, elemento formal e substancial para validar o ato declarado. Na mesma direção, a sua declaração deverá estar coligada com os princípios de moralidade e legalidade prescritos na Ordem Constitucional. Os atos ilícitos produzirão efeitos nocivos à parte contratante adversa no mundo jurídico. Nessas linhas de conduta, os atos produzidos são considerados juridicamente impossíveis e geram a invalidade do negócio jurídico. O sistema pátrio, dessa forma, prescreve de forma clara e precisa que somente os atos jurídicos, emanados da declaração da vontade dos seus titulares serão legítimos quando não forem contrários à lei, à ordem pública e aos bons costumes, sempre assegurando a ampla manifestação da vontade das partes declarantes, considerando que a maioria dos contratos são bilaterais.

Finalmente, a pesquisa considera os efeitos danosos dos atos de vontade viciados ou com a intenção de produzir efeitos nocivos no mundo negocial. Nestas situações, as condições físicas e juridicamente impossíveis, como as condições ilícitas, produzem efeitos danosos no ambiente em que forem gerados por meio de atos de vontade viciados.

Todos os atos jurídicos, que são manifestações humanas, processam-se no mundo das possibilidades igualmente humanas; estão adstritas aos recursos alcançados pelas possibilidades da sua execução. Nessa ordem de ideias, é impossível realizar um contrato de compra e venda de terreno destinado à construção de uma moradia no planeta Marte. No mesmo sentido, é impossível a confirmação de um testamento realizado pelo testador após a sua morte; ou ainda, a pessoa renunciar ao seu direito de personalidade, situação vedada pelo ordenamento jurídico. São atos impossíveis e, por consequência, absolutamente invalidados quando realizados.

Há atos de vontade que, embora tenham sido realizados pelos seus titulares,

produzem efeitos nocivos no mundo negocial, quando revestidos de má-fé ou contrários à ordem prescrita pelas normas jurídicas. Nessas situações, não obstante produzam efeitos antijurídicos no mundo negocial, serão capazes de resultar em procedimentos criminais e indenizatórios para aqueles que não contribuíram para esse desiderato.

A vontade, dessa forma, em razão da sua ação dinâmica que nasceu no íntimo da pessoa, sinaliza o desejo do seu declarante e representa a maior fonte de geração de efeitos no mundo negocial. E, por esta razão, merece ser estudada, pesquisada e conhecida por causa da sua fora motriz, que movimenta todos os negócios jurídicos no mundo das relações econômicas na esfera do universo moderno.

Somente uma vontade lúcida e consciente revestida dos objetivos axiológicos, valores presentes no ambiente em que se movimentam pessoas e coisas, que fazem parte nos universos dos bens patrimoniais e extrapatrimoniais, será capaz de conferir harmonia e referendar a norma romana do *pacta sunt servanda*. E, esse objetivo maior somente poderá ser atingido, no caso da sociedade humana, de onde surgem as vontades, conscientizar-se da necessidade imperiosa e urgente de adotar o princípio da moralidade e da ética em toda e qualquer atividade que envolva o interesse das partes declarantes das suas vontades.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

BENHAME, Mário. **Comentários ao Código Civil**, 2. ed., versão compacta. (Coord.) Luiz Antônio Scavone Jr., Carlos Eduardo Nicoletti Camillo, Glauber Moreno Talavera e Jorge Sheiguemitsu Fujita. São Paulo: Editora RT, 2009.

FARIAS, Cristiano de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, parte geral e LINDB**. 12. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

VECCHIO, Giorgio del. **Lições de Filosofia do Direito**. (Trad.) Antônio José Brandão 5. ed.: Coimbra: Editora Armenio Amado, 1979.

EAGLETON, Terry. **A Ideologia da Estética**. (Trad.) Mauro Sá Rego Costa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1993.

ARENDRT Hannah. **A Vida do Espírito**. Rio de Janeiro: Editora Civilização brasileira, 2009,

HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**. (Trad.) Deborah Danowski. São Paulo: Editora UNESP, Imprensa Oficial do Estado, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. (Trad.) José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.

LLOYD, Dennis. **A Ideia de Lei**. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1985.

MIRANDA, Pontes de. **O Problema Fundamental do Conhecimento**. Porto Alegre: Editora Livraria.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, Parte Geral, v.. I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

PASSMORE, John. **A Perfectibilidade do Homem**. Rio de Janeiro: Topbooks Editora e Distribuidora de Livros Ltda, 2004.

RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações**. Campinas: Editora Bookseller, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro Editora Forense, 2006.

VENOZA, Sílvio de Sálvio. **Código Civil Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.