

# O ato negocial: breves reflexões sobre as teorias da manifestação de vontade das partes

**Gustavo Tanger Jardim**

*Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul*

*Pós-graduado em Direito Civil pela UniRitter/RS*

*Especialização em Direito na Università degli*

*Studi di Sassari/Itália*

*Pós-graduado em Direito e Processo do*

*Trabalho pela UNIDERP*

*Pós-Graduado em Gestão de Pessoas pela UniRitter/RS*

## RESUMO

O artigo aborda a interpretação do ato negocial à luz das principais teorias de manifestação de vontade. A ideia do estudo é contribuir para o desenvolvimento da Justiça aprofundando a pesquisa sobre a declaração da vontade nos negócios jurídicos. Para atingir tal escopo, será examinado o tema à luz da teoria geral do Direito Civil, analisando-se a doutrina e as legislações estrangeiras. Para consolidar as conclusões obtidas, o estudo abordará precedentes jurisprudenciais como forma de auxiliar no entendimento das percepções do Poder Judiciário sobre a validade da manifestação de vontades na formação do ato negocial.

Palavras-chave: Negócios jurídicos. Manifestação da vontade. Teorias. Formação do ato negocial.

## RIASSUNTO

L'articolo cerca di affrontare l'interpretazione dei negoziati alla luce delle principali teorie della manifestazione volontà. L'idea dello studio è quello di contribuire allo sviluppo di giustizia approfondire la ricerca sulla dichiarazione di volontà in negozi giuridici. Per raggiungere questo scopo, la questione sarà esaminata alla luce della teoria generale del diritto civile, analizzando la dottrina e leggi straniere. Per consolidare i risultati ottenuti, lo studio affronterà la giurisprudenza precedente, per facilitare la comprensione delle percezioni giudiziarie circa la validità della manifestazione della volontà nella formazione di atto contrattazione.

Parole chiave: Negozi Giuridici. Dichiarazione di Volontà. Teorie. Formazione di atto negoziale.

## Introdução

O presente artigo busca aprofundar o estudo sobre os elementos dos negócios jurídicos, de modo especial, as teorias doutrinárias sobre a manifestação da vontade que, de alguma forma, acabaram influenciando o ordenamento civil, conferindo os contornos da validade da manifestação de vontade na celebração do ato negocial.

Importante destacar que a vontade real idealizada em um negócio jurídico – ou seja, o elemento volitivo de sua constituição – pode não refletir exatamente aquilo que foi declarado. Contudo, as relações negociais exigem estabilidade, e a vontade interna não pode superar a sua declaração no ato negocial. Ensina Pontes de Miranda (1970, p. 384):

[...] o querido esteja na manifestação; o que não foi manifestado não entra no mundo jurídico; o simples propósito, que se não manifestou, não pode servir para a interpretação.

Sem avançar no ponto central da discussão, certo é que, embora existam diversos entendimentos sobre o tema, não há uma resposta uníssona sobre qual das correntes de pensamento é a mais adequada, se a *Willenstheorie* (Teoria da Vontade), a *Erklärungstheorie* (Teoria da Declaração), a Teoria da Responsabilidade ou a *Vertrauenstheorie* (Teoria da Confiança). Por isso, uma detida análise dos argumentos dos expoentes que defendem cada uma das teorias seguramente enriquecerá o acalorado debate que permeia o nosso cotidiano.

Mas não é apenas por esse motivo que o assunto merece reflexão e uma pesquisa mais aprofundada. Como observamos na maioria dos escritos sobre o ponto, diversos deles apresentam traços de uma codificação ultrapassada, enredada pela Dogmática Jurídica que presidiu a elaboração do Código de 1916, própria de uma sociedade ainda em fase pré-industrial.

Com o advento do Código Civil de 2002, que traz na exposição de motivos a preocupação com a validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos, surge a necessidade de uma releitura dos antigos escritos sobre negócios jurídicos e, de modo especial, sobre a validade da manifestação da vontade interna do contratante. De acordo com esse texto, devemos ter em mente que o ordenamento civil inaugura um novo preceito que deve condicionar todo o processo hermenêutico da formação dos negócios jurídicos, pautado pela boa-fé das partes. Afirma-se que esse novo preceito, dispensável, talvez, sob o enfoque de uma

estreita e ultrapassada compreensão positivista do Direito, seria, por outro lado, “essencial à adequação das normas particulares à concreção ética da experiência jurídica” (BRASIL, 2002, p. 44).

Assim, a situação, agora sob a ótica de uma nova realidade ética, exige uma leitura mais atenta sobre a validade da manifestação de vontade na celebração dos atos negociais, bem como a valorização da forma como essa vontade é declarada entre os contratantes. Para atingir tal escopo, a ideia é examinar o tema à luz da teoria geral do direito civil, analisando a doutrina e as legislações estrangeiras sobre as teorias aplicáveis à validade da manifestação de vontade das partes.

Destarte, os objetivos do texto são os de situar as teorias sobre a importância da manifestação da vontade nos negócios jurídicos e de apontar para conclusões que, de modo concreto, possam enriquecer o tema no redesenhado ordenamento civil brasileiro.

## 1 Teoria da Vontade (*Willenstheorie*)

A fim de um aprofundamento acerca do estudo da manifestação de vontade na formação do ato negocial, é necessária uma análise preliminar sobre as diversas teorias a respeito de divergências entre o elemento interno e o externo da declaração de vontade, com o escopo de compreender o tema de forma ampla.

Primeiramente, sendo o contrato um negócio jurídico de fundo volitivo, importante tecer algumas considerações acerca da teoria subjetiva. Pois bem, a vontade pode ser reconhecida como a faculdade de representar mentalmente um ato que pode ou não ser praticado em obediência a um impulso ou a motivos ditados pela razão. Grosso modo, é o que leva alguém a atingir o escopo proposto por essa faculdade, é uma aspiração.

Juridicamente podemos afirmar que a vontade revela a própria intenção ou o desejo de se fazer alguma coisa. Dessa forma,

“a vontade se identifica com o próprio consentimento, sendo o ato de volição que atribui às ações do homem o valor jurídico de que necessitam para serem legítimas e produzirem efeitos desejados” (SILVA, 2003, p. 1495).

Rao (1961, p. 22) entende que a vontade manifestada ou declarada possui no universo jurídico poderosa força criadora:

É a vontade que, através de fatos disciplinados pela norma, determina a atividade jurídica das pessoas e,

em particular, o nascimento, a aquisição, o exercício, a modificação ou a extinção de direitos e correspondentes obrigações, acompanhando todos os momentos e todas as vicissitudes destas e daquelas.

De posse desses conceitos, podemos partir para o estudo da Teoria da Vontade, a qual a privilegia como sendo a livre manifestação com eficácia legal e que produz efeitos jurídicos. Por isso, importante dizer que, no mundo jurídico, a vontade – além de consciente – deve estar livre dos vícios ou defeitos que possam anulá-la.

Conforme a Teoria da Vontade (*Willenstheorie*), sistematizada por Savigny, a essência do negócio jurídico encontra-se no querer individual. Couto e Silva (1997, p. 74) ensina que “no século XIX, Savigny elaborou a teoria da vontade, fundamentando-a no Direito Romano pós-clássico ou justinianeu, onde estabeleceu o primado da vontade sobre a declaração”. Gentili (1982, p. 8) complementa que “*la teoria com a capo il Savigny vede l'elemento prevalente del negozio giuridico nella volontà*”.

Dessa forma, o que realmente interessa na visão dessa teoria é a vontade do autor da declaração negocial e “esta, portanto, opera apenas como instrumento de revelação daquela” (TEODORO JÚNIOR, 2002, p. 314). Por isso, logicamente, “a vontade é o fator essencial para a criação, modificação e extinção de direitos e obrigações, sendo, por si só, importante e eficaz” (SAVIGNY, 1945, p. 103).

Assim, quando existe alguma anomalia na formação da vontade interna, há um vício que ataca o negócio jurídico – que não ganha eficácia –, “pois a vontade que lhe dá vida, no caso, não existiu” (RODRIGUES, 1959, p. 53). Segundo a *Willenstheorie*, deve existir a coincidência entre o elemento interno (vontade real) e o elemento externo (vontade declarada). Exatamente por isso que ela nega a possibilidade de existência de conflitos entre a vontade e a declaração. Consequentemente, qualquer divergência entre a vontade e a declaração não deve ter relevância para o Direito, pois não seria natural.

Contudo, essa teoria voluntarista originou-se em um período de individualismo exagerado, em que o entendimento era o de que a interpretação dos negócios jurídicos deveria privilegiar a vontade humana como elemento criador dos atos jurídicos, deixando em desamparo aquele a quem a declaração se dirigia ou todos os demais que confiaram na verdade daquela manifestação.

Por tais razões, esse entendimento de ampla proteção da vontade interna não foi bem aceito no mundo jurídico, tendo

em vista o alto risco de ferir a segurança das relações negociais. Entende Teodoro Júnior (2002, p. 314):

Se de um lado existe o interesse do declarante que praticou o negócio jurídico e que deseja preservar a pureza de sua vontade; de outro, há o interesse do meio social, onde o negócio jurídico estabelece uma expectativa de que a declaração de vontade produzirá os efeitos programados, não podendo, razoavelmente, aceitar que, por motivos íntimos do declarante, se estabeleça o perigo da sua fuga da obrigação assumida.

Pereira (1991, p. 341) também assevera que, “quando se cogita pesquisar a vontade no negócio jurídico, tem-se de mergulhar no psiquismo do agente, porque é ali que nasce o seu pressuposto de fato, isto é, a emissão da vontade”. O problema é que a discussão sobre divergência entre a vontade real e a declaração se dá em âmbito jurídico, e se apresenta extremamente difícil ao julgador realizar essa equação hermenêutica.

Por causa da falta de certeza do que se passa no psiquismo do declarante é que se justifica a necessidade de repensar essa teoria. No caso, existe a imperiosa necessidade de tutelar a boa-fé do contratante que poderia sofrer com o desfazimento de um negócio, sob o frágil argumento de um imprevisto desacordo entre a declaração e a vontade.

## 2 Teoria da Declaração (*Erklärungstheorie*)

De forma completamente oposta à ideia dos subjetivistas, foi criada a teoria da declaração, idealizada pelos juristas alemães do século XIX, tendo Oskar Bülow como um de seus defensores (COUTO E SILVA, 1985, p. 241). Segundo Couto e Silva (1997, p. 76), “a teoria da declaração tem seu ponto de partida no fato de que, em certos casos (considerados excepcionais pela teoria da vontade), tais como o do uso de tráfico, os de comércio e o princípio protetor dos contraentes de boa-fé, a vontade não prevalece”.

A busca, como assevera Galgano (1992, p. 56), era traçar contornos mais seguros e objetivos ao negócio jurídico:

con la teoria della dichiarazione, un processo di oggettivazione dello scambio, il quale tende a perdere parte dei suoi originari caratteri di voluntarietà. Questo processo si svolge entro la categoria del negozio giuridico, che sul processo esercita un effetto frenante.

A teoria da declaração evoluiu internamente, apresentando dois momentos distintos: um primitivo, embasado nas conformidades precisas e literais da declaração, e outro mais moderno, mais voltado para o sentido que beneficiasse o destinatário da manifestação de vontade. Como ensina Nery Júnior (1983, p. 11):

o fundamento dessa teoria reside no fato de que, em se atribuindo maior valor à declaração, ter-se-ia maior segurança e estabilidade nas relações jurídicas e proteger-se-iam os terceiros de boa-fé, que confiaram no conteúdo do que foi efetivamente declarado para a celebração do negócio jurídico.

Os seus adeptos sustentam que, uma vez declarada formalmente a vontade, esta se separa daquela e assume independência, de tal sorte que ao direito somente interessa o fenômeno jurídico estampado na declaração.

A ideia, fundamentalmente, está na busca de uma feição mais objetiva ao negócio jurídico, em que “a vontade interna nada significa sem a exteriorização, o que faria dessa não mero acidente, mas verdadeira essência do negócio” (SILVA, 2001, p. 16). Com ponderação ímpar ao tema, ensina Ferrara (1999, p. 25):

considerar-se exclusivamente a vontade do agente conduz ao sacrifício sistemático dos interesses do público, isto é, de todos que entabulam relações contratuais, que não poderão nunca ter confiança na relação estabelecida, posto que lhes aparecerá sempre como que em estado de suspensão e incerteza, exposta à ameaça contínua de que em qualquer momento seja derrubada e declarada nula, por uma divergência que nem pode examinar-se, nem prever-se entre a manifestação e a intenção do declarante. [...] Desse modo, desaparece a boa-fé das relações sociais, a palavra dada transforma-se numa coisa vã e insinua-se no comércio jurídico uma desconfiança que perturba profundamente toda a sua organização.

Seguindo a lógica linear pregada pelos adeptos da Teoria da Declaração, qualquer solução de conflitos envolvendo a vontade interna e a vontade declarada deveria ser feita no sentido de prevalecer, obviamente, a vontade declarada. Seguindo essa corrente de pensamento, o intérprete ficaria completamente engessado e proibido de buscar qualquer indagação sobre a vontade íntima do declarante.

### 3 Teoria da Responsabilidade

Defendida por Windscheid, Chironi, Mazzoni, Carrara, entre outros, surgiu a Teoria da Responsabilidade, que buscava uma harmonização entre a Teoria da Vontade e a Teoria da Declaração. Trilhando um caminho intermediário, essa corrente teórica buscava justificar a invocação do vício de consentimento quando não houvesse má-fé ou culpa. Sobre essa teoria, ensina Branco (2003, p. 131): “Identificam-se, ainda aqui, traços da concepção individualista do negócio, que, embora atenuados, ameaçam, de acordo com os seus opositores, a confiança de que depende o ato jurídico, bem como a própria estabilidade no comércio”.

Veloso (2004, p. 43) assevera que essa terceira corrente teórica “pretendeu colocar limites aos exageros de uma e outra – nem só a vontade, considerada em seu elemento subjetivo ou intencional, nem só a declaração, ou seja, a vontade encarada unilateralmente em sua expressão externa e objetiva”.

Como se pode observar, essa moderna corrente teórica buscou dirimir os conflitos existentes entre as divergências de vontade e declaração inserindo novos ingredientes na solução de possível conflitos: a culpa ou o dolo do declarante ou a sua boa-fé. Cabe ressaltar que, assim como as outras teorias estudadas, a Teoria da Responsabilidade não conseguiu escapar da dualidade de elementos, a vontade e a declaração. Nery Júnior (1983, p. 10) afirma que:

Faltando a vontade, o ato será nulo ou anulável. Com exceção à regra aqui estabelecida, e, fundamentando a sua construção na responsabilidade, os sequazes da teoria aqui analisada entendem que, se houver culpa (ou dolo) do declarante de boa-fé (ausência de culpa ou dolo) do declaratório, o ato será válido. Tal posição tem uma séria objeção: a culpa do declarante convalida seu próprio ato.

Em suma, ainda que seja possível observar uma tímida evolução em relação aos conceitos rígidos até então desenvolvidos, segundo essa teoria é possível concluir que o negócio jurídico é resultado da vontade, e, assim sendo, esta deveria prevalecer sobre a declaração.

### 4 Teoria da Confiança (*Vertrauenstheorie*)

Com o passar do tempo, ainda havia diversos doutrinadores que não conseguiam se colocar ao lado da Teoria da Responsa-

bilidade porque entendiam que ela não respondia de forma satisfatória às diversas situações da vida jurídica, muito embora reconhecessem que já se havia feito “notável progresso no sentido de se garantir a segurança nas relações negociais” (VELOSO, 2004, p. 44).

Se a Teoria da Responsabilidade abrandava a *Willenstheorie*, mas preservava a importância da vontade na formação do negócio jurídico, a Teoria da Confiança se entrega ao mesmo raciocínio, só que em relação à Teoria da Declaração. Sustentada, entre outros, por Gianturco e Pachioni, a Teoria da Confiança asseverava que, na “hipótese de desacordo entre a vontade e a declaração, não se pode, sem outras considerações, dar valor à aparência da vontade, porque, de outro modo, para não se favorecer a má-fé do declarante, corre-se o risco de fomentar a má-fé da outra parte” (VELOSO, 2004, p. 44).

Esse moderno endereço doutrinário que introduz o princípio da confiança permite um abrandamento do eterno confronto entre a divergência da vontade e da declaração. Ensina Pietrobon (1990, p. 3): “*in effetti, com il principio dell'affidamento si tende a porre il problema in maniera diversa, sfuggendo all'alternativa tra volontà e dichiarazione*”. Larenz (1985, p. 92) ressalta o papel da confiança nos negócios jurídicos:

En el ámbito de la regulación del negocio jurídico, el principio de la confianza juega por lo pronto un papel importante en la interpretación de las declaraciones dirigidas a un destinatario determinado. Este puede haber entendido la declaración de un modo diferente al que le daba el declarante [...] conseqüentemente, hay que interpretar la declaración en este sentido (interpretación según el horizonte de comprensión del destinatario).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Nery Júnior (1983, p. 11) afirma categoricamente:

Segundo a teoria da confiança, em havendo divergência entre a vontade e a declaração, deve esta prevalecer sobre aquela porque, via de regra, o declarante deve responder pela *confiança* que o declaratário nele depositou ao contratar. No entanto, se o declaratário confiou indevidamente, agindo por negligência, má-fé, dolo ou culpa, aí sim coloca-se de lado a declaração propriamente dita, e resolve-se o conflito buscando interpretar a vontade interna do declarante. Por seu maior grau de ponderabilidade e de obtemperança dos rigores das teorias da vontade pura e da declaração pura, a teoria da confiança vem

alcançando, cada vez mais, grande prestígio entre os sistemas jurídicos e doutrinadores modernos.

Podemos destacar que esse prestígio da *Vertrauenstheorie* que Nery Júnior afirma existir é bem evidente, tanto é que marcou presença no Código Civil Português de 1867 e se confirmou no novo Código de 1966.

## 5 O necessário cotejo entre as teorias da manifestação da vontade

Pode-se observar que, no momento em que se aprofunda o estudo sobre as diversas correntes teóricas, o ponto nevrálgico da discussão não foge de acalorado debate a respeito das divergências entre o elemento interno ou vontade real e o elemento externo ou vontade declarada de uma declaração de vontade.

O grande problema que se encontra nesse tipo de discussão é que a vontade, por si só, não é capaz de produzir efeitos jurídicos e, dependendo da forma como ela foi declarada, pode acabar por gerar efeitos jurídicos completamente indesejados. Por isso, não se pode fugir de um abrangente estudo não só jurídico mas também filosófico do caso que envolve a declaração dessa vontade.

Dessa forma, a tão discutida divergência gravita em torno de duas situações: se a divergência entre a vontade real e a vontade declarada era proposital ou não proposital. Como exemplos de modalidade intencional dessa divergência temos a “reserva mental e a simulação” (NERY JÚNIOR, 1983, p. 12). De forma oposta, podemos citar, como exemplo de divergência não intencional entre a vontade real e a declarada, o erro e a troca de palavras. Cabe ressaltar que, em caso de erro, a vontade declarada deve ser a do tempo da realização do negócio e não se deve confundir com retratação. Como leciona Couto e Silva (1997, p. 75):

a presunção jurídica, embora vencível, é a de que a declaração expressa a vontade. O princípio da seriedade negocial, da boa-fé, os próprios fundamentos do direito contratual, assim exigem. Por esses mesmos fundamentos não se anulam os negócios jurídicos quando a declaração é feita com reserva mental.

De qualquer forma, a ideia é fazer uma análise crítica das correntes teóricas aqui apresentadas, de modo a possibilitar uma compatibilização entre elas e procurar resolver as situações que

apresentam divergências entre a vontade real e a vontade declarada, que seja intencional, que seja involuntária.

Primeiramente, cumpre analisar a resposta da questão sobre a ótica da Teoria da Vontade. Como não poderia deixar de ser, a aplicação dessa teoria pura apresenta óbices intransponíveis ao sistema adotado por nosso ordenamento civil. São dois os mais relevantes, de acordo com Nery Júnior (1983, p. 12):

a) a insegurança das relações jurídicas; b) necessidade de resguardar-se a boa-fé por parte de terceiros. É de notar-se que os próprios voluntaristas proclamam a irrelevância da reserva mental, propondo uma revisão no conceito de vontade, substituindo a 'vontade psicológica' pela 'vontade jurídica que, em certa medida, resulta a declaração.

Da mesma forma, lembra Ferrara (1999, p. 25) do problema que a aplicação da teoria volitiva pode causar à segurança das decisões jurídicas se elas tiverem que embasar-se em fatos internos ultrasensíveis e psicológicos, e completa: "o mundo dos fatos não pode governar-se pela psicologia pura".

Porém, não se pode admitir que a vontade seja, em hipótese alguma, esquecida ou desprezada. O ponto de ajuste não é esse. Não existe a menor dúvida de que a vontade exerce um papel de extrema importância na interpretação do negócio jurídico, porém a importância capital a ela atribuída pela *Willenstheorie* é que não deve ser levada em consideração. Tanto é assim que já se observava da inteligência do artigo 85 do Código Civil de 1916, que asseverava que nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem. A ideia foi repetida em termos semelhantes no artigo 112 do Código Civil de 2002.

O que se pode observar é que "a vontade tem papel importantíssimo no negócio jurídico como fonte normativa de auto-regulamentação de interesses. Contudo, a vontade só passa a ser conhecida com a sua declaração" (VENCESLAU, 2002, p. 188). Por isso, de igual importância é a análise dos defeitos e das virtudes da Teoria da Vontade, e a análise da Teoria da Declaração.

A *Erklärungstheorie*, nos mesmos moldes da crítica à Teoria da Vontade, se levada ao extremo, engessaria de forma exagerada as relações jurídicas. Admoesta Ferrara (1999, p. 27):

Eliminando a investigação subjetiva e tornando decisiva a fórmula da declaração, abre campo à dialética, às cavalações e aos imbróglios, para o que são apro-

veitadas sofisticadamente as palavras empregadas: os menos inteligentes breve serão vítima dos mais astutos, que saberão utilizar-se do equívoco. Já se notou, noutro tempo, que o *rigor* é o terreno próprio e adequado para a *captio*.

A crítica mais severa que sofre essa corrente teórica é que, como o foco está voltado única e exclusivamente para o declaratório e o declarante restaria completamente desamparado, isso “reduz o negócio jurídico a um manequim sem vida, contra a sua natureza de ato de vontade” (BRANCO, 2003, p. 131). Dessa forma, a Teoria da Declaração não consegue solucionar todos os conflitos originados na vida moderna.

Criticando frontalmente a grande discussão instalada entre aqueles que privilegiam a vontade interna em detrimento da declaração, Azevedo (2002, p. 82) acredita que tanto a teoria objetiva como a subjetiva possuem um grande equívoco inicial, qual seja, “ambas admitem a existência de dois elementos no negócio jurídico: a vontade e a declaração, divergindo somente quanto à prevalência de um ou de outro. Ora, não há dois elementos, mas apenas um, e este é a declaração de vontade”.

A Teoria da Responsabilidade também merece ponderações por não oferecer uma orientação segura para solução de possíveis conflitos. Essa teoria “deixa sem a total e devida proteção os terceiros alheios ao negócio jurídico, bem como o declaratório que só teria perdas e danos” (FERRARA, 1999, p. 27).

A Teoria da Confiança, salvo melhor juízo, é uma das que melhor atende aos interesses do declaratório, declarantes e terceiros. Essa corrente teórica, festejada pelo Código Civil italiano, consegue observar o processo de formação do negócio jurídico. Ferrara (1999, p. 28) ressalta “o sentido de que o decisivo é a totalidade da conduta exterior do sujeito de direito, que envolve uma valorização de toda atividade do declarante, em relação com as circunstâncias externas”.

Essa linha de pensamento, nas palavras de Santoro-Passarelli (1954, p. 130), encontra a sua justificativa ético-jurídica no risco, não pela declaração em si, mas pela confiança de que essa declaração seja objetivamente idônea a se determinar concretamente. Porém, a percepção que melhor sintetiza a ideia trazida pela corrente teórica da confiança é a de Vicenzi (2007, p. 403):

A necessidade de segurança das relações jurídicas impõe o estabelecimento de um ambiente negocial de confiança recíproca, implicando compromisso de agir as partes com lealdade e honestidade de propósitos. O dever de transparência e clareza da declara-

ção, portanto, é vital para o sucesso da vinculação estabelecida, de modo a afastar possíveis divergências existentes, impedindo, assim, que um dos sujeitos da relação confie inutilmente na validade e eficácia do negócio.

Ocorre que, conforme a linha de interesse deste trabalho, a ideia principal é buscar a harmonização entre as correntes teóricas aqui apresentadas de forma a encontrar a melhor aplicação na formação do ato negocial. Cabe ressaltar que, tendo em vista a riqueza das relações negociais existentes, nem sempre é fácil encontrar uma solução única e correta para possíveis divergências existentes.

A título de ilustração, podemos citar o caso de um negócio jurídico gratuito ou um negócio jurídico unilateral, em que resta evidente que a vontade interna possui imenso valor, de forma a sobrepujar os outros elementos que dão vida ao negócio jurídico. Por outro lado, existem situações em que o conteúdo da declaração deverá ser levado em consideração de forma predominante, tendo em vista a inteligência do já citado artigo 112 do Código Civil de 2002. Contudo, vale lembrar os ensinamentos de Andrade (1997, p. 255):

Indagar qual dessas teorias deve prevalecer, ou seja, se a vontade interior deve prevalecer sobre a vontade declarada ou a vontade declarada deve prevalecer sobre a vontade interior, é uma pergunta que não pode ser pelo direito, vez que qualquer uma das opções será juridicamente admissível.

Por isso, antes de uma conclusão definitiva sobre a teoria que deve prevalecer na formação do ato negocial, é necessário que o intérprete faça uma detida análise da riqueza dos elementos, conceitos e situações que envolvem o caso concreto, harmonizando-os com as diretrizes teóricas que enriqueceram a letra do ordenamento civil atual, mormente a boa-fé na formação das relações negociais.

## **6 A boa-fé objetiva como elemento harmonizador das manifestações de vontade**

Para não reduzir a presente discussão a um mero debate acadêmico, com poucos efeitos práticos, não há como deixar de analisar o tema sem interligá-lo com a boa-fé objetiva e considerando as lentes com as quais o Poder Judiciário enxerga a celeuma.

Em primeiro lugar, cabe atentar para o fato de que a boa-fé objetiva constitui um verdadeiro supraprincípio do Direito, segundo o qual as pessoas devem pautar o seu comportamento dentro de um padrão ético de lealdade. Ao celebrar negócios jurídicos, devemos agir pensando no outro, refletindo sobre seus direitos e deveres, idealizando o cumprimento da obrigação de boa-fé. Ensina Aguiar Júnior (2004, p. 244):

As pessoas devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição de tais relações (diligência *in contrahendo*); e devem também comportar-se lealmente no desenvolvimento das relações jurídicas já constituídas entre elas. Este dever de comportar-se segundo a boa-fé se projeta nas duas direções e se estende tanto aos direitos como deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé.

Contudo, a experiência forense mostra muitos casos em que um dos contratantes procura a rede bancária buscando crédito e, respeitando o consensualismo imprescindível às avenças, aceita as condições sob as quais o pacto se desenvolverá, manifestando sua vontade de forma livre e desembaraçada de qualquer vício de consentimento.

Infelizmente, não são raros os casos em que o contratante, após manifestar sua vontade e aderir a um contrato de mútuo, por exemplo – conhecendo os juros e demais encargos fixados –, olvida-se de que do instrumento emanam direitos e deveres, e não apenas benesses que lhe favorecem. Geralmente esse tipo de contratante, após receber todas as vantagens da contratação, ingressa em inadimplência, sob a mera alegação de que ocorreram vícios de consentimento que macularam a sua declaração de vontade, violando o previsto no artigo 112 do Código Civil.

Esse argumento, por óbvio, não deve macular a contratação, visto que as cláusulas gerais de boa-fé previstas nos artigos 113 e 422 do Código Civil exigem dos contratantes que devem guardar na execução e na conclusão do contrato os princípios de probidade e boa-fé. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região entende que o vício na manifestação de vontade deve ser cabalmente comprovado (BRASIL, 2010):

Embargos à Execução. Contratos Bancários. Empréstimo/financiamento de Pessoa Jurídica. Nulidade da execução. Vício de consentimento. Revisão geral da dívida. Requisitos do título executivo. Sentença *extrapetita*. Capitalização dos juros remuneratórios. Tabela *price*. Capitalização da comissão de permanên-

cia. 1. A parte que alega a ocorrência de vícios de consentimento a macular a sua declaração de vontade quando da celebração do negócio jurídico deve demonstrar de forma cabal como estes se deram, não bastando apenas suscitá-los na defesa de sua tese.

Em outros casos também já identificados pelos Tribunais, o contratante declara de forma equivocada seu estado civil, omitindo que vive em união estável. Após a contratação, alega a nulidade do contrato assinado em virtude da ausência de outorga uxória. Com a devida vênia, o exemplo referido ataca a confiança depositada nas declarações e fere frontalmente a boa-fé-objetiva dos negócios jurídicos, tão prestigiada no Ordenamento Civil.

Em casos como esse, não se olvida que as uniões estáveis são equiparadas ao matrimônio por força de lei. Ocorre que a ausência de exigências formais para a constituição desse modo de entidade familiar não pode ser invocada para justificar a inadimplência do devedor, ainda mais quando colide com sua declaração no contrato. Observe-se que os tribunais não estão afastando a ligidez do negócio jurídico (BRASIL, 2013):

CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FIANÇA. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. 1. A comprovação da união estável incidentalmente, em autos de nulidade de fiança, não produz efeitos de reconhecimento de relação futura, em face da incerteza quanto à manutenção do relacionamento do casal. 2. Se, quando da celebração do negócio, o fiador presta a garantia de forma livre e espontânea e informa estado civil que permite a sua assinatura sem concordância de outrem, o contrato não resta maculado, eis que sendo a união estável instituto que tem como requisito o ânimo subjetivo de constituição de família, o próprio fato de o fiador ter declarado outro estado civil já a desnatura, na medida em que significa que o contraente, de presumível boa-fé, conferia, ao menos na data da assinatura, ao relacionamento com a demandante, outro status que não o *affectio maritalis* essencial para a configuração da união estável.

Por derradeiro, é importante alertar para o fato de que, tão importante quanto a exteriorização da vontade e a sua harmonização com as teorias que explicam a validade dessa declaração, deve existir a boa-fé do contratante para que as partes possam dar andamento à correta marcha contratual. Dessa forma, todos os direitos e obrigações que emanam da declaração

da vontade posta no instrumento contratual serão prestigiados e atingidos, de forma que a assunção da obrigação seja vista como um processo que se inicia desde a fase pré-contratual, percorrendo a lealdade e boa-fé na hora da declaração da vontade, bem como o desenvolvimento do negócio, do qual emanam direitos e deveres até sua total conclusão.

## Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Almedina, 1997.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em torno dos vícios do negócio jurídico – a propósito do erro de fato e do erro de direito. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NETTO, Domingos Franciuli. (Coord.). **O novo código civil**: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. São Paulo: LTr, 2003.
- BRASIL, Novo Código Civil. **Novo Código Civil**: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 200870030018688, Apelante/Apelado: Carrenho e Scarpini LTDA. Apelante/Apelado: Caixa Econômica Federal. Relatora: Maria Lúcia Luz Leiria, julgado em 24 mar. 2010.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5007041-71.2012.404.7110. Apelante: Eliane de Jesus Silveira. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: Luís Alberto D’azevedo Aurvalle. Julgado em 3 jul. 2013.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5007041-71.2012.404.7110. Apelante: Eliane de Jesus Silveira. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: Luís Alberto D’azevedo Aurvalle. Julgado em 3 jul. 2013.
- COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. Negócio jurídico e negócio jurídico de disposição. *In*: FRADERA, Vera de. (Org.). **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- \_\_\_\_\_. Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil (a atualidade do pensamento de Otto Karlowa e Oskar Bülow). **Revista de Processo**, nº 37, 1985.
- FERRARA, Francisco. **A simulação dos negócios jurídicos**. Campinas: Red Livros, 1999.
- GALGANO, Francesco. Il negozio giuridico in germania e in italia. *In*: GALGANO, Francesco; FERRARI, Franco. (Org.). **Atlante di diritto privato comparato**. 3ª. ed. Bolonha: Zanichelle, 1992.
- GENTILI, Aurélio. **Il contratto simulato**: teoria della simulazione e analisi del linguaggio. Torino: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1982.

- LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Luis Díez-Picazo (Trad.). Madrid: Editorial Civitas S.A., 1985.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Vícios do ato jurídico e reserva mental**. São Paulo: RT., 1983.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. vol. I.
- PIETROBON, Vitorino. **Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico**. Padova: CEDAM, 1990.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borosi, 1970.
- RAO, Vicente. **Ato Jurídico**. São Paulo: Max Limonad., 1961. 3ª tiragem.
- RODRIGUES, Sílvio. **Dos defeitos dos atos jurídicos**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1959. 1.V.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Dottrine generali del diritto civile**. Napolil: CEDAM, 1954.
- SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Traité de droit romain**. Paris: Firmin Didot, 1945. t. III.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SILVA, Luiz Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Seminário de Estudos sobre o novo Código Civil: informativo especial**. Belo Horizonte: EJEF, 2002.
- VELOSO, Alberto Júnior. **Simulação - aspectos gerais diferenciados à luz do Código Civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2004.
- VENCESLAU, Rose Melo. O negócio jurídico e suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo. (Org). **A Parte Geral do Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 177-200.
- VICENZI, Marcelo. A nova visão dos defeitos do negócio jurídico e da oferta ao público no código civil e no código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **A nova crise do contrato**. São Paulo: RT, 2007.