

## A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE COMO FUNDAMENTO DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE CONTRATUAL

Camila Colnago PICOLO<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo analisar os negócios jurídicos, especialmente os contratos, e a sua formação a partir de elementos pessoais, qual seja a vontade do indivíduo, enaltecendo a Constituição Federal, que em seu bojo, trouxe ao agente o poder de escolha ao manifestar de vontade contratual.

**Palavras-chave:** Liberdade. Contratos. Manifestação. Vontade. Constituição.

### 1 INTRODUÇÃO

O espaço que a doutrina tem dedicado para o tema é relativamente grande, pois se trata de uma atividade desenvolvida pelo ser humano a fim de ver seus desejos e vontades realizados através de um ato jurídico.

A formação desses atos, que na maioria das vezes, podemos chamar de contratos, tem na sua composição vários elementos, dentre eles a autonomia de vontade, objeto de estudo do presente artigo.

Assegurada pela Constituição Federal, é também requisito expresso e taxativo no Código Civil, a fim de que o ato jurídico não seja nulo.

Através da pesquisa bibliográfica elaboraram-se os conceitos e conteúdos a seguir, enfocando o ramo do direito constitucional ao lado do direito civil.

A pesquisa da temática proposta neste ensaio, além dos argumentos acima expostos, têm forte apelo social, uma vez que diuturnamente são realizados os mais variados atos jurídicos, a partir dos quais é possível verificar a própria evolução da sociedade.

Apesar de não ser objeto deste estudo, é importante frisar que há tendência de repersonalização das relações jurídicas, de maneira que o estudo do

---

<sup>1</sup> Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. camilapicolo@hotmail.com

princípio da liberdade e sua influência no direito civil, se torna relevante para uma teoria geral do direito civil.

## 2 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE

### 2.1 Liberdade: Princípio ou garantia constitucional?

Trata-se a liberdade de um direito fundamental explicitamente assegurado pela Constituição Federal, como descreve o próprio artigo 5º, *caput*, e seus incisos.

A liberdade é o poder de não submissão perante um Estado. É um livre-arbítrio de fazer valer suas vontades, dentro daquilo que a lei permite.

Será considerada como princípio quando estiver destinada a representar aquilo que chamamos de Democracia. Ora, se a democracia significa “poder do povo”, como atribuir poder alguém sem lhe atribuir liberdade para decidir?

Por vivermos em uma sociedade democrática, que é composta por princípios, vemos que a liberdade é um direito fundamental, algo básico e inerente ao ser humano, norteando sua vida.

Vale lembrar que um dos instrumentos da democracia é o princípio da liberdade, pois quando utilizada realça o valor da soberania popular e pessoal.

Entretanto, quando a liberdade for usada de modo a expressar o seu direito de manifestar-se sobre determinada coisa, poderá ser considerada uma garantia, ocasião em que trará segurança a qualquer indivíduo de não ver seus valores, opiniões, pensamentos e condutas violadas. A liberdade também é garantia, quando utilizada assegura o Estado Democrático de Direito.

### 2.2 Definição

A liberdade pode ser analisada sob dois aspectos, o positivo e o negativo.

Positivo porque a liberdade dá ao ser humano a livre iniciativa para fazer qualquer coisa, principalmente tomar decisões. Contudo, ele se torna um direito negativo a partir do momento em que o indivíduo deixa de pensar na coletividade e age com a sua liberdade para atender interesses somente pessoais e, com ou não a observância, acaba por infringir direitos de outrem.

A liberdade nada mais é, do que a não submissão ao domínio de outrem, permitindo que o indivíduo tenha pleno poder sobre si mesmo e sobre seus atos.

### 2.3 Espécies de liberdade

As espécies de liberdade são as mais variadas. Elencadas no artigo 5º e seus respectivos incisos da Constituição Federal, são elas: direito a liberdade (*caput*), liberdade de ação (inciso II), a liberdade de pensamento, dividida em liberdade de consciência e crença, bem como liberdade de expressão ou manifestação (incisos IV, VI a IX e XIV), liberdade profissional (inciso XIII) e a liberdade de locomoção (inciso XV).

A liberdade citada no *caput* do artigo 5º tem sentido amplo envolvendo as demais espécies de liberdade.

Quanto à liberdade de ação, trata-se de um direito que o indivíduo tem de agir conforme quiser, sendo obrigado a fazer ou deixar de fazer somente em virtude de lei.

No tocante a liberdade de pensamento, que se divide em liberdade de consciência e crença, e liberdade de expressão ou manifestação, o enfoque será neste último.

A liberdade de manifestação, de acordo com o tema em tela, está relacionada ao fato do indivíduo exteriorizar e tornar notório, através de um pacto, a sua vontade em contrair determinada obrigação.

### 3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTRATO

????????????????

Formatado: À esquerda

#### 3.1 Definições de contrato

A princípio, é importante mencionar que nosso atual Código Civil não definiu em suas leis o que vem a ser a nome “contratos”.

O legislador preferiu que tal encargo fosse atribuído aos doutrinadores, que por sua vez, o fizeram de formas mais variadas, entretanto, todas no mesmo sentido.

Para Flávio Tartuce (2011, p.34), contrato é:

[...] um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial.

Segundo Maria Helena Diniz: (2003, p.25)

“O contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Da mesma forma são os ensinamentos dos demais doutrinadores.

Como se percebe, o conceito doutrinário de contratos é algo que vem desde o passado, tornando-se clássico, e como tudo se evolui e modifica, da mesma forma ocorreu com este conceito.

Atualmente, apreende-se que novos conceitos surgiram, entre eles, o contemporâneo de Paulo Nalin (2005, p. 255): “[...] a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada a produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros.”

Vale destacar que tal conceito é totalmente válido, vez que o contrato para produzir efeitos tem que estar respaldado nas leis, principalmente, na constituição. Além disso, os contratos não se restringem a produzir efeitos somente entre os contratados, há de se falar também em terceiros atingidos pelo pacto formado.

### **3.2 Elementos constitutivos contratuais**

Os elementos constitutivos contratuais, por sua vez, são os mesmos dos negócios jurídicos em geral, uma vez que o contrato é espécie de negócio jurídico.

Elemento é tudo aquilo que compõe e faz parte de algo. Desta forma, Pontes de Miranda concebeu uma estrutura de elementos que integram os contratos. Essa estrutura é subdividida em três planos, qual seja: Plano de existência, plano de validade e plano de eficácia.

Sob o prisma do plano existencial estão os elementos essenciais que compõe um contrato. De acordo com o artigo 104 do Código Civil são eles: agente, vontade, objeto e forma. A falta de qualquer um desses elementos torna o contrato inexistente.

No plano de validade há uma caracterização dos elementos essenciais, ou seja, não é necessário que se tenha somente um agente, uma vontade, objeto e forma. É imprescindível que, além disso, o agente seja capaz, que a vontade seja livre, sem nenhum vício, que o objeto seja lícito, possível e determinado ou determinável, e mais, a forma tem que ser prescrita e não defesa em lei. Portanto, a não observância de nenhum desses elementos, ao invés de tornar inexistente, torna o contrato nulo de pleno direito.

Por fim, o plano de eficácia tem estrita relação com as consequências advindas do contrato firmado.

Como se denota, há uma sequência que caracteriza as relações contratuais, sedo que para gerar efeitos, o contrato deve ser válido, e para ser válido deve ao menos existir.

### **3.3 A vontade como elemento fundamental – Pessoas capazes de manifestar intenções**

Considera-se a autonomia de vontade como elemento fundamental, vez que sem ela um contrato não pode surgir, e mesmo que assim o faça, não terá validade e tampouco produzirá seus efeitos.

Para que uma pessoa dê início a uma relação contratual, o mínimo que se espera é que ela tenha vontade ou alguma intenção de pactuar algo. Se não existir essa vontade, nada poderá ser feito, vez que a outra parte para celebrar o contrato também deve manifestar sua vontade.

Quando utilizada, deve ser feita de forma livre, sem vício ou malícia e respeitando sempre a boa-fé.

As manifestações de vontade contratual podem ser feitas de várias maneiras, no entanto, quando for prescrita por lei ela deverá ser cumprida, sob pena de nulidade.

A vontade contratual será considerada direta (expressa), quando através de escritas, gestos e pronunciamentos ficar claro a intenção do agente ao realizar tal conduta. Quando o agente demonstrar consentimento, ou através de suas atitudes verificarem-se uma intenção de contratar, tem-se a manifestação indireta (tácita). Contudo, esta só será permitida quando se a lei não dispuser ao contrário.

Saliente-se que o silêncio não implica em anuência em um contrato, vez que não se trata de uma forma indireta, e tampouco, direta. Aqui, falta a expressão de qualquer vontade.

É evidente que qualquer pessoa tem o direito de manifestar sua vontade sobre determinada coisa ou circunstância. Todavia, quando se trata de negócio jurídico não são todas as pessoas capazes para manifestação sua vontade contratual, até porque ser agente capaz também é requisito para que haja validade em um contrato.

Desta forma, as pessoas com competência para manifestar sua vontade nos contratos são os agentes capazes, sendo os absolutamente e relativamente incapazes restringidos desse direito no campo do negócio jurídico.

Os absolutamente incapazes são aqueles que têm impossibilidade total do exercício de direito (devendo ser representado). Já a incapacidade relativa é caracterizada por indivíduos que podem praticar por si atos da vida civil, desde que assistidos por quem a lei encarrega deste ofício.

Reza o Código Civil:

“Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. “A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.”

Assim sendo, verifica-se que o contrato realizado por incapaz é nulo, enquanto pelo incapaz relativo é uma situação de contrato anulável.

Saliente-se que a capacidade de direito, elencada no artigo 1º do Código Civil, é eficaz ao mencionar que todos a possui, tornando-se intrínseco ao ser humano. Entretanto, o que é ausente em alguns indivíduos é a capacidade de fato (aptidão para exercer atos da vida civil).

#### **4 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE E A VONTADE CONTRATUAL**

A garantia da liberdade de escolha, assegurada pela Constituição Federal, tem total ligação com as vontades contratuais, vez que estas só são concretizadas se estiverem respaldadas na liberdade, caso contrário haverá vício de consentimento.

Nesse sentido, se o contrato firmado não vier de uma vontade livre do agente, tem-se um contrato absolutamente nulo.

Ainda assim, mesmo que haja vontade de adquirir uma relação contratual, se esta não for exteriorizada, não surtirá efeitos para a ciência jurídica, pois não há como saber a vontade real do agente.

## 5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, resta concluir que além da liberdade ser uma forma de manifestação de vontade, ela é uma vertente, se não a mais importante, dos negócios jurídicos.

O direito constitucional quando tutelou aos indivíduos seus direitos, não se escusou em dar-lhe aquilo que chamamos de elemento essencial dos negócios jurídicos, a liberdade de manifestar-se diante de suas vontades.

Desta forma, averigua-se a estrita relação que a Constituição mantém com o Direito Civil.

No que concerne a autonomia de vontade nas relações contratuais, o presente artigo não procurou defender nenhuma tese ou tampouco criticar algo. A intenção era mostrar, mais uma vez, os elementos que norteiam e são principais nas relações jurídicas pautadas pelo ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

Tartuce, Flávio. Direito Civil, 6ª edição. 2011, página 34.

Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil. 2003, página 25.

NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno. 1ª edição. 2005, página 255.

LIBERDADE <[http://www.renascebrasil.com.br/f\\_liberdade2.htm](http://www.renascebrasil.com.br/f_liberdade2.htm)> Acesso: 20 mai. 2012

INCAPACIDADE civil <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Incapacidade\\_civil](http://pt.wikipedia.org/wiki/Incapacidade_civil)> Acesso: 21 mai. 2012

MENEZES, Rafael. Elementos, requisitos e pressupostos contratuais <<http://www.rafaeldemenezes.adv.br/contratos/aula2.htm>> Acesso: 23 mai. 2012

SANTOS, Luiz Wanderley dos. Erro nos negócios jurídicos, vícios do consentimento <<http://jus.com.br/revista/texto/642/erro-nos-negocios-juridicos-vicios-do-consentimento>> Acesso: 24 mai. 2012

PRINCÍPIOS da democracia <<http://www.embaixada-americana.org.br/democracia/speech.htm>> Acesso: 24 mai. 2012

GOMÉZ, J. Miguel Lobato. Autonomia privada e liberdade contratual <[http://www.contratosonline.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10187&catid=1&Itemid=141](http://www.contratosonline.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10187&catid=1&Itemid=141)> Acesso: 24 mai. 2012