

**PEDRO HENRIQUE QUITETE BARRETO**

**CONSCIÊNCIA MORAL COMO SUPORTE FÁTICO DOS DEVERES  
LATERAIS**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Alcides Tomasetti Júnior

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2019



**PEDRO HENRIQUE QUITETE BARRETO**

**CONSCIÊNCIA MORAL COMO SUPORTE FÁTICO DOS DEVERES  
LATERAIS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob orientação do Prof. Dr. Alcides Tomasetti Júnior.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO - SP**

**2019**

**Catálogo na Publicação**  
**Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da**  
**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**

---

Barreto, Pedro Henrique Quitete

Consciência moral como suporte fático dos deveres laterais /  
Pedro Henrique Quitete Barreto. -- São Paulo, 2019.

132 p. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em  
Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São  
Paulo, 2019.

Orientador: Alcides Tomasetti Júnior.

1. Consciência. 2. Sindérese. 3. Ato humano. 4. Fato jurídico. 5.  
Obrigações. 6. Boa-fé. 7. Deveres laterais. 8. Violação positiva do  
contrato. 9. Adimplemento insatisfatório. I. Tomasetti Júnior,  
Alcides, orient. II. Título.

---

## Resumo

BARRETO, Pedro Henrique Quitete. Consciência moral como suporte fático dos deveres laterais. 2019. 132 p. Grau (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Os chamados deveres laterais das relações jurídicas obrigacionais não estão expressamente previstos na legislação, e, ainda assim, não há mais quem lhes conteste a existência, a juridicidade ou a cogência sobre os figurantes das relações jurídicas obrigacionais. Mas se a letra da lei não os explicita, então qual o seu fundamento? A cláusula geral de boa-fé, a tutela da confiança nas relações humanas, o contato social e a redução dos custos de transação têm sido algumas das respostas apresentadas pela doutrina. Nenhuma delas, no entanto, é adequada ou suficiente para justificar o fenômeno dos deveres laterais. O objetivo desta dissertação é demonstrar, por meio do realismo filosófico-moral de SANTO TOMÁS DE AQUINO, conjugado ao modelo teórico da incidência da norma jurídica desenvolvido pela teoria do fato jurídico de PONTES DE MIRANDA, o genuíno fundamento de tais deveres: a consciência moral reta. Como os atos da vida civil são atos humanos, tudo que for verdade a respeito destes também o será a respeito daqueles, especialmente quanto à importância da lei natural e da consciência moral na determinação do fim do ato humano e dos meios próprios para atingi-lo. Em seu conceito tomasiano, a consciência moral não é um atributo que se tem, mas um ato; é o juízo prático moral que julga a bondade ou malícia das ações humanas. Por meio das virtudes da justiça, e, sobretudo, da prudência, é possível identificar a consciência reta, que, presente ou não na psiquê do agente, é a regra próxima e individual dos atos humanos. Tal consciência moral reta constitui o suporte fático dos deveres laterais: por meio da incidência do princípio geral da boa-fé torna-se a consciência moral reta fato jurídico *stricto sensu*, cujos efeitos são irradiados no plano da eficácia do mundo jurídico enquanto deveres laterais, de modo que os meios apresentados pela consciência moral reta sirvam à satisfação dos interesses de prestação do credor e dos interesses de proteção de todos os figurantes da relação jurídica obrigacional. Essa é a conclusão a que se chega ao examinar a relação jurídica obrigacional complexa, através de uma combinação da perspectiva da dogmática do direito privado com uma perspectiva filosófica, à luz da teoria de SANTO TOMÁS DE AQUINO a respeito do ato humano em todas as suas fases: intenção,

decisão (que abarca o silogismo prático e a consciência moral), deliberação e execução, em todas atuando, conjunta e simultaneamente, as potências intelectual e volitiva.

**Palavras-chave:** Consciência, sindérese, ato humano, fato jurídico, obrigações, boa-fé, deveres laterais, violação positiva do contrato, adimplemento insatisfatório.

## Abstract

BARRETO, Pedro Henrique Quitete. Moral conscience as factual support of fiduciary duties. 2019. 132 p. Degree (Master) - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

The so-called fiduciary duties of legal obligational bonds are not expressly stated by written legislation, and yet there is no one nowadays who disputes their existence, legal character, or cogency for the parties of the obligational bond. However, since the legislation does not explicit them, what is their foundation then? The general good-faith provision, the protection of confidence in human relationships, the social contact and the reduction of transactional costs have been some of the answers provided by legal scholarship. None of them, however, is adequate or enough to justify the fiduciary duties phenomenon. The aim of this dissertation is to demonstrate, through SAINT THOMAS AQUINAS' moral-philosophical realism allied with the theoretical framework of legal norms incidence developed by PONTES DE MIRANDA in his theory of legal fact, the genuine foundation of fiduciary duties: righteous moral conscience. Since all acts of civil life are human acts, whatever is true about the latter must also be true about the former, especially for what regards the importance of natural law and moral conscience in determining the end of the human act and the proper means to achieve it. In a Thomasian concept, moral conscience is not an attribute that one has; it is a practical moral judgment that judges the goodness or meanness of human action. Through the virtue of justice and, mainly, the virtue of prudence, it is possible to identify the righteous conscience, which, present or not in the agent's psych, is the individual and closest rule of human act. Such righteous moral conscience constitutes the factual support of fiduciary duties. Through the incidence of the principle of good-faith, the righteous moral conscience becomes a *stricto sensu* legal fact whose effects are spread in the efficacy domain of legal world as fiduciary duties, so that, as means presented by the righteous moral conscience, they may serve to satisfy the creditor's interest in the performance and all parties' interest to protection. Such is the conclusion one arrives by examining the complex obligational bond, through a combination of the dogmatic perspective of private law with a philosophical perspective, in light of SAINT THOMAS AQUINAS' theory of human act in all of its phases: intention, decision (which encompass the practical syllogism and the moral conscience),

deliberation and execution, in which the intellective and volitive potencies act together and simultaneously.

**Key-words:** Conscience, synderesis, human act, legal fact, obligations, good faith, fiduciary duties, positive breach of contract, unsatisfactory performance.



## Sumário

<b>I. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>II. DA SINDÉRESE COMO FONTE DA CAPACIDADE DE FATO E DELITUAL DAS PESSOAS NATURAIS E JURÍDICAS .....</b>	<b>10</b>
<b>III. DOS ATOS HUMANOS DAS PESSOAS NATURAIS E JURÍDICAS .....</b>	<b>24</b>
<b>III.1. Do intelecto e da vontade em relação ao ato humano .....</b>	<b>24</b>
1) Do intelecto.....	24
2) Da vontade.....	29
3) Do livre arbítrio .....	34
4) Dos atos elícitos e imperados.....	36
5) Dos atos humanos .....	37
<b>III.2. Do processo do ato humano .....</b>	<b>40</b>
1) Da intenção .....	41
2) Da decisão.....	45
2.1) Do silogismo prático.....	46
2.2) Da consciência moral.....	49
3) Da deliberação .....	54
4) Da execução.....	57
<b>III.3. Da retificação do ato humano pelas virtudes.....</b>	<b>58</b>
<b>IV. DOS DEVERES LATERAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS OBRIGACIONAIS .....</b>	<b>66</b>
<b>IV.1. Da relação jurídica obrigacional .....</b>	<b>66</b>
<b>IV.2. Da violação positiva do contrato e do adimplemento insatisfatório .....</b>	<b>78</b>
<b>IV.3. Da relação jurídica obrigacional complexa e seus deveres laterais .....</b>	<b>81</b>
<b>IV.4. Das teorias a respeito da fonte dos deveres laterais .....</b>	<b>93</b>
<b>V. DA CONSCIÊNCIA MORAL COMO SUPORTE FÁTICO DOS DEVERES LATERAIS.....</b>	<b>109</b>
<b>VI. CONCLUSÃO .....</b>	<b>120</b>
<b>VII. BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>121</b>

## I. Introdução

A presente dissertação tem por objetivo analisar e justificar a existência dos deveres laterais presentes nas relações jurídicas obrigacionais - cujo intuito é a proteção dos interesses de prestação e proteção nelas presentes - pelo conceito de consciência moral desenvolvido por SANTO TOMÁS DE AQUINO. Tal se faz necessário diante da insuficiência das teorias correntes para justificar por que se pode exigir dos figurantes da relação jurídica o cumprimento de tais deveres, que, a princípio, não são impostos diretamente pelo ordenamento jurídico e não guardam fundamento legal explícito.

Busca-se aqui realizar uma análise, não obstante com o influxo do realismo filosófico-moral de SANTO TOMÁS DE AQUINO, que respeite aquilo que encontra validade universal na tradição jurídica, qual seja, o método da incidência da norma jurídica, pertencente à teoria do fato jurídico. Os ataques feitos ao método da incidência, realizados por vezes no contexto dos deveres laterais, não nos parece terem por fundamento a insuficiência de tal método, mas sim uma compreensão incompleta a respeito do mundo dos fatos, dos eventos da realidade sobre os quais a norma pode incidir.

Para justificar o fenômeno dos deveres laterais, buscamos analisar aquilo que compreendemos ser o seu suporte fático, qual seja, a consciência moral reta. Ao nosso ver, tal consciência reta, conceito do mundo dos fatos, sofreria a incidência do princípio geral da boa-fé, e uma vez traduzido em fato jurídico *stricto sensu*, produziria os efeitos correspondentes aos deveres laterais integrantes das relações jurídicas obrigacionais.

Para expor nossa posição, é necessário primeiramente apresentar todo o ferramental teórico necessário. No primeiro capítulo, apresenta-se o conceito de *sindérese*, consistente no aspecto material da capacidade de fato e delitual das pessoas naturais e jurídicas. Por meio da *sindérese*, uma vez detidas as plenas faculdades volitiva e intelectiva, as pessoas naturais e jurídicas estariam habilitadas a realizar atos propriamente humanos, dentre os quais estão os atos da vida civil.

Em seguida, é realizada uma análise dos atos humanos, considerando tanto a atuação conjunta e simultânea do intelecto e da vontade no seu desenrolar, como o processo que se estende da sua intenção até sua execução. Trata-se longamente tanto do papel da consciência moral, em conjunto com a lei natural, na determinação dos meios satisfatórios a

obter o fim intentado, como da retificação do ato humano - inclusa a consciência - pela virtude da justiça e - sobretudo - da prudência.

No próximo capítulo, faz-se uma análise da relação jurídica obrigacional em si mesma, considerando-se suas fontes, e da violação positiva do contrato e do adimplemento insatisfatório quando há, em tais relações, a frustração dos interesses de proteção e prestação. Segue, então, uma exposição dos deveres laterais como meios para satisfação de tais interesses diante da insuficiência dos outros deveres para tanto e, logo em seguida, foram tecidas críticas às teorias que atualmente buscam justificar a imposição de tais deveres aos figurantes das relações jurídicas, já se indicando que seu verdadeiro fundamento é a consciência moral reta.

Finalmente, no último capítulo, munido do ferramental teórico necessário, a consciência moral reta é exposta como suporte fático dos deveres laterais, unificando-se a análise jurídica dos deveres laterais com a teoria tomasiana do ato humano. Apresenta-se a consciência moral reta como o padrão de comportamento individual, não abstrato e independente da participação ou conhecimento do figurante, que integra a relação jurídica obrigacional em vista à satisfação tanto do interesse do credor como dos interesses de proteção dos seus figurantes, interesses que os deveres já presentes na relação jurídica obrigacional não podem satisfazer.

## II. Da *sindérese* como fonte da capacidade de fato e delitual das pessoas naturais e jurídicas

SANTO TOMÁS DE AQUINO, em sua maturidade<sup>1</sup>, trata extensivamente do conceito de *sindérese* em suas *Questões Disputadas sobre a Verdade*, e, mais pontualmente, na *Suma Teológica*.

Na primeira obra, na Questão 16, sustenta SANTO TOMÁS DE AQUINO que a *sindérese* é hábito natural pelo qual o ser humano conhece, de forma certa e infalível, os princípios do operável, das coisas práticas. A existência da *sindérese* é necessária, pois, na medida em que o conhecimento humano é elaborado por meio de inquirições e discursos, há de se partir de um conhecimento certo<sup>2</sup>.

Diante da finalidade da *sindérese*, é evidente que a *sindérese* não pode errar. Caso isso fosse possível, além de todo o conhecimento prático posterior estar sujeito a erro, não se poderia examinar a retidão de obra humana alguma, e, diante de uma obra má, ninguém poderia retificar-se e inclinar-se ao bem<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Em sua juventude SANTO TOMÁS DE AQUINO tratou da *sindérese* e da consciência em seus Comentários às Sentenças de Pedro Lombardo. Para maiores detalhes sobre a evolução do pensamento de SANTO TOMÁS DE AQUINO a respeito da *sindérese* e da consciência, veja O. LOTTIN, *Psychologie et morale aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles II*, Louvain, Abbaye du Mont César, 1947, pp. 222-35.

<sup>2</sup> Cf. “Por lo cual conviene que también en la naturaleza humana, en la medida en que alcanza a la angélica, haya un conocimiento de la verdad sin inquisición, tanto en lo especulativo como en lo práctico, y conviene que este conocimiento cierto sea principio de todo conocimiento posterior –ya de las cosas prácticas ya de las especulativas–, pues conviene que los principios sean lo más cierto y estable. Por ello, conviene también que este conocimiento se encuentre naturalmente en el hombre, pues es como un semillero de todo conocimiento posterior –y en toda naturaleza preexisten ciertas semillas naturales de las operaciones y efectos que siguen–. Y es preciso también que este conocimiento sea habitual, de tal modo que pueda ser usado fácilmente cuando sea necesario. Así, como en el alma humana hay cierto hábito natural, que llamamos entendimiento de los principios, por el cual se conocen los principios de las ciencias especulativas, así también hay en ella cierto hábito natural de los primeros principios de lo operable, que son principios universales del derecho natural, el hábito de los cuales ciertamente pertenecen a la *sindéresis*.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate*, trad. esp. de A. M. GONZÁLEZ et al., *Cuestiones disputadas sobre la verdad II*, Pamplona, EUNSA, 2016, q. 16, a. 1, pp. 897-8.

<sup>3</sup> Cf. “En efecto, no podría haber firmeza o certidumbre alguna en aquellas cosas que se siguen de los principios, si los principios mismos no estuvieran firmemente establecidos. Y de ahí que todas las cosas mutables que se reducen a algo primero inmutable; y de ahí también que todo conocimiento especulativo se derive de algún conocimiento certísimo acerca del cual no puede haber error, como es el conocimiento de los primeros principios universales, con respecto a los cuales se examinan todas las demás cosas conocidas, y de los cuales toda verdad recibe aprobación y toda falsedad recibe rechazo. En ellos, si pudiera darse algún error, no podría hallarse certidumbre alguna en todo conocimiento posterior. De ahí que también en las obras humanas, para que pueda haber en ellas alguna rectitud, sea conveniente hallar algún principio permanente que tenga rectitud inmutable, respecto al cual todas las obras humanas sean examinadas, de manera que aquel principio –que es permanente– resista todo mal y asienta a todo bien: y éste es la *sindéresis*, cuya tarea es advertir [*remurmurare*] del mal e inclinar al bien.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 2.II supra), q. 16, a. 2, p. 903.

No entanto, não tenhamos ilusões: embora seja impossível a *sindérese* extinguir-se definitivamente da alma do homem, seu exercício pode ser obstado. Esse impedimento pode ser universal, caso não haja uso do livre arbítrio ou da razão em decorrência da lesão de algum órgão corporal do qual a razão necessita, ou particular, caso a sensualidade ou alguma outra paixão venha a impedir a aplicação da *sindérese* ao caso particular e concreto<sup>4</sup>.

A *Suma Teológica*, obra posterior, comenta de forma fragmentária sobre a *sindérese*. Afirma que a *sindérese* não é uma potência especial, mas tão somente um hábito natural especial, que estimula o bem e censura o mal<sup>5</sup> e que contém os preceitos da lei natural (os primeiros princípios da ordem moral)<sup>6</sup>. Além de fornecer também os primeiros princípios da ordem moral, a *sindérese* moveria a virtude da prudência, que, por sua vez, moveria as virtudes morais e ajudar-lhes-ia a na obtenção de seu fim, que são os bens humanos<sup>7</sup>.

Como se pode ver, os argumentos de SANTO TOMÁS DE AQUINO sobre a natureza, infalibilidade e incorruptibilidade da *sindérese* são aparentemente simples e claros. No

---

<sup>4</sup> Cf. “La extinción de la *sindéresis* puede ser entendida de dos maneras: la primera en cuanto a la misma luz habitual, y así es imposible la *sindéresis* se extinga, como es imposible que el alma del hombre se vea privada de la luz de entendimiento agente, mediante el cual se hallan en nosotros los primeros principios de las cosas especulativas y de las cosas prácticas. Esta luz, en efecto, pertenece a la naturaleza misma del alma, pues por ella el alma es intelectual. (...) La segunda manera, en cuanto al acto, y esto a su vez de dos modos. El primero: se dice que el acto de la *sindéresis* se extingue en cuanto el acto de *sindéresis* es interrumpido completamente, y así sucede que el acto de la *sindéresis* se extingue en los que no tienen uso del libre albedrío ni uso alguno de razón, y esto a causa de un impedimento proveniente de la lesión de los órganos corporales de los que nuestra razón precisa [*accipere indiget*]. El segundo modo, porque el acto de la *sindéresis* sea desviado a lo contrario, y en este sentido es imposible que el juicio de la *sindéresis* se extinga en las cosas universales; pero es posible que se extinga en lo particular operable, tantas veces cuantas se peca al elegir. Pues la fuerza de la concupiscencia o de alguna otra pasión absorbe la razón de tal manera que, al elegir, el juicio universal de la *sindéresis* no se aplica al acto particular. Pero esto no es extinguir absolutamente la *sindéresis*, sino sólo relativamente.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 2.II supra), q. 16, a. 3, p. 906.

<sup>5</sup> Cf. “Ahora bien, los primeros principios especulativos que nos han sido naturalmente infundidos no pertenecen a ninguna potencia especial, sino, como dice el Filósofo, a cierto hábito especial llamado ‘entendimiento de los principios’. Luego tampoco los principios prácticos que nos han sido naturalmente infundidos pertenecen a una potencia especial, sino a un hábito natural especial, que llamamos *sindéresis*. Por tanto, se dice que la *sindéresis* estimula al bien y censura el mal en cuanto que por los primeros principios procedemos a investigar y por ellos juzgamos lo averiguado. No cabe duda, por consiguiente, de que la *sindéresis* no es una potencia, sino un hábito natural.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica III* (1959), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2011, 1 q. 79, a. 12, p. 318.

<sup>6</sup> Cf. “Se dice que la *sindéresis* es la ley de nuestro entendimiento, por cuanto es un hábito que contiene los preceptos de la ley natural, que son los primeros principios del orden moral.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica VI* (1956), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013, 1-2, q. 94, a. 1, ad 2, pp. 126-7.

<sup>7</sup> Cf. “A las virtudes morales les corresponde el fin, no porque ellas mismas se los señalen, sino en cuanto que tienden al fin establecido por la razón natural. A esto las ayuda la prudencia, preparando en camino y disponiendo los medios. De ahí que la prudencia es más noble que las virtudes morales y mueva a éstas. Pero, a su vez, la prudencia es movida por la *sindéresis*, como la ciencia por los primeros principios.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica VIII* (1956), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2014, 2-2, q. 47, a. 6, ad 3, p. 30.

entanto, como essa simplicidade e clareza decorrem de sua vagueza, é difícil determinar efetivamente qual é o conteúdo da *sindérese*, sobretudo porque para sua determinação é necessário harmonizar seu conceito, de origem patrística<sup>8</sup>, com a teoria aristotélica do conhecimento, utilizada por SANTO TOMÁS DE AQUINO<sup>9</sup>.

Segundo SANTO TOMÁS DE AQUINO, o conteúdo da *sindérese*, tal como ocorre com os primeiros princípios da razão especulativa, é obtido por ação dos sentidos, e não por uma iluminação divina ou apreensão inata pura<sup>10</sup>. Em realidade, a *sindérese* é um hábito natural porque seu conteúdo é obtido com suma facilidade, intuitivamente e sem qualquer discurso, em razão da inclinação natural que o entendimento humano tem para com as verdades que o compõem<sup>11</sup>.

É por meio da *sindérese* que as coisas a que o ser humano sente inclinação natural são apreendidas como verdadeiros bens e, portanto, podem (e devem) ser perseguidas; e, da mesma forma, é por meio da *sindérese* que as coisas a que o ser humano tem aversão natural são apreendidas como más e, por conseguinte, evitadas. É dessa percepção que são reconhecidos os bens humanos, tidos por preceitos da lei natural<sup>12</sup>.

Assim, é conteúdo da *sindérese* tanto o primeiro princípio da razão prática (i.e., “o bem é o que todos os seres apeteçam”), como o primeiro preceito da lei natural (i.e., “fazer

---

<sup>8</sup> Os medievais, ao tratarem do conceito de *sindérese*, referem-se ao comentário de SÃO JERÔNIMO à profecia de Ezequiel, em que interpreta a visão do profeta como referência às faculdades psicológicas: o homem refere-se à razão; o touro, ao concupiscível; o leão, ao irascível; a águia, à fonte dos juízos morais. Esta última potência psicológica, afirma SÃO JERÔNIMO, seria chamada de *sindérese* pelos gregos; seria a centelha de consciência (*scintilla conscientiae*) que sequer foi extinta em Caim. Seria devidamente figurada pela águia, que não se mistura com os outros animais e pode lançar-se sobre eles. Debate-se se o termo *sindérese* teria sido efetivamente empregado por SÃO JERÔNIMO ou se seria um erro dos copistas do termo grego *syneidesis* (i.e., consciência). Cf. P. DELHAYE, *La conscience morale du chrétien*, trad. esp. de A. ROS, *La conciencia moral del cristiano*, Barcelona, Herder, 1969, pp. 128-32.

<sup>9</sup> Cf. D. J. BILLY, *Aquinas on the content of synderesis*, in *Studia Moralia* 29 (1991), pp. 63-4.

<sup>10</sup> Cf. “En la naturaleza específica o por parte del alma, el entendimiento de los primeros principios, porque es propio de la naturaleza intelectual humana el conocer inmediatamente que el todo es mayor que la parte, adquirida la noción de todo y de parte; y lo mismo sucede con los demás principios. Mas el conocimiento de la parte y del todo le viene de las especies inteligibles recibidas de los objetos externos. Por eso el Filósofo muestra que el conocimiento de los primeros principios proviene de los sentidos.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica V* (1954), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2012, 1-2, q. 51, a. 1, p. 85.

<sup>11</sup> Cf. T. URDÁNOZ, *Introducción a la cuestión 51: Génesis y formación de los hábitos*, in F. VIEJO (org.), *Suma Teológica V* (1954), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2012, p. 75.

<sup>12</sup> Cf. “(...) todo agente obra por un fin, el cual tiene naturaleza de bien. (...) Y puesto que el bien tiene naturaleza de fin, y el mal naturaleza de lo contrario, todas las cosas hacia las que el hombre siente inclinación natural son aprehendidas naturalmente por la inteligencia como buenas y, por consiguiente, como necesariamente practicables; y sus contrarias, como malas y vitandas. Por tanto, el orden de los preceptos de la ley natural es paralelo al orden de las inclinaciones naturales.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 6.II supra), 1-2, q. 94, a. 2, pp. 129-30.

o bem e evitar o mal”<sup>13</sup>, sendo que o primeiro define como “bem” as inclinações naturais dos seres humanos, enquanto que o segundo traduz esse conhecimento acerca do “bem” em força imperativa para a ação guiada pela razão<sup>14</sup>. Do primeiro preceito supremo e universalíssimo de fazer o bem e evitar o mal, são extraídos os demais primeiros preceitos da lei natural, os “bens humanos”, que, sendo absolutamente evidentes em si mesmos, são como que partes integrantes desse primeiro preceito<sup>15</sup>.

Diante disso, percebe-se que não são todos que têm um conceito claro e evidente do que seja bem e mal, mas sim que há um sentimento universal de que há certas ações que são mais desejáveis, mais valorosas e mais benéficas para a natureza humana do que outras. A capacidade que temos de discernir o valor de diferentes ações deixa evidente que, para todos, o “fazer o bem e evitar o mal” não é um preceito meramente analítico, mas, verdadeiramente, o fundamento ontológico desse discernimento<sup>16</sup>. O conhecimento a respeito dos preceitos primários é um conhecimento vulgar, não sistemático, encontrado em todos os seres humanos que têm uso da razão, sendo que muitas vezes esse conhecimento encontra-se mesclado com um turbilhão de desejos e afetos<sup>17</sup>.

Com base nas mais básicas inclinações naturais, SANTO TOMÁS DE AQUINO aponta quais são os primeiros preceitos da lei natural, identificados com os bens humanos. Em primeiro lugar, o ser humano, além de todos os demais seres, possui uma inclinação para o bem da sua natureza, que é o da conservação da própria vida e esquivação de seus

---

<sup>13</sup> Cf. D. J. BILLY, *Aquinas on the content* cit. (nota 9.II supra), pp. 65-6.

<sup>14</sup> Cf. “Por tanto, el primer principio de la razón práctica será el que se funda en la naturaleza del bien: ‘Bien es lo que todos los seres apetecen’. Este, pues, será el primer precepto de la ley: Se debe obrar y proseguir el bien y evitar el mal.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 6.II supra), 1-2, q. 94, a 2, p. 129. Por esse trecho fica evidente a tese de GERMAIN GRISEZ de que o primeiro princípio da razão prática e o primeiro preceito da lei natural são praticamente sinônimos: o primeiro expressa a inteligibilidade do bem, enquanto que último a ação racionalmente guiada (G. GRISEZ, *The first principle of practical reason: a commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2*, in *Natural Law Forum 10* (1965), p. 178). Há uma tradução do texto de GERMAIN GRISEZ para o português feita por JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES (J. LOPES, *O primeiro princípio da razão prática*, in *Direito GV 6* (2007), pp. 179-217).

<sup>15</sup> Cf. C. SORIA, *Introducción a la cuestión 94: Da ley natural*, in F. VIEJO (org.), *Suma Teológica VI* (1956), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013, p. 113. Enquanto que o primeiro princípio da razão prática e o primeiro preceito da lei natural são evidentes para todos os homens (são *propositiones per se notae quoad se et quoad nos*), os demais primeiros preceitos da lei natural extraídos das inclinações naturais, identificados como bens humanos, são evidentes em si mesmos (são *propositiones per se notae quoad se*) e são imediatamente conhecidos por aqueles que tenham conhecimento de seus termos. Isso porque para que o homem possa conhecer o que deva efetivamente buscar, antes de tudo ele deve conhecer a sua própria natureza, suas necessidades, suas possibilidades e suas limitações, qual seja, suas inclinações. Nesse sentido, veja R. A. ARMSTRONG, *Primary and secondary precepts in Thomistic natural law teaching*, Hague, Martinus Nijhoff, 1966, p. 41.

<sup>16</sup> Cf. R. A. ARMSTRONG, *Primary and secondary precepts* cit. (nota 15.II supra), p. 39.

<sup>17</sup> Cf. C. SORIA, *Introducción a la cuestión 94* cit. (nota 15.II supra), p. 116.

obstáculos. Em segundo lugar, o ser humano possui inclinações comuns aos animais, como a de ter relações sexuais e educar sua prole. Em terceiro lugar, há as inclinações próprias à natureza racional do homem, como a de conhecer as verdades divinas, a de viver em sociedade, a de afastar a ignorância e a de evitar ofensas aos outros<sup>18</sup>.

Não obstante algumas inclinações naturais apontadas acima não sejam restritas aos seres humanos, é-lhes dado um verdadeiro caráter racional (e, portanto, humano) ao serem traduzidas em bens humanos pelo primeiro princípio da razão prática. Tais bens humanos são as mesmas inclinações naturais, agora ordenadas e reguladas pela razão humana<sup>19</sup>.

Nesse sentido, as inclinações inferiores, comuns a todos os seres e animais, ao serem apreendidas como bens humanos, recebem um caráter essencialmente humano, muito superior, com novos matizes e maior dignidade. Veja-se que há, por exemplo, uma diferença radical entre as exigências do matrimônio humano, com suas consequências naturais, e as exigências das relações sexuais entre animais<sup>20</sup>.

Diante disso, vê-se que do fato de que determinadas inclinações naturais do homem sejam também divididas com outros seres e animais não se pode concluir que há hierarquia entre os bens humanos (uns mais próprios à natureza humana, outros menos), uma vez que essas inclinações, a princípio inferiores às racionais, por também serem próprias do homem, são dignificadas e humanizadas pela razão humana mediante o primeiro princípio da razão prática, contida no hábito natural da *sindérese*<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Cf. “En efecto, el hombre, en primer lugar, siente una inclinación hacia un bien, que es el bien de su naturaleza; esa inclinación es común a todos los seres, pues todos los seres apetecen su conservación conforme a su propia naturaleza. Por razón de esta tendencia, pertenecen a la ley natural todos los preceptos que contribuyen a conservar la vida del hombre y a evitar sus obstáculos.—En segundo lugar, hay en hombre una inclinación hacia bienes más particulares, conformes a la naturaleza que él tiene común con los demás animales; y en virtud de esta inclinación decimos que pertenecen a la ley natural aquellas cosas que ‘la naturaleza ha enseñados a todos los animales’, tales como la comunicación sexual, la educación de la prole, etc.—Finalmente, hay en el hombre una inclinación al bien correspondiente a su naturaleza racional, inclinación que es específicamente suya; y así el hombre tiene tendencia natural a conocer las verdades divinas y a vivir en sociedad. Desde este punto de vista, pertenece a la ley natural todo lo que se refiere a esa inclinación, v.gr., desterrar la ignorancia, evitar las ofensas a aquellos entre los cuales tiene uno que vivir, y otros semejantes, concierne a dicha inclinación.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 6.II supra), 1-2, q. 94. a 2, p. 130.

<sup>19</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral: Grundlagen der philosophischen Ethik*, trad. esp. de J. MARDOMINGO, *La perspectiva de la moral: fundamentos de la ética filosófica*, 2ª ed., Madrid, Rialp, 2007, p. 289.

<sup>20</sup> Cf. C. SORIA, *Introducción a la cuestión 94* cit. (nota 15.II supra), p. 114.

<sup>21</sup> Cf. J. FINNIS – G. GRISEZ, *The basic principles of natural law: a reply to Ralph McInerney*, in *American Journal of Jurisprudence* 26 (1981), pp. 28-31. Em realidade, SANTO TOMÁS DE AQUINO aponta que há



Como o rol de bens humanos trazido por SANTO TOMÁS DE AQUINO não é exaustivo, alguns autores<sup>22</sup> tentaram apresentar um rol de quais seriam os bens humanos, sendo o mais completo e conhecido o trazido por GERMAIN GRISEZ, JOSEPH BOYLE E JOHN FINNIS, segundo os quais haveria sete categorias de bens humanos: (i). como animais, os seres humanos são substâncias orgânicas, razão pela qual são bens humanos a proteção de transmissão da vida, bem como a manutenção da saúde e da segurança; (ii). como seres racionais, os seres humanos buscam conhecer e apreciar a beleza das coisas, sendo bens humanos o conhecimento e a experiência estética; (iii). como animais e seres racionais, os seres humanos transformam o mundo natural, dando-lhe significado e propósito, sendo assim bem humano algum nível de excelência no trabalho e no jogo; (iv). como os seres humanos vivem em grupos de pessoas, são bens humanos a paz para com os outros, a amizade e a boa vizinhança; (v). como sentimentos podem estar em conflito e como podem estar em desacordo com as próprias escolhas, é um bem humano a paz interior; (vi). como as escolhas podem estar em conflito com o próprio julgamento acerca das coisas, e como o comportamento pode não representar o verdadeiro íntimo de alguém, são bens humanos a paz de consciência e a coerência entre o ser interior e sua expressão exterior; e (vii). como a maioria das pessoas enfrenta tensão com os maiores aspectos da realidade, há o bem humano da religião, que busca obter harmonia, a depender da própria visão de mundo, com Deus, com os deuses ou com qualquer outra fonte não-humana de significado e valor<sup>23</sup>.

---

inclinações naturais mais dignas ao homem, mas não faz disso uma hierarquia de bens humanos, uma vez que todas essas inclinações, inclusive as inferiores, são racionalizadas e, por assim dizer, trazidas à dignidade do homem. Alguns autores como RALPH MCINERNY (R. MCINERNY, *The principles of natural law*, in *American Journal of Jurisprudence* 25 (1980), pp. 14-5) e EDWARD J. FURTON (E. FURTON, *Restoring the hierarchy of values to Thomistic natural law*, in *American Journal of Jurisprudence* 39 (1994), pp. 387-92) tentaram justificar a existência de uma hierarquia de bens humanos com base na divisão das inclinações naturais. No entanto, nem um e nem outro conseguiram traduzir a hierarquia em algo com consequências práticas, restringindo-se a apontar que há, muitas vezes, sacrifício de bens humanos originados de inclinações naturais inferiores por bens humanos originados de inclinações naturais superiores, sem apontar, contudo, os requisitos para que isso aconteça. Em realidade, como bem aponta GERMAIN GRISEZ (G. GRISEZ, *The way of the Lord Jesus I: Christian moral principles*, Chicago, Franciscan Herald, 1983, p. 156), não há hierarquia entre bens humanos porque todos eles são essenciais e relacionados ao desenvolvimento humano, sendo que, diante da necessidade de escolha, não existe padrão que possa levar à conclusão de que a satisfação de um bem humano é melhor que a de outro.

<sup>22</sup> Outro rol de bens humanos interessante é o trazido por MARK C. MURPHY, feito com base no rol apresentado por JOHN FINNIS: vida, conhecimento, experiência estética, excelência no jogo e no trabalho, excelência no agir, paz interior, amizade e comunidade, religião e felicidade (M. MURPHY, *Natural law and practical rationality*, Cambridge, Cambridge University, 2001, p. 96). Ainda, há o trazido por ROSS A. ARMSTRONG (R. A. ARMSTRONG, *Primary and secondary precepts* cit. (nota 15.II supra), pp. 47-50): (i). não só a vida humana deve ser protegida, mas toda a vida, se possível; (ii). relações sexuais devem sujeitar-se a certas restrições; (iii). a sociedade familiar deve cumprir determinados padrões; e (iv). os homens devem viver em sociedade em obediência a certas regras.

<sup>23</sup> Cf. G. GRISEZ – J. BOYLE – J. FINNIS, *Practical principles, moral truth & ultimate ends*, in *American Journal of Jurisprudence* 32 (1987), pp. 107-8.

Esses primeiros preceitos da lei natural, identificados com os bens humanos, nada mais são que o reflexo das exigências práticas que decorrem do fato de o ser humano ser criatura, animal, e animal racional; são decorrências e reflexos da percepção racional da própria natureza humana como fonte de ação e estruturação da ação humana. Em outras palavras, os primeiros preceitos da lei natural representam apreciação racional da estrutura da existência humana na ordem prática<sup>24</sup>.

Tais bens humanos, extraídos das inclinações naturais do homem, são buscados e satisfeitos não em razão de sua utilidade, mas porque eles diretamente contribuem para a realização pessoal dos seres humanos. Em outras palavras, os bens humanos não são meros resultados do que é buscado, mas sim aspectos do que se pode chamar de perfeição humana integral, fornecendo razões para, de forma inteligente, buscar e escolher algo como objetivo<sup>25</sup>.

No entanto, não se deve entender que os primeiros preceitos da lei natural constituam “normas” pelas quais os seres humanos devam orientar seu agir prático (sobretudo no sentido comumente atribuído pela ciência do direito). Na verdade, esses preceitos nada mais são que o fundamento de toda ação humana racional e constituem seu impulso inteligível interno, de modo a levar o ser humano a agir, a agir moralmente, diferenciando o bem do mal<sup>26</sup>, com o fim de atingir os bens humanos<sup>27</sup>.

Assim, pode-se concluir que é conteúdo da sindérese o primeiro princípio da razão prática (i.e., “o bem é o que todos os seres apetezem”), o primeiro preceito da lei natural (i.e., “fazer o bem e evitar o mal”), bem como os primeiros preceitos da lei natural, identificados com os bens humanos e extraídos das inclinações naturais do homem, e que movem o ser humano, fazendo-o agir moralmente, diferenciando o bem do mal.

---

<sup>24</sup> Cf. J. PORTER, *Nature as reason: a Thomistic theory of the natural law*, Cambridge, Eerdmans, 2005, p. 264. Assim, não se pode sustentar, como faz JOHN FINNIS (J. FINNIS, *Natural law and natural rights* (1980), Oxford, Oxford University, 2011, pp. 33-4), que os primeiros princípios da razão prática não são derivados de nada. Em realidade, como afirma MARK C. MURPHY, (M. MURPHY, *Natural law* cit. (nota 22.II supra), pp. 40-3), somente há verdadeiro reconhecimento de algo como bem se houver uma identidade real entre aquilo que a razão prática identifica como bem a ser buscado (“x é um bem a ser perseguido”) com aquilo que a razão especulativa identifica como aspecto da perfeição humana integral (“x é um aspecto da perfeição humana integral”), até porque, como aponta o próprio SANTO TOMÁS DE AQUINO (SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica I* (1964), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2010, 1, q. 5, a. 1, p. 171), “(...) bien y ser, en realidad, son una misma cosa, y únicamente son distintos en nuestro entendimiento.”

<sup>25</sup> Cf. G. GRISEZ, *The way* cit. (nota 21.II supra), p. 122.

<sup>26</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), p. 282.

<sup>27</sup> Cf. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 6.II supra), 1-2, q. 94. a 2, pp. 129-30.

Ocorre que isso não exaure o conteúdo da *sindérese*. Como bem apontou DENNIS J. BILLY<sup>28</sup>, os estudiosos de SANTO TOMÁS DE AQUINO restringem-se a apontar como conteúdo da *sindérese* apenas seu elemento material – o primeiro princípio da razão prática, o primeiro preceito da lei natural, bem como os primeiros preceitos da lei natural, identificados com os bens humanos –, mas normalmente nada tratam do seu elemento formal, caracterizado pela presença seminal de virtudes intelectuais e morais necessárias para o agir humano racional<sup>29</sup>, uma vez que, segundo SANTO TOMÁS DE AQUINO, agir racionalmente é agir de acordo com as virtudes<sup>30</sup> (a função das virtudes na ação humana será explicada no próximo capítulo).

Assim, pode-se concluir que o hábito natural da *sindérese* contém não só (i). o primeiro princípio da razão prática, o primeiro preceito da lei natural, bem como os primeiros preceitos da lei natural, identificados com os bens humanos (elemento material); mas também (ii). o reconhecimento de que se deve buscar sempre tais bens humanos, e, portanto, de que se deve obter e agir conforme as virtudes morais (elemento formal); e (iii). o reconhecimento de que esses bens humanos devem ser alcançados pelos meios corretos, e que, portanto, há a necessidade da virtude da prudência (elemento formal)<sup>31</sup>.

Ora, como visto acima, a *sindérese* não pode errar, uma vez que, caso isso fosse possível, todo o conhecimento prático estaria sujeito a erro, e, conseqüentemente, não se poderia julgar categoricamente a retidão de obra humana alguma nem retificar a própria conduta ao bem. Não obstante, o exercício do hábito da *sindérese* pode ser obstado caso não haja uso do livre arbítrio ou da razão em decorrência da lesão ou não desenvolvimento de algum órgão corporal do qual a razão necessita ou, ainda, caso a sensualidade ou alguma outra paixão venha a impedir a aplicação da *sindérese* ao caso particular ou concreto.

Assim, ressalvadas as crianças pequenas, os deficientes mentais e todos aqueles que, por algum motivo, não têm o uso normal da razão (por conta de doenças, medicamentos,

---

<sup>28</sup> Cf. D. J. BILLY, *Aquinas on the content* cit. (nota 9.II supra), pp. 70-1.

<sup>29</sup> Cf. “De ambos modos la virtud es natural al hombre según cierta incoación. Los es en la naturaleza de la especie, en cuanto que en la razón del hombre existen ciertos principios conocidos naturalmente, tanto del orden especulativo como del práctico, principios que son como ciertas semillas de virtudes intelectuales y morales; y en cuanto que la voluntad tiene cierto apetito natural del bien conforme la razón.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 63, a. 1, p. 349.

<sup>30</sup> Cf. “Por eso, siendo el alma racional la forma propia del hombre, hay en cada hombre una inclinación natural a obrar conforme a la razón; y obrar así es obrar virtuosamente.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 6.II supra), 1-2, q. 94, a. 3, p. 132.

<sup>31</sup> Cf. D. J. BILLY, *Aquinas on the content* cit. (nota 9.II supra), pp. 72.

entorpecentes, etc.), não há possibilidade de que um ser humano ignore a existência dos primeiros preceitos da lei natural<sup>32</sup> ou, ainda, a necessidade das virtudes morais e da virtude da prudência para a vida humana prática.

Em razão disso, alguns autores têm optado por definir a *sindérese* como capacidade, em virtude da capacidade que nós temos de apreender os primeiros preceitos da lei natural<sup>33</sup> e constatar a necessidade das virtudes morais e da virtude da prudência para a vida prática, evitando assim o conceito de hábito, que pode trazer a ideia de habilidade adquirida<sup>34</sup>. Nesse sentido, pode-se concluir que a *sindérese* constitui a capacidade do ser humano agir de forma propriamente humana, racional.

Como a vida prática propriamente humana só é possível por meio da *sindérese* e como o uso da *sindérese* só é possível com o pleno uso das faculdades intelectiva e volitiva, o direito procurou condicionar os atos da vida civil (que são atos da vida prática) ao pleno uso dessas faculdades. Assim, ao reservar-se a plenitude da vida civil àqueles que têm pleno uso das faculdades intelectivas e volitivas, quis-se proteger aqueles que, por defeito nessas faculdades, não podem orientar sua vida prática segundo o conteúdo da *sindérese*.

Em razão disso, consegue-se compreender a razão pela qual somente há plena capacidade de praticar atos jurídicos *stricto sensu*, capacidade negocial<sup>35</sup> e capacidade delitual<sup>36</sup> se houver pleno uso da faculdade volitiva<sup>37</sup>, a qual por sua vez depende da faculdade intelectiva, qual seja, da razão prática.

---

<sup>32</sup> Cf. R. A. ARMSTRONG, *Primary and secondary precepts* cit. (nota 15.II supra), p. 140.

<sup>33</sup> Cf. R. A. ARMSTRONG, *Primary and secondary precepts* cit. (nota 15.II supra), pp. 29-30 e D. J. O'CONNOR, *Aquinas and natural law*, London, Macmillan, 1967, p. 61.

<sup>34</sup> Cf. R. A. ARMSTRONG, *Primary and secondary precepts* cit. (nota 15.II supra), pp. 29-30.

<sup>35</sup> A capacidade de praticar negócio jurídico e ato jurídico *stricto sensu*, não obstante não se confundam, podem ser consideradas espécies de uma capacidade genérica de praticar ato jurídico *lato sensu*, cujo fundamento reside na necessidade de se garantir que há manifestação consciente da vontade de praticar o ato jurídico. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico – Plano da eficácia – 1ª Parte*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, pp. 120-1.

<sup>36</sup> A capacidade de praticar ato ilícito civil é tanto de praticar ato ilícito relativo, que se configura na violação a direito conteúdo de relação jurídica de direito relativo (p.e., decorrente de contrato), como a de praticar ato ilícito *stricto sensu* ou absoluto, que se caracteriza pela violação a direito conteúdo de relação jurídica de direito absoluto ou quando não há qualquer relação jurídica entre o agente e a vítima. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 35.II supra), p. 125.

<sup>37</sup> Conforme dispõe PONTES DE MIRANDA (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado I – Parte geral – Introdução. Pessoas físicas e jurídicas*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, § 49.1, p. 247), a capacidade de obrar não envolve apenas fatos jurídicos que demandam elemento volitivo (atos jurídicos *stricto sensu*, negócios jurídicos e atos ilícitos relativos e absolutos), mas também a capacidade de praticar atos-fatos jurídicos que, em última análise, não dependem de elemento volitivo, podendo ser realizados por totalmente incapazes.

A capacidade de realizar atos jurídicos *stricto sensu*<sup>38</sup> e a capacidade negocial (ou seja, de realizar negócios jurídicos<sup>39</sup>), não obstante diversas, podem ser tratadas unitariamente no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que as normas relativas à capacidade negocial, especialmente sobre incapacidade e suas consequências (validade e invalidade), são aplicáveis à capacidade de realizar atos jurídicos *stricto sensu*, nos termos do art. 185 do Código Civil<sup>40</sup>. Em razão disso, ambas as capacidades podem ser aglutinadas em um único conceito, elaborado por TEIXEIRA DE FREITAS: “[c]onsiste a capacidade de fato na aptidão, ou no grau de aptidão, das pessoas naturais para exercerem por si atos da vida civil”<sup>41</sup>.

Todas as pessoas naturais são capazes de fato, excetos os indivíduos declarados em lei como incapazes, seja parcialmente, seja totalmente, e os sujeitos a regras especiais, como os indígenas (art. 4º, parágrafo único, do Código Civil). No ordenamento jurídico brasileiro, são absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos, nos termos do art. 3º do Código Civil (na redação dada pela Lei nº 13.146/2015), sendo parcialmente capazes dos dezesseis aos dezoito anos, nos termos do art. 4º, inc. I, do mesmo diploma<sup>42</sup>, ressalvadas as exceções constantes do art. 5º, parágrafo único, do Código Civil. Trata-se de uma incapacidade decorrente da presunção absoluta de que, antes dessa idade, não haveria o amadurecimento da inteligência que possibilitasse o pleno conhecimento do conteúdo da *sindérese*, imprescindível para orientar a vontade na realização de atos da vida civil<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> Ato jurídico *lato sensu* é o fato jurídico cujo suporte fático preveja como cerne uma exteriorização consciente da vontade, que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível. Dentre os atos jurídicos *lato sensu* está o ato jurídico *stricto sensu*, que, em breve síntese, é o fato jurídico que tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico – Plano da existência*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pp. 145 e 166.

<sup>39</sup> Dentre os atos jurídicos *lato sensu* está o negócio jurídico, que, em breve síntese, é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação a qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), p. 191.

<sup>40</sup> Cf. M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 35.II supra), pp. 120-1.

<sup>41</sup> Cf. A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Vocabulário jurídico II* (1883), Saraiva, São Paulo, 1983, p. 333.

<sup>42</sup> Nesses casos, o direito considera nulo o ato jurídico *lato sensu* quando praticado diretamente pelo absolutamente incapaz, nos termos do art. 166, inc. I, do Código Civil, e anulável quando realizado pelo relativamente incapaz sem a presença de quem o deve assistir, nos termos do art. 171, inc. I, do Código Civil, naqueles casos em que não se permite praticá-lo sem assistência. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico – Plano da validade*, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 58.

<sup>43</sup> Como bem pontua PONTES DE MIRANDA (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado IV – Parte geral – Validade. Nulidade. Anulabilidade*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, § 384.1, pp. 171-2), se o legislador tivesse deixado à verificação caso a caso a determinação da capacidade do menor de idade, perder-

Passados os dezoito anos, a pessoa natural será plenamente capaz de fato salvo se incorrer em alguma das situações de incapacidade relativa constantes do art. 4º do Código Civil (com redação dada pela Lei nº 13.146/2015). Será relativamente incapaz<sup>44</sup> a pessoa natural que por causa transitória ou permanente não puder exprimir sua vontade<sup>45</sup>, aquela que for ébria habitual ou viciada em tóxicos, e o pródigo<sup>46</sup>. Ressalvado o caso de

---

se-iam tempo e esforços em discernir a validade ou não de negócios jurídicos (e de atos jurídicos *stricto sensu*), deixando-o ao perigoso arbítrio do juiz. Não se pode ficar à mercê de perícia, de verificações caso a caso, para saber quando o pensar, o querer e a consciência definitivamente amadureceram (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado I* cit. (nota 37.II supra), § 56.1, p. 291).

<sup>44</sup> Nesses casos, o direito considera anulável ato jurídico *lato sensu* quando realizado pelo relativamente incapaz sem a presença de quem o deve assistir, nos termos do art. 171, inc. I, do Código Civil, naqueles casos em que não se permita praticá-lo sem assistência. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 42.II supra), p. 58.

<sup>45</sup> Aqui o Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu uma grave alteração no regime das incapacidades do Código Civil. Revogou os dispositivos que se referiam à enfermidade e deficiência mental e ao desenvolvimento mental incompleto como causa de incapacidade absoluta (art. 3º, inc. II, do Código Civil) e relativa (art. 4º, incs. II e III, do Código Civil), bem como transformou a impossibilidade transitória e permanente de expressão da vontade como causa de incapacidade relativa (art. 4º, inc. III, do Código Civil). Para a correta interpretação dessa alteração, deve-se ter em conta que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 2º, *caput*, define pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido, as pessoas com deficiência são a princípio capazes de fato, a não ser que seja necessário sujeitá-las à curatela em relação a atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, nos termos dos arts. 84 e 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ora, a necessidade de curatela somente surge se a pessoa natural incorrer em alguma hipótese de incapacidade; no caso do deficiente, somente é aplicável a situação prevista no art. 4º, inc. III, do Código Civil de incapacidade relativa, qual seja, de impossibilidade transitória e permanente de exprimir a própria vontade. Tendo em conta que a alteração legislativa do regime de incapacidades deu-se com o objetivo politicamente correto de evitar qualificar determinados deficientes como detentores de uma mente precária ou não desenvolvida, a despeito da necessidade de proteger essas pessoas (F. CARVALHO, *A teoria das capacidades no direito brasileiro: De Teixeira de Freitas e Clovis Bevilacqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*, in F. PEREIRA – L. MORAIS – M. LARA (org.), *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*, Belo Horizonte, D'Plácido, 2016, pp. 29-31), deve-se interpretar a hipótese de incapacidade prevista no art. 4º, inc. III, do Código Civil de forma ampla, de modo a abranger não só as pessoas que não podem exprimir sua vontade por algum impedimento externo, mas também as pessoas que não possuem uma vontade perfeita, orientada por uma inteligência em posse do pleno conhecimento daquilo que é necessário para os atos da vida civil (i.e., o conteúdo da *sindérese*). Essa interpretação é plenamente possível, uma vez que, como será demonstrado mais extensivamente a seguir, a vontade é uma faculdade que só é movida quando a inteligência lhe põe um objeto; se a inteligência não está sã, a vontade também não estará. Cumpre apontar que, à esteira do que afirmou JOSÉ SIMÃO (J. SIMÃO, *Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade: Parte II*, São Paulo, 2015, disponível in <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas> [15-04-2018]), ainda que a representação seja própria para absolutamente incapazes, é necessário que curadores possam representá-los quando não houver discernimento ou possibilidade de expressão da vontade, sob pena de inutilizar a própria curatela. Assim, salvo se assistidos ou mesmo representados por curadores ou apoiados por pessoas idôneas (art. 1.767 e seguintes do Código Civil), serão anuláveis (e não nulos) todos os atos jurídicos *stricto sensu* ou negócios jurídicos patrimoniais (art. 85, *caput*, do Estatuto da Pessoa com Deficiência) realizados por pessoas naturais cujas deficiências impeçam-nas de exprimir sua própria vontade ou de ter uma vontade orientada por intelecto plenamente são, guardando plena capacidade para atos relativos ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, §1º do mesmo Estatuto).

<sup>46</sup> Os pródigos são apenas relativamente incapazes à prática de atos relativos à disposição de bens, créditos e valores, bem como em relação à capacidade *ad processum*. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 42.II supra), p. 62.

prodigalidade, em que a incapacidade decorre de sentença de interdição para proteção de sua família<sup>47</sup>, a incapacidade decorre diretamente da situação fática que a determina<sup>48</sup>.

Assim, passados os dezoito anos de idade, ressalvado o caso de prodigalidade, que constitui um defeito de caráter<sup>49</sup>, a incapacidade relativa decorre de algum prejuízo à faculdade intelectual e, por consequência, à faculdade volitiva – uma vez que, para a realização de atos humanos, é necessário que a vontade seja orientada pelo conteúdo da *sindérese* apreendido pela inteligência –, ou de algum impedimento à exteriorização da vontade, ainda que decorrente de uma inteligência sã.

Em relação à capacidade delitual, os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes, por serem absolutamente inimputáveis, de realizar atos ilícitos absolutos e relativos<sup>50</sup>; já aqueles entre dezesseis e dezoito anos também o são, exceto no caso de, ao realizar negócio jurídico, dolosamente ocultarem sua idade quando inquiridos pela outra parte, ou no caso de, no ato, espontaneamente declararem-se maior de idade, nos termos do art. 180 do Código Civil<sup>51</sup>. Nesse caso também há uma presunção absoluta de que, antes dessa idade, ressalvada a exceção acima, não há o amadurecimento da inteligência que possibilite o pleno conhecimento do conteúdo da *sindérese*, necessário para se evitar atos tidos por ilícitos.

Passados os dezoito anos de idade, a pessoa natural a princípio terá plena capacidade delitual, inclusive a relativamente incapaz sujeita a curatela, uma vez que a interdição civil somente diz respeito à capacidade de praticar negócios jurídicos e atos jurídicos *stricto sensu*<sup>52</sup>. Nos casos de incapacidade por motivos de sanidade física ou mental, deve-se verificar caso a caso a capacidade do sujeito de compreender, na ocasião da prática do ato, o seu caráter ilícito e de se conformar a esse entendimento<sup>53</sup>. Assim, verifica-se que somente haverá incapacidade delitual de pessoa natural maior de dezoito anos de

---

<sup>47</sup> Cf. M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 42.II supra), p. 62.

<sup>48</sup> Cf. M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 42.II supra), p. 61.

<sup>49</sup> Cf. M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 42.II supra), p. 62.

<sup>50</sup> Constitui ilícito todo fato, conduta ou evento contrário ao direito que seja imputável a alguém com capacidade delitual. O ilícito será absoluto se não houver relação jurídica entre o que pratica o ilícito (ou que está a ele vinculado) e o ofendido; também será se houver relação jurídica de direito absoluto (com sujeito passivo total), como acontece com direitos reais e direitos de personalidade. Será relativo o ilícito se houver relação jurídica de direito relativo (em que o sujeito passivo é determinado, individuado), resultante de ato jurídico *stricto sensu* ou negócio jurídico, entre o agente do ato ilícito e o ofendido. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), pp. 238 e 242.

<sup>51</sup> Cf. M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 35.II supra), p. 126

<sup>52</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado I* cit. (nota 37.II supra), § 63.2, pp. 322-3.

<sup>53</sup> Cf. M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 35.II supra), p. 126.

idade se houver algum prejuízo à inteligência que o impossibilite de compreender plenamente o conteúdo da *sindérese* e que, por consequência, o impossibilite de conduzir racionalmente sua vida prática evitando realizar atos ilícitos.

Em suma, além do reconhecimento pelo ordenamento jurídico, para que a pessoa natural tenha capacidade de fato e delitual, é imprescindível que sua inteligência esteja sã e que sua vontade (dependente dessa inteligência) possa se exteriorizar, de modo que, por meio da *sindérese*, seja viável o exercício dos atos da vida civil.

O pleno uso da *sindérese* não é fundamento da capacidade de fato e delitual apenas das pessoas naturais, mas também das pessoas jurídicas, uma vez que a vida externa destas pessoas se dá, nos termos do seu estatuto ou ato constitutivo, por meio de órgãos que a apresentam<sup>54</sup> e cuja composição é de pessoas naturais e de outras pessoas jurídicas que, em última análise, são apresentadas por pessoas naturais. Assim, as pessoas jurídicas – por meio das pessoas naturais plenamente capazes que enchem seus órgãos ou que apresentam outras pessoas jurídicas que também os enchem –, detêm não só uma “vontade” própria<sup>55</sup>, mas também um “intelecto” próprio capaz de compreender o conteúdo da *sindérese*, imprescindível para realizar os atos da vida civil.

Não se quer dizer aqui que a capacidade das pessoas jurídicas dependa das pessoas naturais concretas que, em última análise, compõem seus órgãos, mas sim que, como as pessoas naturais que os compõem devem ter plena capacidade de fato e delitual, é a plena capacidade dessas pessoas naturais que fundamenta a realidade ontológica da capacidade de fato e delitual das pessoas jurídicas<sup>56</sup>.

Conclui-se, portanto, que as pessoas naturais e as pessoas jurídicas somente serão consideradas plenamente capazes se detiverem – as primeiras, por sua própria

---

<sup>54</sup> O órgão da pessoa jurídica não é representante legal, mas sim seu representante, uma vez que atua dentro da capacidade dela própria, limitados aos fins sociais e em conformidade com seu estatuto ou ato constitutivo. As pessoas jurídicas não são incapazes, uma vez que, se fossem, os atos dos seus órgãos não seriam atos da própria pessoa jurídica, mas atos do próprio representante. São os órgãos que exprimem a vontade da pessoa jurídica, dirigindo-a internamente e praticando atos jurídico *stricto sensu* e negócios jurídicos. Veja F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado I* cit. (nota 37.II supra), §§ 75.3 e 97.1, pp. 404-5 e 578-9.

<sup>55</sup> Aqui não se trata de uma vontade no sentido psicológico, mas sim de uma “vontade” gerada pelas pessoas que compõem os órgãos das pessoas jurídicas e que constituem sua realidade social. Veja K. LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, trad. esp. de M. IZQUIERDO – M. MACÍAS-PICAVEA, *Derecho civil – Parte general*, Madrid, Edersa, 1978, pp. 168-9.

<sup>56</sup> Tanto é assim que as pessoas jurídicas não podem levantar incapacidade delitual das pessoas que compõem seus órgãos para se eximir da responsabilidade por seus próprios atos. A capacidade delitual das pessoas jurídicas é absoluta. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 35.II supra), p. 126.



natureza, e as últimas em razão das pessoas naturais que, em última análise, enchem seus órgãos – pleno uso das faculdades intelectiva e volitiva e, portanto, pleno uso do hábito natural (ou capacidade) da *sindérese*, cujo conteúdo, formado pelos primeiros preceitos da lei natural e pela necessidade de virtudes morais e da virtude da prudência, as move e capacita a agir racionalmente, incluindo-se neste agir o exercício dos atos da vida civil.

Passa-se agora ao exame dos atos humanos que tais pessoas naturais e jurídicas, detentoras da capacidade de fato e delitual, e, portanto, habilitadas aos atos da vida civil, podem realizar.

### **III. Dos atos humanos das pessoas naturais e jurídicas**

Como os atos da vida civil dependem do pleno uso das faculdades intelectual e volitiva detidas pelas pessoas naturais e jurídicas – as primeiras, por sua própria natureza, e as últimas em razão das pessoas naturais que, em última análise, enchem seus órgãos –, os atos da vida civil, realizados tanto pelas pessoas naturais como jurídicas, são ontologicamente atos humanos. Em razão disso, para a correta compreensão dos atos da vida civil, isto é, no mundo jurídico, é necessário compreender, antes de tudo, como esses atos, verdadeiros atos humanos, apresentam-se no mundo dos fatos<sup>57</sup>. Em razão disso, é imperioso apresentar o papel do intelecto e da vontade nos atos humanos, para, logo em seguida, expor sua estrutura.

#### **III.1. Do intelecto e da vontade em relação ao ato humano**

##### 1) Do intelecto

SANTO TOMÁS DE AQUINO não traz em sua obra uma definição completa daquilo que efetivamente é a inteligência, tratada de forma dispersa em sua obra. Alguns tomistas procuraram oferecer essa definição, sendo uma das mais respeitadas a trazida por JOSEPH GRETT. Segundo este autor, o intelecto (ou entendimento) é a potência cognitiva não orgânica que apreende a essência das coisas e, abstraindo suas notas individuais, formula conceitos universais, distinguindo o que é necessário ou essencial à coisa daquilo que lhe é accidental ou contingente<sup>58</sup>.

Embora correta, essa definição, se lida sozinha, pode trazer a impressão errônea de que a inteligência se resume a uma apreensão simples e direta daquilo que as coisas efetivamente são, em sua universalidade. No entanto, a atuação do intelecto é bem mais complexa do que isso.

O intelecto, segundo SANTO TOMÁS DE AQUINO, é uma potência das criaturas intelectuais (pessoas)<sup>59</sup> que possui tanto um aspecto passivo como um ativo. Ela é uma

---

<sup>57</sup> O mundo fático corresponde à totalidade de fatos que ocorreram, enquanto que o mundo jurídico é formado pelos fatos do mundo fático que recebem, por meio de norma jurídica, a imputação de efeitos jurídicos. Veja Cf. M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), pp. 8-9.

<sup>58</sup> Cf. I. GRETT, *Elementa philosophiae aristotelico-thomisticae I*, 7ª ed., Friburgi Brisgoviae, Herder, 1937, p. 427.

<sup>59</sup> Para SANTO TOMÁS DE AQUINO o entendimento é uma potência da alma humana, uma vez que, segundo ele, o pensamento é algo que não é realizado por órgãos corporais. Não obstante concordemos com essa posição, para os fins da presente dissertação (em que não cabe discussões de cunho metafísico) basta apontar, como faz

potência passiva na medida em que “padece” (*pati*<sup>60</sup>) por sua perfeição, isto é, na medida em que está em potência em relação ao efetivo entender. À esteira do que afirma ARISTÓTELES, para SANTO TOMÁS DE AQUINO o entendimento está em potência em relação ao inteligível, sendo que, em princípio, é uma tabula rasa, na qual nada está escrito<sup>61</sup>. Denomina-se o intelecto enquanto potência passiva como intelecto possível<sup>62</sup>.

Como não se pode conhecer diretamente pela matéria a forma das coisas que existem<sup>63</sup>, SANTO TOMÁS DE AQUINO aponta que é necessário admitir a existência de um intelecto agente (ou ativo) que crie objetos inteligíveis (*species*) mediante a abstração das condições materiais<sup>64</sup>. Assim, é por meio do intelecto agente que se consegue, por exemplo, ter uma ideia geral sobre cães: o intelecto extrai (e cria) de cães individuais, mediante abstração, uma espécie inteligível universal (ou ideia), a qual é compreendida como presente em cada um deles, de forma particular<sup>65</sup>.

---

ANTHONY KENNY (A. KENNY, *Aquinas on mind*, London, Routledge, 1993, p. 42), que o intelecto é um poder detido pelas criaturas intelectuais (seres humanos).

<sup>60</sup> Não se trata aqui de padecer no sentido de sofrer, mas sim no sentido de estar em potência para aquilo que leva à perfeição. Veja A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), pp. 42 e 162.

<sup>61</sup> Cf. “En el tercer sentido, más general, se entiende por padecer el mero hecho de que un ser que está en potencia para algo adquiere aquello para lo cual estaba en potencia, sin que pierda nada propio. En este sentido, todo ser que pasa de la potencia al acto puede decirse paciente, incluso cuando adquiere una perfección. Y así es como nuestro entendimiento es pasivo. (...) Mientras que el entendimiento humano, que es el ínfimo en el orden de los entendimientos y el más alejado de la perfección del entendimiento divino, se halla en potencia con respecto a sus inteligibles, y al principio es ‘como una tabla rasa en la cual nada hay escrito’, según se expresa el Filósofo. Lo que se desprende claramente del hecho de que en un principio estamos sólo en potencia para entender y luego entendemos en acto.–Queda, pues, fuera de duda que nuestro entender es ‘un cierto padecer’, según el tercer sentido de la palabra ‘pasión’. Y, por consiguiente, que el entendimiento es potencia pasiva.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 2, pp. 287-8.

<sup>62</sup> Cf. “Pero el entendimiento que está en potencia con respecto a los objetos inteligibles, y al que por eso llama Aristóteles ‘entendimiento posible’, no es pasivo más que en el tercer sentido, puesto que no es acto de ningún órgano corporal. Y, por consiguiente, es incorruptible.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 2, ad 2, p. 289.

<sup>63</sup> Forma é aquilo que dá definição à matéria, o que define sua identidade e o diferencia de outros seres. Também é o aspecto do ente que viabiliza a possibilidade da mente conhecê-lo, isto é, que o faz inteligível. Veja D. WESTBERG, *Right practical reason – Aristotle, action, and prudence in Aquinas*, Oxford, Clarendon, 1994, p. 44.

<sup>64</sup> Cf. “Pero como Aristóteles no admite que las formas de los seres naturales subsistan sin materia, y como, por otra parte, las formas que existen en la materia no son inteligibles en acto, síguese que las naturalezas o formas de las cosas sensibles que entendemos no son inteligibles en acto. Mas nada pasa de la potencia al acto si no es mediante algún ser en acto, al modo como el sentido es puesto en acto por lo sensible en acto. Es preciso, por tanto, admitir en entendimiento una facultad que haga a las cosas inteligibles en acto, abstrayendo las especies inteligibles de sus condiciones materiales. De aquí la necesidad de admitir el entendimiento agente.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 3, pp. 290-1. Veja também a tradução feita por ANTHONY KENNY (A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), pp. 43-4).

<sup>65</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), pp. 44-6.

O intelecto agente extrai os objetos inteligíveis (*species*) mediante a abstração das imagens sensíveis ou fantasmas (*phantasmata*)<sup>66</sup>. O intelecto sempre depende das imagens sensíveis (sejam elas decorrentes dos sentidos, sejam elas criadas pela imaginação) para poder compreender as ideias, inclusive as já conhecidas<sup>67</sup>, uma vez que só é possível compreender uma natureza universal existindo em um objeto singular<sup>68</sup>; é por essa razão que em toda boa explicação exemplos são utilizados<sup>69</sup>.

Pode-se dizer que as espécies inteligíveis são as disposições mentais adquiridas e manifestadas pela atividade intelectual; são os conceitos empregados por meio das palavras e as crenças expressas por meio de juízos<sup>70</sup>. Como coloca HERBERT MCCABE, o intelecto agente – nome que entende ser equívoco, preferindo a expressão “mente criativa” – seria aquele responsável por transformar experiências em linguagem, seja esta de sons ou símbolos<sup>71</sup>, embora sua operação não possa ser igualada, como quer o autor, ao domínio da palavra<sup>72</sup>.

Assim, valendo-se de uma analogia, ao intelecto passivo caberia oferecer um espaço para ideias, enquanto que ao intelecto agente caberia providenciar móveis para esse espaço, ou seja, ideias (*species*)<sup>73</sup>.

---

<sup>66</sup> Cf. “Y abstrae estas especies inteligibles de las imágenes, por cuanto, en virtud del entendimiento agente, podemos considerar las naturalezas específicas de las cosas sin sus determinaciones individuales (...)”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 85, a. 1, ad 4, pp. 418-9.

<sup>67</sup> Cf. “Nuestro entendimiento abstrae las especies inteligibles de las imágenes de la fantasía en cuando considera de modo universal la naturaleza de las cosas; y, no obstante, las entiende en las mismas imágenes, porque, según hemos dicho anteriormente, no puede entender nada, ni aun aquello cuyas especies ha abstraído, sin referencia a las representaciones imaginativas.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 85, a. 1, ad 5, p. 419.

<sup>68</sup> Cf. “Ahora bien, es esencial a la naturaleza visible el existir en un individuo que no es tal sin materia corpórea, como es esencial a la naturaleza de la piedra el existir en esta piedra, y a la del caballo en este caballo, etc. Por tanto, no se pueden conocer verdadera y completamente la naturaleza de la piedra o la de cualquier otro objeto material si no se la conoce como existente en concreto. Pero lo particular lo percibimos por los sentidos y por la imaginación. Por consiguiente, para que el entendimiento entienda en acto su objeto propio, es necesario que recurra a las imágenes de la fantasía, a fin de descubrir la naturaleza universal existiendo en un objeto singular.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 84, a. 7, p. 402.

<sup>69</sup> Cf. “(...) porque todos pueden experimentar en sí mismos que, cuando se quiere entender algo, se forman ciertas imágenes a modo de ejemplares, en las que poden contemplar, por así decirlo, lo que nos proponemos entender. Y por eso también, cuando queremos hacer comprender a otro una cosa, le proponemos ejemplos que le permitan formarse imágenes para entenderla.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 84, a. 7, pp. 401-2.

<sup>70</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 46.

<sup>71</sup> Cf. H. MCCABE, *On Aquinas*, London, Continuum, 2008, pp. 140-1.

<sup>72</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 51. Como aponta ANTHONY KENNY, para SANTO TOMÁS DE AQUINO a operação do intelecto agente não é igual ao domínio da palavra; em realidade, é seu pré-requisito. É por meio do intelecto agente que se abstrai ideias das condições materiais do mundo, abstrações essas que são traduzidas em linguagem.

<sup>73</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 43.

Em relação às operações do intelecto, SANTO TOMÁS DE AQUINO sustenta que podem ser divididas em duas: uma corresponderia à formação de ideias simples a respeito das coisas, enquanto que a outra corresponderia à composição ou divisão, isto é, afirmar ou negar<sup>74</sup>. Ambas as operações do intelecto são determinadas de acordo com a complexidade da expressão linguística de sua conclusão (*verbum*): a primeira pelo domínio das palavras individuais, que procuram expressar a essência das coisas (*quidditas*), isto é, defini-las<sup>75</sup>, e a segunda pela construção de juízos afirmativos ou negativos<sup>7677</sup>.

Até aqui se falou de intelecto de forma ampla. No entanto, SANTO TOMÁS DE AQUINO utiliza muitas vezes o conceito de intelecto (*intellectus*) em um sentido mais específico, contrapondo-o ao conceito de razão (*ratio*). Embora ambos façam parte da potência intelectual humana, o ato do intelecto (em sentido estrito) consiste na simples apreensão da verdade inteligível, enquanto que o ato da razão consiste em discorrer de um conceito a outro para conhecer a verdade<sup>78</sup>. Cabe à razão realizar um processo de investigação ou invenção a partir de certas verdades conhecidas de imediato pelo intelecto (os primeiros princípios), para, posteriormente, mediante juízos, comprovar que aquilo que se encontrou é de fato verdade<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> Cf. “Nuestro entendimiento, según el Filósofo en *De anima*, tiene una doble operación. La primera, que forma las simples esencias [*quidditates*] de las cosas, como lo que es hombre o lo que es animal; en esta operación, sin duda, no se encuentra de suyo ni lo verdadero ni lo falso, así como tampoco en las voces incomplejas. La segunda, es la operación del entendimiento que compone y divide, afirmando o negando, y en ésta ya se encuentra lo verdadero y lo falso, así como también en la voz compleja que es su signo.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate*, trad. esp. de A. M. GONZÁLEZ et al., *Cuestiones disputadas sobre la verdad I*, Pamplona, EUNSA, 2016, q. 14, a. 1, p. 777.

<sup>75</sup> Cf. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 74.III supra), q. 1, a. 3, p. 102.

<sup>76</sup> Cf. “(...) el verbo de nuestro entendimiento, por cuya similitud podemos hablar del verbo divino, es aquello en lo que termina la operación de nuestro entendimiento, es decir, aquello mismo que es conocido, que es llamado concepción del entendimiento; sea el concepto significable por un vocablo simple, como ocurre cuando el entendimiento forma la quiddidad de las cosas [*quidditates rerum*]; sea por un discurso complejo, como cuando el entendimiento compone y divide.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 74.III supra), q. 4, a. 2, p. 279. Veja também A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 48.

<sup>77</sup> Os juízos realizados pela segunda operação do intelecto, qual seja, de composição ou divisão, afirmando ou negando, podem ser classificados da seguinte forma: (i). contenção do juízo é dúvida (*dubitatio*); (ii). assentimento provisório é opinião (*opinio*); (iii). assentimento não inquisitivo a uma verdade em razão de auto-evidência é intelecto (*intellectus*); (iv). assentimento não inquisitivo a uma verdade em razão de seus fundamentos é ciência (*scientia*); (v). assentimento não inquisitivo a uma verdade sem que sejam apresentadas razões para tanto é fé ou crença (*fides, credere*). Veja A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 49.

<sup>78</sup> Cf. “La razón y el entendimiento no pueden ser en el hombre potencias distintas; lo que claramente se echará de ver si se consideran sus respectivos actos. En efecto, entender consiste en la simple aprehensión de la verdad inteligible; raciocinar, en cambio, es discurrir de un concepto a otro concepto para conocerla.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 8, p. 306.

<sup>79</sup> Cf. “Está claro, por tanto, que el raciocinar con respecto al entender es como el moverse con respecto al reposar o como el adquirir es al poseer; lo primero es propio del ser imperfecto; lo segundo, del ser perfecto.

Finalmente, é necessário apontar que o intelecto não tem apenas a capacidade de construir conceitos, mas também de mantê-los na memória, que é o depósito ou lugar em que se conservam as espécies inteligíveis<sup>80</sup>. É no intelecto (passivo) que reside a memória, tendo em vista que, após se aprender ou descobrir, não se retoma o que se aprendeu ou descobriu pelo mesmo meio em que isso se realizou originariamente. Em realidade, essa ideia passa a residir em potencialidade, sob a forma de hábito, no intelecto passivo, isto é, na memória, podendo ser retomada quando a pessoa quiser<sup>81</sup>.

Embora o intelecto reconheça que aquilo que consta da memória é o que no passado foi entendido<sup>82</sup>, não faz parte da memória intelectual a recordação do objeto já percebido ou do tempo em que se percebeu<sup>83</sup>, uma vez que o intelecto concerne à essência das coisas, e não a suas expressões individuais e temporais<sup>84</sup>. Pode-se, por exemplo, ter uma memória intelectual do fato de que a Alemanha é maior do que a Suíça sem que se saiba, no entanto, o momento no passado em que se descobriu essa verdade<sup>85</sup>.

---

Y puesto que el movimiento parte siempre de la inmovilidad y termina en el reposo, se sigue que el raciocinio humano, cuando sigue un proceso de investigación o invención, parte de ciertas verdades de inmediato entendidas, que son los primeros principios, para volver después, por vía de juicio resolutorio, a comprobar con esos mismos principios las verdades halladas.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 8, pp. 306-7.

<sup>80</sup> Cf. “(...) la memoria es por su naturaleza el depósito o lugar donde se conservan las especies inteligibles. Y el Filósofo atribuye esto al entendimiento. Luego, en la parte intelectual, la memoria no es una potencia distinta del entendimiento.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 7, p. 303.

<sup>81</sup> Cf. “Pues afirma éste [Aristóteles] que, cuando el entendimiento posible ‘se hace cada cosa singular al modo del que sabe, se llama entendimiento que está en acto, y que esto sucede cuando puede obrar por sí mismo. Mas aun entonces está ciertamente de algún modo en potencia, pero no como lo estaba antes de que aprendiese o descubriese’. Ahora bien, se dice que el entendimiento posible se hace cada una de las cosas por cuanto recibe las representaciones de cada uno de los objetos. Del hecho, por tanto, de que recibe las especies inteligibles brota el que pueda obrar cuando quiera, pero no que obre siempre; porque incluso entonces está de algún modo en potencia, si bien de distinto modo que antes de entender; es decir, a la manera como el que tiene conocimiento habitual de una cosa está en potencia para pensar actualmente en ella.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 6, pp. 300-1.

<sup>82</sup> Cf. “(...) el entender de nuestra alma es un acto particular que se da en este o en aquel tiempo; y así decimos que el hombre entiende ahora, o ayer, o mañana. Lo que no es contrario a su condición intelectual, toda vez que este entender, aunque particular, es, sin embargo, un acto inmaterial, como anteriormente dijimos al hablar del entendimiento; y, por tanto, del mismo modo que el entendimiento se entiende a sí mismo no obstante ser el entendimiento singular, así también entiende su propio entender, que es un acto, singular, ya exista en el presente, en el pasado o en futuro.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 6, ad 2, p. 302.

<sup>83</sup> Cf. “La condición de pretérito puede referirse a dos cosas, a saber, al objeto conocido y al acto de conocer. Y las dos se hallan simultáneamente reunidas en la parte sensitiva, que es capaz de la aprehensión de una realidad, por lo mismo que es inmutada por el objeto sensible presente; por eso el animal recuerda a un mismo tiempo que ha sentido en tiempo pasado y que ha sentido un objeto sensible pretérito.—Mas, por lo que se refiere a la parte intelectual, la condición de pretérito le es accidental al objeto del entendimiento, no afectándole necesariamente.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 6, ad 2, pp. 301-2.

<sup>84</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 54.

<sup>85</sup> Cf. H. MCCABE, *On Aquinas* cit. (nota 71.III supra), p. 144.

## 2) Da vontade

Cabe agora tratarmos da vontade. A vontade é a faculdade do ser humano que tem por objeto o bem, que é aquilo que nos aperfeiçoa e satisfaz. O bem é tudo aquilo que se busca, sendo que o modo distintamente humano de buscar o bem é desejá-lo naquilo que se conhece, razão pela qual a vontade é um apetite intelectual. O objetivo próprio do querer é o fim, que é o bem no sentido mais próprio do termo; os meios para alcançar o fim também são um bem, mas em sentido derivado<sup>86</sup>.

A vontade é um apetite, ou inclinação racional, próprio dos seres humanos. Não se trata, portanto, de uma inclinação natural determinada pela própria forma do ser, isto é, de maneira intrínseca, tal como a atividade das plantas ou a atuação da água régia sobre o ouro<sup>87</sup>, mas sim de uma inclinação que depende das representações obtidas pelo intelecto, (como visto, dependentes das imagens sensíveis), e que fazem das coisas apreendidas como que partes do próprio ser humano<sup>88</sup>.

Tal como apreendem as coisas por meio do intelecto e dos sentidos, os seres humanos apetecem as mesmas coisas por meio de um apetite intelectual (a vontade) e de um apetite sensitivo, também compartilhado com os animais. Não obstante o apetite sensitivo e o intelectual (a vontade) sejam movidos pelas coisas singulares, diferem entre si em relação ao objeto: enquanto o primeiro apetece as coisas singulares enquanto boas em sua

---

<sup>86</sup> Cf. R. MCINERNEY, *Ethica thomistica – The moral philosophy of Thomas Aquinas*, Washington, The Catholic University of America, 1997, p. 69.

<sup>87</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 61.

<sup>88</sup> Cf. “Es necesario admitir en el alma una potencia apetitiva. Para cuya evidencia debemos tener en cuenta que cada forma lleva aneja una inclinación; así, el fuego tiende por su forma a elevarse y producir un efecto semejante a sí. Ahora bien, la forma se encuentra de modo más eminente en los seres dotados de conocimiento que en los desprovistos de él. En éstos la forma determina a cada uno exclusivamente a su solo ser propio, que es también su ser natural; y, por consiguiente, de esta forma natural se deriva una inclinación natural, llamada ‘apetito natural’. En cambio, cada uno de los seres dotados de conocimiento, de tal manera está determinado en su propio ser natural por su forma natural, que no le impide recibir las representaciones de todos los objetos sensibles, y el entendimiento, las de todos los inteligibles; y así el alma humana se hace en cierto modo todas las cosas a través del sentido y el entendimiento. (...) Así, pues, por lo mismo que las formas de los seres dotados de conocimiento tienen un modo de ser más elevado que el de las formas naturales, también debe existir en ellos una inclinación superior corresponde a la potencia apetitiva del alma, por la cual el animal puede apetecer cuantas realidades aprehende, y no sólo aquellas a las cuales le inclina su forma natural. Y, por consiguiente, es preciso admitir en alma una potencia apetitiva.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 80, a. 1, pp. 325-6.

universalidade (além dos bens imateriais, tais como a ciência e a virtude)<sup>89</sup>, o segundo as apetece enquanto meramente convenientes, em sua individualidade<sup>90</sup>.

A distinção entre apetite intelectual e sensitivo é melhor esclarecida por ANTHONY KENNY. Segundo o autor, a vontade pode ser expressa por uma linguagem universal, não obstante seja satisfeita por uma coisa individual. Assim, se alguém pede um bife ao ponto, espera que seja trazido um bife ao ponto (enquanto singular); no entanto, se reclama que não foi entregue aquilo que desejava, poderá dizer que não lhe foi entregue um bife ao ponto (enquanto universal). Diferentemente, o apetite sensitivo não possui uma expressão universal, razão pela qual animais desprovidos de vontade e providos tão somente de apetite sensitivo lutam entre si para obter o mesmo alimento<sup>91</sup>.

O apetite sensitivo, presente tanto nos animais como nos seres humanos, pode ser dividido em dois apetites diversos, o concupiscível e o irascível. O apetite concupiscível é o responsável pela inclinação ao que é conveniente na ordem sensível, evitando o que é nocivo, enquanto que o apetite irascível é o responsável pelo rechaço daquilo que se opõe à consecução do que é conveniente e daquilo que causa prejuízo<sup>92</sup>.

Embora o apetite sensitivo seja comum aos homens e aos animais, há entre eles uma radical diferença em sua expressão. Nos animais, o apetite sensitivo opera de forma instintiva e leva à ação imediatamente<sup>93</sup>, enquanto que nos seres humanos o apetite sensitivo

---

<sup>89</sup> Cf. “El apetito intelectual, aun llevado a las cosas singulares que están fuera del alma, es movido a ellas por una razón universal, como el apetecer algo porque es bueno. Por eso mismo dice el Filósofo que se puede tener odio a algo universal; por ejemplo, ‘cuando tenemos odio a todo género de ladrones’.—De modo parecido podemos también desear por medio del apetito intelectual bienes inmateriales, como la ciencia, la virtud y cosas semejantes, las cuales no son conocidas por los sentidos.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 80, a. 2, ad 2, p. 328.

<sup>90</sup> Cf. “El sujeto que se aprehende y se apetece es uno mismo, pero con formalidades distintas. Pues es aprehendido como ser sensible o inteligible, y apetecido en cuanto conveniente o bueno. Ahora bien, para que las potencias sean distintas se requiere la diversidad conceptual de sus objetos, no precisamente la material.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 80, a. 1, ad 2, p. 326.

<sup>91</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 62.

<sup>92</sup> Cf. “Por tanto, siendo el apetito sensitivo una inclinación natural que sigue al conocimiento sensitivo (como el apetito natural es inclinación que sigue a la forma natural), es necesario que en la parte sensitiva del alma haya dos potencias apetitivas: una por la cual el alma tienda simplemente hacia lo conveniente en el orden sensible y rehuya lo nocivo, y a éste llamamos concupiscible; y otra por la cual el animal rechaza cuanto se le opone en la consecución de lo que le es lo conveniente y le ocasiona perjuicio, y a ésta llamamos irascible; cuyo objeto decimos que es ‘lo arduo’, porque tiende a superar lo adverso y prevalecer sobre ello.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 81, a. 2, p. 332.

<sup>93</sup> Cf. “En los animales, el apetito sensitivo está ordenado a ser movido por la potencia estimativa, y así la oveja teme al lobo porque le estima enemigo suyo. (...) En los animales, a la actividad concupiscible e irascible sigue inmediatamente el movimiento; por ejemplo, en la oveja, que huye al instante por temor al lobo; pues no hay en ellos un apetito superior que oponga resistencia.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 81, a. 3, pp. 334-5.



está sujeito à razão e à vontade; à razão, na medida em que, por deduções e por considerações gerais, o apetite sensível pode ser instigado, aumentado ou mitigado; à vontade, na medida em que a ação se inicia somente sob o seu comando<sup>94</sup>.

Atente-se, contudo, que nos seres humanos o apetite sensitivo pode oferecer resistência à razão na medida em que lhe guarda certa autonomia, uma vez que não é movido somente pelas deduções e considerações racionais, mas também pelos sentidos e pela imaginação. Assim, pode o apetite sensível oferecer resistência ao deleitar-se em algo, sentido ou imaginado, que a razão proíba; ou ainda, entristecer-se em algo que a razão ordena. Não obstante, essas possibilidades jamais tornam o apetite sensitivo absolutamente autônomo em relação à razão<sup>95</sup>.

E é pelo fato de que o apetite sensitivo está sujeito à razão e sob o comando da vontade que condutas humanas, ainda que influenciadas por grave apetite sensitivo (uma fuga de um perigo iminente, por exemplo), podem ser louvadas ou censuradas. Uma ovelha que foge de um lobo não pode ser louvada ou censurada, posto que movida tão somente pelo apetite sensitivo, mas um pastor que foge do mesmo lobo, a depender das circunstâncias, pode<sup>96</sup>.

Uma das qualidades da vontade é ser livre. A vontade humana é livre na medida em que não está sujeita a coação. Trata-se, contudo, de uma liberdade limitada, haja vista que a vontade, por sua própria natureza, visa à obtenção do fim último do homem, que é a

---

<sup>94</sup> Cf. “Pero, como anteriormente hemos dicho, el hombre tiene, en lugar de la estimativa, la cogitativa, llamada por algunos ‘razón particular’, porque compara las representaciones individuales. Por eso de ella proviene en el hombre el movimiento del apetito sensitivo. Ahora bien, la razón particular es movida y dirigida naturalmente por la razón universal, y por esto en la argumentación silogística se deducen de las proposiciones universales conclusiones particulares. Por tanto, es evidente que la razón universal impera al apetito sensitivo, que se divide en concupiscible e irascible, y que este apetito le obedece. (...) Lo que puede experimentar cada uno en sí mismo, pues recurriendo a ciertas consideraciones generales se mitigan o exacerban la ira, el temor y otras pasiones similares. (...) El hombre, en cambio, no se mueve inmediatamente a impulso del apetito irascible y concupiscible, sino que espera el mandato del apetito superior, que es la voluntad.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 81, a. 3, p. 335.

<sup>95</sup> Cf. “En cambio, el entendimiento o la razón se dice que imperan al apetito concupiscible e irascible con imperio político, porque el apetito sensitivo tiene cierta autonomía que le permite resistir al mandato de la razón. Pues el apetito sensitivo no sólo puede ser movido por la estimativa en los animales y por la cogitativa en el hombre, dirigida ésta por la razón universal, sino también por la imaginación y los sentidos. De ahí que experimentamos la resistencia que el apetito concupiscible e irascible oponen a la razón, al sentir o imaginar algo deleitable que la razón prohíbe o algo triste que la razón manda. Por tanto, la resistencia que el irascible y el concupiscible oponen a la razón no excluye el que la obedezcan.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 81, a. 3, ad 2, pp. 336-7.

<sup>96</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 65.

bem-aventurança ou plena felicidade<sup>97</sup>. Em realidade, nossa vontade é livre na medida em que podemos eleger este ou aquele meio para atingir o fim último, que não é passível de eleição e, portanto, soberano por sua própria natureza<sup>98</sup>.

Em outras palavras, pode-se dizer que os seres humanos são como que programados para buscar o bem, sua própria perfeição. Como têm uma natureza racional, somente o bem supremo, o fim último, com a capacidade de trazer a mais perfeita plenitude, move a vontade por necessidade, de modo que todo ou qualquer outro bem é querido com vista a esse fim último<sup>99</sup>; como o bem enquanto fim último não nos é apresentado diretamente, todos os objetos da vida devem ser escolhido sob o aspecto desse bem<sup>100</sup>.

Segundo SANTO TOMÁS DE AQUINO, o objeto próprio da vontade é o bem universal (tal como é a verdade universal para o intelecto), em cuja união aquietaria e faria repousar a vontade, em plena felicidade<sup>101</sup>. Mas o ser humano, nesta vida, não conhece (por visão) o bem universal, e é em virtude deste desconhecimento que a vontade não é movida por necessidade aos bens inferiores que levam a ele, sendo, portanto, livre<sup>102</sup>. Disso tudo se

---

<sup>97</sup> Cf. “Ahora bien, el movimiento de la voluntad es también una inclinación hacia su objeto; y por lo mismo, así como se llama natural lo que está conforme con la inclinación de la naturaleza, así también una cosa se dice voluntaria en cuanto que está conforme con la inclinación de la voluntad. Siendo, por tanto, imposible que algo sea a la vez natural y violento, se sigue de aquí la imposibilidad absoluta de que una cosa sea violenta y voluntaria al mismo tiempo. (...) De manera semejante, la necesidad natural no es contraria a la voluntad. Al contrario, es necesario que, así como el entendimiento asiente por necesidad a los primeros principios, así también la voluntad se adhiera al fin último, que es la bienaventuranza; pues el fin, como dice el Filósofo, es en orden práctico lo que son los principios en el orden especulativo.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 82, a. 1, pp. 341-2.

<sup>98</sup> Cf. “Somos dueños de nuestros propios actos en cuanto que podemos elegir esto o aquello; mas, como dice el Filósofo, la elección no es del fin, sino ‘de las cosas conducentes al fin’. Por consiguiente, el deseo del último fin no es de aquellos sobre los cuales tenemos dominio.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 82, a. 1, ad 3, p. 342.

<sup>99</sup> O que não significa que se tenha que estar sempre consciente desse fim último em tudo que se faz. Como aponta SANTO TOMÁS DE AQUINO, “[n]o es preciso que uno piense en el último fin siempre que algo desea o ejecuta, pues la eficacia de la primera intención, que es respecto del fin último, continúa en el deseo de cualquier otra cosa aun cuando no se piensa actualmente en el fin último; como tampoco se requiere que el que va por un camino vaya en todos sus pasos pensando en el término.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica IV* (1954), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2012, 1-2, q. 1, a. 6, ad 3, p. 114.

<sup>100</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 72-3.

<sup>101</sup> Cf. “La bienaventuranza es el bien perfecto, que totalmente sacia el apetito; de otra suerte no sería fin último, si pudiera desearse algo más. Pero el objeto del apetito humano o la voluntad es el bien universal, como el objeto del entendimiento es la verdad universal. De ahí que nada puede aquietar la voluntad del hombre sino el bien universal, el cual no se encuentra en cosa creada, sino en Dios únicamente, porque toda criatura tiene bondad participada. Por consiguiente, sólo Dios puede llenar la voluntad humana, conforme a lo que dice el Salmo: ‘El que colma de bienes tu deseo’, etcétera. En sólo Dios está, pues, la bienaventuranza humana.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 2, a. 8, p. 149.

<sup>102</sup> Cf. “Pues existen bienes particulares que no dicen relación necesaria con la felicidad, ya que sin ellos uno puede ser feliz. A tales bienes no se adhiere la voluntad necesariamente. En cambio, existen otros que tienen relación necesaria con la felicidad, por los cuales el hombre se une a Dios, en quien solamente se encuentra la verdadera felicidad. Pero, hasta que sea demostrada la necesidad de estar conexión por la certeza de la visión

pode extrair os fundamentos da liberdade da vontade (que, em suma, é a liberdade humana), perceptíveis antropologicamente: a insatisfação para com os bens que nos são acessíveis, ainda que desejados enquanto decorrentes do bem universal, e ausência de conhecimento pleno do bem universal.

Note-se, contudo, que a felicidade perfeita, consistente na união do ser humano com o bem supremo, não é a única possível. Há também a felicidade imperfeita, deste mundo e nesta vida, similar à felicidade perfeita e dela partícipe<sup>103</sup>, consistente na contemplação e na vida prática racional<sup>104</sup>. A relação entre a vida prática conforme a razão e a contemplação, segundo MARTIN RHONHEIMER, é de fim inclusivo e fim dominante, respectivamente; tudo aquilo que diz respeito à vida racional prática, em sua multiplicidade de bens, encontraria seu princípio unificador na contemplação, em estado identificado com a perfeição humana integral<sup>105</sup>.

Ora, como a perfeição humana integral é formada em conjunto e de maneira inter-relacionada pelos bens humanos<sup>106</sup>, que, como já visto, são extraídos das inclinações naturais do homem, pertencentes ao hábito da sindérese e consistentes nos primeiros preceitos da razão prática, a vontade, orientada para a felicidade imperfeita deste mundo, teria como fim exatamente os bens humanos enquanto aspectos da perfeição humana integral<sup>107</sup>.

Em suma, em vista à felicidade perfeita, o fim da vontade é o bem universal, e, em vista à felicidade imperfeita deste mundo, são os bens humanos buscados de forma integrada - e não subordinada -, almejando-se a perfeição humana integral.

Para que a vontade saiba o bem a ser buscado, é necessário que interaja com o intelecto. SANTO TOMÁS DE AQUINO sustenta que a relação do intelecto para com a vontade

---

divina, la voluntad no se adhiere necesariamente a Dios ni a las cosas que son de Dios.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 82, a. 2, p. 344.

<sup>103</sup> Cf. “Se desea naturalmente no sólo la felicidad perfecta, sino también cualquiera semejanza o participación de ella.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 3, a. 6, ad 2, p. 179.

<sup>104</sup> Cf. “Así, pues, la última y perfecta bienaventuranza que esperamos en la vida futura consiste toda principalmente en la contemplación. Mas la beatitud imperfecta, cual en esta vida puede alcanzarse, consiste principalmente en la contemplación, secundariamente en la actividad del entendimiento práctico, que impone el orden en las acciones y pasiones humanas, como dice el Filósofo.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 3, a. 5, p. 176.

<sup>105</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), p. 92.

<sup>106</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), p. 292.

<sup>107</sup> Cf. G. GRISEZ – J. BOYLE – J. FINNIS, *Practical principles* cit. (nota 23.II supra), pp. 133-5. Não concordamos, no entanto, com os autores em relação à impossibilidade de o bem universal, Deus, ser objeto da vontade humana.

é de fim, na medida em que é o intelecto que informa à vontade o bem que é seu objeto, sendo que, de outro lado, a relação da vontade para com o intelecto é de causa eficiente, pois, como o objeto da vontade é o bem em geral, impele o intelecto a realizar o seu bem particular, que é a intelecção<sup>108</sup>.

Nesse sentido, as atividades do intelecto e da vontade incluem-se mutuamente: o intelecto conhece o que a vontade quer, e a vontade quer o que o intelecto conhece; o bem está contido na verdade enquanto é uma verdade conhecida, e a verdade está contida no bem enquanto é um bem desejado<sup>109</sup>. Ou ainda, como expõe ANTHONY KENNY, é o intelecto que leva a vontade à prática, uma vez que a vontade somente pode desejar o bem que pode ser formulado, e que o ato de formular o desejável e de especificar o bem buscado são operações intelectivas. De outro lado, é a vontade que põe o intelecto em ato, uma vez que, diferentemente da digestão, por exemplo, trata-se de algo sujeito a controle voluntário; em suma, cabe a nós querer pensar<sup>110</sup>.

### 3) Do livre arbítrio

Tratemos agora do livre arbítrio. O argumento de SANTO TOMÁS DE AQUINO a respeito da existência do livre arbítrio é bastante simples: sem livre arbítrio de nada valeriam os conselhos, as exortações, os preceitos, as proibições, os prêmios e os castigos. A necessidade da existência do livre arbítrio decorre da natureza racional do ser humano, uma vez que é por meio da razão que, levando em conta a experiência, julga sobre o que deve evitar ou buscar, julgamento esse que, diante das circunstâncias naturalmente contingentes, pode tomar direções contrárias<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Cf. “Hay dos maneras de causar el movimiento. Una, a modo de fin, y así decimos que el fin mueve al agente. De este modo, el entendimiento mueve a la voluntad, pues el bien conocido es su objeto, y la mueve a manera de fin. La segunda, a modo de causa eficiente: según mueve lo que altera a lo que es alterado, y lo que impulsa a lo que es impelido. (...) Ahora bien, el objeto de la voluntad es el bien y el fin en común; cada una de las potencias, en cambio, dice orden a aquel bien particular que le es propio y conveniente, como la vista a la percepción de los colores, y la inteligencia al conocimiento de la verdad. Por tanto, la voluntad mueve, a modo de causa eficiente, a todas las potencias del alma a la ejecución de sus respectivos actos, exceptuando las potencias vegetativas, que no están sometidas a nuestro arbitrio.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 82, a. 4, pp. 348-9.

<sup>109</sup> Cf. “De todo ello se desprende la razón de por qué estas dos potencias se incluyen mutuamente en su actividad, a saber: porque el entendimiento conoce que la voluntad quiere, y la voluntad quiere que el entendimiento conozca. Y, a su vez, el bien está contenido en la verdad, en cuanto que es una verdad conocida, y la verdad está contenida en el bien, en cuanto que es un bien deseado.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 82, a. 4, ad 1, p. 350.

<sup>110</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 73.

<sup>111</sup> Cf. “El hombre posee libre albedrío; de lo contrario, sería inútiles los consejos, las exhortaciones, los preceptos, las prohibiciones, los premios y los castigos. (...) El hombre, en cambio, obra con juicio, puesto que por su facultad cognoscitiva juzga sobre lo que debe evitar o procurarse; y como este juicio no proviene del

Em realidade, o livre arbítrio, fonte da liberdade humana, consiste na possibilidade de escolher ou elege, aceitando determinada coisa e rejeitando outra (o que, segundo ANTHONY KENNY<sup>112</sup> com base em SANTO TOMÁS DE AQUINO<sup>113</sup>, pressupõe pleno uso da linguagem). Há na eleição uma combinação do elemento cognitivo e apetitivo; do lado cognitivo, requer deliberação e conselho, na medida em que julga qual coisa há de se preferir a outra; do lado apetitivo, requer o ato do apetite aceitando o determinado pelo conselho. Como por meio do livre arbítrio se escolhem os meios conducentes à obtenção de determinado fim (um bem) e como os meios são bens enquanto úteis, segue que o livre arbítrio é uma potência apetitiva<sup>114</sup>.

No entanto, o livre arbítrio não é uma potência apetitiva diversa da vontade, da mesma forma que a razão não é uma potência diversa do intelecto. Da mesma maneira que no intelecto em sentido amplo se dá o assentimento à conclusão obtida pela razão por força dos princípios conhecidos pelo intelecto, na vontade em sentido amplo se dá o assentimento ao meio em razão do fim desejado pela vontade<sup>115</sup>.

---

instinto natural ante un caso práctico concreto, sino de una comparación hecha por la razón, síguese que obra con juicio libre, pudiendo decidirse por distintas cosas. (...) Ahora bien, las acciones particulares son contingentes, y, por tanto, el juicio de la razón sobre ellas puede seguir direcciones diversas, no estando determinado en una sola dirección. Luego es necesario que el hombre posea libre albedrío, por lo mismo que es racional.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 83, a. 1, p. 359.

<sup>112</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 83.

<sup>113</sup> Cf. “Sin embargo, el juicio está en la potestad del que juzga en cuanto que puede juzgar de su propio juicio; pues podemos juzgar de eso que está en nuestra potestad. Ahora bien, juzgar de su propio juicio es propio solamente de la razón que vuelve [*reflectitur*] sobre su propio acto y que conoce las disposiciones de las realidades sobre las que juzga y mediante las que juzga. Así pues, la entera raíz de la libertad está constituida en la razón.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 2.II supra), q. 24, a. 2, p. 1173.

<sup>114</sup> Cf. “Lo propio del libre albedrío es la elección, pues se dice que tenemos libre albedrío por cuanto podemos aceptar una cosa rehusando otra, en lo cual consiste la elección. (...) Ahora bien, en la elección concurre en parte la facultad cognoscitiva y en parte la apetitiva. Por parte de la facultad cognoscitiva, se requiere la deliberación o consejo, en virtud del cual se juzga sobre qué cosa se ha de preferir a otra; y por parte de la facultad apetitiva se requiere el acto del apetito aceptando lo determinado por el consejo. (...) Pero en otro lugar se inclina [Aristóteles] más bien a afirmar que es un apetito intelectual, llamado a la elección ‘deseo dependiente de un consejo’. Y la razón es porque el objeto de la elección son los medios conducentes a un fin, y el medio en cuanto tal es el bien llamado útil. Por tanto, como el bien en cuanto bien es el objeto del apetito, síguese que la elección es principalmente un acto de la potencia apetitiva. Y, por consiguiente, el libre albedrío es una potencia apetitiva.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 83, a. 3, p. 365.

<sup>115</sup> Cf. “Ahora bien, lo que en el orden cognoscitivo es el principio con respecto a la conclusión, a la que asentimos en virtud de los principios, eso mismo es en el orden apetitivo el fin con respecto a los medios, que son deseados por razón del fin. Evidentemente, por tanto, lo que el entendimiento es con respecto a la razón, eso mismo es la voluntad con respecto a la facultad electiva, es decir, al libre albedrío. (...) Luego una misma potencia es también la que elige y la que quiere, y, por consiguiente, la voluntad y el libre albedrío no son dos potencias, sino una sola.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 83, a. 4, pp. 367-8.

Em suma, a vontade em sentido amplo possui dois papéis para SANTO TOMÁS DE AQUINO. Um é, por meio da vontade, capacitar o ser humano a querer determinados fins universais e de longo prazo, como a descoberta da verdade científica ou a riqueza. Outro é capacitá-lo para a ação livre e voluntária por meio do livre arbítrio<sup>116</sup>.

#### 4) Dos atos elícitos e imperados

Há para SANTO TOMÁS DE AQUINO basicamente dois atos realizados pela vontade: os atos elícitos (*actus elicit*) e os atos imperados (*actus imperati*). Os atos elícitos são atos imediatos da vontade, como a fruição (*fruitio*), a eleição (*electio*) e o consenso (*consensus*), enquanto que os atos imperados são os comandados pela vontade, que envolvem outros poderes além da própria vontade (por exemplo, andar e falar)<sup>117</sup>.

Todos os atos voluntários, tanto elícitos quanto imperados, são resultados de uma vontade deliberada<sup>118</sup>. Ao se levantar o braço, segundo MARTIN RHONHEIMER, a vontade leva a si mesma à execução de um determinado movimento, o qual, para que chegue a ser executado, deve ser primeiramente querido, de modo que, no processo da própria execução, a mesma vontade atue. Assim, a mesma vontade atua em dois atos: na tomada da decisão de fazer algo (ato elícito), e no processo de execução do algo que se quer feito (ato imperado)<sup>119</sup>.

Nesse sentido está parcialmente correto ROGER POUIVET<sup>120</sup> ao afirmar que é errado pensar na vontade como mera causa dos atos voluntários. Um ato é voluntário não porque decorre de uma causa interna, reflexiva e volitiva, mas sim porque voltado a um fim, e, portanto, realizado por um ser capaz de agir de modo finalístico. No entanto, deve-se ter em conta que, não obstante isso seja verdade, a mesma vontade que realiza esse ato finalístico quis realizá-lo enquanto fim antes mesmo de realizá-lo. Assim, utilizando o exemplo de ROGER POUIVET, a vontade não é o que nos faz falar, escrever, andar ou levantar, mas, mais propriamente, é o próprio falar, escrever ou levantar algo sob o império da mesma vontade que, já antes, tinha por fim falar, escrever ou levantar algo. A vontade não é algo

---

<sup>116</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 73.

<sup>117</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 83.

<sup>118</sup> “(...) sólo se podrán considerar como acciones propiamente humanas las que proceden de una voluntad deliberada.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 1, a. 1, p. 101.

<sup>119</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), p. 106.

<sup>120</sup> Cf. R. POUIVET, *Après Wittgenstein, Saint Thomas*, trad. ing. de M. SHERWIN, *After Wittgenstein, St. Thomas*, South Bend, St. Augustine's Press, 2006, pp. 79-81.

que ocorre de maneira unicamente antecedente aos atos voluntários, sejam eles elícitos ou imperados, mas sim parte constitutiva destes atos.

Nesse sentido, admitir a existência do ato elícito anterior ao ato imperado não é, como fazem parecer ANTHONY KENNY<sup>121</sup> e o próprio ROGER POUIVET<sup>122</sup>, recair na crítica de GILBERT RYLE<sup>123</sup> de que há um regresso ao infinito ao sustentar o caráter de voluntário de um ato com base em uma volição anterior (na medida em que a última volição teria de ser causada por uma volição anterior e assim sucessivamente). Não; o ato elícito não é anterior como mera causa que põe em movimento (tal como uma bola de bilhar que bate em outra, que então é posta em movimento), mas sim como um querer que já existia antes da execução e que é parte integrante do ato imperado, no estado de execução<sup>124</sup>.

Introduzamos agora os atos humanos, tendo em vista o exposto a respeito do intelecto e da vontade.

#### 5) Dos atos humanos

SANTO TOMÁS DE AQUINO afirma que os atos humanos (ou morais<sup>125</sup>) são aqueles realizados pelos seres humanos sob o domínio da razão e da vontade, do seu livre arbítrio. Como são realizados sob o domínio da vontade, cujo objeto propriamente dito é o bem enquanto fim, todos atos humanos são realizados para um fim, que, não obstante seja o último na ordem de execução, é o primeiro na ordem da intenção<sup>126</sup>.

Cada ato humano é especificado em razão do seu fim, pois este, além de ser objeto da vontade deliberada e, portanto, princípio de todo ato humano, é também o seu termo<sup>127</sup>. Não obstante um ato humano se ordene a um fim propriamente dito, este fim pode ordenar-se a outros fins remotos; pode-se matar um homem tanto para a manutenção da

---

<sup>121</sup> Cf. A. KENNY, *Aquinas on mind* cit. (nota 59.III supra), p. 84-86.

<sup>122</sup> Cf. R. POUIVET, *Après Wittgenstein* cit. (nota 120.III supra), pp. 95-6.

<sup>123</sup> Cf. G. RYLE, *The concept of mind* (1949), London, Routledge, 2009, p. 54.

<sup>124</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), p. 105.

<sup>125</sup> Cf. “ (...) lo mismo es decir actos morales que actos humanos.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 1, a. 3, p. 106.

<sup>126</sup> Cf. “El fin es, ciertamente, el último en el orden de ejecución, mas el primero en la intención del agente, y en este sentido tiene condición de causa.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 1, a. 1, p. 101.

<sup>127</sup> Cf. “Se dijo antes que los actos son humanos en cuanto que proceden de la voluntad deliberada, y siendo el objeto de la voluntad el bien y el fin, es evidente que el principio de los actos humanos, como tales, es el fin. Del mismo modo es término de ellos, porque lo que constituye el término del acto humano es lo que intenta como fin la voluntad (...): SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 1, a. 3, p. 106.

justiça como para a vingança, sendo o primeiro caso justificável e o segundo reprovável. Assim, embora o ato humano seja determinado de acordo com seu fim natural, pode ele receber, em razão do fim moral, outra qualificação<sup>128</sup>.

Embora o ser humano seja capaz de outros atos além daqueles realizados sob o domínio da razão e da vontade, somente estes são próprios do homem, sendo todos os outros meros atos do homem<sup>129</sup>. Nesse sentido, os atos humanos identificam-se com os atos voluntários, na medida em que são realizados com o conhecimento do fim e tendo por princípio o apetite intelectual interior, que é a vontade. São voluntários, em suma, porque o homem conhece sua atividade e move a si mesmo<sup>130</sup>. Assim, se houver qualquer razão pela qual o ato não seja voluntário, não será, em sua plenitude, um ato humano.

A voluntariedade pode ser prejudicada pela ignorância, seja ela concomitante, consequente ou antecedente, de modo a fazer que o ato não seja propriamente humano. A ignorância será concomitante quando se referir ao que se está fazendo, de um modo tal que, se não existisse, se o conhecimento fosse pleno, não se deixaria de realizar o ato (tal como alguém que, buscando matar um cervo, mata seu inimigo que já queria matar); nesse caso o ato não será involuntário, mas não-voluntário, pois não houve contradição entre a vontade e o realizado, mas tão somente boa-sorte<sup>131</sup>. A ignorância será consequente se for voluntária,

---

<sup>128</sup> Cf. “Un mismo acto en número no se ordena más que a un solo fin próximo, del cual toma la especie; pero puede ordenarse a muchos fines remotos, de los cuales uno es fin de otro.—Es posible, sin embargo, que la acción, una en su especie natural, se ordene a diversos fines de la voluntad, como el matar a un hombre puede ordenarse a la conservación de la justicia y a la satisfacción de la venganza: de ahí procederán diversos actos según la especie moral, porque en un caso será acto de virtud y en otro será acto vicioso. Mas la acción no se especifica por el término accidental, sino por lo que es término esencial; y como los fines morales son accidentales al ser natural y, por el contrario, el fin natural es accidental para el ser moral, de ahí que no hay inconveniente en que los mismos actos por su especie natural sean diversos en su especie moral, y a la inversa.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 1, a. 3, ad 3, pp. 106-7.

<sup>129</sup> Cf. “Por lo tanto, solamente aquellas acciones de las cuales el hombre es dueño pueden llamarse con propiedad humanas. Este dominio de sus actos lo tiene por la razón y la voluntad; por eso el libre albedrío se llama ‘facultad de la voluntad y de la razón’. En consecuencia, sólo se podrán considerar como acciones propiamente humanas las que proceden de una voluntad deliberada. Y si algunas otras acciones hay en el hombre, pueden llamarse acciones del hombre; pero no propiamente humanas, porque no son del hombre en cuanto tal. (...) Este objeto de la voluntad es el fin y el bien; luego es menester que todas las acciones humanas sean por un fin.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 1, a. 1, p. 101.

<sup>130</sup> Cf. “En cambio, los que tienen conocimiento del fin se dice que se mueven a sí mismos, porque en ellos existe el principio, no sólo para obrar, sino también para obrar por un fin. Y, por lo mismo, proviniendo ambas cosas, el obrar y el obrar por un fin, de un principio intrínseco, sus movimientos y sus actos se llaman voluntarios, puesto que la palabra ‘voluntario’ significa precisamente que el movimiento y el acto provienen de la propia inclinación. (...) En conclusión, como el hombre es el que mejor conoce el fin de su actividad y se mueve a sí mismo, síguese que sus actos son los que con más propiedad pueden llamarse voluntarios.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 6, a. 1, pp. 272-3.

<sup>131</sup> Cf. “Es concomitante cuando la ignorancia se refiere a lo que se está haciendo, de tal suerte que, de saberlo, no dejaría de hacerse. La ignorancia en tal caso no induce a querer lo que se hace, sino es casual que el hecho se realice y a la vez se ignore; así, en el ejemplo aludido de quien deseaba matar a su enemigo y sin saberlo lo mata, creyendo matar un ciervo. Tal ignorancia, como dice el Filósofo, no causa el involuntario, pues nada



seja porque se quer valer dela como escusa para cometer uma imoralidade, seja porque se ignora verdadeiramente aquilo que se pode e deve saber; nesses casos, o ato será parcialmente involuntário, enquanto procedente de uma vontade que não existiria caso se detivesse o conhecimento devido<sup>132</sup>. A ignorância será antecedente quando em si não for voluntária, fazendo com que se queira algo que de outro modo não se querería (tal como atirar uma flecha, que, mesmo tomadas as precauções devidas, acaba por matar uma pessoa); nesse caso o ato será absolutamente involuntário, uma verdadeira má-sorte<sup>133</sup>.

Também restará prejudicada a voluntariedade do ato se este for exercido sob violência. Embora a violência não possa recair sobre o ato imediato da vontade (i.e., sobre o ato elícito<sup>134</sup>), ela pode impedir que essa mesma vontade se traduza em ato imperado, de modo que os membros externos não executem suas ordens e o ato praticado seja involuntário<sup>135</sup> e, portanto, não humano.

Diferentemente, o medo não é capaz de fazer com o que ato deixe de ser propriamente voluntário, e, portanto, humano, uma vez que é realizado com o fim de evitar um mal maior circunstancial e conhecido (por exemplo, lançar mercadorias no mar para

---

produce que contraría a la voluntad, sino simplemente hace el acto no voluntario, ya que no puede ser querido lo que es ignorado.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 6, a. 8, p. 288. Veja também R. MCINERNEY, *Aquinas on human action – A theory of practice* (1992), Washington, The Catholic University of America, 2012, pp. 17-8.

<sup>132</sup> Cf. “Es consiguiente la ignorancia a la voluntad si la misma ignorancia es voluntaria. Esto puede acaecer de dos modos, conforme a las dos clases de voluntario arriba indicadas: uno, en virtud de un acto de la voluntad que recae directamente sobre la ignorancia, como cuando uno quiere ignorar para encontrar excusa de su pecado o para no retraerse de pecar (...). Otro modo, cuando la ignorancia es voluntaria respecto de aquello que puede y debe saberse, pues ya hemos visto que es también voluntario no hacer y no querer. (...) Cuando, pues, la ignorancia es imputable de alguno de estos modos, no puede causar involuntario absoluto, sino hace los actos parcialmente involuntarios, en cuanto proceden de un movimiento de la voluntad a la acción que no se produciría con un conocimiento actual.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 6, a. 8, pp. 288-9.

<sup>133</sup> Cf. “Por fin, hay ignorancia antecedente a la voluntad cuando en si no es voluntaria, pero es causa de querer lo que de otro modo no se querría; así, cuando un hombre ignora alguna circunstancia del acto que no está obligado a saberla y a causa de ello hace algo que no haría si la conociese; es el caso de uno que, a pesar de las precauciones tomadas, no ve al transeúnte que atraviesa el camino y dispara la flecha homicida. Tal ignorancia causa el involuntario absoluto.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 6, a. 8, p. 289. Veja também R. MCINERNEY, *Aquinas on human action* cit. (nota 131.III supra), pp. 19-20.

<sup>134</sup> Cf. “En cuanto a los actos elícitos, ya hemos dicho que no puede inferirse violencia a la voluntad, y por lo mismo no pueden ser involuntarios; mas los actos imperados pueden ser violentados y, por lo mismo, pueden hacerse involuntarios por la violencia.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 6, a. 5, ad 1, p. 281.

<sup>135</sup> Cf. “El acto de la voluntad es doble: uno, que le es inmediato y emana de ella, como el acto de querer; otro, que procede imperado por ella y mediante otra potencia ejecutado, como pasear y hablar, actos que la voluntad impera y son ejecutados mediante la potencia locomotiva. Tratándose de los actos imperados, la voluntad puede sufrir violencia al ser impedidos por la fuerza los miembros exteriores de ejecutar sus órdenes. Pero en cuanto al acto propio de la voluntad, no se la puede inferir violencia. (...) De un modo semejante, el hombre puede ser forzado por la violencia; pero que esto brote de su voluntad es contrario a la idea de violencia.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 6, a. 4, p. 279.

evitar que um barco afunde na tempestade). Desprezadas essas circunstâncias, o ato realizado sob medo pode ser considerado involuntário enquanto abstração mental, uma vez que em circunstâncias normais não seria realizado<sup>136</sup>. Assim, um ato realizado sob medo pode ser considerado voluntário, humano e, por conseguinte, sujeito a avaliação moral<sup>137</sup>.

Em suma, o ato humano é aquele realizado pelo ser humano mediante a participação conjunta e simultânea das faculdades intelectivas e volitivas, sendo que, havendo qualquer prejuízo ao seu caráter voluntário (dependente do intelecto), seja pela ignorância, pela violência, ou, abstratamente considerado, pelo medo, mitigada ou eliminada estará sua característica propriamente humana.

### III.2. Do processo do ato humano

A teoria de SANTO TOMÁS DE AQUINO do processo dos atos humanos é uma harmonização da tradição de NEMÉSIO DE EMESA e SÃO JOÃO DAMASCENO com a tradição de ARISTÓTELES<sup>138</sup>, tendo por base dois princípios: (i). a primariedade inequívoca da decisão em relação à deliberação enquanto elemento do ato humano; (ii). e a complementariedade entre intelecto e vontade no ato humano<sup>139</sup>.

O primeiro princípio deixa em evidência que o esqueleto do processo do ato humano essencial é formado por apenas três estágios, intenção-decisão-execução, somente havendo o quarto elemento, a deliberação, quando houver incerteza a respeito da ação em particular; neste caso, o processo do ato humano será intenção-deliberação-decisão-execução<sup>140</sup>.

---

<sup>136</sup> Cf. “Así, pues, lo que se hace por miedo es voluntario, pues que se ejecuta aquí y ahora, para evitar en este caso un mayor mal que se temía; por ejemplo, el acto de arrojar las mercancías al mar se hace voluntario en tiempo de tempestad por el temor del naufragio, y esto absolutamente. Por eso le conviene la cualidad de voluntario a este acto, porque procede de un principio interior.—Al contrario, si se le considera en sí, fuera de estas circunstancias concretas, se oponen entonces a la voluntad y sólo existe en una abstracción mental. Bajo este aspecto relativo es involuntario, esto es, considerado fuera del caso real propuesto.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 6, a. 6, p. 284.

<sup>137</sup> Cf. R. MCINERNEY, *Aquinas on human action* cit. (nota 131.III supra), p. 23.

<sup>138</sup> A respeito do desenvolvimento da teoria dos atos humanos antes de SANTO TOMÁS DE AQUINO, veja D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 126-9.

<sup>139</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 130.

<sup>140</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 130. DANIEL WESTBERG (D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 135) aponta que o próprio SANTO TOMÁS DE AQUINO reconheceu que o ato humano completo possui ao máximo quatro estágios, tendo por base o seguinte texto do tratado da temperança da Suma Teológica a respeito do aspecto intelectual do ato humano: “Cuatro actos de la razón son necesarios en la vida moral. Primero, la simple inteligencia, que percebe la bondad de un fin. (...) Segundo acto, deliberación acerca de los medios a elegir. (...) Tercer acto, juicio sobre lo que debemos hacer. (...) Cuarto

Já o segundo princípio ressalta o fato de que cada estágio do ato humano é formado por um elemento cognitivo (intelecto) e apetitivo (vontade), que guardam entre si uma íntima relação de dependência<sup>141</sup>. Assim, tomando os quatro estágios do ato humano, teremos quatro componentes intelectivos e quatro volitivos, respectivamente: na intenção (em sentido amplo), *apprehensio* e *intentio*; na deliberação, *consilium* e *consensus*, na decisão, *iudicium* (ou *conscientia*) e *electio*; na execução, *imperium* e *usus*<sup>142</sup>.

### 1) Da intenção

Intenção (*intentio*) é tender a outra coisa (*in aliquid tendere*)<sup>143</sup>; é ser atraído por determinado bem que nos é apresentado pelo intelecto<sup>144</sup>. Em sentido amplo, intenção é uma única operação complexa que envolve simultaneamente (e não sucessivamente) o intelecto, que apreende (*apprehensio*) algo como atrativo, e a vontade, que é atraída (*intentio*) por aquilo que é inteligido<sup>145</sup>. A intenção (*intentio*) pertence à vontade, o apetite racional, e, portanto, está restrita aos seres racionais, que determinam eles mesmos, por meio do intelecto, o fim que buscam<sup>146</sup>.

---

acto, el imperio de la razón.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica X* (1955), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2016, 2-2, q. 153, a. 5, p. 195.

<sup>141</sup> Cf. “Cuando dos cosas concurren a constituir una realidad, una de ellas es el elemento formal respecto de la otra. (...) Así, pues, el acto en que la voluntad tiende a un objeto propuesto como bueno, por el hecho de ser ordenado al fin por la razón, materialmente es de la voluntad y formalmente de la razón.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 13, a. 1, pp. 387-8.

<sup>142</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 130-1. A respeito da doutrina tomista tradicional que costumava dividir o ato humano em doze estágios, quatro relativos ao fim (*simplex apprehensio*, *simplex volitio*, *iudicium de possibilitate* e *intentio*), quatro relativos aos meios (*consilium*, *consensus*, *iudicium discretivum* e *electio*), quatro relativos à execução (*imperium*, *usus activus*, *usus passivus* e *fruitio*), veja T. URDÁNOZ, *Introducción a las cuestiones 16-17: Del uso y del imperio*, in F. VIEJO (org.), *Suma Teológica IV* (1954), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2012, pp. 431-35. DANIEL WESTBERG critica referida doutrina (que segundo ele não é a de SANTO TOMÁS DE AQUINO) alegando, em suma, que (i). em relação aos fins, não há distinção entre *simplex apprehensio* e *iudicium de possibilitate* e entre *simplex volitio* e *intentio*; que (ii). em relação aos meios, a deliberação (*consilium-consensus*) nem sempre está presente no ato humano; e que (iii). em relação aos fins, não há distinção entre *usus activus* e *usus passivus*, bem como *fruitio* não é estágio do ato humano (D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 130-3). Para uma exposição do processo do ato humano crítica em relação a DANIEL WESTBERG (não obstante sem razão), veja T. OSBORNE JR., *Human action in Thomas Aquinas, John Duns Scotus & William of Ockham*, Washington, The Catholic University of America, 2014, pp. 113-32.

<sup>143</sup> Cf. “Intención, como indica el mismo nombre, significa ‘tender hacia otra cosa’.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 12, a. 1, p. 367.

<sup>144</sup> Cf. “La voluntad ciertamente no ordena, pero tiende a una cosa conforme al orden de la razón. Por eso ‘intención’ designa un acto de la voluntad que presupone la ordenación de la razón hacia el fin.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 12, a. 1, ad 3, p. 368.

<sup>145</sup> Cf. H. MCCABE, *On Aquinas* cit. (nota 71.III supra), pp. 80-1.

<sup>146</sup> Cf. “Como se ha dicho antes, intención es tender a otra cosa, lo cual es propio del que mueve y del movido. (...) Otro es el modo de intención del fin privativo del que mueve, en cuanto ordena el movimiento, propio o de otro, al fin mediante la razón.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 12, a. 5, pp. 374-5.

Assim, é impróprio afirmar que os animais ajam por intenção, pois, embora possam agir com vista a algo (como um cachorro que busca um local aconchegante para dormir), fazem-no por mero instinto<sup>147</sup>. A distinção da intenção humana da dos animais reside na insuficiência da descrição do comportamento observável para a sua compreensão<sup>148</sup>: se alguém pergunta o que faz alguém deitado na cama, não se espera como resposta “deitado na cama” (que seria recebida com justa irritação), mas sim “descansando”, “fazendo ioga”, etc., isto é, uma descrição de uma intenção<sup>149</sup>.

Não é a intenção (*intentio*) o desejo de um fim de modo geral ou abstrato, como um mero desejo de manter a própria saúde ou, mais contemporaneamente, de manter-se em forma, mas sim o desejo de obter o fim como o termo do processo da ação humana, o que, necessariamente, envolve os meios para obtê-lo. Nesse sentido, alguém que quer se manter em forma deve alterar sua dieta ou exercitar-se, sob pena de se questionar a sinceridade de sua intenção de manter-se em forma<sup>150</sup>. Em suma, intenção não é apenas desejar o fim, mas sim querê-lo como termo dos atos que levam a ele<sup>151</sup>.

Na medida em que a natureza da intenção (*intentio*), ato da vontade, envolve uma certa ordem de uma coisa a outra, é necessário que essa ordem seja estabelecida pelo intelecto, que tem a função de ordenar<sup>152</sup>. Nesse sentido, intenção designa um ato da vontade que pressupõe, por definição, a sua estruturação pelo intelecto com vista a obter os meios

---

<sup>147</sup> Cf. “La naturaleza ciertamente tiende al fin en cuanto es movido a él por otro, pues que todas las cosas son movidas a sus fines por Dios, como la flecha lanzada por el arquero. En este sentido tienen los animales intención del fin, como movidos hacia él por el instinto natural. (...) En este sentido, que es el propio y principal de intención, como se ha dicho, los animales irracionales no tienden al fin.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 12, a. 5, pp. 374-5.

<sup>148</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 137.

<sup>149</sup> Cf. G. E. M. ANSCOMBE, *Intention*, 2ª ed., Cambridge, Harvard University, 2000, p. 35.

<sup>150</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 138.

<sup>151</sup> Cf. “El movimiento de la voluntad al fin y a los medios puede considerarse de dos modos: bien en cuanto que la voluntad se dirija a ambos absolutamente y en sí mismos; en este sentido son dos movimientos voluntarios distintos. O bien como un movimiento por el que la voluntad se dirige a los medios a causa del fin; así, al decir ‘quiero la medicina por la salud’, no designo sino un movimiento de la voluntad. En efecto, el fin es para la voluntad razón de querer los medios (...)”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 12, a. 4, p. 373.

<sup>152</sup> Cf. “Sin embargo, cuando por algo que quiere, se esfuerza por llegar a otra cosa, se dice que hay intención respecto a aquello a lo que se esfuerza por llegar. Ahora bien, esto es el fin. Por eso se dice que la intención es acerca del fin, no en tanto que la voluntad se inclina absolutamente al fin, sino a partir de aquello que se ordena al fin, tiende al fin. Por eso la intención incluye por su propia naturaleza cierto orden de una cosa a otra. Ahora bien, el orden de una cosa a otra no se realiza sino por el intelecto, del cual es propio ordenar.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis*, trad. esp. dirigida por J. CRUZ CRUZ, *Comentario a las sentencias de Pedro Lombardo II/2: El arbitrio y el pecado*, Ed. Kindle, Pamplona, EUNSA, 2015, lib. 2, d. 38, q. 1, a. 3, locais do Kindle 9346-50.

para um fim<sup>153</sup>. Com base nisso, pode-se extrair a diferença entre intenção e mero desejo: a intenção depende do conhecimento da possibilidade de atingir o fim pelos meios, enquanto que o mero desejo é querer algo por si mesmo sem considerar os meios, o que é próprio dos sonhos ou devaneios<sup>154</sup>.

Embora a intenção (*intentio*) se refira sempre ao fim, pode este fim comportar-se como meio de fim ulterior. Assim, em uma sequência A, B e C, B será o termo intermediário, enquanto C será o termo final de B para C; nesse caso, a intenção poderá se referir a B ou C, na medida em que C é o fim de toda a sequência e B é o fim em relação a<sup>155</sup>. Trata-se de algo natural à vontade que, como visto acima, pode tender a um fim propriamente dito, e, este, a outros fins remotos.

A vontade, nesse caso, pode ser compreendida de dois modos: de um lado se pode entender que há um movimento da vontade distinto para o fim (C) e para os meios (A e B); de outro, pode-se entender que há um único movimento da vontade na medida em que se quer meios (A e B) tendo em vista o fim (C). Tal distinção é importante na medida em que por ela se pode distinguir a intenção (*intentio*) da eleição (*electio*): o movimento da vontade para meios específicos tendo em vista o fim é eleição, enquanto que o movimento da vontade para o fim enquanto atingível por certos meios é a intenção<sup>156</sup>.

Com base na distinção entre termo intermediário e termo final, é possível distinguir, no ato humano, aquilo que corresponde ao seu fim propriamente dito e aquilo que corresponde ao seu objeto. O primeiro é o fim buscado interiormente; o segundo é aquilo a ser concretizado externamente<sup>157</sup>; o ato interno corresponde ao termo final, e o ato externo corresponde ao termo intermediário.

---

<sup>153</sup> Cf. “La voluntad ciertamente no ordena, pero tiende a una cosa conforme al orden de la razón. Por eso ‘intención’ designa un acto de la voluntad que presupone la ordenación de la razón hacia el fin.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 12, a. 1, ad 3, p. 368.

<sup>154</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 138-9.

<sup>155</sup> Cf. “La intención, según queda dicho, se refiere al fin como término del movimiento voluntario. En todo movimiento, el término puede ser doble: uno, el término último, en el cual se descansa y donde termina todo el movimiento: otro, el término medio, principio de una parte del movimiento y término de la anterior; así, en el recorrido de A a C por B, C es el término final, y B el término intermedio. Sobre ambos puede versar la intención, la cual, aunque siempre es del fin, no es preciso que sea siempre del fin último.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 12, a. 2, p. 369.

<sup>156</sup> Cf. “Así, pues, cuando el movimiento de la voluntad se dirige a los medios como ordenados al fin, tenemos la elección. Mas cuando se dirige al fin en cuanto asequible por ciertos medios, es la intención.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 12, a. 4, ad 3, p. 373.

<sup>157</sup> Cf. “Mas en el acto voluntario se encuentra un doble elemento: el acto interior de la voluntad y el acto externo. Cada uno de ellos tiene su objeto. El fin es propiamente el objeto del acto interior, mientras que la acción exterior tiene por objeto aquella materia sobre que versa. Y lo mismo que el acto externo recibe la

O ato externo, que também pode ser chamado de ato intencional básico, é eleito tendo em vista a obtenção do termo final e é o que dá conteúdo básico a qualquer ato humano, fazendo-o objetivamente inteligível. Tomando o exemplo acima, alguém deitado na cama poderá tê-lo feito tendo como ato intencional básico descansar, que, por sua vez, pode ter um fim ulterior, interno, como, por exemplo, descansar para terminar um trabalho<sup>158</sup>.

Com base no ato intencional básico, cujo conteúdo corresponde ao objeto do ato humano<sup>159</sup>, é possível determinar o tipo de ato que é concretizado externamente, bem como qualificá-lo moralmente<sup>160</sup> – julgando se é bom ou mal<sup>161</sup> ou mesmo indiferente<sup>162</sup> (caso não se possa, somente pelo ato intencional básico, julgar sua moralidade, que depende das circunstâncias)<sup>163</sup>. Nesse sentido, a qualificação moral do ato humano é determinada considerando-se não somente o fim desejado pela vontade, mas também o objeto do ato humano<sup>164</sup>; e é isso que possibilita o julgamento moral de atos externos sem que se tenha conhecimento efetivo da vontade interior.

Em realidade, pode-se julgar e apreciar o ato intencional básico, o ato externo, tendo em vista que, antes de ser objeto da vontade, é proposto pela razão, que o percebe e ordena, considerando seu tipo e as circunstâncias<sup>165</sup>. Nesse sentido, o julgamento objetivo

---

especie de aquel objeto sobre que versa, así el acto interno recibe su especie del fin. (...) la especie del acto humano se considera formalmente la que deriva del fin, y materialmente la que viene del objeto exterior. Por eso ya dijo el Filósofo que ‘aquel que roba por cometer adulterio es más bien adúltero que ladrón.’: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 18, a. 6, p. 493.

<sup>158</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), p. 151.

<sup>159</sup> Cf. G. E. M. ANSCOMBE, *Intention* cit. (nota 149.III supra), p. 66

<sup>160</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), pp. 107 e 151.

<sup>161</sup> Cf. “(...) si el acto exterior es bueno o malo sólo por el orden al fin, entonces es la misma esta bondad o malicia del acto interior de la voluntad que tiende al fin y del acto exterior. Al contrario, cuando el acto externo tiene bondad o malicia también por sí mismo, por su materia y circunstancias, entonces la bondad del acto exterior es una y la bondad de la voluntad, derivada del fin, es otra; mas en tal forma que esta bondad del fin redunde de la voluntad al acto exterior, y la voluntad del objeto y las circunstancias refluya sobre el acto de la voluntad, como ya se dijo.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 20, a. 3, p. 553.

<sup>162</sup> Cf. “Puede, no obstante, ocurrir que el objeto no incluya nada referente al orden de la razón, como levantar una paja del suelo, ir al campo y otras cosas semejantes. Tales actos son indiferentes en su especie.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 18, a. 8, p. 498.

<sup>163</sup> Cf. “Acontece a veces que un acto es indiferente por su especie y, sin embargo, bueno o malo considerado en el individuo concreto. La razón es que el acto moral, como hemos dicho, no sólo recibe su bondad del objeto que lo especifica, sino también de las circunstancias como de accidentes (...)”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 18, a. 9, p. 500. Veja também M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), pp. 151-2.

<sup>164</sup> Cf. “De ahí que, si la primera bondad de las cosas le viene de su forma, que es lo que las constituye en su especie, de igual suerte la primera bondad del acto moral proviene del objeto conveniente, que es llamado por algunos bueno en su género; por ejemplo, el usar de lo que se posee.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 18, a. 2, p. 484.

<sup>165</sup> Cf. “En cuanto a la bondad o malicia que el acto exterior posee en sí misma, por su materia y circunstancias propias, ésta no la deriva de la voluntad, sino más bien de la razón. De surte que, considerada la bondad del

dos atos humanos, mesmo considerados em seu caráter externo, depende da apreciação deles enquanto atos ordenados pela razão, e não apenas da mera consideração de fatos externos<sup>166</sup>.

Se a intenção (*intentio*) pode referir-se a um fim que, por sua vez, pode ser intermediário em relação a outro, deve haver um fim que seja ponto de partida (ou chegada) para todos os outros, sob pena de se regressar (ou estender) ao infinito. Trata-se dos bens humanos, aspectos da perfeição humana integral, que, como já visto, consistem nos primeiros preceitos da razão prática e pertencem ao hábito da *sindérese*. É a partir desses bens humanos genéricos que os fins próximos a serem buscados são individualizados e personalizados<sup>167</sup>, e é em razão disso que se pode dizer que os bens humanos são a razão de toda eleição e consistem, de maneira integrada, na intenção básica do agir humano<sup>168</sup>. Portanto, todo ato humano, seja considerado em seu aspecto volitivo puramente interior, seja considerado em seu caráter externo, objetivo e racional, nada mais é senão meio para consecução dos bens humanos contidos no hábito natural da *sindérese*.

## 2) Da decisão

Partamos agora para a fase da decisão do ato humano. Primeiramente, é necessário assinalar que, segundo SANTO TOMÁS DE AQUINO, não é necessário que antes da decisão haja deliberação: se houver clareza acerca do juízo em relação à ação, pode-se ir diretamente à decisão<sup>169</sup>.

Todo ato humano envolve a aplicação da razão para se chegar a uma decisão. Ainda que se tenha totalmente claro os meios para atingir determinado fim, é necessário ainda que haja uma decisão em seu favor. Isso é necessário porque agir com vista a um fim sempre envolve a intervenção de atos humanos intermediários, que, para viabilizarem a obtenção do fim, devem ser objeto de decisão, na qual sejam queridos, eleitos<sup>170</sup>.

---

acto exterior en tanto se halla en el conocimiento y ordenación de la razón, es antes que la bondad del acto de la voluntad.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 20, a. 1, p. 549.

<sup>166</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Natur als Grundlage der Moral*, trad. ing. de G. MALSARY, *Natural law and practical reason – A Thomist view of moral autonomy*, New York, Fordham University, 2000, p. 436.

<sup>167</sup> Cf. D. J. BILLY, *Aquinas on the relations of prudence*, in *Studia Moralia* 33 (1995), p. 253.

<sup>168</sup> Cf. G. GRISEZ – J. BOYLE – J. FINNIS, *Practical principles* cit. (nota 23.II supra), pp. 103 e 133.

<sup>169</sup> Cf. “La elección supone el consejo en razón del juicio o dictamen que contiene; mas, si este dictamen es ya manifiesto, no se requiere la indagación del consejo.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 14, a. 4, ad 1, p. 409.

<sup>170</sup> Cf. “Otro tanto debe decirse de la elección de los medios, porque es necesario que éstos sean, o una acción, o un objeto real del que se hace uso o se le hace servir al fin por intervención de alguna acción humana. En este sentido, la elección tiene siempre por objeto los actos humanos.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa*

## 2.1) Do silogismo prático

A decisão segue uma estrutura silogística pela qual a razão realiza juízos a partir de princípios gerais sobre atos particulares<sup>171</sup>. Cada uma das premissas do silogismo envolve a atuação tanto da vontade como do intelecto, de modo que sua conclusão não é somente intelectual, mas também voluntária. Isso é evidente porque, embora a formulação de cada uma das premissas seja tarefa do intelecto, a sua seleção e o próprio processo silogístico decorrem do movimento da vontade<sup>172</sup>. O silogismo prático não é um procedimento dedutivo comum, pelo qual se extraem verdades de outras. O silogismo prático é, em realidade, parte integrante da práxis e expressa um processo que ocorre no ser humano em seu agir prático<sup>173</sup>.

A premissa maior é universal e fornecida pelo hábito natural da *sindérese*<sup>174</sup>, constituída pelos primeiros princípios da lei natural e por suas derivações<sup>175</sup>, os chamados preceitos secundários, divididos entre aqueles próximos dos primeiros princípios, que podem ser conhecidos por todos mediante módica reflexão (*modica consideratio*), como os preceitos do Decálogo, e aqueles que demandam considerável reflexão (*multa consideratio*), acessíveis exclusivamente aos sábios<sup>176</sup>. Enquanto os primeiros preceitos estão diretamente

---

*theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 13, a. 4, pp. 393-4. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 147.

<sup>171</sup> Cf. “Pues se ha de saber que, como dice el Filósofo en *Ethica* (VI, 8), la razón usa ciertos silogismos al elegir y rechazar. Pero hay en el silogismo una triple consideración según las tres proposiciones, desde dos de las cuales se concluye la tercera.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis* cit. (nota 152.III supra), lib. 2, d. 24, q. 2, a. 4, locais do Kindle 2429-31.

<sup>172</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 162.

<sup>173</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), p. 122.

<sup>174</sup> Cf. “(...) porque los principios universales del derecho [natural] pertenecen a la *sindéresis*, (...) en este silogismo, la *sindéresis* suministra la premisa mayor, cuya consideración es un acto de la *sindéresis* (...)”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis* cit. (nota 152.III supra), lib. 2, d. 24, q. 2, a. 4, locais do Kindle 2432-34. Veja também H.-D. NOBLE, *Le syllogisme moral*, in *Revue des sciences philosophiques et théologiques* 10 (1921), p. 560.

<sup>175</sup> Alguns autores, como DANIEL WESTBERG (D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 150-1) e JOSÉ ANTONIO LOBO (J. LOBO, *El valor de la conciencia según Santo Tomás*, in *Estudios filosóficos* 62 (1974), p. 390), entendem que a premissa maior do silogismo prático, fornecida pela *sindérese*, restringe-se ao primeiro preceito da lei natural (“fazer o bem e evitar o mal”), sendo que as deduções desse preceito constariam da premissa menor do silogismo prático. Tal raciocínio parece ser equívoco, uma vez que os primeiros preceitos da lei natural constituem o elemento material da *sindérese*, enquanto que os preceitos secundários guardam sua autoridade enquanto deduzidos dos primeiros preceitos. Por essa razão acompanhamos a posição de LUCIO RODRIGO (L. RODRIGO, *Praelectiones theologico-morales comillenses – Tomus III – Tractatus de conscientia morali I*, Santander, Sal Terrae, 1954, pp. 25-6) e DANIEL J. O’CONNOR (D. J. O’CONNOR, *Aquinas and natural law* cit. (nota 33.II supra), pp. 42-3) de que a premissa maior do silogismo prático fornecida pela *sindérese* se refere aos princípios universais da moral, o que inclui não só o primeiro preceito da lei natural (“fazer o bem e evitar o mal”), como também os demais preceitos primários e secundários da lei natural.

<sup>176</sup> Cf. “(...) todos los preceptos morales son de ley natural, aunque en diverso modo. Pues unos hay que cualquiera, con su razón natural, entiende que se deben hacer o evitar; v. gr.: ‘Honra a tu padre y a tu madre. No matarás. No hurtarás’, y otros tales, que son absolutamente de ley natural.—Otros hay que se imponen después de atenta consideración de los sabios, y éstos son de ley natural, pero tales que necesitan de aquella disciplina con que los sabios instruyen a los rudos; v. gr.: ‘Levántate ante la cabeza blanca y honra la persona



relacionados com o fim último do homem (ou, mais propriamente, com sua perfeição integral), sendo, por conta disso, absolutamente necessários, os preceitos secundários o são somente em um sentido também apenas secundário, pois, não obstante decorram da racionalização de suas inclinações naturais, têm a função de fazer com que a perfeição integral seja mais facilmente obtida<sup>177</sup>. Como exemplo de princípio universal está a vedação ao parricídio, isto é, ao assassinato do próprio pai<sup>178</sup>.

Já a premissa menor é singular, fornecida pela razão, e apresenta a ação concreta em conformidade ou não com os princípios morais<sup>179</sup>. A premissa menor é necessária, pois, como a conclusão do silogismo prático (eleição) é um singular, é necessário que haja uma proposição singular, vez que é impossível obter um singular de um universal. O conteúdo dessa premissa é determinado mediante a apreensão sensitiva do singular, que move os princípios universais da lei natural<sup>180</sup> e faz com que esse mesmo singular seja percebido como concretização dos princípios universais (uma vez que estes são produto da observação dos singulares)<sup>181</sup>. Ainda utilizando o mesmo exemplo: um homem tem por proibido o parricídio porque sabe que não se pode matar o seu pai. No entanto, apreende sensivelmente que aquele homem é seu pai. Assim, o preceito de que é proibido matar o próprio pai é concretizado naquele homem, que é seu pai<sup>182</sup>.

---

del anciano'; y como éste, otros semejantes.": SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 6.II supra), 1-2, q. 100, a. 1, p. 279. Veja também R. A. ARMSTRONG, *Primary and secondary precepts* cit. (nota 15.II supra), pp. 100-2 e 136.

<sup>177</sup> Cf. R. A. ARMSTRONG, *Primary and secondary precepts* cit. (nota 15.II supra), p. 71.

<sup>178</sup> Cf. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 76, a. 1, p. 707.

<sup>179</sup> Cf. (...) la razón superior o la inferior suministra la premissa menor, y su consideración es su acto (...): SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis* cit. (nota 152.III supra), lib. 2, d. 24, q. 2, a. 4, locais do Kindle 2434-5. Veja também H.-D. NOBLE, *Le syllogisme moral* cit. (nota 174.III supra), p. 560.

<sup>180</sup> Cf. "La elección del objeto concreto de la operación viene a ser como la conclusión de un silogismo del entendimiento práctico, como dice el Filósofo. Ahora bien, de una proposición universal no puede deducirse directamente una conclusión singular a menos de interponer una proposición singular. Por consiguiente, el concepto universal del entendimiento práctico no mueve si nos es mediante una percepción sensitiva particular, según se expresa el Filósofo.": SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 86, a. 1, ad 2, pp. 445-6.

<sup>181</sup> Cf. "It is obvious that singulars have the nature of principles because the universal is drawn from singulars. From the fact that this herb cured this man, we gather that this kind of herb has the power to cure. Because singulars are properly known by the senses, it is necessary that man should have experience of these singulars (which we say are principles and ultimates) not just by exterior but by interior sense as well (...): SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Sententia libri Ethicorum*, trad. ing. de C. I. LITZINGER, *Commentary on Aristotle's Nicomachean Ethics*, Indiana, Dumb Ox, 2010, lib. 6, l. 9, n. 15 (1249), pp. 393-4. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 156-7.

<sup>182</sup> Cf. "Para sacar una proposición singular de otra universal hay que tomar como medio alguna proposición singular. Por ejemplo, el hombre tiene prohibido el parricidio, porque sabe que no se puede matar al padre, y se da cuenta de que éste es su padre.": SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 76, a. 1, p. 707.

Finalmente, chegamos à conclusão do silogismo prático ou à decisão propriamente dita, que impõe ao agente o que efetivamente deve fazer<sup>183</sup>. SANTO TOMÁS DE AQUINO aponta que a conclusão do silogismo prático é operação da eleição ou livre arbítrio<sup>184</sup>, que segue ao juízo (*iudicium*) ou consciência (*conscientia*)<sup>185</sup>. Embora a eleição (*electio*) seja um ato substancialmente da vontade, uma vez que se consuma com o movimento em direção ao meio eleito enquanto bem, é a razão quem lhe propõe o objeto como bem, uma vez que a vontade é *per se* incapaz de emitir juízos<sup>186</sup>; nesse sentido, a eleição é materialmente da vontade e formalmente da razão<sup>187</sup>. Tendo isso em vista, o próprio SANTO TOMÁS DE AQUINO sustenta que a conclusão do silogismo prático, que determina o que se deve fazer, envolve, de forma simultânea (e não sequencial, como muitos já interpretaram)<sup>188</sup> e mutuamente dependente<sup>189</sup>, um aspecto cognitivo, a consciência (*conscientia*), e um aspecto volitivo, a eleição (*electio*)<sup>190</sup>. Tomando o mesmo exemplo, é na conclusão do silogismo prático que o agente, após perceber que matar aquele homem é

---

<sup>183</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 150-1. Veja também H.-D. NOBLE, *Le syllogisme moral* cit. (nota 174.III supra), p. 560.

<sup>184</sup> Cf. “(...) el mismo juicio de elección es del libre albedrío.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis* cit. (nota 152.III supra), lib. 2, d. 24, q. 2, a. 4, ad 2, locais do Kindle 2449-50.

<sup>185</sup> O último juízo prático que precede a eleição, mencionado por SANTO TOMÁS DE AQUINO na Suma Teológica (“La conclusión del silogismo operativo pertenece también a la razón, y se llama ‘sentencia’ o ‘juicio’, a la cual sigue la elección; por eso, tal conclusión parece que pertenece a la elección como a su consecuencia.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 13, a.1, ad 2, p. 388), é a própria consciência. A esse respeito, veja S. VÁZQUEZ, *Ultimo juicio práctico y dictamen de conciencia en Santo Tomás de Aquino*, in *Angelicum* 82 (2005), pp. 619-35. Para posições contra e a favor da tese por autores mais antigos, veja R. G. DOHERTY, *The judgments of conscience and prudence*, River Forest, Aquinas Library, 1961, pp. 87-9.

<sup>186</sup> Cf. “(...) a la voluntad no pertenece de suyo juzgar (...)”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis* cit. (nota 152.III supra), lib. 2, d. 24, q. 2, a. 4, ad 2, locais do Kindle 2448-50.

<sup>187</sup> Cf. “Ahora bien, es evidente que la razón, en cierta manera, precede a la voluntad y ordena su acto, en cuanto ésta tiende a su objeto bajo el orden de la razón, ya que el conocimiento presenta siempre al apetito su objeto. Así, pues, el acto en que la voluntad tiende a un objeto propuesto como bueno, por el hecho de ser ordenado al fin por la razón, materialmente es de la voluntad y formalmente de la razón.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 13, a. 1, p. 388. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 161.

<sup>188</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 161.

<sup>189</sup> Nesse sentido, errônea é a posição de RALPH MCINERNY (R. MCINERNY, *Ethica thomistica* cit. (nota 86.III supra), p. 106) de que a consciência seja, em realidade, puramente cognitiva. Ela o é enquanto tomada autonomamente do aspecto volitivo da decisão, a eleição, e enquanto possa ser por esta pervertida em uma má consciência, em desconformidade com a consciência decorrente dos princípios (SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 2.II supra), q. 17, a. 1, p. 916). Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 206-7.

<sup>190</sup> Cf. “De ahí que tanto la conciencia como la elección son cierta conclusión particular de hacer o de rechazar; pero la conciencia sólo es una conclusión cognoscitiva, mientras que la elección es una conclusión afectiva, porque tales son las conclusiones en lo operable, como se dice en *Ethica* (VI, donde antes).”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis* cit. (nota 152.III supra), lib. 2, d. 24, q. 2, a. 4, ad 2, locais do Kindle 2451-3.

errado porque é seu pai e isso é vedado, conclui e decide racional e voluntariamente não o fazer.

É necessário notar que, na conclusão do silogismo prático, somente são passíveis de eleição (*electio*) os meios apreendidos pelo agente como passíveis de levar à consecução do fim<sup>191</sup>, ainda que os meios escolhidos não sejam, em realidade, viáveis<sup>192</sup>. Ademais, como os meios são sempre bens particulares, e, portanto, imperfeitos (com aspectos de bem e de privação, isto é, de mal), a vontade, ao elegê-los, nunca é movida por necessidade (ainda que haja só um meio), razão pela qual a eleição é sempre livre<sup>193</sup>.

## 2.2) Da consciência moral

Olhemos agora mais detidamente o aspecto cognitivo da decisão, a consciência. Enquanto definição geral, SANTO TOMÁS DE AQUINO define consciência como ciência com outro (*cum alio scientia*), o que, pelo próprio teor da palavra, efetua-se mediante um ato. Assim, consciência, em sua acepção nominal, é um ato<sup>194</sup>.

Não obstante, há três funções distintas para a consciência. Pode referir-se à consciência psicológica, à qual cabe simplesmente reconhecer os fatos da consciência, sua experiência, e atestar que fizemos ou não certas coisas. Pode também se referir à consciência moral, que pode ser antecedente ou consequente. A consciência moral consequente diz respeito a fatos passados, julgando se foram retos ou não, escusando-nos, acusando-nos ou

---

<sup>191</sup> Cf. “Hemos establecido que nuestras elecciones se refieren siempre a nuestros actos, y éstos nos son posibles. Por necesidad, pues, se ha de afirmar que la elección no versa sobre objetos imposibles. (...) De igual modo, el fin no es posible si no lo son los medios a él conducentes. Nadie tiende a lo imposible, y, por lo tanto, nadie aspiraría a un fin si no creyera que son posibles los medios de conseguirlo. Lo imposible, por consiguiente, no es objeto de elección.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 13, a. 5, p. 395.

<sup>192</sup> Cf. “Siendo el objeto de la voluntad el bien aprehendido, de él se ha de juzgar según el modo que obtiene en la aprehensión. De igual modo, pues, que la voluntad tiende a veces a un objeto aparentemente bueno que no lo es en realidad, así puede elegir sobre un medio considerado como posible que no lo es en realidad.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 13, a. 5, ad 2, p. 396.

<sup>193</sup> Cf. “(...) en todos los bienes particulares puede ella considerar lo que tienen de bueno y el defecto de bien en ellos, que es un mal; y bajo uno u otro aspecto puede, por lo tanto, considerarlos objeto de elección o de repulsa. Sólo el bien perfecto, en que consiste la bienaventuranza, no puede ser presentado por la razón como malo o defectuoso. Por eso, el deseo de la bienaventuranza es necesario, no pudiendo el hombre no desearla, como no puede desear ser desgraciado. Mas la elección, no siendo del fin, sino de los medios, como se ha dicho, no puede hacerse sobre el bien perfecto o felicidad, sino sobre los bienes particulares. Por lo tanto, el hombre no elige necesaria, sino libremente.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 13, a. 6, p. 398.

<sup>194</sup> Cf. “En efecto, conciencia, en la acepción genuina de la palabra, indica la relación de un conocimiento con una cosa; pues conciencia equivale a ‘ciencia con otro’. Ahora bien, la aplicación de la ciencia a una cosa se efectúa mediante un acto. Por tanto, está claro, por su mismo concepto nominal, que la conciencia es un acto.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 13, p. 320.

levando-nos ao remordimento. Já à consciência moral antecedente cabe a aplicação, pela razão, da ciência moral a atos futuros, de modo que, julgando se devemos ou não fazer determinada coisa, liga-nos ou incita-nos a realizá-la ou evitá-la<sup>195</sup>. Segundo a clássica definição de SANTO AFONSO DE LIGÓRIO, a consciência moral propriamente dita (i.e., a consciência antecedente) é “o juízo ou ditame prático da razão pelo qual julgamos o que se deve fazer aqui e agora como um bem ou evitar como um mal”<sup>196</sup>.

A partir dessa definição verifica-se que consciência moral não é, como muitos entendem, uma faculdade ou aquilo que constitui a pessoa. É, em realidade, ato da pessoa, ou mais precisamente, tratando-se de um juízo pelo qual se aplica a ciência moral, é um ato do intelecto condicionado à vontade, que trata de julgar moralmente a bondade ou não das ações humanas, o que é de sua competência<sup>197</sup>.

Como visto acima, a sindérese, constituída pelos primeiros princípios da lei natural, oferece a premissa maior do silogismo prático enquanto que a sua conclusão cabe, na parte intelectual, à consciência. Em razão disso é que se pode dizer que a consciência moral é o ato do hábito natural da sindérese, na medida em que aplica a lei natural à ação particular<sup>198</sup>; a relação entre ambas é de princípio e ato<sup>199</sup>.

Como a consciência moral é a aplicação da lei natural ao caso concreto, aqui e agora, a sua força obrigatória decorre da própria lei. Isso se dá pelo fato de que o ser humano só pode ser obrigado a determinado preceito mediante o conhecimento deste, de modo que

---

<sup>195</sup> Cf. “De ella se dice que testifica y liga o incita, y también que acusa y remuerde o reprende; cosas todas que siguen a la aplicación de un conocimiento o ciencia nuestra, a lo que hacemos. Y esta aplicación puede hacerse de tres maneras. Una, quando reconocemos que hicimos o no hicimos una cosa, según las palabras de la Escritura: ‘Sabe tu conciencia que frecuentemente has maldecido a otros’; y en este caso se dice que ‘atestigua’. Otra, quando según nuestra conciencia, juzgamos que una cosa debe o no debe hacerse, y entonces se dice que la conciencia ‘incita’ o ‘liga’. La tercera, quando una cosa ha estado bien o mal hecha, y entonces ‘excusa’, o ‘acusa’, o ‘remuerde’.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 13, p. 320. Veja também T. URDÁNOZ, *La conciencia moral en Santo Tomás y los sistemas morales*, in *La ciencia tomista 245* (1952), pp. 530-2.

<sup>196</sup> Cf. A. M. LIGÓRIO, *Theologia moralis*, trad. port. de W. BOTTAZZINI, *Teologia moral – Tomo I – Da regra dos atos humanos*, Rio de Janeiro, CDB, 2017, p. 57.

<sup>197</sup> Cf. G. CAVALCOLI, *Autocoscienza e coscienza morale in S. Tommaso d’Aquino*, in L. GABBI – V. PETRUIO (org.), *Coscienza – Storia e percorsi di un concetto*, Roma, Donzelli, 2000, p. 54.

<sup>198</sup> Cf. “Y de este modo queda claro cómo difieren la sindéresis, la ley natural y la conciencia: porque la ley natural designa los mismos principios universales del derecho [natural]; la sindéresis, en cambio, designa su hábito o la potencia con el hábito; y, finalmente, la conciencia designa cierta aplicación de la ley natural a algo que ha de hacerse, a modo de cierta conclusión.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super Sententiis* cit. (nota 152.III supra), lib. 2, d. 24, q. 2, a. 4, locais do Kindle 2443-6.

<sup>199</sup> Cf. “Y aunque los hábitos de que está informada la conciencia son muchos, todos, sin embargo, reciben su eficacia de un primero, o hábito de los primeros principios, llamado sindéresis.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 5.II supra), 1, q. 79, a. 13, p. 321. Veja também P. DELHAYE, *La conscience morale* cit. (nota 8.II supra), pp. 138-9.

aqueles que o ignoram, ressalvados os que deveriam conhecê-lo, não estão obrigados a realizá-lo. Assim, tal como um ser corpóreo para ser posto em movimento deve ser tocado, o preceito “toca” o agente e o move por meio do seu conhecimento, e como a consciência é aplicação desse mesmo conhecimento à ação particular, segue que a consciência obriga o agente pela mesma força que o preceito<sup>200</sup>. É esta a razão pela qual se pode dizer que os atos humanos estão sujeitos a duas regras, uma próxima (a consciência) e outra remota (a lei)<sup>201</sup>.

Veja que o próprio agente deve sempre seguir a “voz” da consciência moral, que melhor determina o que se deve fazer ou não<sup>202</sup>, não podendo substituí-la por qualquer outro ditame, seja do próprio agente, seja de outrem<sup>203</sup>, seja da própria sociedade<sup>204</sup>. Nesse sentido, o próprio SANTO TOMÁS DE AQUINO afirmou, de forma bastante moderna e tendo a consciência moral em alta conta, que o vínculo da consciência é maior e mais forte do que o comando de qualquer autoridade, e deverá ser seguido, ainda que contrariamente ao comando da autoridade<sup>205</sup>. No entanto, deve-se ter em conta que o conceito de consciência de SANTO TOMÁS DE AQUINO não é igual ao moderno, autossuficiente<sup>206</sup> e individualista,

---

<sup>200</sup> Cf. “Sin embargo, la acción del agente corporal sólo induce necesidad en las cosas por contacto de la misma acción con la cosa sobre la que actúa; por eso, tampoco el imperio de algún rey o señor obliga a nadie, a no ser que le imperio ‘toque’ [atingat] al mismo que es imperado; y éste es tocado por la ciencia. De ahí que alguien sólo es obligado por algún precepto mediante la ciencia de ese precepto; y por eso aquél que no es capaz de conocer el precepto, no está obligado por el precepto. Ni nadie ignorante del precepto se dice que esté obligado a realizarlos salvo en el supuesto de que tuviera que conocerlo. Pero si no tenía que conocerlos y no lo conocía, de ningún modo está obligado por el precepto: pues así como el agente corporal sólo actúa en las cosas corporales por contacto, así en las cosas espirituales el precepto sólo obliga por la ciencia. Y por eso, así como es la misma fuerza por la que actúa el tacto y por la cual actúa la virtud del agente –pues el tacto sólo actúa por la virtud del agente y la virtud del agente sólo mediante el tacto– así también es la misma la fuerza por la cual el precepto obliga y por la cual obliga la ciencia, pues la ciencia sólo obliga por la virtud del precepto y el precepto obliga sólo por la ciencia. Y por eso, como la conciencia no es otra cosa que la aplicación del conocimiento al acto, queda claro que se dice que la conciencia obliga en la fuerza del precepto divino.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 2.II supra), q. 17, a. 3, pp. 923-4. Veja também T. URDÁNOZ, *La conciencia moral* cit. (nota 195.III supra), pp. 545-7 e J. LOBO, *El valor de la conciencia* cit. (nota 175.III supra), p. 387.

<sup>201</sup> Cf. A. M. LIGÓRIO, *Theologia moralis* cit (nota 196.III supra), p. 57.

<sup>202</sup> Cf. H. MCCABE, *On Aquinas* cit. (nota 71.III supra), p. 85.

<sup>203</sup> Cf. G. CAVALCOLI, *Autocoscienza e coscienza* cit. (nota 197.III supra), p. 67.

<sup>204</sup> É a consciência moral que viabiliza a autonomia pessoal dentro dos grupos sociais (família, empresa, nação, etc.), uma vez que é ela que permite que o indivíduo, inserido nesses grupos, possa avaliar os valores por eles propugnados, muitas vezes contraditórios, com base na sua racionalidade. Nesse sentido, G. MADINIER, *La conscience morale* (1954), Paris, PUF, 1961, pp. 20-1.

<sup>205</sup> Cf. “Por eso, cuando el precepto divino obliga contra el precepto del prelado, obliga más que el precepto del prelado, y así también el vínculo de la conciencia será mayor que el vínculo al precepto del prelado, y la conciencia obligará también cuando haya un precepto contrario del prelado.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 2.II supra), q. 17, a. 5, p. 931.

<sup>206</sup> Cf. T. POTTS, *Conscience in medieval philosophy*, Cambridge, Cambridge University, 1980, p. 56.

como se o agente criasse ele próprio uma lei para si. A responsabilidade da consciência moral é aplicar a lei natural conforme é conhecida na vida prática<sup>207</sup>.

Tanto é assim que a consciência poderá ser acometida de erro. A consciência será errônea tanto se houver ignorância a respeito dos preceitos da lei natural, de modo que a premissa maior do silogismo prático esteja errada, como se houver ignorância a respeito das circunstâncias fáticas de um caso particular, ou seja, caso haja erro na premissa menor. Tomando o exemplo do parricídio novamente, a consciência será errônea caso o agente não compreenda o preceito universal de que não se deve matar o próprio pai ou não reconheça naquele homem o seu pai, não obstante ele o seja<sup>208</sup>. Não é de surpreender que, sendo a consciência a aplicação da lei ao caso concreto, e, portanto, uma “regra regrada”, esteja ela sujeita a erro<sup>209</sup>.

Embora somente a consciência verdadeira obrigue em sentido absoluto (*simpliciter*), isto é, em todo e a qualquer tempo, a consciência errônea poderá obrigar de maneira relativa (*secundum quid*), isto é, enquanto durar o erro. Para tanto, é necessário que se creia que a consciência seja verdadeira<sup>210</sup>. No entanto, isso só vale se o erro for involuntário (ou seja, invencível), em razão da ignorância de alguma circunstância não decorrente de negligência; nesse caso, a consciência será boa porque a vontade estará de acordo com a razão, ou seja, haverá boa-fé. Diferentemente, não valerá caso o erro que

---

<sup>207</sup> Cf. “El hombre no se da la ley a sí mismo, sino que por el acto de su conocimiento –mediante el que conoce la ley hecha por otro–, se obliga a cumplirla.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 2.II supra), q. 17, a. 3, ad 1, p. 924. Veja também G. CAVALCOLI, *Autocoscienza e coscienza* cit. (nota 197.III supra), p. 55.

<sup>208</sup> Cf. “Pero hay que considerar que la razón es directiva de los actos humanos por una doble ciencia: por una ciencia universal y por una particular. En efecto, razonando sobre lo que debe hacer, forma un silogismo cuya conclusión es un juicio, elección u operación. Y como las acciones son singulares, la conclusión del silogismo práctico es también singular. Para sacar una proposición singular de otra universal hay que tomar como medio alguna proposición singular. Por ejemplo, el hombre tiene prohibido el parricidio, porque sabe que no se puede matar al padre, y se da cuenta de que éste es su padre. Cualquiera de esas ignorancias puede ser causa del acto de parricidio: la ignorancia del principio universal, que es cierta regla de la razón, y la ignorancia de esa circunstancia singular.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 76, a 1, pp. 707-8. Menos preciso é o texto (mais antigo) das *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 2.II supra), q. 17, a. 2, pp. 919-20. Veja também T. KENNEDY, *L’idea di coscienza morale secondo S. Tommaso d’Aquino*, in M. NALEPA – T. KENNEDY (org.), *La coscienza morale oggi – Omaggio al Prof. Domenico Capone*, Roma, Edacalf, 1987, p. 165.

<sup>209</sup> Cf. “La conciencia no es la primera regla de los actos humanos; ésta es más bien la *sindéresis*. La conciencia es como una regla regulada, por lo que no puede extrañar que en ella se dé el error.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 2.II supra), q. 17, a. 2, ad 7, p. 921.

<sup>210</sup> Cf. “Por aquél que tiene conciencia errónea creyendo que es recta –de otro modo no erraría– está unido a ella a causa de la rectitud que cree encontrar en ella; propiamente hablando está unido a la conciencia recta, y a la errónea sólo de manera accidental, en cuanto que esta conciencia que considera recta, resulta ser errónea. Y de ahí que, propiamente hablando, esté ligado por la conciencia recta, y accidentalmente a la errónea.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de veritate* cit. (nota 2.II supra), q. 17, a. 4, p. 928.

acomete a consciência seja voluntário, direto (desejado) ou indireto (relativo a algo que se deveria saber); nesse caso, a consciência será má porque a vontade estará em desacordo com a razão, ou seja, estará de má-fé<sup>211</sup>.

O erro involuntário se dá, a princípio, a respeito da premissa menor do silogismo prático (referindo-se às circunstâncias fáticas de um caso particular) e não da premissa maior, que concerne aos princípios universais. No entanto, admite-se a possibilidade de que haja ignorância involuntária (ou seja, invencível) a respeito de preceitos secundários remotos da lei natural, que demandam considerável reflexão (*multa consideratio*), como é o caso, por exemplo, da vedação à poligamia ou da maldade absoluta de se dizer mentiras; mas jamais se dá a respeito dos preceitos primários, pertencentes à sindérese, e dos preceitos secundários próximos, passíveis de serem conhecidos por todos por módica reflexão (*modica consideratio*)<sup>212</sup>.

Tendo isso em vista, apenas podem servir de regra próxima aos atos humanos a consciência verdadeira, decorrente de premissas verdadeiras (tanto a maior e universal, quanto a menor e particular), e a consciência involuntariamente errônea<sup>213</sup>, podendo o erro dizer respeito à premissa maior (no tocante a preceitos secundários remotos) ou à premissa menor (no tocante às circunstâncias do particular). A doutrina tradicional sustenta que tanto uma como a outra são espécies da chamada consciência reta, a única que pode servir de regra próxima dos atos humanos<sup>214</sup>.

Assim, como a consciência moral reta é a regra próxima dos atos humanos, caracterizará ato imoral agir contrariamente a ela, seja quando a vontade preferir a ignorância mediante a eleição de uma consciência voluntariamente errônea (quando poderia facilmente afastar o erro e agir em conformidade a uma consciência moral verdadeira ou mesmo involuntariamente errônea), seja quando a vontade, sujeita a alguma paixão, evita que o silogismo moral chegue naturalmente a sua conclusão, isto é, obstrui a consciência moral

---

<sup>211</sup> Cf. “(...) si la razón o la conciencia se equivocan por error voluntario, directo o indirecto, por ser error de lo que debía saber, este error no excusa de que la voluntad, conforme con una razón o conciencia así errônea, sea mala. Mas, si el error hace el acto involuntario por ignorancia de alguna circunstancia sin negligencia alguna, dicho error excusará de todo culpa a la voluntad que obedece a la razón o la conciencia así errônea.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 19, a. 6, pp. 525-6. Veja também G. CAVALCOLI, *Autocoscienza e coscienza* cit. (nota 197.III supra), pp. 68-70 e L. RODRIGO, *Praelectiones theologico-morales* cit. (nota 175.III supra), p. 94.

<sup>212</sup> Cf. R. A. ARMSTRONG, *Primary and secondary precepts* cit. (nota 15.II supra), pp. 140-2 e A. M. LIGÓRIO, *Theologia moralis* cit. (nota 196.III supra), pp. 60 e 277-8.

<sup>213</sup> Cf. A. M. LIGÓRIO, *Theologia moralis* cit. (nota 196.III supra), pp. 58-9.

<sup>214</sup> Cf. A. PEINADOR, *De iudicio conscientiae rectae*, Madrid, Cocusa, 1941, p. 11.

reta, de modo que esta não seja eleita como regra da ação prática<sup>215</sup>. Em verdade, todos estão obrigados a agir conforme sua consciência reta, ainda que involuntariamente errônea, pois, como coloca SÃO PAULO APÓSTOLO (Rom. 14, 23), tudo aquilo que não procede da boa-fé ou boa consciência<sup>216</sup> é imoral (*omne quod non est ex fide, peccatum est*)<sup>217</sup>.

### 3) Da deliberação

Passemos agora à fase da deliberação. Essa fase é necessária pois, diante das incertezas da vida prática, pode haver situações em que não é claro qual a melhor decisão em vista à obtenção do fim. Pode, então, ser necessária uma investigação prévia para saber o que efetivamente há de se decidir; essa investigação é denominada por SANTO TOMÁS DE AQUINO de conselho (*consilium*), elemento cognitivo da deliberação<sup>218</sup>. A deliberação cuida dos meios passíveis de atingir um fim; não se trata de uma operação que vise a desvendar uma verdade universal em si mesma, mas sim de um levantamento dos meios particularmente úteis à ação humana, dentro das contingências da vida<sup>219</sup>.

Contudo, a deliberação não será necessária caso o fim dependa de certos meios específicos e determinados pela arte da técnica, tal como o modo de desenhar letras ao

---

<sup>215</sup> Cf. “Quien tiene la ciencia en universal se siente impedido por la pasión para hacer su aplicación y sacar las conclusiones, y acude a otro principio universal que la misma pasión le sugiere; y mediante ella concluye. Por eso dijo el Filósofo que el silogismo del incontinente tiene cuatro proposiciones: dos universales, una de razón—por ejemplo, que ‘ninguna fornicación se puede cometer’—, otra de la pasión—por ejemplo, que ‘la delectación hay que seguirla’—. La pasión impide que la razón siga y concluya a base de la primera, y, dominándola, le hace tomar y seguir la segunda.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 77, a. 2, ad 4, p. 726. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 205 e M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), p. 318.

<sup>216</sup> A boa consciência, segundo SÃO PAULO APÓSTOLO, não é um sentimento de inculpabilidade, mas sim a intenção de boas obras e a firmeza de impor essa intenção a todas suas ações. Veja C. SPICQ, *La conscience dans le Nouveau Testament*, in *Revue Biblique* 47 (1938), p. 68.

<sup>217</sup> Cf. “(...) la conciencia, como se ha explicado en la Primera Parte, no es otra cosa que la aplicación de la ciencia a un acto concreto, y esta ciencia se halla en la razón. Una voluntad en desacuerdo con la razón errónea es, pues, contra la conciencia. Pero una tal voluntad es mala, pues dice el Apóstol: ‘Todo lo que no procede de la fe es pecado’, es decir, todo lo que es contra la conciencia. Por lo tanto, la voluntad que se aparte del dictamen falso de la razón es mala.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 19, a. 5, pp. 521-2. Veja também G. CAVALCOLI, *Autocoscienza e coscienza* cit. (nota 197.III supra), p. 69.

<sup>218</sup> Cf. “Mas en las cosas prácticas se encuentra mucha incertidumbre, por versar las acciones sobre cosas singulares y contingentes, tan inciertas por su misma variabilidad. En materias dudosas e inciertas la razón no da su juicio sin una deliberación e investigación precedente. Por eso es necesaria una indagación de la razón antes del juicio sobre lo que se ha de elegir. Esta investigación se llama consejo; por eso dice Aristóteles que la elección es ‘el deseo de lo previamente consultado’.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 14, a. 1, p. 403. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 166.

<sup>219</sup> Cf. “(...) la investigación del consejo versa propiamente sobre casos particulares y contingentes. En tal materia, el conocimiento de la verdad no es de tal importancia que sea deseable por sí mismo, como el conocimiento de las cosas universales y necesarias; pero es deseable por su utilidad para la acción, ya que los actos versan sobre lo singular y contingente.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 14, a. 3, p. 407. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 167.



escrever ou o modo de orientar os pedais ao dirigir. Também não será necessária caso se trate de ações mínimas, que podem ser feitas indiferentemente de uma maneira ou outra. Pode-se utilizar aqui o exemplo do transporte: se o uso de ônibus ou trem para chegar a determinado local for de igual tempo, custo, conveniência, não há razão para deliberar, bastando decidir-se logo por um ou outro. Igualmente, não será necessária a deliberação caso haja somente um meio ou modo para atingir o fim<sup>220</sup>.

Por meio do conselho (*consilium*), o aspecto cognitivo da deliberação, investiga-se, a partir do fim, os meios para atingi-lo, valendo-se para tanto dos dados dos sentidos e das verdades universais da ciência especulativa e prática, de modo que, ao termo, chega-se àquilo que é imediatamente possível realizar para se obter o fim<sup>221</sup>. O processo de deliberação é movido pelo consenso (*consensus*), que ao final dá o consentimento aos meios encontrados para obtenção do fim<sup>222</sup>. Caso na investigação não se encontre meio algum capaz de chegar ao fim intentado, poderá o próprio fim, enquanto meio de fim ulterior, sujeitar-se a uma investigação a respeito da possibilidade mesma de ser atingido<sup>223</sup>.

Por exemplo, se alguém quer assistir a um jogo de futebol com um amigo, é necessário deliberar somente como lá chegar, onde irão se encontrar, quais bilhetes de entrada comprarão. Concluída a inquirição, constata-se que a primeira coisa a ser feita é verificar se há bilhetes de entrada disponíveis; para isso, abre-se o computador e checa-se a informação na internet. Assim, a ideia simples de assistir a um jogo e passar um tempo com

---

<sup>220</sup> Cf. “Cuando una cosa puede realizarse por un solo medio, pero de modos diversos, existe ya la duda, lo mismo que cuando puede ejecutarse por varios medios, y hay lugar a deliberación y consejo. No así cuando está determinado no sólo el medio, sino también el modo de emplearse.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 14, a. 4, ad 3, pp. 409-10. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 166-7.

<sup>221</sup> Cf. “La investigación consultiva es finita por ambos extremos, tanto por el punto de partida como por el término. Parte ella, en efecto, de un doble principio: Uno, que es propio a todo el orden de acción, y es el fin, el cual se supone como principio en toda deliberación, según se ha dicho. Otro, tomado de la analogía con las ciencias demostrativas, en las que una ciencia supone, sin discutir ni indagar, elementos de otra. Estos principios que en la investigación consultiva se suponen, son todos los datos de los sentidos, como que esto es pan o hierro; y todas las verdades universales adquiridas por una ciencia especulativa o práctica, como, por ejemplo, que la fornicación es prohibida por Dios o que el hombre no puede vivir sin alimento conveniente. Y de tales cosas nadie se pone a deliberar. En cuanto al término de la deliberación, consiste en aquello que nos es inmediatamente posible hacer.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 14, a. 6, pp. 412-3. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 171.

<sup>222</sup> Cf. “(...) el consentimiento consiste propiamente en la aplicación de la voluntad a esta determinación del consejo y, como éste, no se refiere sino a los medios para el fin.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 15, a. 3, p. 422. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 170.

<sup>223</sup> Cf. “Lo que se toma como fin está ya determinado; de ahí que, mientras se tenga como dudoso, no será fin. Si, pues, se toma sobre ello consejo, no será fin, sino como medio.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 14, a. 2, ad 1, pp. 405-6. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 170.

o amigo representa o fim que deu início ao processo de investigação, e a verificação da disponibilidade de bilhetes é o primeiro ato na cadeia que, depois de envolver outros atos (avisar o amigo que comprou os bilhetes, buscá-los, dar-lhe carona ao estádio, etc.), levará ao fim: assistir ao jogo de futebol. Veja que, no presente exemplo, se não houver bilhetes de entrada disponíveis, o próprio fim de assistir ao jogo se tornará questionável e, portanto, estará sujeito à investigação enquanto meio<sup>224</sup>.

A deliberação distingue-se da decisão na medida em que a primeira diz respeito aos meios possíveis para obtenção do fim intentado, enquanto que a segunda diz respeito em que medida se deve valer desses meios para atingir o fim<sup>225</sup>. Claro que se houver apenas um meio para atingir o fim, não haverá diferença relevante entre o consenso (*consensus*), aspecto apetitivo da deliberação, e a eleição (*electio*), aspecto apetitivo da decisão; haverá consenso porque a vontade compraz para com o meio, e eleição porque o prefere a todos os outros, não obstante seja, contingentemente, o único. Se houver mais de um meio encontrado enquanto viável ao fim, o consenso representará uma preferência inicial por eles (em decorrência dessa própria viabilidade), ao passo que a eleição representará uma escolha mais decisiva por alguns em detrimento de outros, uma verdadeira decisão<sup>226</sup>.

Como a deliberação tem por finalidade esclarecer o que se deve fazer com vista a um fim, a lei positiva será uma das fontes de referência da investigação. A lei positiva é necessária para isso por duas razões. Primeiramente porque, como o ser humano depende da experiência e do raciocínio para bem julgar, a lei positiva acaba por plasmar a experiência e o conhecimento prático obtido pelas gerações, de modo que não se tenha que percorrer novamente pelas mesmas experiências e raciocínios para bem agir. Segundo porque, por consequência da imperfeição humana, a razão não está sempre ordenada à verdade e os apetites sensitivos podem não estar ordenados<sup>227</sup>, não podendo o ser humano fundar-se

---

<sup>224</sup> Adaptado de D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 170-1.

<sup>225</sup> Cf. H. MCCABE, *On Aquinas* cit. (nota 71.III supra), p. 87.

<sup>226</sup> “Puede acontecer que la deliberación encuentre diversos medios aptos para el fin, los cuales todos agraden a la voluntad y en ellos consienta; pero, aunque a mucho dé su aprobación, por la elección preferimos uno a los demás. Sólo cuando no aparece sino un medio apto que satisfaga, el consenso y la elección se unen realmente y no difieren sino desde puntos de vistas diversos: se diría consentimiento porque la voluntad se complace en él, y elección, porque lo prefiere a todos los que no agradan.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 15, a. 3, ad 3, p. 423. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 168-9. Acredito ser errônea a posição de HERBERT MCCABE (H. MCCABE, *On Aquinas* cit. (nota 71.III supra), pp. 87 e 97), que ignora a figura do consenso (*consensus*) na fase deliberativa do ato humano, partindo diretamente do conselho (*consilium*) para a eleição (*electio*).

<sup>227</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO entende que esse fenômeno radica no pecado original (SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 85, a. 3, pp. 840-1). Concorde-se ou não com a

unicamente no seu próprio julgamento para bem decidir. Portanto, diferentemente de sua função para o direito, a lei positiva servirá, mediante sua força obrigatória, como guia para filtrar os meios que não servem à obtenção do fim intentado, de modo que, ao final, se possa bem decidir<sup>228</sup>.

#### 4) Da execução

Finalmente, tratemos agora da fase da execução do ato humano. Uma vez eleitos os meios na fase decisória, a vontade continua seu movimento em vista à obtenção do fim de maneira plena, movendo agora os membros corporais para a realização dos meios eleitos. Essa aplicação dos movimentos corpóreos é denominada uso (*usus*), elemento apetitivo da execução, uma vez que, tal como se usa uma baqueta para fazer soar um tambor ou se usa um cavalo para cavalgar, os membros são usados na implementação dos meios com vista ao fim<sup>229</sup>.

Para que haja verdadeiramente a implementação dos meios eleitos, é necessário haver um elo cognitivo entre a eleição (*electio*) e o uso (*usus*); trata-se do império (*imperium*), elemento cognitivo da execução<sup>230</sup>. O império ordena que seja feito aquilo que

---

explicação teológica, fato é que o ser humano é imperfeito e há nele certa tendência à desordem, empiricamente constatável.

<sup>228</sup> Cf. “Lo que es establecido por la ley, aunque no depende de la voluntad de aquel que la consulta, no es menos norma directiva de su acción, pues el precepto de la ley es uno de los motivos de obrar.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 14, a. 3, ad 2, p. 407. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 173-4.

<sup>229</sup> Cf. “El uso de una cosa entraña la aplicación de la misma a una operación cualquiera, de donde viene que la operación misma a que la aplicamos se llame uso; como cabalgar es usar del caballo, y golpear es usar del báculo. (...) Por lo tanto, es evidente que el uso corresponde primera y principalmente a la voluntad como a primer motor, a la razón como facultad dirigente y a las demás potencias como ejecutoras, ya que éstas se relacionan con la voluntad, que las aplica a la acción, como el instrumento con la causa principal. Y como la acción no se atribuye, en sentido propio, al instrumento, sino al agente principal, como la edificación al constructor y no a sus útiles, es claro y cierto que el uso es, con propiedad, acto de la voluntad.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 16, a. 1, pp. 436-7. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 179 e R. MCINERNEY, *Aquinas on human action* cit. (nota 131.III supra), p. 67.

<sup>230</sup> Cf. “No todo acto de la voluntad precede al acto de la razón que llamamos imperio, sino que éste va precedido por la elección y seguido por el uso. En efecto, después de la determinación del consejo, que es un juicio de la razón, la voluntad elige y en seguida la razón impera a quien debe emplear los medios escogidos; finalmente, la voluntad procede al uso, ejecutando el mandato de la razón.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 17, a. 3, ad 1. Como bem apontou RALPH MCINERNEY (R. MCINERNEY, *Aquinas on human action* cit. (nota 131.III supra), pp. 178-83), o texto evidencia o erro de ALAN DONAGAN (A. DONAGAN, *Thomas Aquinas in human action*, in N. KRETZMANN – A. KENNY - J. PINBORG (org.), *The Cambridge history of later medieval philosophy*, Cambridge, Cambridge University, 1982, pp. 651-2) ao tentar corrigir SANTO TOMÁS DE AQUINO da suposta incoerência de que, como o uso (*usus*) supostamente seria a mera conclusão do ato humano, e não o ato da vontade que dá início ao movimento externo até o seu termo, o fim, este papel caberia à própria eleição (*electio*), enquanto que o ato do intelecto correspondente seria o império (*imperium*), que concluiria a fase de deliberação e determinaria quais são os melhores meios à obtenção do fim, a serem escolhidos e exercidos por força da própria eleição. DANIEL WESTBERG entende que a confusão

a vontade já quer<sup>231</sup>, isto é, que sejam realizados os meios designados na eleição. O império nada mais é que o “concentrar-se” na execução daquilo (e tão somente daquilo) que já se elegeu enquanto meio para obtenção do fim a que se intenta. Tome-se como exemplo alguém que deseja escrever uma carta para um ente querido. Para tanto, não basta só escolher os meios aptos (sentar-se, pegar o lápis e começar a desenhar as palavras, etc.); é necessário que o império (*imperium*) mantenha-o focado no que deve escrever, sob pena de, após muitas dispersões, obter um resultado insatisfatório<sup>232</sup>.

Como visto, na deliberação, decisão ou execução, o intelecto e a vontade sempre operam conjuntamente. É isso que possibilita que, diante de uma alteração das circunstâncias, mesmo quando já iniciada a execução, possa-se alterar uma estrutura de fim e meios. Assim, se alguém sai à rua para passear, é o império (*imperium*) que fornece a direção aos membros corporais, movidos pelo uso (*usus*), e mantém a atividade de andar. No entanto, o intelecto e a vontade estarão sempre abertos a reconsiderar aquilo que há de ser feito diante da alteração das circunstâncias, como parar para conversar com um conhecido encontrado no meio do caminho ou mesmo para descansar<sup>233</sup>.

Concluída a exposição do processo do ato humano e de suas fases (intenção, deliberação, decisão e execução), resta responder a seguinte pergunta: o que faz com que o processo do ato humano e cada uma de suas fases sejam retos, verdadeiros? Como se verá a seguir, para que o ato humano seja reto, é necessário que o elemento volitivo e o elemento intelectual sejam retificados respectivamente pelas virtudes morais (mais especificamente, pela virtude da justiça) e pela virtude da prudência, de modo que, sendo retas todas as suas fases, tem-se, por fim, um ato humano completamente retificado.

### **III.3. Da retificação do ato humano pelas virtudes**

Como já apontado diversas vezes, o conteúdo do hábito natural da sindérese não é formado unicamente pelos primeiros princípios da razão prática, identificados com os bens humanos (elemento material), mas também pelo reconhecimento de que se deve sempre

---

de ALAN DONAGAN decorre do fato de que a teoria de SANTO TOMÁS DE AQUINO a respeito da execução do ato humano não segue a tradição aristotélica, mas sim a patrística, bem como de uma não compreensão do papel mutuamente complementar do intelecto e da vontade em cada fase do ato humano (D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 122, 175 e 178-9).

<sup>231</sup> Cf. “El imperio (...) es el acto de la razón que ordena hacer algo con un cierto impulso de la voluntad.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 99.III supra), 1-2, q. 17, a. 5, p. 452.

<sup>232</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 181-2.

<sup>233</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 182-3.

buscar tais bens humanos, o que é garantido pelas virtudes morais (elemento formal), e de que devem ser alcançados pelos meios corretos, o que é garantido especificamente pela virtude da prudência (elemento formal).

Virtude, como coloca SANTO TOMÁS DE AQUINO, é o bom hábito da mente, pelo qual se vive com retidão e do qual ninguém pode fazer mau uso<sup>234</sup>. As virtudes, que nada mais são que o aperfeiçoamento das potências intelectual e apetitiva, garantem que essas faculdades realizem de maneira perfeita os atos que lhe são próprios. São-lhes, em realidade, uma segunda natureza, que viabiliza a realização perfeita de seus atos com facilidade, espontaneidade e bom tino. É por conta das virtudes que as potências intelectual e apetitiva passam a ter com seus atos perfeitos uma relação de conaturalidade, tornando-os tão instintivos e naturais como ver, ouvir, etc.<sup>235</sup>

A aquisição das virtudes dá-se mediante a repetição dos atos correspondentes a essas mesmas virtudes. A definição do que é ato virtuoso é fornecida pela autoridade dos outros: cumpre-se aquilo que a autoridade (no seu sentido moral) orienta e, por conta disso, goza-se de sua complacência. Por meio do reconhecimento da autoridade e do amor para com ela, os atos virtuosos deixam de ser considerados meras condutas externas e passam a ser apreciados como bens apetecíveis em si mesmos, componentes de uma vida boa, cujo conhecimento deve ser sempre aprofundado e desenvolvido. Adquirem-se, portanto, por meio do amor do virtuoso e ao virtuoso, tanto as virtudes morais, relativas às potências apetitivas, como a virtude da prudência, relativa à potência intelectual<sup>236</sup>.

A virtude relativa ao intelecto é a prudência, que tem por fim a realização e a execução de boas escolhas, podendo ser resumida à reta razão aplicada ao agir (*recta ratio agibilium*)<sup>237</sup>. É por meio da prudência que se pode deliberar, decidir e ordenar o processo da razão humana à ação, de modo que aquele que age possa reconhecer os princípios universais da lei natural no caso particular e concreto<sup>238</sup>. Como se trata de uma ciência

---

<sup>234</sup> Cf. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 55, a. 4, pp. 165-7.

<sup>235</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), p. 318.

<sup>236</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), pp. 226-8.

<sup>237</sup> Cf. “La razón de esta diferencia está en que el arte es ‘la recta razón en la producción de las cosas’, mientras que la prudencia es ‘la recta razón en el obrar’. He aquí la diferencia que hay entre hacer y obrar, según el Filósofo: el primero es una acción que pasa a una materia exterior—edificar, cortar, etc.—; el segundo es acto que permanece en el mismo agente—ver, amar, etc.—”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 57, a. 4, p. 217.

<sup>238</sup> Cf. “(...) es propio de la prudencia no sólo la consideración racional, sino la aplicación a la obra, que es el fin de la razón práctica. Pero no puede aplicarse una cosa a otra sin conocerse ambas, esto es, lo que se aplica y aquello a lo cual se aplica. Las acciones, a su vez, se dan en los singulares. Por lo tanto, el prudente necesita

prática, ligado ao particular, a virtude da prudência não procede tão somente dos princípios universais (elemento material da *sindérese*), mas também de princípios particulares, que são os fins intentados pelas potências apetitivas e aperfeiçoados pelas virtudes morais (elemento formal da *sindérese*)<sup>239</sup>.

Assim é que a virtude da prudência depende das virtudes morais. SANTO TOMÁS DE AQUINO defende que, para que haja virtude da prudência, que se refere ao intelecto, é necessário que as potências apetitivas sejam retificadas pelas virtudes morais<sup>240</sup>. Há duas razões para isso. Primeiramente porque, para que haja correta eleição dos meios pelo intelecto, é necessário que o fim intentado pelas potências apetitivas seja correto e bom; se a intenção for errada, má, também os meios serão errados e maus. Segundo porque o processo do ato humano envolve simultaneamente intelecto e apetite; o intelecto é movido pelo apetite à ação enquanto o apetite é guiado pelo intelecto. Em razão disso, a retificação de todo o processo do ato humano pelas virtudes depende da reta razão, proveniente da virtude da prudência, que, por sua vez, depende da reta disposição dos apetites, proveniente das virtudes morais, e vice-versa<sup>241</sup>. É o chamado “círculo virtuoso”: as virtudes morais pressupõem a virtude da prudência, enquanto que a virtude da prudência pressupõe as virtudes morais<sup>242</sup>.

É por essa razão que SANTO TOMÁS DE AQUINO entende que a verdade do intelecto prático, isto é, a verdade prática, decorre da conformidade do intelecto com o apetite reto<sup>243</sup>. A verdade prática na deliberação, decisão ou execução não decorre

---

conocer los principios universales de la razón y los particulares, en los cuales se da la acción.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 47, a. 3, p. 23. Veja também D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 188-9.

<sup>239</sup> Cf. “(...) así como por el entendimiento natural o por el hábito de la ciencia el hombre se dispone rectamente en orden a los principios universales, así, para estar rectamente dispuesto en orden a los principios particulares del obrar humano, que son los fines, necesita perfeccionarse mediante ciertos hábitos que le hagan connatural en cierto modo el juzgar rectamente sobre el fin. Y esto se alcanza mediante la virtud moral, pues el virtuoso juzga rectamente del fin de la virtud, según aquello de que ‘cual es cada uno tal le parece el fin’, como dice el Filósofo.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 58, a. 5, pp. 243-4.

<sup>240</sup> Cf. “(...) la perfección y rectitud de la razón en materias especulativas depende de los principios, a partir de los cuales hace ella sus deducciones; así la ciencia depende, lo hemos dicho ya, del entendimiento, que es el hábito de los principios, y lo presupone. Mas en los actos humanos los fines juegan el mismo papel que los principios en las materias especulativas, como dice Aristóteles. Por eso la prudencia, que es la recta razón en el obrar, requiere en hombre buena disposición acerca de los fines, y esto depende de la rectitud de lo apetito. De ahí que la prudencia exija la virtud moral que rectifique el apetito.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 57, a. 4, p. 217.

<sup>241</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 218-19.

<sup>242</sup> Cf. R. MCINERNEY, *Ethica thomistica* cit. (nota 86.III supra), p. 107.

<sup>243</sup> Cf. “(...) la verdad del entendimiento práctico depende de la conformidad con el apetito recto; conformidad que no tiene lugar tratándose de cosas necesarias, que no son realizadas por la voluntad humana, sino sólo respecto a las contingentes, que pueden ser hechas por nosotros, ya sean acciones humanas internas, ya obras

simplesmente da verdade do estágio anterior no processo do ato humano ou da retidão da potência intelectual pela virtude da prudência, mas também da retidão das potências apetitivas pelas virtudes morais, uma vez que tanto a potência intelectual como as apetitivas operam ao mesmo tempo em cada estágio do ato humano<sup>244</sup>.

As principais virtudes morais são a fortaleza, temperança e justiça. A virtude da fortaleza aperfeiçoa o apetite irascível, fazendo-o conforme a razão frente as dificuldades e perigos cuja superação envolve esforço, afastando assim a covardia e o medo<sup>245</sup>. Já a virtude da temperança aperfeiçoa o apetite concupiscível, evitando que se aja pela mera aparência sensível do bem fornecida pela visão, audição, olfato e gosto<sup>246</sup>. Por fim, a virtude da justiça é o aperfeiçoamento do apetite intelectual, a vontade, no que diz respeito à tendência ao bem para com os demais. É por meio da virtude da justiça que a vontade se encontra determinada, de forma conatural e constante, a dar a cada um o que é seu no âmbito das diversas relações intersubjetivas, sejam elas relações sinalagmáticas entre pessoas, como as decorrentes de contratos (justiça comutativa), sejam relações entre instituições sociais (por exemplo, Estado, empregador) e indivíduos que lhes estão subordinados no contexto da distribuição de bens (justiça distributiva), sejam ainda relações entre o indivíduo e as competências, legislações etc. das instâncias que lhe são superiores, sobretudo o Estado (justiça legal)<sup>247</sup>.

Ora, a justiça é uma virtude que, ao buscar estabelecer, no resultado da execução do ato humano, uma igualdade perante o outro, diferencia-se das demais virtudes, pois estas buscam aperfeiçoar o homem no que diz respeito não ao outro, mas a ele próprio, e atuam, por isso, não sobre o resultado mas sobre o modo de execução dos atos. Por essa razão diz-se que o objeto da justiça é obter, enquanto termo da execução, a igualdade em relação ao outro, isto é, o justo, cuja identificação se dá por meio do direito<sup>248</sup>, entendido aqui

---

artísticas externas. He ahí por qué solamente acerca de materias contingentes se señala la virtud en el entendimiento práctico: el arte en orden a las cosas realizables, y en orden a las acciones operables, la prudencia.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 57, a. 5, ad 3, p. 221.

<sup>244</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 219-20.

<sup>245</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), p. 256.

<sup>246</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), pp. 258-9.

<sup>247</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Die Perspektive der Moral* cit. (nota 19.II supra), pp. 231 e 246-7.

<sup>248</sup> Cf. “Lo propio de la justicia, entre las demás virtudes, es ordenar (o regir) al hombre en las cosas relativas a otro. Implica, en efecto, cierta igualdad, como su propio nombre evidencia; en el lenguaje vulgar se dice que las cosas que se igualan se ‘ajustan’. Y la igualdad se establece en relación a otro. En cambio, las demás virtudes perfeccionan al hombre solamente en aquellas cosas que le conciernen en sí mismo. Así, pues, lo que es recto en los actos de las demás virtudes, aquello a que tiende la virtud como a su objeto propio, no se determina sino en relación al agente. En cambio, lo recto en el acto de justicia, aun hecha abstracción del agente, se constituye en atención a otro sujeto, puesto que en nuestras obras se llama justo lo que según alguna igualdad corresponde a otro: por ejemplo, la remuneración debida por un servicio prestado. En consecuencia, se da el nombre de justo a aquello que, realizando la rectitud de la justicia, es el término del acto de ésta, aun sin tener en cuenta

precisamente como a arte de discernir aquilo que é justo<sup>249</sup>. O parâmetro de justo pode decorrer do direito natural, isto é, da natureza das coisas, como no caso de dar um de tanto para receber outro de tanto, bem como decorrer do direito positivo, que engloba os pactos ajustados entre pessoas particulares, aquilo que o povo consente como adequado e aquilo que ordena a autoridade do Estado<sup>250</sup>.

Olhemos agora mais detidamente a virtude da prudência. SANTO TOMÁS DE AQUINO sustenta que a prudência atua nas três operações da razão referentes aos atos humanos: aconselhar (*consiliare*), julgar (*iudicare*) e imperar (*praecipere*)<sup>251</sup>. O primeiro diz respeito à investigação, uma vez que aconselhar é indagar; o segundo é julgar os meios descobertos; e o terceiro é levar à operação aquilo que foi deliberado e julgado como algo a ser realizado<sup>252</sup>. Como se pode verificar, essas operações correspondem aos elementos cognitivos dos atos humanos – o conselho (*consilium*), o juízo (*iudicium*) ou consciência (*conscientia*) e o império (*imperium*)<sup>253</sup>.

O conselho (*consilium*) e a consciência (*conscientia*), elementos cognitivos respectivamente da fase de deliberação e decisão do ato humano, são retificados mediante

---

cómo lo ejecuta el agente, mientras que en las demás virtudes no se califica algo de recto sino en atención a como el agente lo hace. De ahí que, de un modo especial y a diferencia de las demás virtudes, se determina por sí mismo el objeto de la justicia y es llamo lo justo. Tal es del derecho. Luego es evidente que el derecho es el objeto de la justicia.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 57, a. 1, p. 232.

<sup>249</sup> Cf. “(...) este vocablo ‘derecho’ originariamente se empleó para significar la misma cosa justa. Pero más tarde se derivó a denominar el arte con que se discierne qué es lo justo (...)”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 57, a. 1, ad 1, p. 233.

<sup>250</sup> Cf. “Según lo expuesto, el derecho o lo justo es algo adecuado a otro, conforme a cierto modo de igualdad. Pero una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos maneras. Primera, atendida la naturaleza misma de la cosa; por ejemplo, cuando uno da tanto para recibir otro tanto; y esto es derecho natural.–Segunda, por convención o común acuerdo, es decir, cuando alguno se manifiesta satisfecho con recibir tanto; y esto puede realizarse de dos formas: por convenio privado, como el que se constituye mediante un pacto entre personas particulares; o por convención pública, v. gr., cuando todo el pueblo consiente en que algo se considere como adecuado y ajustado a otro, o cuando lo ordena así el príncipe que tiene a su cargo el cuidado del pueblo y representa su persona. Y esto es derecho positivo.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 57, a. 2, pp. 234-5.

<sup>251</sup> Cf. “Pues bien: tres actos de la razón se ocupan de las acciones humanas: el primero es aconsejar; el segundo, juzgar, y el tercero, imperar. Los dos primeros responden a los actos del entendimiento especulativo de investigar y juzgar, pues el consejo es cierta inquisición. Mas el tercer acto es propio del entendimiento práctico, en cuanto ordenado a la operación, pues la razón no puede imperar cosas imposibles para el hombre.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 57, a. 6, p. 223.

<sup>252</sup> Cf. “En ella debemos ver tres actos: en primer lugar, el consejo, al que pertenece la invención, puesto que, como dijimos, aconsejar es indagar; el segundo es juzgar de los medios hallados. Ahí termina la razón especulativa. Pero la razón práctica, ordenadora de la acción, procede ulteriormente con el tercer acto, que es el imperio, consistente en aplicar a la operación esos consejos y juicios. Y, como este acto se acerca más al fin de la razón práctica, de ahí que sea su acto principal y, por lo tanto, también de la prudencia.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 47, a. 8, p. 33.

<sup>253</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 191-2.



as partes potenciais da virtude da prudência, denominadas *eubulia*, *synesis* e *gnome*<sup>254</sup>. A *eubulia* (ou virtude do bom conselho) tem por fim garantir que o conselho seja reto, verdadeiro<sup>255</sup>. A *synesis* (ou virtude do bom sentido moral) tem por fim garantir a retidão da consciência diante de situações ordinárias<sup>256</sup>. Já a *gnome* (ou virtude da perspicácia) tem por fim garantir a retidão da consciência em situações extraordinárias em que as regras ordinárias não são aplicáveis, devendo, portanto, ser aplicados princípios superiores; é o caso, por exemplo, de negar a restituição do depósito a quem deseja atacar a própria pátria<sup>257</sup>.

A distinção entre *eubulia* e *synesis* não é artificial: pode haver situações em que se decide de forma rápida e confiante, mas de forma não muito adequada por não se ter analisado bem as circunstâncias e as complexidades do caso concreto (ou seja, sem *eubulia*); da mesma forma é possível deliberar bem e, não obstante, perder-se nos detalhes e não tomar uma decisão firme e correta (ou seja, sem *synesis*)<sup>258</sup>. Também não é negligenciável o conceito de *gnome*: pode haver situações em que o julgamento segundo as regras ordinárias pode levar a erros, razão pela qual se deve afastar o juízo suprido pela *synesis* e substituí-lo por um juízo com base em princípios superiores (provido pela *gnome*)<sup>259</sup>.

A importância desses conceitos está intrinsicamente ligada à identificação da consciência reta, seja ela verdadeira, seja ela involuntariamente errônea. A consciência reta, em realidade, é produto da virtude da prudência, mais precisamente, da *synesis* (em relação

---

<sup>254</sup> Cf. “(...) a la virtud de buen gobierno, que es la prudencia, como a virtud principal se unen, a modo de virtudes secundarias, la eubulia, que nos capacita para aconsejar bien, y la synesis y gnome, que son partes de la prudencia en relación con el juicio (...): SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 57, a. 6, p. 223 e “Las partes potenciales de una virtud son virtudes adjuntas a la misma que se ordenan a otros actos o materias secundarias, porque no poseen toda la virtualidad de la virtud principal. En este sentido se asigna a la prudencia la ‘eubulia’, que se refiere al consejo; la ‘synesis’ o buen sentido, para juzgar lo que sucede ordinariamente, y la ‘gnome’ o perspicacia, para juzgar lo que a veces se aparta de las leyes comunes. La prudencia, por su parte, se ocupa del acto principal, que es el precepto o imperio.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 48, a. 1, pp. 59-60.

<sup>255</sup> Cf. “(...) la ‘eubulia’ implica rectitud en el consejo, ya que este nombre procede de ‘eu’ = bien, y ‘boulé’ = consejo, es decir, ‘buen consejo’ o que ‘aconseja bien’.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 51, a. 1, p. 89.

<sup>256</sup> Cf. “La ‘synesis’, o buen sentido moral, importa un juicio recto no en cosas de orden especulativo, sino sobre las acciones particulares, que son también objeto de la prudencia. Por eso, según la misma derivación de este término, en lengua griega se llama a algunos ‘syneti’, esto es, sensatos, o bien ‘eusyneti’, hombres de buen sentido, como, por el contrario, se llama ‘asyneti’, o insensatos, a los que carecen de dicha virtud.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 51, a. 3, pp. 93-4.

<sup>257</sup> Cf. “Acaece a veces la necesidad de hacer una obra al margen de las reglas comunes de la acción; así, el denegar el depósito al traidor a la patria o cosas semejantes. Por lo cual debe juzgarse de estos casos conforme a principios superiores a las reglas comunes, por las que juzga la ‘synesis’. Y, en conformidad con principios superiores, se exige una virtud más alta para juzgar, a la cual llamamos ‘gnome’ o perspicacia, y que lleva consigo cierta agudeza en el juicio.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 51, a. 4, p. 96.

<sup>258</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), pp. 193-4.

<sup>259</sup> Cf. D. WESTBERG, *Right practical* cit. (nota 63.III supra), p. 240.

aos casos ordinários) e da *gnome* (em relação aos casos extraordinários)<sup>260</sup>, a qual também depende da reta análise das circunstâncias do caso concreto mediante a *eubulia*<sup>261</sup>. É por meio da atuação de tais partes potenciais da virtude da prudência que a consciência se faz reta, e, portanto, regra próxima dos atos humanos.

Finalmente, o império (*imperium*), elemento cognitivo da fase executiva do ato humano, é retificado por meio da prudência em sentido próprio; trata-se, em realidade, do seu principal ato<sup>262</sup>, uma vez que o prudente não é aquele que sabe o que deve fazer, mas aquele que efetivamente o faz. É necessário que o império seja retificado pela virtude da prudência, não bastando a retificação do conselho (*consilium*) ou do juízo (*iudicium*) ou consciência (*conscientia*), pois pode acontecer que uma ação bem julgada não seja realizada no momento propício ou o seja de maneira não diligente ou desorganizada<sup>263</sup>. O ato humano alcança sua perfeição mediante a atuação da virtude da prudência no império, elemento cognitivo de sua fase executiva, ordenando, com base no que foi determinado na fase deliberativa e decisória, o que se deve fazer<sup>264</sup>.

Assim, podemos concluir que a virtude da prudência tem, na prática, duas grandes funções no processo de ato humano: garantir que a regra próxima dos atos humanos, a consciência moral, seja reta diante de circunstâncias ordinárias e extraordinárias, bem como garantir que a execução siga firmemente a consciência reta com vista a atingir o fim intentado. Por meio da virtude da prudência, descobre-se e faz-se aquilo que corresponde à verdade prática.

---

<sup>260</sup> Cf. A. PEINADOR, *De iudicio conscientiae* cit. (nota 214.III supra), pp. 5-6 e T. KENNEDY, *L'idea di coscienza morale* cit. (nota 208.III supra), p. 171 e P. LUMBRERAS, *Conscientia recta venit prudentiae actus*, in *Doctor communis* 8 (1955), p. 19. No entanto, a consciência reta é produto somente da *gnome* e da *synesis*, não se podendo simplesmente identificar a virtude da prudência com a consciência. Nesse sentido, sem razão JOSEF PIEPER (J. PIEPER, *Traktat über die Klugheit*, trad. port. de N. SILVA – B. ASSUMPÇÃO, *Virtudes fundamentais*, Lisboa, Aster, 1960, pp. 20-1).

<sup>261</sup> Cf. R. GARRIGOU-LAGRANGE, *Du caractère métaphysique de la théologie morale de Saint Thomas*, in *Revue thomiste* 30 (1930), p. 346.

<sup>262</sup> Cf. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 57, a. 6, p. 223 e SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 47, a. 8, p. 33.

<sup>263</sup> Cf. “Sucede a veces que una acción bien juzgada es diferida o se hace sin diligencia o desordenadamente. Por ello, además de la virtud de juzgar bien, es necesaria una virtud final principal que impere rectamente, y ésta es la prudencia.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 7.II supra), 2-2, q. 51, a. 3, ad 3, p. 95.

<sup>264</sup> Cf. “El juicio sobre las acciones humanas se ordena a algo ulterior: puede, en efecto, suceder que uno, después de juzgar rectamente acerca de lo que debía hacer, no obra en conformidad con su recto juicio. Pero el proceso total no alcanza su perfección hasta que la razón ordena con rectitud lo que debe hacerse.”: SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae* cit. (nota 10.II supra), 1-2, q. 57, a. 6, ad 2, p. 223.

Concluída a análise dos atos humanos, que considerou a atuação conjunta e simultânea do intelecto e da vontade no seu desenrolar, o processo que se estende da intenção à execução, o papel da consciência moral na determinação dos meios satisfatórios a obter o fim intentado, em conjunto com a lei natural, e a retificação do ato humano, inclusa a consciência, pelas virtudes da justiça e da prudência, passa-se agora a analisar o papel dos deveres laterais na relação jurídica obrigacional para, em seguida, se tecer críticas às teorias que atualmente buscam justificar a sua imposição aos figurantes da relação, defendendo-se, ao final, que o verdadeiro fundamento dos deveres laterais nas relações jurídicas obrigacionais é a consciência moral reta.

## IV. Dos deveres laterais nas relações jurídicas obrigacionais

Para tecer críticas às teorias que atualmente buscam justificar a imposição dos deveres laterais aos figurantes da relação jurídica obrigacional, faz-se necessário expor primeiro o que dogmaticamente constitui tal relação jurídica, bem como o papel que tais deveres laterais têm em garantir a satisfação dos interesses de prestação e proteção nela presentes, evitando assim os fenômenos da violação positiva do contrato e do adimplemento insatisfatório.

### IV.1. Da relação jurídica obrigacional

Obrigação, no seu sentido preciso, é a relação jurídica<sup>265</sup> entre duas ou mais pessoas (sejam elas naturais ou jurídicas), na qual uma ou mais (os credores) podem exigir de outra ou mais (os devedores) determinada prestação. Nessa categoria de relação jurídica, o credor possui a pretensão (isto é, o poder de exigir a prestação) e o devedor a obrigação<sup>266</sup>. Caracteriza-se, dentre outros tipos de relações jurídicas, como aquela em que tão somente o credor pode exigir do devedor a realização de determinada prestação (seja ela de dar, fazer ou não fazer)<sup>267</sup>.

Somente há verdadeira obrigação, no sentido apontado acima, quando a prestação é exigível do devedor pelo credor (isto é, quando há pretensão). Assim, enquanto não há exigibilidade da prestação, o polo ativo da relação obrigacional detém direito subjetivo de crédito, consistente no direito a uma prestação, e o polo passivo detém dívida ou dever subjetivado de efetuar uma prestação; tornada exigível a prestação, os titulares da posição jurídica subjetiva ativa passam a deter a pretensão, inclusa no direito subjetivo de crédito, e os titulares da posição passiva passam a deter a obrigação, inclusa no dever subjetivo (dívida)<sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> Relação jurídica é, como coloca MARCOS BERNARDES DE MELLO (M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 35.II supra), p. 188), toda relação intersubjetiva juridicizada por conta da incidência de norma jurídica ou aquela que nasce, já dentro do mundo jurídico, em decorrência de fato jurídico.

<sup>266</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXII – Parte especial – Direito das obrigações – Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, § 2.679.6, pp. 59-60.

<sup>267</sup> Cf. A. TOMASETTI JR., in J. OLIVEIRA (org.), *Comentários à lei de locação de imóveis urbanos (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991)*, São Paulo, Saraiva, 1992, art. 1º, p. 5.

<sup>268</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXII* cit. (nota 266.IV supra), § 2.680.3, pp. 72-3 e A. TOMASETTI JR., in J. OLIVEIRA (org.), *Comentários* cit. (nota 267.IV supra), art. 1º, pp. 5-6.

Na relação jurídica obrigacional, cada posição jurídica subjetiva é identificada como um centro de interesses (isto é, valor relativo representado por um certo bem), em que poderá constar apenas um figurante (pessoa natural ou jurídica) ou mais figurantes, conquanto os interesses sejam entre eles objetivamente homogêneos. Nesse sentido, as posições jurídicas podem ser simples, unipessoais ou unissubjetivas, bem como podem ser complexas, pluripessoais ou plurissubjetivas<sup>269</sup>. Nas relações jurídicas obrigacionais em que haja pluralidade de figurantes, pode haver as seguintes situações: (i). cada um dos figurantes da posição jurídica ativa (credores) pode exigir uma só parte da prestação e/ou cada um dos figurantes da posição jurídica subjetiva passiva (devedores) está obrigado a uma só parte; (ii). cada um dos credores pode exigir a integridade da prestação, de modo que só se tem de prestar uma vez (solidariedade ativa), e/ou cada um dos devedores está obrigado a toda a prestação, de modo que só tem de prestar uma vez um ou alguns deles (solidariedade passiva) (arts. 264 a 285 do Código Civil); e (iii). somente todos os credores podem exigir a prestação e/ou somente de todos os devedores ela pode ser exigida (obrigações de mão comum<sup>270</sup>)<sup>271</sup>.

Embora a relação jurídica obrigacional seja caracterizada, por parte do credor, pelo poder de exigir (pretensão) uma prestação, e, por parte do devedor, pela obrigação de prestar, pode haver na relação jurídica de crédito como um todo (na qual o dever de prestar é o fundamento, o cerne)<sup>272</sup>, outras posições jurídicas elementares: da parte do credor (posição jurídica subjetiva ativa) pode haver outras pretensões, faculdades, poderes e imunidades, e da parte do devedor, correlativa à posição ativa, pode haver outros deveres, ausências de pretensão, sujeições e ausências de poder. Tais posições jurídicas ativas elementares, juntamente com a pretensão, configuram o direito subjetivo, e tais posições

---

<sup>269</sup> Cf. A. TOMASETTI JR., in J. OLIVEIRA (org.), *Comentários* cit. (nota 267.IV supra), art. 1º, pp. 10-1, E. ROPPO, *Il contratto*, trad. port. de A. COIMBRA – M. GOMES, *O contrato*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 81 e D. BESSONE, *Do contrato – Teoria geral*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, pp. 116-7. Não obstante tal conceituação seja elaborada no contexto do tratamento jurídico das partes do contrato, fonte de relações jurídicas obrigacionais, pode certamente ser estendida a todas relações jurídicas obrigacionais, ainda que não provenientes de contrato.

<sup>270</sup> São exemplos de créditos de mão comum o patrimônio da sociedade sem personalidade, a herança antes da partilha e os bens comuns no regime de comunhão universal ou parcial. Veja F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXII* cit. (nota 266.IV supra), § 2.760, p. 472.

<sup>271</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXVI* cit. (nota 266.IV supra), § 2.710.2, p. 243.

<sup>272</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXVI – Parte especial – Direito das obrigações – Consequências do inadimplemento. Exceções do contrato não adimplido, ou adimplido insatisfatoriamente, e de insegurança. Enriquecimento injustificado. Estipulação a favor de terceiro. Eficácia protectiva de terceiro. Mudanças de circunstâncias. Compromisso*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, § 3.169, pp. 438-40.

jurídicas passivas elementares, juntamente com a obrigação, configuram o dever subjetivo<sup>273</sup>.

Para que haja relação jurídica obrigacional, é necessário que o objeto da obrigação (isto é, a prestação) seja lícito, permitido pelo direito, possível e determinável (art. 166, inc. I, do Código Civil)<sup>274</sup>. Há uma antiga discussão a respeito da necessidade de a obrigação ter caráter patrimonial, isto é, ser passível de valoração econômica, para que exista. Quanto a isso, é de se reconhecer que a obrigação sempre deve ser passível de valoração econômica, pois, diante de uma execução forçada de obrigação não adimplida, é necessário garantir equivalência do proveito econômico que se obterá com a execução com aquilo que se obteria com seu cumprimento espontâneo. Ainda, caso a obrigação inadimplida seja enjeitada, é necessário garantir uma indenização pecuniária correspondente, o que faz imprescindível sua valoração econômica. Evidente, pois, a patrimonialidade das relações obrigacionais<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Quando uma conduta, seja ela positiva ou negativa, é prescrita a alguém para a realização de interesse de outro, o primeiro, detentor de posição jurídica subjetiva elementar passiva, tem um *dever*, e o segundo, detentor de posição jurídica subjetiva elementar ativa, tem uma *pretensão*. Se um não pode exigir do outro um comportamento, que pode ser levado a cabo ou não segundo seu desejo, o primeiro, detentor da posição jurídica subjetiva elementar passiva, tem uma *ausência de pretensão*, e o segundo, detentor da posição jurídica subjetiva elementar ativa, tem uma *faculdade*. De outro lado, se a vontade de um é vinculante para outro, de modo que, por sua manifestação, venha-se a criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, o primeiro, detentor da posição jurídica subjetiva elementar ativa, tem um *poder*, e o segundo, detentor da posição jurídica subjetiva elementar passiva, tem uma *sujeição*. É poder, nessa acepção, o *poder formativo*, pelo qual um pode unilateralmente criar, modificar ou extinguir unilateralmente posições jurídicas de outrem, a *ação* (em sentido material), pela qual se obtém a satisfação da prestação não satisfeita, satisfação essa ordinariamente sujeita ao monopólio estatal, bem como a *exceção*, por cujo exercício são encobertos os efeitos da ação, pretensão ou direito, tal como ocorre na exceção de contrato não cumprido e na exceção de prescrição. Ainda, do encontro de uma faculdade e de uma sujeição há o *ônus*, pelo qual o exercício de algo não obrigatório demanda um sacrifício (para casar-se, a que ninguém está obrigado, demanda-se a sujeição às formalidades legais, sendo, portanto, um ônus). Finalmente, se um não tem qualquer poder sobre outro em determinada relação jurídica, o primeiro, detentor da posição jurídica subjetiva elementar ativa, tem uma *imunidade*, e o segundo, detentor de posição jurídica subjetiva passiva, tem uma *ausência de poder*. O conjunto das posições jurídicas subjetivas elementares ativas configura o direito subjetivo, que nada mais é senão a concretização da proteção dada pelo ordenamento jurídico a determinado interesse. Distingue-se do direito subjetivo o *poder funcional*, decorrente de uma conjugação entre poder e dever, pelo que se deve buscar a satisfação de interesses que não são especificamente seus (por exemplo, interesses dos filhos menores conferidos aos pais ou interesse público conferido aos órgãos públicos), podendo ser vinculado, com o seu exercício regulado por lei, ou discricionário, com o seu exercício entregue ao critério do seu titular, o qual poderá adotar o procedimento a seu ver mais ajustado à realização do interesse transpessoal. Veja G. LUMIA, *Lineamenti di teoria e ideologia del diritto*, trad. port. de D. AGOSTINETTI, *Elementos de teoria e ideologia de direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2003, pp. 104-8, W. HOHFELD, *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, New Haven, Yale University, 1923, pp. 35-64, A. TOMASETTI JR., in J. OLIVEIRA (org.), *Comentários cit.* (nota 267.IV supra), art. 7º, pp. 80-3, M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico cit.* (nota 35.II supra), pp. 203-5 e M. CAETANO, *Manual de direito administrativo I*, Rio de Janeiro, Forense, 1970, pp. 204-9.

<sup>274</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXII cit.* (nota 266.IV supra), § 2.684, pp. 103-7.

<sup>275</sup> Nesse sentido EMILIO BETTI (E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, trad. esp. de J. MOZOS, *Teoria general de las obligaciones I*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969, pp. 52-60), SERPA LOPES (M. SERPA

De forma muito sucinta, PONTES DE MIRANDA aponta que a obrigação é efeito de fato jurídico. Com isso, quer dizer que relações jurídicas obrigacionais podem se originar, de uma parte, de fatos jurídicos lícitos, quais sejam, negócios jurídicos<sup>276</sup>, atos jurídicos *stricto sensu*<sup>277</sup>, atos-fatos jurídicos<sup>278</sup> (dentre os quais os atos existenciais<sup>279</sup>) e fatos jurídicos *stricto sensu*<sup>280</sup>, e, de outra parte, de fatos jurídicos ilícitos, quais sejam, atos ilícitos<sup>281</sup>, atos-fatos ilícitos<sup>282</sup> e fatos *stricto sensu* ilícitos<sup>283284</sup>.

---

LOPES, *Curso de direito civil – Volume II – Obrigações em geral*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, pp. 30-1) e, timidamente, CLÓVIS BEVILÁQUA (C. BEVILÁQUA, *Direito das obrigações* (1940), 5ª ed., Rio de Janeiro, Rio, 1977, pp. 30-1). Em contrário estão PONTES DE MIRANDA (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXII* cit. (nota 266.IV supra), § 2.684.1, pp. 102-3), JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. 1, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, pp. 101-9) e KARL LARENZ (K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, trad. esp. de J. BRIZ, *Derecho de obligaciones I*, Madrid, Edersa, 1958, p. 20). As opiniões contrárias parecem confundir o interesse na prestação com a prestação em si. Não há contradição em se conceber uma prestação movida pela virtude da piedade ou da amizade e sem interesse patrimonial algum (tal como enterrar um morto segundo o que em vida estabelecera), e, no entanto, conceber sua patrimonialidade, seja para fins de sua execução forçada, seja para eventual indenização por seu inadimplemento. O interesse que funda a obrigação pode não ser patrimonial, mas o meio para a satisfação desse interesse, a relação jurídica obrigacional, sempre será caracteriza pela patrimonialidade por força do ordenamento jurídico.

<sup>276</sup> Cf. nota 39.II supra.

<sup>277</sup> Cf. nota 38.II supra.

<sup>278</sup> Ato-fato jurídico é a espécie de fato jurídico cujo suporte fático prevê uma situação de fato que somente pode se materializar mediante conduta humana. Assim, a norma juridifica a conduta como se avolitiva fosse, abstraindo qualquer elemento de vontade que porventura exista. Como exemplos de atos-fatos estão a caça, a pesca, a especificação, a comistão, o achado do tesouro etc. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), p. 136.

<sup>279</sup> Por atos existenciais entenda-se aqueles atos absolutamente necessários à vida humana (alimentação, vestuário, transporte, água, banco, saúde, seguro, internet, etc.), que, por conta da sua tipicidade social, não podem ser razoavelmente considerados negócios jurídicos, sujeitos aos requisitos do plano da validade, razão pela qual são dogmaticamente apreciados como atos-fatos. Tais atos-fatos são providências típicas e necessárias para a dignidade, de acordo com os padrões sociais vigentes em cada época e em cada localidade particular, sendo que as relações jurídicas obrigacionais deles decorrentes são caracterizadas pela alta assimetria de informações entre os sujeitos que as compõem. Veja C. V. COUTO E SILVA, *Obrigação como processo*, Rio de Janeiro, FGV, 2006, pp. 77-8 e J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado – Critérios para a sua aplicação*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, pp. 268-9.

<sup>280</sup> Fato jurídico *stricto sensu* é aquele em cujo suporte fático constam apenas fatos da natureza, independentes de ato humano, tais como o nascimento, a morte, o implemento de idade, a confusão, a produção de frutos, a aluvião e a avulsão. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), p. 133.

<sup>281</sup> Cf. nota 50.II supra.

<sup>282</sup> Ato-fato ilícito dá-se quando há contrariedade a direito em decorrência de ato-fato, ou seja, de fato produzido pelo homem do qual a norma jurídica abstrai a vontade em praticá-lo, considerando apenas seu resultado fático. Como exemplo de ato-fato ilícito está o mau uso da propriedade que causa dano a terceiro, em que não importa a vontade de prejudicar, mas sim o simples fato de prejuízo à segurança, ao sossego e à saúde dos vizinhos, bem como a gestão de negócios iniciada contra a vontade manifesta e presumível do proprietário (art. 862 do Código Civil). Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), p. 244-5.

<sup>283</sup> O fato *stricto sensu* ilícito, em que a ilicitude resulta de simples fato da natureza, tem o efeito de criar obrigações a quem esteja a ele ligado como imputável. Tem-se como exemplo o caso fortuito ou força maior, como nas situações previstas nos arts. 399, 492, § 1º, 575, 667, § 1º, 862 e 868 do Código Civil, em que o puro evento da natureza implica contrariedade a direito, e, portanto, ilicitude, em razão da consequência danosa que causa a terceiro. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), p. 244.

<sup>284</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXII* cit. (nota 266.IV supra), § 2.686, pp. 116)

Vê-se, portanto, que, a classificação das fontes das obrigações obedece à dos fatos jurídicos<sup>285</sup>.

Para a constituição de relações jurídicas obrigacionais decorrentes de negócios jurídicos e atos jurídicos *stricto sensu* lícitos, bem como de atos jurídicos ilícitos, é necessário que a pessoa natural ou jurídica tenha capacidade de fato e delitual. Caso se tenha essas capacidades, ter-se-á aquilo que PONTES DE MIRANDA chama de capacidade de obrar<sup>286</sup>, isto é, capacidade de gerar relações jurídicas obrigacionais mediante os fatos jurídicos acima apontados (inclusive os atos-fatos, que não dependem de volição), com exceção dos fatos jurídicos *stricto sensu*, lícitos ou ilícitos, cujo suporte fático<sup>287</sup> é a própria natureza.

Note-se, para que os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos sejam fontes de obrigações, é necessário não só que existam, mas que sejam válidos e eficazes. Para tanto, tais atos jurídicos deverão passar pelo plano da existência<sup>288</sup>, e, logo em seguida, pelo plano da validade, onde se atestará a sua perfeição, de modo a ter capacidade de, a princípio, gerar relações jurídicas obrigacionais<sup>289</sup>. Para que sejam eficazes é necessário ainda que passem pelo plano da eficácia, mesmo que com termo ou condição suspensiva; aí produzirão efeitos, a princípio, os atos jurídicos *lato sensu* válidos e, interimisticamente, os anuláveis<sup>290</sup>.

---

<sup>285</sup> Cf. C. V. COUTO E SILVA, *Obrigações* cit. (nota 279.IV supra), p. 71.

<sup>286</sup> Cf. nota 37.II supra.

<sup>287</sup> Por suporte fático entende-se a referência a algo (fato, evento ou conduta) que pode ocorrer no mundo e que, por ser relevante, tornou-se objeto de normatividade jurídica. Suporte fático é aquilo do mundo dos fatos que, uma vez concretizado, sofre incidência da norma jurídica, dando origem, por consequência, a um fato jurídico, que, se cumpridas as devidas condições, é apto a gerar certos efeitos jurídicos. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), pp. 43-4.

<sup>288</sup> Entenda-se por plano da existência para onde é levada, no mundo jurídico, a parte relevante do suporte fático após a incidência da norma jurídica juridicizante. Aí entram todos os fatos jurídicos, sejam eles lícitos ou ilícitos, fatos esses que apenas são jurídicos por conta da presença dos elementos que os fazem relevantes para o direito. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), pp. 102-3.

<sup>289</sup> Plano da validade é onde, no mundo jurídico, os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos são separados entre aqueles que são perfeitos (que não têm qualquer vício invalidante) e aqueles que estão eivados de deficiências relacionadas ao sujeito, ao objeto ou à forma. Dentre estes estão os nulos e os anuláveis, que diferem quanto ao grau de invalidade; os primeiros são aqueles sujeitos à sanção mais enérgica de nulidade, que acarreta, entre outras consequências, em geral, a ineficácia *erga omnes* do ato jurídico quanto a seus efeitos próprios, além da insanabilidade do vício, salvo exceções particularizadas, e os segundos são aqueles sujeitos à sanção da anulabilidade, produzindo sua eficácia específica integralmente até que sejam desconstituídos o próprio ato e seus efeitos, mediante ação própria, podendo ainda ser convalidados pela confirmação ou pelo transcurso do tempo. Os outros fatos jurídicos, sejam lícitos ou ilícitos, não passam pelo plano da validade. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), pp. 103-4 e M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 42.II supra), pp. 92-3.

<sup>290</sup> Plano da eficácia é parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, criando as posições jurídicas e as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz, ou as extinguindo. Os fatos



Não obstante todos os fatos jurídicos mencionados acima constituam fonte de relações jurídicas obrigacionais, nesse afã há uma diferença essencial entre o negócio jurídico e outros fatos jurídicos: por meio destes o conteúdo da prestação e sua extensão procedem da lei – por essa razão diz-se que as obrigações decorrentes de tais fatos jurídicos têm o seu suporte fático normado<sup>291</sup>, tendo por fim reparar danos ou eliminar enriquecimentos injustificados<sup>292</sup> –, enquanto que por meio daquele o seu conteúdo e extensão procedem da autonomia da vontade, autonomia privada, ou, como põe PONTES DE MIRANDA, do auto-regramento da vontade<sup>293</sup>, decorrente da capacidade negocial.

Os negócios jurídicos que geram relações jurídicas obrigacionais podem ter existência e eficácia autônomas, não supondo nem provocando reciprocidade ou correspectividade (negócios jurídicos unilaterais)<sup>294</sup>, podem se formar a partir de declarações ou manifestações de vontade distintas e opostas, e, no entanto, coincidentes, recíprocas e concordantes acerca do mesmo objeto (negócios jurídicos bilaterais)<sup>295</sup>, ou, ainda, podem

---

jurídicos *stricto sensu*, atos-fatos jurídicos e fatos jurídicos ilícitos *lato sensu* ingressam imediatamente no plano da eficácia, produzindo de pronto os seus efeitos, enquanto que os atos lícitos *lato sensu* (i). se válidos, ingressam imediatamente no plano da eficácia, mesmo que os seus efeitos estejam suspensos por conta de termo ou condição (podendo, contudo, ser ineficazes, ainda que válidos, por conta de deficiências quanto aos fatores de eficácia, como na venda de bem imóvel feita por *non domino*, ou por conta de dependência de outro fato jurídico que irradie seus efeitos, como a morte em relação aos efeitos do testamento); (ii). se anuláveis, ingressam também imediatamente no plano da eficácia, produzindo interimisticamente seus efeitos, podendo ser desconstituídos mediante ação própria ou tornar-se definitivos mediante sanção da anulabilidade; e (iii). se nulos, não ingressam no plano da eficácia, salvo situações excepcionais em que o nulo produza efeitos (como no casamento putativo). Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), pp. 104-6.

<sup>291</sup> Cf. C. V. COUTO E SILVA, *Obrigações* cit. (nota 279.IV supra), pp. 80-1.

<sup>292</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXVI* cit. (nota 272.IV supra), § 3.169, p. 439. Entende-se por enriquecimento injustificado a perda patrimonial de um em favor de outro sem que haja nisso origem jurídica, razão pela qual se impõe, por justiça comutativa, a sua restituição. Veja F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXVI* cit. (nota 272.IV supra), § 3.132.1, pp. 237-8.

<sup>293</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXII* cit. (nota 266.IV supra), §§ 2.687 e 2.688, pp. 121 e 127-8.

<sup>294</sup> Os negócios jurídicos unilaterais têm existência e eficácia autônomas, e, portanto, não provocam reciprocidade ou correspectividade de efeitos jurídicos. Existem mediante mera manifestação de vontade suficiente à composição do suporte fático. O negócio jurídico unilateral existe por si, ainda que tenha por fim compor negócio jurídica bilateral, como na proposta e na aceitação. O fato de o negócio jurídico unilateral ser receptício ou não em nada altera sua natureza, pois o destinatário do negócio jurídico tem apenas um papel passivo. São exemplos de negócio jurídico unilateral a aceitação e a renúncia à herança, a instituição de fundação, a oferta, a aceitação, emissão de título de crédito e o testamento. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), pp. 203-5.

<sup>295</sup> Os negócios jurídicos bilaterais são resultado de manifestações ou declarações de vontade distintas, e, não obstante, recíprocas e concordantes a respeito do mesmo objeto, havendo acordo, consenso. O negócio jurídico bilateral surge no momento em que os figurantes materializam o acordo; em geral, isso se dá mediante negócios jurídicos unilaterais de oferta (proposta) e aceitação, que se soldam pelo consenso. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), pp. 205-6.

decorrer de declarações ou manifestações de vontade distintas e, no entanto, convergentes a um fim comum (negócios jurídicos plurilaterais)<sup>296297</sup>.

Dentre os negócios jurídicos, a fonte mais conhecida de relações jurídicas obrigacionais é o contrato, que é negócio jurídico formado pelo acordo de duas ou mais declarações negociais, contrapostas ou convergentes (abarcando, portanto, negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais), em função de uma operação econômica objetivamente considerada, com o fim de constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas patrimoniais (o que abarca não só as relações jurídicas de direito das obrigações, mas também as de direitos reais). O contrato é, no fundo, o conceito jurídico que representa a formalização jurídica de operações econômicas (que correspondem, na linguagem jurídica, às mudanças realizadas no patrimônio, setor da esfera jurídica em que se concentram as posições jurídicas subjetivas ativas e passivas sujeitas a valoração econômica), distribuindo os interesses que no âmbito das circulações de riquezas se quer proteger<sup>298</sup>.

Quanto às relações jurídicas obrigacionais criadas pelos contratos, isto é, seus efeitos, estes podem ser classificados em unilaterais, bilaterais e plurilaterais. Os contratos unilaterais são aqueles que resultam em obrigações só para uma das partes; é o caso da doação, do comodato, do mútuo e do mandato gratuito. Os contratos bilaterais (ou sinalagmáticos), tais como a compra e venda, a empreitada ou a locação, são aqueles que resultam em obrigações para ambas as partes, sujeitas a um vínculo de reciprocidade ou

---

<sup>296</sup> Distintamente dos negócios jurídicos bilaterais, os negócios jurídicos plurilaterais são caracterizados pela convergência de pelo menos duas manifestações ou declarações de vontades distintas para um fim comum. São exemplos o contrato de sociedade, simples ou empresária, associação ou qualquer outro ente coletivo de finalidade comum. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), pp. 207-8.

<sup>297</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXII* cit. (nota 266.IV supra), § 2.687.1, p. 121.

<sup>298</sup> Cf. A. TOMASETTI JR., in J. OLIVEIRA (org.), *Comentários* cit. (nota 267.IV supra), art. 1º, pp. 6-12, E. ROPPO, *Il contratto* cit. (nota 269.IV supra), pp. 10-5 e D. BESSONE, *Do contratto* cit. (nota 269.IV supra), pp. 20-1. Embora parte da doutrina entenda que para configuração do contrato não haja necessidade de patrimonialidade, mas sim a presença de declaração de interesses opostos, mas harmonizáveis entre si (veja PONTES DE MIRANDA (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado III – Parte geral – Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, § 278.4, p. 207), E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, trad. esp. de A. M. PEREZ, *Teoria general del negocio jurídico*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943, p. 225, M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 38.II supra), p. 206 e J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações* cit. (nota 275.IV supra), p. 212), entendemos correta a restrição do conceito de contrato à criação, modificação e extinção de relações jurídicas patrimoniais. A patrimonialidade do contrato, utilizada por vezes para justificar a patrimonialidade das relações jurídicas obrigacionais, decorre do fato de que as partes contratuais não são livres para revogar ou violar o que foi disposto; caso haja inadimplemento contratual, cabe execução específica ou, ainda, indenização. Esse mecanismo não é aplicável às relações jurídicas não patrimoniais, uma vez que estas não seriam a princípio irrevogáveis, não estariam sujeitas à execução específica, bem como não poderiam ser monetizadas para fins de mensuração de indenização, já que não estão sujeitas à avaliação econômica. Assim, a distinção do contrato de outros negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais não patrimoniais decorre da distinção do regramento jurídico aplicável. A esse respeito, veja V. ROPPO, *Il contratto*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2011, pp. 4-5.

interdependência que as acompanha desde a conclusão do contrato (sinalagma genético) até a sua execução (sinalagma funcional)<sup>299</sup>. Finalmente, há os contratos plurilaterais ou multilaterais, tal como o contrato de sociedade, que são constituídos por duas ou mais partes que se obrigam para com as demais em vista à consecução de um escopo comum<sup>300</sup>.

A prestação é o meio ordinário pelo qual se obtém o fim de toda relação jurídica obrigacional, i.e., sua completa satisfação. Nas obrigações de suporte fático normado, como visto acima, essa satisfação ocorre quando há efetiva reparação de danos ou eliminação do enriquecimento injustificado, em tais casos o único interesse do credor. Já nas obrigações decorrentes de negócios jurídicos, a extinção da relação jurídica obrigacional dá-se quando, por meio do cumprimento da prestação, há a plena satisfação do interesse do credor, identificada com a causa final do negócio jurídico, mais propriamente, com sua causa concreta.

Diante da miríade de significados que causa pode ter no direito, foi ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO<sup>301</sup> quem mais didaticamente os catalogou. Causa pode significar (i). causa-fato jurídico (*causa efficiens*), no sentido utilizado para designar as fontes das obrigações no direito romano; (ii). causa-motivo (*causa impulsiva*), se o motivo for psicológico, no sentido de vontade que desencadeia o ato jurídico<sup>302</sup>, utilizado, por exemplo, para designar o falso motivo que vicia o negócio jurídico (art. 140 do Código Civil); (iii). justa causa, se o motivo objetivo for necessário, segundo o legislador, à realização de certos atos, como, por exemplo, a retirada unilateral de sócio de sociedade simples de prazo determinado (art. 1.019 do Código Civil) ou a deserção (art. 1.964 do Código Civil); (iv). causa de juridicidade, no sentido de distinguir, segundo a natureza das coisas, os atos que obrigam por conta de algo que alguém fez ou deu a outrem (*causa naturalis*) (como o fato de a entrega de um bem por comodato ou depósito gerar o dever de restituir), dos atos que

---

<sup>299</sup> Cf. J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações* cit. (nota 275.IV supra), pp. 396-7 e D. BESSONE, *Do contrato* cit. (nota 269.IV supra), pp. 90-1. Nos contratos bilaterais, o sinalagma genético aponta o fato de que, quando da conclusão do contrato, a obrigação assumida por cada uma das partes constitui a razão de ser da outra, enquanto que o sinalagma funcional aponta o paralelismo que deve haver no cumprimento de tais obrigações, de modo que qualquer acidente ocorrido em relação a uma delas repercute necessariamente na outra. A esse respeito, veja J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações* cit. (nota 275.IV supra), p. 397.

<sup>300</sup> Cf. A. TOMASETTI JR., in J. OLIVEIRA (org.), *Comentários* cit. (nota 267.IV supra), art. 1º, p. 12 e T. ASCARELLI, *O contrato plurilateral*, in *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, pp. 266-72.

<sup>301</sup> Cf. A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico e declaração negocial*, Tese (Titularidade) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986, pp. 121-8.

<sup>302</sup> Cf. L. C. PENTEADO, *Doação com encargo e causa contratual*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 158.

obrigam por conta de convenções estabelecidas pela racionalidade humana e que são socialmente utilizadas como vinculantes (*causa civilis*) (como o fato de o preenchimento de uma nota promissória de A para B obrigar que A pague um valor a B)<sup>303</sup>; (v). causa de deslocamento patrimonial e de atribuição de direitos, no sentido de, como coloca PONTES DE MIRANDA, atribuir função ao ato jurídico no mundo jurídico, precisando-lhe a eficácia, isto é, seus efeitos jurídicos, em traços gerais e típicos<sup>304</sup> (é a razão de distinção entre negócios jurídicos causais e abstratos<sup>305</sup>); e (vi). causa do negócio jurídico (*causa finalis*), que pode ter basicamente três acepções: uma subjetiva, que não distinguiria muito precisamente causa de motivo<sup>306</sup>, hoje de pouca relevância; outra subjetivo-objetiva, segundo a qual a causa é o fim, o resultado prático almejado, que integra o negócio jurídico, de modo que é para a obtenção desse fim que o declarante consente em obrigar-se<sup>307</sup>; e, ainda, outra objetiva,

---

<sup>303</sup> Cf. L. C. PENTEADO, *Doação* cit. (nota 302.IV supra), p. 172.

<sup>304</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado III* cit. (nota 298.IV supra), § 262.1, p. 138. É importante notar que há negócios jurídicos em que a causa é intrínseca, isto é, inserta no próprio conteúdo da declaração; é o caso sobretudo de negócios jurídicos não patrimoniais, como o negócio jurídico de casamento, cuja causa é casar-se, ou a adoção, cuja causa é adotar. De outro lado, há negócios jurídicos em que a causa é extrínseca, de modo que, para a determinação de seus efeitos, é necessário seja inserta na declaração ou manifestação; é o caso sobretudo de negócios jurídicos patrimoniais. Nestes casos, é só mediante a exteriorização da causa que se consegue determinar o caráter jurídico da atribuição patrimonial. Assim, se A tira ou promete tirar um bem da vida e o atribuir para B, e declara o intuito de obter, como equivalente, direito, pretensão, ação, exceção ou qualquer outro bem da vida, a causa será *credendi* ou *constituendi*; se declara o intuito de solver dever ou obrigação própria ou de terceiro, a causa será *solvendi*; se o faz sem que se crie crédito ou solva dívida, declarando apenas que quer inserir o bem da vida no patrimônio do outro, a causa será *donandi*. A importância da causa, nesses casos, reside em identificar qual o negócio jurídico que gerou a atribuição patrimonial; sabendo-se qual foi a causa, consegue-se determinar qual foi a atribuição, e, conseqüentemente, as regras jurídicas comuns aplicáveis a esse tipo de atribuição, à parte das regras jurídicas próprias ao tipo ou espécie de negócio jurídico. A esse respeito, veja F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado III* cit. (nota 298.IV supra), §§ 262.3, 263 e 270.1, pp. 140-1, 143-6, 166-7.

<sup>305</sup> Negócio jurídico causal é aquele em que a causa está inserta extrinsecamente na declaração ou manifestação de vontade ou faz dela parte por exigência do suporte fático da categoria jurídica. Os contratos são de regra negócios jurídicos causais. Já o negócio jurídico abstrato é aquele cujos efeitos jurídicos se produzem independentemente de causa. Embora o negócio jurídico abstrato efetivamente tenha uma causa, ela não é relevante para sua validade ou eficácia, uma vez que é abstraída do seu suporte fático; sua eficácia decorre de sua forma típica, e não do seu conteúdo. No Brasil, não há negócios jurídicos puramente abstratos, de modo que a falta de causa sempre terá relevância para as partes. Por exemplo, os títulos de créditos podem não ser pagos por conta de ausência de causa conquanto o título ainda não tenha circulado para além do primeiro beneficiário. É de se notar que a ausência de causa em negócios jurídicos abstratos, embora não afete sua validade ou eficácia, pode ensejar ação de enriquecimento injustificado. Alguns negócios jurídicos podem ser considerados abstratos ou causais a depender da presença de acordo sobre a causa (por exemplo, confissão de dívida). A divisão entre negócios jurídicos causais e abstratos é aplicável somente a negócios jurídicos patrimoniais, sendo causais todos os negócios jurídicos não patrimoniais. Veja A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico – Existência, validade e eficácia*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, pp. 141-5 e 154, A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico e declaração* cit. (nota 301.IV supra), p. 125 e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado III* cit. (nota 298.IV supra), § 270, p. 168 e 174.

<sup>306</sup> Um exemplo é a teoria de GEORGES RIPERT, segundo a qual a distinção entre causa e motivo seria supérflua, sendo mera questão de prova: bastaria encontrar um motivo para que o negócio jurídico tivesse causa. Veja G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, trad. port. de O. OLIVEIRA, *A regra moral nas obrigações civis*, São Paulo, Saraiva, 1937, p. 74.

<sup>307</sup> Cf. H. CAPITANT, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, 3ª ed., Paris, Dalloz, 1927, pp. 19-21. Veja também L. C. PENTEADO, *Doação* cit. (nota 302.IV supra), p. 105 e L. R.

identificada com a função prático-social exercida pelo negócio jurídico, que só receberá tutela jurídica se seu fim for típico, no sentido de previsto pelo direito positivo ou admitido pela consciência social, econômica ou ética como socialmente legítimo e, portanto, merecedor de tutela jurídica<sup>308</sup>.

Dentre as causas do negócio jurídico, é importante distinguir aquilo que é causa abstrata daquilo que é causa concreta. Causa abstrata é a causa típica, identificada com a função do negócio jurídico, que guarda grande importância interpretativa para fins de identificação dos objetivos socialmente típicos, constantes e normais, existentes na conclusão de determinados negócios jurídicos, sobretudo os contratos empresariais realizados no mercado<sup>309</sup>. Já causa concreta é o fim que resulta objetivamente de cada negócio jurídico individualizado<sup>310</sup>.

O fim último e concreto do negócio jurídico possui várias funções no ordenamento jurídico brasileiro. Possui a função de identificar defeitos no negócio jurídico (nulidade ou anulabilidade) decorrentes da ilicitude do fim que se busca atingir, tais como a fraude contra credores (art. 158 e seguintes do Código Civil), a simulação (art. 167 do Código Civil) e a fraude à lei (art. 166, inc. VI, do Código Civil). Possui também a função de explicar a manutenção da eficácia do negócio jurídico enquanto o fim for possível, a perda de sua eficácia diante da impossibilidade do fim<sup>311</sup>, bem como a pós-eficácia das relações

---

FERREIRA DA SILVA, *Reciprocidade e contrato – A teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013, pp. 72-73.

<sup>308</sup> Cf. E. BETTI, *Teoria generale del negozio* cit. (nota 298.IV supra), pp. 152-3. Veja também L. C. PENTEADO, *Doação* cit. (nota 302.IV supra), p. 108-9 e L. R. FERREIRA DA SILVA, *Reciprocidade* cit. (nota 307.IV supra), pp. 107-10.

<sup>309</sup> Cf. P. FORGIONI, *Contratos empresariais – Teoria geral e aplicação*, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018, pp. 221-5.

<sup>310</sup> Cf. A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico e declaração* cit. (nota 301.IV supra), pp. 128-9.

<sup>311</sup> A causa final concreta é uma explicação geral para a manutenção da eficácia do negócio jurídico e sua perda superveniente. Isso é especialmente importante em contratos bilaterais ou sinalagmáticos, em que a manutenção da correspondência das prestações surgida quando da conclusão do contrato (sinalagma genético) na fase de execução (sinalagma funcional) é fator de eficácia para que os efeitos queridos sejam mantidos e alcançados. A perda de causa final em contratos sinalagmáticos é o que explica institutos como a exceção do contrato não cumprido (arts. 476 e 477 do Código Civil) e a resolução por inadimplemento (arts. 474 e 475 do Código Civil). A causa final também tem função explicativa da manutenção e perda de eficácia de negócios jurídicos unilaterais, tal como a instituição de fundação; caso seu fim se torne inexecutável antes da sua existência legal, é de se reconhecer a ineficácia do negócio jurídico. Veja A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico e declaração* cit. (nota 301.IV supra), pp. 154-9 e L. R. FERREIRA DA SILVA, *Reciprocidade* cit. (nota 307.IV supra), pp. 74-99.

jurídicas obrigacionais<sup>312</sup>. Finalmente, também serve para a correta interpretação do negócio jurídico concretamente realizado pelos figurantes<sup>313</sup>.

A função interpretativa do fim do negócio jurídico é de grande importância para as relações jurídicas obrigacionais, uma vez que é por meio dela que se pode identificar quais necessidades e desejos dos figurantes a eficácia do negócio jurídico visa a satisfazer, dentre os quais está o interesse do credor na prestação obrigacional. É de se notar que a identificação do interesse do credor por meio da finalidade do negócio jurídico só será possível se esta estiver dotada das exigências de objetividade e cognoscibilidade para se projetar nas próprias disposições negociais<sup>314</sup>.

Na interpretação de negócios jurídicos unilaterais não receptícios, isto é, naqueles em que não há propriamente um destinatário que os receba, a vontade expressa na declaração é o que importa. Caso se tratar de negócios jurídicos unilaterais receptícios, deve-se atentar à vontade expressa efetivamente recebida pelo destinatário ou àquilo que dela deveria entender de acordo com a linguagem usual e os usos do tráfico; esse mecanismo interpretativo deve ser utilizado na interpretação de negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais, uma vez que resultam de tais negócios jurídicos unilaterais receptícios. Deve-se sempre ter em conta que a finalidade do negócio, se for desconhecida pelos outros figurantes, não é relevante; estes somente se vinculam àquilo que conheciam ou deviam conhecer<sup>315</sup>.

Para interpretação da finalidade de negócios jurídicos bilaterais sem contraprestação (como contratos unilaterais), deve-se dar maior importância àquilo que manifestou quem prestou ou vai prestar (por exemplo, o doador) do que aquilo que foi manifestado por quem recebeu ou receberá a prestação (por exemplo, o donatário)<sup>316</sup>. Quanto aos negócios jurídicos sinalagmáticos, deve-se dar maior importância à ligação de causa-

---

<sup>312</sup> Trata-se da figura da *culpa post pactum finitum*, segundo a qual, após a extinção da relação jurídica obrigacional decorrente de contrato, ainda haveria deveres impostos aos figurantes, de modo que o escopo do contrato não seja frustrado sob o pretexto de que a obrigação se extinguiu. Veja A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 625-30.

<sup>313</sup> Cf. A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico e declaração* cit. (nota 301.IV supra), p. 129.

<sup>314</sup> Cf. C. A. MOTA PINTO, *Cessão de contrato*, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 261.

<sup>315</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXXVIII – Parte especial – Direito das obrigações – Negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais. Pressupostos. Vícios de direito. Vícios do objeto. Evicção. Redibição. Espécies de negócios jurídicos bilaterais e de negócios jurídicos plurilaterais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, § 4.202.5, pp. 181-2.

<sup>316</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXXVIII* cit. (nota 315.IV supra), § 4.202, pp. 181-2.

finalidade entre a necessidade econômica correspondente à prestação que se realiza e a utilidade visada na prestação que se recebe, e não tanto à contabilização da prestação a receber em proporção do sacrifício a suportar<sup>317</sup>.

De grande importância na interpretação da finalidade do negócio jurídico são os usos do tráfico, que se constituem de práticas habituais e costumes linguísticos existentes no tráfico, os quais, por serem efetivamente conhecidos, são utilizados na realização de negócios jurídicos<sup>318</sup>. Referidos usos do tráfico, em não havendo nenhuma disposição em contrário, entram no seu suporte fático como vontade expressa por seus figurantes, viabilizando a interpretação de certas expressões, comportamentos, cláusulas ou mesmo a integração de lacunas, nos termos do art. 112 do Código Civil<sup>319</sup>. Assim, sempre que houver qualquer dúvida a respeito da finalidade do negócio e o negócio jurídico nada dispuser em contrário, deve-se compreender a finalidade em consonância com o que está determinado pelos usos do tráfico<sup>320</sup>.

É por meio do mecanismo interpretativo da finalidade do negócio jurídico que se pode identificar, no plano da eficácia, o interesse do credor que deve ser satisfeito quando do cumprimento da prestação obrigacional<sup>321</sup>. O interesse do credor nada mais é do que aquilo que, para o figurante da posição jurídica subjetiva ativa, é a finalidade objetiva da prestação<sup>322</sup>, identificável com a finalidade do próprio negócio jurídico. Por meio do atingimento da finalidade objetiva da prestação é que se identifica a plena satisfação da obrigação, levando à extinção da relação jurídica obrigacional.

A princípio, o fim de toda relação jurídica obrigacional, seja ela decorrente de lei ou de negócio jurídico, seria obtido com o cumprimento da prestação, que levaria à satisfação completa da obrigação e, portanto, sua extinção<sup>323</sup>. Ocorre que se passou a verificar que, por várias razões, poderia haver cumprimento da prestação, tal como exigida na relação obrigacional e, no entanto, não haver plena satisfação do fim da obrigação. A

---

<sup>317</sup> Cf. C. A. MOTA PINTO, *Cessão* cit. (nota 314.IV supra), p. 262.

<sup>318</sup> Cf. K. LARENZ, *Allgemeiner* cit. (nota 55.II supra), p. 464.

<sup>319</sup> Cf. G. HAICAL, *Os usos do tráfico como modelo jurídico e hermenêutico no Código Civil de 2002*, in *Revista de direito privado* 50 (2012), pp. 33-4.

<sup>320</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXXVIII* cit. (nota 315.IV supra), § 4.202, pp. 174-7 e 181 e K. LARENZ, *Allgemeiner* cit. (nota 55.II supra), p. 464.

<sup>321</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXII* cit. (nota 266.IV supra), § 2.679.7, p. 61.

<sup>322</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXV – Parte especial – Direito das obrigações – Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, § 3.050.1, pp. 259-60.

<sup>323</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXVI* cit. (nota 272.IV supra), § 3.169, p. 439.

dogmática, nesse contexto, passou a sustentar o fenômeno da violação positiva do contrato e do adimplemento não satisfatório.

## **IV.2. Da violação positiva do contrato e do adimplemento insatisfatório**

A figura da violação positiva do contrato surgiu no direito civil alemão em decorrência de uma suposta omissão<sup>324</sup> no código civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou BGB). Segundo essa doutrina, inaugurada por HERMANN STAUB, o BGB imporia o dever de indenizar somente nos casos em que houvesse a não realização da prestação (o § 280 imporia ao devedor a obrigação de indenizar o credor caso viesse a impossibilitar o cumprimento da prestação e o § 286 imporia a obrigação de devedor indenizar os danos resultantes da sua mora), mas nada traria a respeito dos casos em que, mediante uma conduta positiva (isto é, fazendo o que devia deixar de fazer ou cumprindo de forma imperfeita a obrigação), violasse o contrato<sup>325</sup>. Assim, tal lacuna deveria ser integrada mediante a aplicação analógica da mora, prevista no § 326 do BGB<sup>326</sup>.

A doutrina da violação positiva do contrato recebeu um inusitado aprofundamento por parte de HEINRICH STOLL (que buscava refutá-la), segundo o qual haveria, na relação jurídica obrigação, um interesse de prestação, identificado com o interesse do credor, e um outro interesse de proteção, identificado com o interesse dos figurantes das posições jurídicas subjetivas de não serem prejudicados por conta da confiança gerada pela existência de um obrigação. Por conta desse aprofundamento, definiu-se exatamente o espectro da aplicação da violação positiva do contrato<sup>327</sup>, que abarcaria a violação de deveres que visassem à satisfação do interesse de prestação do credor e do

---

<sup>324</sup> Hoje, há quem discorde a respeito da existência de tal omissão no BGB. É o caso de REINHARD ZIMMERMANN, segundo o qual a impossibilidade da prestação no BGB abarcaria tanto casos de impossibilidade parcial da prestação como casos em que houve mau cumprimento da prestação. Assim, se um vendedor entrega ração de cavalo envenenada, apenas cumpriu parcialmente a prestação (entregou a ração no tempo certo, mas não na qualidade certa), razão pela qual a prestação se tornou impossível. Veja R. ZIMMERMANN, *The law of obligations – Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University, 1996, pp. 812-3. Depois da reforma do direito das obrigações do BGB em 2002, a figura da violação positiva do contrato tornou-se desnecessária, uma vez que o código passou a prever no § 241 II a existência de outros deveres além dos de prestação, consistentes na consideração dos direitos e interesses da outra parte. A esse respeito, veja R. ZIMMERMANN, *Remedies for non-performance, viewed against the background of the principles of European contract law*, in *The new German law of obligations – Historical and comparative perspectives*, Oxford, Oxford University, 2005, pp. 54-5.

<sup>325</sup> Cf. H. STAUB, *Die positiven Vertragsverletzungen*, trad. ital. de G. VARANESE, *Le violazioni positive del contratto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001, p. 39.

<sup>326</sup> Cf. A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), p. 595.

<sup>327</sup> Cf. J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé e a violação do contrato*, Rio de Janeiro, Renovar, 2007, pp. 19-20.



interesse de proteção dos figurantes das posições jurídicas subjetivas da relação jurídica obrigacional<sup>328</sup>.

Como essa doutrina foi construída diante das (supostas) vicissitudes do código civil alemão (BGB), sua transposição para o ordenamento jurídico brasileiro não se deu, como é de se esperar, de forma automática.

Em sua amplitude germânica, o conceito de violação positiva do contrato esbarrou com a doutrina brasileira do adimplemento insatisfatório ou ruim, segundo a qual não haveria efetivamente adimplemento se, quando do cumprimento da prestação, não houvesse satisfação do interesse do credor<sup>329</sup>. Essa doutrina encontra seu fundamento na segunda parte do conceito de mora constante do art. 394 do Código Civil (antigo art. 955 do Código Civil de 1916), segundo o qual “considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”. Assim, haverá adimplemento insatisfatório, por exemplo, caso a não satisfação decorra de a prestação ter sido realizada fora do lugar indicado, em quantidade inferior à prometida ou em qualidade inferior a que se havia de exigir<sup>330</sup>.

É de se notar que, como no ordenamento jurídico brasileiro a figura do adimplemento insatisfatório encontra respaldo legal no conceito de mora previsto no Código Civil (art. 394), não é autônoma em relação ao tratamento jurídico do inadimplemento.

---

<sup>328</sup> Cf. A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), p. 598.

<sup>329</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXIII – Parte especial – Direito das obrigações – Auto-regramento da vontade e lei. Alteração das relações jurídicas obrigacionais. Transferência de créditos. Assunção de dívida alheia. Transferência da posição subjetiva nos negócios jurídicos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, § 2.803.8, pp. 246-7.

<sup>330</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXVI* cit. (nota 272.IV supra), § 3.103.2, p. 72, A. ALVIM, *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, São Paulo, Saraiva, 1949, pp. 17-9 e J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 772. Alguns autores como ORLANDO GOMES (O. GOMES, *Obrigações*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 168), JORGE CESA FERREIRA DA SILVA (J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé* cit. (nota 327.IV supra), pp. 145-9) e RENATA C. STEINER (R. C. STEINER, *Descumprimento contratual – Boa-fé e violação positiva do contrato*, São Paulo, Quartier Latin, 2014, pp. 153-63) entendem que a figura jurídica da mora está restrita ao retardamento, ao atraso. No entanto, não podemos concordar com semelhante visão, uma vez que, diante da necessidade de cumprimento (“adimplemento”) e satisfatoriedade para que haja perfeito adimplemento, poderá configurar mora tanto o não cumprimento (primeira parte do art. 394 do Código Civil), como o seu cumprimento insatisfatório, com defeito (segunda parte do art. 394 do Código Civil). A esse respeito, veja F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXIII* cit. (nota 329.IV supra), § 2.803.8, p. 248), F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXVI* cit. (nota 272.IV supra), §§ 3.102.4 e 3.103.2, p. 60 e 72 e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado II – Parte geral – Bens. Fatos jurídicos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, § 174.2, p. 321. Reduzir a figura de mora ao mero retardamento, para, em seguida, ampliar o próprio conceito de atraso para abarcar a figura do mau cumprimento, como faz JORGE CESA FERREIRA DA SILVA (J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé* cit. (nota 327.IV supra), pp. 148-9) e RENATA C. STEINER (R. C. STEINER, *Descumprimento* cit., pp. 158-63), parece-nos uma tentativa de, a fórceps, adequar o direito brasileiro ao padrão estrangeiro, em prejuízo da sua clareza.

Assim, o adimplemento insatisfatório poderá ensejar inadimplemento relativo (mora), entendido como aquele que é purgável mediante o adimplemento da prestação atrasada, ou ainda inadimplemento absoluto, entendido como aquele que decorre da impossibilidade de se realizar a prestação ou do desaparecimento do interesse do credor na sua realização. O adimplemento insatisfatório poderá também fazer com que o devedor responda por perdas e danos (art. 395)<sup>331</sup> e, nos casos de inadimplemento absoluto, que surja para o credor o poder formativo de resolução *lato sensu* ou o justo motivo para o exercício do poder formativo de denúncia<sup>332</sup>.

Para PONTES DE MIRANDA, o adimplemento insatisfatório ou ruim igualar-se-ia à violação positiva do contrato, desde que essa figura fosse expandida para todas as obrigações, e não somente para as decorrentes de contrato<sup>333</sup>. No entanto, este entendimento não pode ser acatado porque a violação positiva do contrato, segundo os moldes alemães, não abarca só a violação de deveres relacionados ao interesse do credor, mas também a violação de deveres relacionados ao interesse de proteção, que não é abarcada no Brasil pelo conceito de adimplemento insatisfatório<sup>334</sup>.

Em razão disso, a figura da violação positiva do contrato encontra utilidade no ordenamento jurídico brasileiro tão somente para tutelar as situações em que haja violação dos deveres atinentes ao interesse de proteção<sup>335</sup>. Assim, como coloca JORGE CESA FERREIRA

---

<sup>331</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXVI* cit. (nota 272.IV supra), § 3.102.4, pp. 60-1.

<sup>332</sup> Cf. G. HAICAL, *O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva*, in *Revista dos tribunais* 900 (2010), pp. 69-70 e 74-75 e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado II* cit. (nota 330.IV supra), § 174.4, p. 322. Resolução *lato sensu* é o ato jurídico por meio do qual um negócio jurídico pode ser desconstituído por inadimplemento de obrigações ou por impossibilidade superveniente. Há duas espécies: a resolução *stricto sensu*, por meio da qual toda a eficácia do negócio jurídico é desfeita (*ex tunc*), e a resilição, por meio da qual toda a eficácia do negócio jurídico é, até o ato resilitivo, mantida, não havendo a produção dos efeitos que seriam produzidos em relação ao futuro (*ex nunc*). Tais figuras diferem da denúncia, em que não há desconstituição do negócio jurídico, mas tão somente a interrupção do curso da eficácia do contrato, de duração indeterminada, mediante o estabelecimento de um termo final à relação jurídica, de modo que não haja mais produção de efeitos após o ato denunciativo. A denúncia pode ser vazia, oca, quando não prescinde de qualquer motivo para seu exercício, ou pode ser cheia, quando dele necessitar. Veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 42.II supra), pp. 257-8, F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXV* cit. (nota 322.IV supra), §§ 3.081.2 e 3.083.1, pp. 378 e 384 e A. TOMASETTI JR., in J. OLIVEIRA (org.), *Comentários* cit. (nota 267.IV supra), art. 6º, pp. 69 e 76.

<sup>333</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado II* cit. (nota 330.IV supra), § 174, pp. 320-1 e F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXIII* cit. (nota 329.IV supra), § 2.803.8, pp. 247-8.

<sup>334</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 772.

<sup>335</sup> Cf. G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), p. 67 e J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 772. Em contrário, a nosso ver erroneamente, está RENATA C. STEINER (R. C. STEINER, *Descumprimento* cit. (nota 330.IV supra), pp. 218-9, 230-1 e 256), que inclui na figura da violação positiva do contrato tanto as hipóteses de cumprimento insatisfatório da obrigação, decorrentes do descumprimento dos deveres instrumentais, como as hipóteses de violação dos deveres de proteção.

DA SILVA, será violação positiva do contrato “todo inadimplemento decorrente do descumprimento culposo [*rectius*, imputável<sup>336</sup>] de dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação”<sup>337</sup>.

Como não está necessariamente atrelada ao inadimplemento, a violação positiva do contrato gerará direito à indenização por perdas e danos, não havendo, de regra, o nascimento do poder formativo de resolução *lato sensu* ou do justo motivo para o exercício do poder formativo de denúncia. No entanto, caso a violação positiva do contrato gere desinteresse do credor na prestação, poderá conduzir ao inadimplemento absoluto da obrigação, podendo, nestes casos, o credor resolver o contrato ou valer-se de justo motivo para denunciá-lo<sup>338</sup>.

Foi por conta das figuras jurídicas da violação positiva do contrato<sup>339</sup> e do adimplemento insatisfatório que se pôde avançar ao reconhecimento de que não há apenas o dever de prestar nas relações jurídicas obrigacionais, mas também outros deveres que acompanham o dever de prestar ou estão a ele intimamente relacionados, os quais, ao integrarem a relação jurídica obrigacional, fazem dela uma relação complexa.

### **IV.3. Da relação jurídica obrigacional complexa e seus deveres laterais**

Como já apontado anteriormente, a relação jurídica obrigacional orienta-se ao adimplemento satisfatório, isto é, à plena satisfação do interesse do credor na prestação. Paralelamente, como visto, através da própria figura da violação positiva do contrato, há o interesse de os figurantes não serem prejudicados nesse processo. Por conta disso, denota-se que a relação jurídica obrigacional é, enquanto uma totalidade (ou seja, não considerado como mera soma de suas posições jurídicas), um processo orientado à satisfação do credor enquanto fim<sup>340</sup>, e possui complexidade, uma vez que, nesse ínterim, há, além da presença

---

<sup>336</sup> O Código Civil trabalha com o conceito de imputabilidade e não de culpa para fins de configuração de mora, conforme se pode verificar do seu art. 396. Nesse sentido, o não adimplemento será imputável ao devedor salvo se houver impossibilidade de cumprimento por força maior ou caso fortuito, por atuação do próprio credor ou por atuação de terceiro, que deverá indenizar. A respeito veja F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXVI* cit. (nota 272.IV supra), § 3.102.3, pp. 58-9 e também J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 772.

<sup>337</sup> Cf. J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé* cit. (nota 327.IV supra), pp. 272-3.

<sup>338</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 773 e G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), p. 70.

<sup>339</sup> Cf. A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), pp. 601-2.

<sup>340</sup> Cf. C. V. COUTO E SILVA, *Obrigação* cit. (nota 279.IV supra), pp. 17 e 20-1.

de diversas posições jurídicas subjetivas ativas ou passivas<sup>341</sup>, a necessidade de que sejam satisfeitos os interesses de proteção dos figurantes<sup>342</sup>.

Nesse sentido, pode-se dizer, à esteira de EMILIO BETTI<sup>343</sup>, que a relação jurídica obrigacional é uma relação de cooperação, de modo que haja não só a satisfação do interesse alheio, no caso o do credor, mas também do interesse de integridade da própria esfera jurídica dos seus figurantes. Por cooperação não se quer dizer, por óbvio, que há uma solidariedade contratual, romântica, mas sim apontar o modo que os figurantes devem conduzir o processo obrigacional, tendo em vista que a satisfação dos interesses nele presentes sempre depende da conduta devida pelo outro<sup>344</sup>.

Por conta dessa complexidade, costumeiramente se passou a distinguir os deveres presentes na relação jurídica obrigacional. Primeiro, há os deveres de prestação primários, principais ou típicos (i.e., de acordo com o fato jurídico *lato sensu* que os funda, como o contrato de compra e venda), que constituem o núcleo da relação jurídica obrigacional, determinam o seu tipo (p.e., relação jurídica de compra e venda) e buscam proporcionar ao credor uma prestação positiva ou negativa (dar, fazer ou não fazer) do devedor. É por meio do cumprimento dos deveres de prestação primários que, a princípio, haveria extinção da relação jurídica obrigacional<sup>345</sup>.

Além de tais deveres, há os deveres de prestação secundários ou acidentais, que se dividem entre os meramente acessórios e os com prestação autônoma. Os deveres secundários meramente acessórios são aqueles que se destinam a preparar ou assegurar o cumprimento do dever principal, como o dever de acondicionar o bem a ser entregue pelos correios em um contrato de compra e venda, não sendo passíveis de serem exigidos por si mesmos. Já os deveres secundários com prestação autônoma são aqueles que se apresentam como sucedâneos do dever principal, como o dever de indenização diante da impossibilidade do cumprimento da prestação, ou como coexistentes com a prestação principal, como o dever

---

<sup>341</sup> Cf. nota 273.IV supra.

<sup>342</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 233 e G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), pp. 48-9.

<sup>343</sup> Cf. E. BETTI, *Teoria generale* cit. (nota 275.IV supra), p. 72.

<sup>344</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 234-6.

<sup>345</sup> Cf. C. A. MOTA PINTO, *Cessão* cit. (nota 314.IV supra), p. 278, J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 239-40 e J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações* cit. (nota 275.IV supra), pp. 121-2.

de indenização em caso de mora decorrente de não cumprimento ou cumprimento insatisfatório da prestação; tais deveres são passíveis de serem exigidos em juízo<sup>346</sup>.

Finalmente, há os deveres laterais (ora denominados deveres de conduta, de diligência ou, imprecisamente, de proteção<sup>347</sup>, bem como deveres acessórios de conduta<sup>348</sup>), os quais não interessam diretamente ao dever principal nem são passíveis de serem exigidos autonomamente, mas são essenciais ao correto andamento do processo obrigacional<sup>349</sup>. O que diferencia tais deveres laterais dos efeitos principais da relação jurídica obrigacional (deveres de prestação) é o fato de que aqueles não estão orientados unicamente para a satisfação dos interesses de prestação do credor, mas também para a tutela do interesse de proteção dos figurantes de todas as posições jurídicas subjetivas. Em realidade, os deveres laterais criam as condições para a consecução plena, eficaz e sem estorvos do fim, identificado com o interesse do credor, da relação obrigacional, passando pela satisfação do interesse de proteção de todos os figurantes<sup>350</sup>.

Os deveres presentes na relação jurídica obrigacional podem ser classificados em razão da maior ou menor proximidade para com os deveres de prestação. Os deveres mais próximos são os deveres de custódia e diligência auxiliares e que integram imediatamente o dever de prestação (deveres secundários meramente acessórios). Logo em seguida há os deveres laterais que se referem à conservação do interesse do credor na prestação. E, mais longe da obrigação principal, há os deveres laterais de conservação do interesse da outra parte, que buscam prevenir e afastar danos da esfera jurídica dos figurantes<sup>351</sup>.

Com base nessa proximidade ou distância em relação aos deveres de prestação pode-se classificar os deveres laterais como “deveres instrumentais”, insertos no interesse à prestação, quando têm em vista a otimização do adimplemento satisfatório na relação obrigacional, e como “deveres de proteção”, insertos no interesse de proteção, quando têm

---

<sup>346</sup> Cf. C. A. MOTA PINTO, *Cessão* cit. (nota 314.IV supra), p. 279, J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 240-1, G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), pp. 51-2, J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações* cit. (nota 275.IV supra), p. 122 e E. BETTI, *Teoria generale* cit. (nota 275.IV supra), pp. 106-8.

<sup>347</sup> Cf. C. A. MOTA PINTO, *Cessão* cit. (nota 314.IV supra), p. 280

<sup>348</sup> Cf. J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações* cit. (nota 275.IV supra), p. 125 e A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), p. 586.

<sup>349</sup> Cf. J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações* cit. (nota 275.IV supra), p. 123

<sup>350</sup> Cf. C. A. MOTA PINTO, *Cessão* cit. (nota 314.IV supra), pp. 284, 289-90 e 312.

<sup>351</sup> Cf. E. BETTI, *Teoria generale* cit. (nota 275.IV supra), pp. 109-10.

em vista impedir que da relação obrigacional, e independentemente da realização da prestação, resultem danos injustos à personalidade e ao patrimônio do figurante<sup>352</sup>.

Os deveres instrumentais não são atinentes a “o que prestar”, mas sim ao “como prestar”, atuando como instrumentos para o atingimento do escopo da relação jurídica obrigacional. São os deveres que têm como função a viabilização do adimplemento satisfativo da obrigação, ou, mais propriamente, a satisfação do interesse de prestação. Assim, diz-se que os deveres instrumentais estão imediatamente vinculados aos deveres principais e secundários, uma vez que é por meio deles que se possibilita o adimplemento satisfativo da obrigação<sup>353</sup>.

Já os deveres de proteção são aqueles que procuram proteger a contraparte das intromissões danosas que possam surgir e afetar sua pessoa e seu patrimônio quando em contato com a outra parte no ciclo da relação obrigacional. Tais deveres surgem como uma compensação específica pelos riscos advindos da relação jurídica obrigacional, sobretudo a contratual, de modo a constituir uma ordem especial de proteção aos bens pessoais ou patrimoniais dos figurantes, não sendo necessário apelar ao mandamento genérico do *neminem laedere*<sup>354</sup>.

Os deveres de proteção diferem dos deveres de prestação e dos deveres instrumentais por não buscarem a satisfação do interesse do credor na prestação, mas sim a satisfação do interesse à incolumidade da esfera jurídica de todos os figurantes. Negativamente, os deveres de proteção são aqueles cujo escopo não seja diretamente realizar ou substituir a prestação<sup>355</sup>. Embora os deveres de proteção sejam diversos e autônomos dos deveres de prestação (e também dos deveres que lhes são instrumentais), são-lhes imediatamente vinculados, uma vez que são necessários para que haja um regular fluxo do processo obrigacional ao seu fim, sendo que, se violados, podem extinguir o próprio interesse do credor na prestação<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 241-4 e 573.

<sup>353</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 241-3 e G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), pp. 62-3.

<sup>354</sup> Cf. M. A. FRADA, *Contrato e deveres de proteção*, Coimbra, Almedina, 1994, pp. 40-1 e 44-5, F. BENATTI, *Osservazioni in tema di «doveri di protezione»*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 3 (1960), p. 1345, A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), p. 604 e G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), p. 57.

<sup>355</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 243-4 e J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé* cit. (nota 327.IV supra), p. 75.

<sup>356</sup> Cf. G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), pp. 63-5.

Uma outra peculiaridade dos deveres de proteção é que não estão limitados à relação obrigacional, isto é, podem existir na fase de formação de um contrato, no período pré-negocial, de modo a garantir lealdade nas negociações, depois de a obrigação ter sido satisfeita ou extinta (*culpa post pactum finitum*<sup>357</sup>), bem como podem se estender a sujeitos que não são ou ainda não são figurantes da mesma relação jurídica obrigacional<sup>358</sup>. É de se notar que no decorrer da relação jurídica obrigacional o dever de proteção frequentemente se apresenta como o dever de informar sobre as formas de evitar potenciais danos que possam ocorrer paralelamente<sup>359</sup>.

Raciocínio semelhante aplica-se às relações obrigacionais de suporte fático normado. Embora não careçam de deveres instrumentais que garantam a satisfação do interesse do credor (reparação de danos ou extinção de enriquecimento injustificado), uma vez que essa satisfação dá-se pelo mero cumprimento da prestação atribuída pelo próprio ordenamento jurídico, a aproximação entre os figurantes importa riscos a suas respectivas esferas jurídicas, razão pela qual há também em tais relações deveres de proteção.

Em havendo a violação de deveres instrumentais, vinculados de modo imediato ao dever de prestação, haverá inadimplemento, seja absoluto ou relativo. Nesse sentido, será relativo o inadimplemento quando o interesse do credor na prestação não tiver sido afetado por esta não ter sido cumprida no tempo, lugar ou na forma devidos, ensejando, se houver dano, direito à indenização. De outro lado, será absoluto caso fique caracterizada a perda do interesse pelo credor na prestação, ensejando, além do direito à indenização por perdas e danos, o poder formativo extintivo da relação obrigacional<sup>360</sup>.

Já se houver violação dos deveres laterais de proteção, vinculados de modo mediato ao dever de prestação, haverá violação positiva do crédito, ensejando *a priori*, se caracterizado dano, somente direito a indenização. Contudo, caso essa violação afete de modo intenso o interesse de proteção e acarrete o desinteresse do credor na prestação a ser promovida na relação jurídica obrigacional, por estar o dever de proteção mediatamente

---

<sup>357</sup> Cf. nota 312.IV supra.

<sup>358</sup> Cf. J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações* cit. (nota 275.IV supra), pp. 126-7, J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 245 e E. BETTI, *Teoria generale* cit. (nota 275.IV supra), p. 104.

<sup>359</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 245.

<sup>360</sup> Cf. G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), pp. 72-3.

vinculado ao interesse de prestação, poderá haver sua transformação em inadimplemento absoluto, dando causa ao surgimento de poder formativo extintivo da relação obrigacional<sup>361</sup>.

Tendo por base a distinção entre deveres instrumentais e de proteção e os interesses que lhes subjazem, torna-se possível compreender a gama de deveres laterais reconhecidos e classificados pela doutrina como provenientes da boa-fé e considerados vinculativos aos figurantes das relações obrigacionais. Os deveres laterais poderão atuar como deveres instrumentais ou deveres de proteção, a depender dos interesses envolvidos.

Muitas são as classificações para deveres laterais, sendo que, no Brasil, a mais celebrada é aquela que os divide em deveres de cooperação e lealdade, deveres informativos e deveres de proteção<sup>362</sup>. Não se deve olvidar, contudo, que essa classificação, embora denote um esforço sistematizador, isto é, tenha o intuito de esclarecer o fenômeno dos deveres laterais nas relações obrigacionais, não é estanque, podendo haver situações limítrofes em que haverá sobreposição de interesses tutelados por tais deveres<sup>363</sup>.

O dever de cooperação impõe aos figurantes uma “cooperação qualificada pela finalidade”, isto é, com vista à extinção da relação jurídica obrigacional por meio do seu adimplemento satisfatório, de modo que sejam afastadas, dentro de suas possibilidades, as dificuldades que porventura impeçam tal satisfação. Embora receba forte influência dos deveres de prestação, tal dever trata de aspectos que com eles não se confundem, mas que são relevantes à execução da obrigação. Como a relação jurídica obrigacional orienta-se ao adimplemento satisfatório, é necessário que haja, por parte dos figurantes, proibidade (art.

---

<sup>361</sup> Cf. G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), pp. 63, 70-1 e J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 246-7.

<sup>362</sup> É a posição de ANTÓNIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES CORDEIRO (A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), pp. 604-607), JUDITH MARTINS-COSTA (J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 574-606), JORGE CESA FERREIRA DA SILVA (J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé* cit. (nota 327.IV supra), pp. 106-119), GUSTAVO HAICAL (G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), pp. 57-59) e RENATA C. STEINER (R. C. STEINER, *Descumprimento* cit. (nota 330.IV supra), pp. 99-120). Outras classificações conhecidas dos deveres laterais são a de KARL LARENZ, que os divide em deveres de proteção e deveres para cumprimento da prestação com fidelidade (K. LARENZ, *Lehrbuch* cit. (nota 275.IV supra), pp. 20-2), a de CLÓVIS DO COUTO E SILVA, que os divide em deveres de indicação e esclarecimento e deveres de cooperação e auxílio (C. V. COUTO E SILVA, *Obrigação* cit. (nota 279.IV supra), pp. 94-6) e a de CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, que os divide em deveres de cuidado, previdência e segurança, deveres de aviso e declaração, deveres de notificação, deveres de cooperação e deveres gerais de proteção e cuidado (C. A. MOTA PINTO, *Cessão* cit. (nota 314.IV supra), pp. 285-7). Não se deve olvidar a menção feita por PONTES DE MIRANDA, no âmbito dos contratos de trabalho, ao dever de proteção do trabalhador, exigível do empregador, bem como dos deveres de lealdade e fidelidade, exigíveis tanto do trabalhador como do empregador (F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XLVII – Parte especial – Direito das obrigações – Contrato de locação de serviços. Contrato de trabalho*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, § 5.101, pp. 577-82).

<sup>363</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 573 e J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé* cit. (nota 327.IV supra), p. 107.



422 do Código Civil), correção de conduta, de modo a não se frustrar os interesses tutelados na relação jurídica obrigacional; tal constitui a outra faceta do dever de cooperação, qual seja, o dever de lealdade<sup>364</sup>.

Deve-se ter em vista que cooperação aqui não significa qualquer cooperação, ilimitada ou indefinida, ou uma cooperação sentimental, romântica e ingênua, bem como também não significa que o credor deva cumprir a obrigação no lugar do devedor ou que qualquer um dos figurantes deva renunciar às vantagens que obteria com a satisfação da obrigação. Significa, em realidade, que, a depender da intensidade que a obrigação demande, os figurantes deverão fazer tudo aquilo que for possível para o atendimento do escopo da relação, de modo que, ultrapassando os entraves que naturalmente surgem, haja satisfação de todos os interesses envolvidos na relação<sup>365</sup>.

O dever de cooperação e lealdade possui grande importância nas relações jurídicas obrigacionais resultantes de contratos, já que facilita a sua formação, conclusão e execução, de modo que se obtenha a máxima vantagem e eficiência possíveis, evitando antagonismos danosos desnecessários<sup>366</sup>. Em realidade, garante a realização do interesse do credor, uma vez que lhe impõe a facilitação do cumprimento da prestação pelo devedor, para que se realize, em sua inteireza, o programa econômico contratual<sup>367</sup>. E não poderia ser diferente, pois, impedindo o credor a satisfação do próprio interesse, não apenas ele seria prejudicado, mas também o próprio devedor, que teria frustrado o seu interesse em cumprir plenamente a obrigação<sup>368</sup>.

Por conta disso, é importante notar que o aspecto de lealdade do dever obriga os figurantes da relação jurídica a se absterem de comportamentos comissivos ou omissivos que possam falsear o seu fim ou desequilibrar as prestações da relação jurídica obrigacional. Exemplo disso estaria o dever de, na vigência contratual, não concorrer, de não celebrar contratos incompatíveis ou de manter sigilo de informações sensíveis havidas na relação contratual, que, se divulgadas, poderiam frustrar o seu proveito econômico e trazer prejuízos. A lealdade exigida varia de acordo com a intensidade da proteção do interesse presente na

---

<sup>364</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 574 e J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé* cit. (nota 327.IV supra), pp. 113-4

<sup>365</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 575 e E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação assimétrica, custos de transação, princípio da boa-fé*, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, pp. 395-6.

<sup>366</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), p. 392.

<sup>367</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), p. 393-4.

<sup>368</sup> Cf. G. M. UDA, *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, G. Giappichelli, 2004, p. 359.

relação jurídica obrigacional, seja ele próprio (*mea res agitur*), alheio (*tua res agir*) ou mesmo suprapessoal (*nostra res agitur*)<sup>369</sup>.

Quando os interesses presentes nas relações obrigacionais são puramente interindividuais, expressam-se pela fórmula *mea res agitur*. Estão presentes nas relações provenientes de contratos sinalagmáticos, que envolvem a troca de uma vantagem por outra, como os contratos comutativos ou aleatórios, bem como nas provenientes de contratos unilaterais, como a doação com encargo<sup>370</sup>. Em tais relações obrigacionais o interesse conferido a cada figurante encontra sua fronteira no interesse do outro, o qual deve respeitar, considerar e proteger<sup>371</sup>.

Já nas relações jurídicas em que os figurantes de uma posição jurídica subjetiva agem em benefício dos figurantes da outra posição jurídica subjetiva, os interesses presentes são expressos pela fórmula *tua res agitur*, uma vez que se voltam à obtenção de proveito alheio. Tais relações jurídicas são caracterizadas pela fidúcia, pela qual o fiduciário age em favor do fiduciante por dever jurídico, de modo que aquele tem controle, administração e poder de decisão sobre os interesses patrimoniais deste. Em tal grupo estão a investidura de administradores, o mandato, o seguro e os negócios jurídicos fiduciários em geral, incluindo o próprio *trust*<sup>372</sup>.

---

<sup>369</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé cit.* (nota 279.IV supra), p. 575, J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé cit.* (nota 327.IV supra), pp. 112-3, A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé cit.* (nota 312.IV supra), pp. 606-7 e G. HAICAL, *O inadimplemento cit.* (nota 332.IV supra), p. 58.

<sup>370</sup> Contratos comutativos são aqueles em que a extensão das prestações é certa e avaliável desde o momento de sua formação, enquanto que os aleatórios são aqueles em que, por depender de um acontecimento desconhecido quando da celebração do contrato, tal extensão é inicialmente incerta a pelo menos uma das partes. Veja D. BESSONE, *Do contrato cit.* (nota 269.IV supra), pp. 100-1. Já doação com encargo ou modal é aquela que contém imposição de um dever, que, não obstante não retire desse tipo de contrato o aspecto de liberalidade, deverá ser cumprido pelo donatário perante o doador, perante certa pessoa ou perante alguém determinável, sob pena de se exigir o cumprimento de referido dever ou de a própria doação ser revogada. Veja C. M. SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil – Volume III – Fontes das obrigações*, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 174. Para uma análise mais aprofundada da doação com encargo, em comparação com figuras jurídicas próximas, veja L. C. PENTEADO, *Doação cit.* (nota 302.IV supra), pp. 324-40.

<sup>371</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé cit.* (nota 279.IV supra), p. 347 e C. V. COUTO E SILVA, *Obrigação cit.* (nota 279.IV supra), p. 34.

<sup>372</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé cit.* (nota 279.IV supra), p. 351 e C. V. COUTO E SILVA, *Obrigação cit.* (nota 279.IV supra), p. 34. Negócios jurídicos fiduciários são aqueles que atribuem à transmissão da propriedade, da posse, do crédito ou do direito outra finalidade além da de alienar. A relação jurídica mantida entre o fiduciante (aquele que transmite) e o fiduciário (aquele que recebe) é produto de um negócio jurídico específico, que outorga a titularidade do patrimônio, e do negócio jurídico fiduciário, que vincula o fiduciário até que seja adimplida a dívida ou cumprida a obrigação que constitua a vinculação. A esse respeito, veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico cit.* (nota 38.II supra), pp. 209-11. O *trust* é o negócio jurídico fiduciário realizado, em vida ou *causa mortis*, entre o titular do patrimônio (*settlor*) e um terceiro (*trustee*, em geral bancos, *trust company* ou prestador de serviços fiduciários) para que este administre os bens e direitos a ele transferidos, de acordo com os critérios previamente acordados pelo *settlor*, em favor de determinados

Finalmente, nas relações jurídicas em que os interesses envolvidos são marcados pelo fim comum entre os figurantes, tais interesses são expressos pela fórmula *nostra res agitur*. Eles podem se dar em uma relação estrutural, como nas relações associativas (associações e sociedades), em uma relação conjuntural, como nos contratos-aliança, nos consórcios, nas *joint ventures* e nos acordos parassociais, ou mesmo em uma relação pontual ou estratégica, como nos contratos de comissão, agência, representação comercial, concessão mercantil, franquia e distribuição, feitos com o objetivo de atender o dinamismo da circulação de mercadorias e serviços. Em tais relações, os figurantes devem dispor-se a trabalhos e sacrifícios com vistas à obtenção do fim comum<sup>373</sup>.

Nos deveres de cooperação e lealdade há, de um lado, os figurantes da posição jurídica subjetiva ativa, os credores, que deverão cooperar com a execução da obrigação pelos figurantes da posição jurídica subjetiva passiva, os devedores. Assim, não poderão os credores criar resistência injustificada ao cumprimento da obrigação e, no caso de descumprimento, não poderão deixar que o prejuízo dos devedores aumente desnecessariamente, tomando para si uma conduta de passividade<sup>374</sup>. Se este “dever de mitigar” for descumprido pelo credor, poderá o devedor pleitear redução das perdas e danos em proporção ao prejuízo que poderia ter sido reduzido pelo credor<sup>375</sup>.

De outro lado, os figurantes da posição jurídica subjetiva ativa, os devedores, deverão executar a prestação, dando o máximo de utilidade aos figurantes da posição jurídica subjetiva ativa, os credores. Assim, o credor deve receber do devedor uma prestação que lhe

---

beneficiários (*beneficiaries*). Tal definição foi feita com base no verbete *trust* em B. GARNER, *Black's Law Dictionary*, 8ª ed., St. Paul, Thomson/West Group, 2004, p. 1546.

<sup>373</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 384 e C. V. COUTO E SILVA, *Obrigação* cit. (nota 279.IV supra), p. 34.

<sup>374</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), pp. 398 e 404.

<sup>375</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 606-7. Em relação à natureza jurídica do “dever de mitigar”, entende JUDITH MARTINS-COSTA (J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 607-10) que não se trataria de um dever instrumental, uma vez que não haveria correlação a direito, mas sim de um meio termo entre ônus jurídico e dever de proteção, ou ainda um encargo de direito material, entendido como dever de comportamento orientado a um interesse próprio e de outros, que não poderiam exigilo. Sustenta tais posições diante do fato de que, embora o credor tenha que exercer essa conduta para minorar a indenização devida pelo devedor, se descumprida afeta reflexamente o patrimônio do próprio credor, minorando-lhe a indenização a que faz jus. Parece-nos, contudo, que tal “dever” constitui uma posição jurídica subjetiva ativa elementar de *faculdade*, tendo em vista que, podendo o credor mitigar o dano, passa a ter controle total ou parcial do nexa causal que o enseja: se optar por exercê-la, minorará o próprio dano; se optar por não exercê-la, ensejará irresponsabilidade do devedor em relação à parcela do dano que poderia ser evitada. O devedor, neste caso, está na posição jurídica subjetiva passiva elementar de *não pretensão*, uma vez que nada pode exigir do credor a esse respeito.

seja útil, sendo que esse cumprimento deverá ser feito com esforço e da melhor e mais simples forma possível<sup>376</sup>.

Por fim, tanto credores como devedores devem transmitir informações relevantes uns para os outros para cooperar com o correto andamento da relação jurídica obrigacional em vista ao seu adimplemento satisfatório, bem como manter sigilo daquelas que tiverem relevância econômica, sobretudo daquelas trocadas em negociações, tendo em vista que, uma vez transmitidas, podem se reproduzir indefinitivamente, não podendo voltar a ser desconhecidas pelo público<sup>377</sup>.

Os deveres informativos (ou de esclarecimento) são aqueles que impõem aos figurantes da relação jurídica obrigacional o dever de se informarem mutuamente a respeito de aspectos relevantes que possam afetar o desenrolar obrigacional, buscando-se garantir que tenham, na medida do possível, a exata dimensão das condicionalidades específicas da relação para melhor projetar o seu futuro<sup>378</sup>. Tal dever surge quando existem informações assimétricas, decorrentes das próprias circunstâncias ou da própria técnica de formação da obrigação, buscando assim que haja simetria de informação entre os figurantes, sobretudo para que se proteja os menos informados antes, durante e depois do desenrolar da obrigação<sup>379</sup>.

Em realidade, o dever de informar tem grande importância nas obrigações decorrentes de contrato, uma vez que tem por objetivo transmitir informações necessárias à sua boa formação, bem como deixar transparente o seu conteúdo. Compreende informações a respeito das obrigações a serem assumidas, informações sobre as características quantitativas, qualitativas, preço dos objetos das prestações, e tudo mais que for necessário para a tomada de decisão de contratar, afastando assim riscos de manobras oportunistas decorrentes da falta de transparência<sup>380</sup>.

O conteúdo e a extensão dos deveres de informação são extremamente diversificados, sendo determináveis tão somente tendo em vista o contexto, seja quanto aos

---

<sup>376</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), pp. 398, 405 e 408.

<sup>377</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), pp. 408 e 412-3.

<sup>378</sup> Cf. J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé* cit. (nota 327.IV supra), p. 115, C. A. MOTA PINTO, *Cessão* cit. (nota 314.IV supra), p. 605, A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), p. 605, G. HAICAL, *O inadimplemento* cit. (nota 332.IV supra), pp. 58-9 e C. V. COUTO E SILVA, *Obrigação* cit. (nota 279.IV supra), p. 94.

<sup>379</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), pp. 285 e 308.

<sup>380</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), pp. 286 e 290.

elementos subjetivos (ligados à pessoa dos envolvidos, tais como possibilidade de acesso à informação ou assimetria informacional), seja quanto aos elementos normativos (usos do tráfico ou dever legal ou contratual de informar), seja quanto aos elementos fáticos objetivos (cuidado prévio relevado pela realização de *due diligence*; aceitabilidade de “jogadas equivocadas”, comuns entre empresas, etc.), não havendo nunca um dever jurídico ilimitado de informar<sup>381</sup>.

O dever de informar pode se materializar em diversas formas. Pode tratar-se de transmitir objetivamente uma informação, isto é, uma comunicação dos fatos, de modo que o outro figurante a processe como convier. Pode se tratar também de um dever de esclarecimento, em que não somente haja transmissão de informação crua, mas processada, de modo que seja compreensível ao destinatário. Pode se tratar também de um dever de advertência a respeito de um perigo material ou jurídico. Finalmente, pode também configurar um dever de conselho ou opinião, em que não só há a transmissão de informação, mas também de um juízo de valor a respeito dela, diante do fato de o opinante ter experiência no assunto<sup>382</sup>.

Os deveres laterais de informação, embora sejam os que mais se aproximam dos deveres de prestação<sup>383</sup>, podem concretizar tanto o interesse do credor na prestação como o interesse de proteção dos figurantes. Ressalvados os casos em que o dever de informar constitui o próprio objeto da prestação, poderá tal dever apresentar-se como colaboração ao adimplemento satisfatório da obrigação, como sói acontecer em contratos de seguro, em que os figurantes têm o dever de informar durante toda a relação, e em contratos de prestação de serviços advocatícios, em que o advogado deve aconselhar seu cliente a respeito das medidas que deve tomar<sup>384</sup>.

Também poderá o dever de informação corresponder ao interesse de proteção, sobretudo quando estiver alocado na fase pré-negocial. Nesta fase, os deveres informativos possibilitam um consentimento informado por meio informações verídicas (ou pelo menos tidas diligentemente por verídicas), de modo a garantir a higidez da declaração mediante o esclarecimento da técnica da formação do contrato e a eliminação do desequilíbrio de

---

<sup>381</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 587.

<sup>382</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), pp. 287-8, J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 579 e J. LLOBET I AGUADO, *El deber de información en la formación de los contratos*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 33-4.

<sup>383</sup> Cf. J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé* cit. (nota 327.IV supra), p. 117.

<sup>384</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 580.

informações em razão das circunstâncias. Se houver violação de tal dever por negligência ou dolo, configurar-se-á um conflito de interesse, que será resolvido, no primeiro caso, pela responsabilidade civil pré-contratual e, no segundo caso, pela anulação, se o dolo for essencial, ou pela indenização por perdas e danos, se acidental<sup>385</sup>.

De outro lado, é necessário notar que tal dever de informar na fase pré-negocial encontra uma limitação no ônus de informar-se, segundo o qual o figurante, dentro dos parâmetros da razoabilidade, deve requisitar aos outros figurantes as informações que entenda necessárias para compreensão das obrigações que estão para ser assumidas, bem como, ele próprio, buscar se informar a seu respeito, sob pena de arcar com as consequências de sua negligência<sup>386</sup>.

Na fase pós-negocial, o dever de informação terá por fim proteger o credor de danos que poderiam decorrer de alguma vulnerabilidade sua proveniente da relação obrigacional. São exemplos disso o dever de o médico dar acesso a prontuários depois de findo o tratamento médico e o dever de o fornecedor informar o consumidor de uma periculosidade posteriormente descoberta no produto ou serviço (art. 10, §1º, do Código de Defesa do Consumidor). No entanto, é de se notar que tais deveres pós-contratuais não são eternos, de modo que, passado um tempo limitado e razoável, os figurantes recuperam seu estatuto de liberdade originário<sup>387</sup>.

Quanto aos deveres laterais de proteção, deve-se repisar, como já apontado acima, que tem por objeto a satisfação dos interesses de proteção dos figurantes da relação jurídica obrigacional. Por meio dos deveres laterais de proteção busca-se evitar que os

---

<sup>385</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 579-80 e 590-1, J. LLOBET I AGUADO, *El deber* cit. (nota 382.IV supra), pp. 40-1 e K. N. FRITZ, *O princípio da boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com a doutrina alemã*, in *Revista forense* 395 (2008), p. 197. É de se notar que o dolo será essencial ou invalidante, acarretando a anulabilidade do negócio jurídico (arts. 145, 147 e 148 do Código Civil), quando resultar de ação ou omissão intencionais de um dos figurantes, ou de terceiro, com a finalidade de induzir, fortalecer ou manter o outro figurante em falsa representação da realidade, visando, em benefício próprio ou de terceiro, a prática de negócio jurídico que não realizaria se conhecesse a verdade. Já o dolo será acidental ou não invalidante (art. 146 do Código Civil), havendo nesse caso simples dever de indenizar, nas situações em que o figurante que foi vítima concretizaria o negócio ou faria de outro modo se conhecesse a realidade. A esse respeito veja M. B. MELLO, *Teoria do fato jurídico* cit. (nota 42.II supra), pp. 203-4 e 209-10.

<sup>386</sup> Cf. J. LLOBET I AGUADO, *El deber* cit. (nota 382.IV supra), pp. 110-1 e J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 591-2.

<sup>387</sup> Cf. C. FABIAN, *O dever de informar no direito civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 131-2 e J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 580.

figurantes antes, depois, e durante o processo obrigacional sofram danos em suas pessoas e patrimônios.

Na categoria dos deveres correspondentes aos interesses de proteção estão (i). os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio dos outros figurantes (por exemplo, o dever de um arquiteto planejar a construção de um prédio com menor risco de acidentes), (ii). os deveres de omissão e de segredo (por exemplo, a respeito de atos ou fatos cujo conhecimento foi obtido em razão de contrato ou negociações preliminares), bem como (iii). os deveres referentes ao resguardo da esfera jurídica de terceiros eventualmente atingidos pelo contrato<sup>388</sup>.

Uma vez concluída a exposição a respeito dos deveres laterais, cabe-nos agora tratar da sua fonte.

#### **IV.4. Das teorias a respeito da fonte dos deveres laterais**

A doutrina costuma apontar como fonte dos deveres laterais a lei, quando esta explicitamente os impõe aos figurantes da relação jurídica obrigacional, e, nos outros casos, a boa-fé. Não obstante, tanto em uma como em outra, sustenta-se que tais deveres são dogmáticamente fundados na boa-fé objetiva, ou, mais especificamente, na sua função integrativa<sup>389</sup>. Grande dificuldade possui, contudo, em determinar o que seria propriamente boa-fé. Para melhor compreensão dessa figura, costuma-se sustentar, primeiramente, uma distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva.

A boa-fé subjetiva seria um estado de fato, ou mais precisamente um estado de consciência, antinômico à má-fé, caracterizado pela ignorância de se estar lesando direitos ou interesses alheios, como no caso de terceiros que negociam com mandatário cujo mandato foi revogado sem que o soubessem (art. 686 do Código Civil), pela convicção de se estar agindo segundo bom direito, como no caso de pagamento feito a credor putativo (art. 309 do Código Civil), ou, ainda, pelas situações relativas à tutela de aparência, isto é, de crença errônea, como nos casos de casamento putativo (art. 1.561 do Código Civil) ou de alienações feitas por herdeiro aparente (art. 1.827, parágrafo único, do Código Civil). Em todos os casos, a boa-fé subjetiva expressa uma crença legítima, psicológica, presumida ou

---

<sup>388</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 599.

<sup>389</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 241-2.

comprovada, de que se agiu em conformidade com o direito, de que não se sabe estar lesando direito alheio ou de que legitimamente se creu na aparência de certo ato<sup>390</sup>.

Ora, tendo em vista que a boa-fé subjetiva é instituto que inevitavelmente prejudica a contraparte do sujeito cuja boa-fé é protegida, sobretudo porque boa-fé ordinariamente se presume, é necessário que haja um padrão para distingui-la da má-fé<sup>391</sup>. Tal padrão encontrar-se-ia no dever de conhecer certas circunstâncias, cujo cumprimento diligente, no sentido de investigar e se informar a respeito delas, atribuiria o estado de boa-fé ao sujeito que se encontra no erro, e, doutro lado, o de má-fé ao sujeito que negligenciou tal cumprimento e àquele que, sabendo a verdade, agiu em sua contrariedade<sup>392</sup>. Nesse sentido, a boa-fé subjetiva, não obstante traduza um estado psicológico de ignorância, demanda uma noção ética fundada no cumprimento dos deveres de cuidado impostos pelo caso concreto<sup>393</sup>.

Diverso é o conceito corrente de boa-fé objetiva, entendido não como crença subjetiva ou estado de fato, mas por vezes como um *standard* ou modelo comportamental ao qual os participantes da relação obrigacional devem ajustar o seu comportamento. Tal modelo consistiria, em conformidade àquilo que impõe a tradicional interpretação dada ao § 242 do BGB, em ajustar a própria conduta ao arquétipo de homem reto, ou seja, agindo com honestidade, lealdade e probidade<sup>394</sup>. Nessa concepção, a boa-fé objetiva consistiria em um mandamento de conduta que engloba todos os figurantes da relação jurídica obrigacional diante do objetivo a que visam<sup>395</sup>.

A doutrina não se restringe, contudo, a interpretar o conceito de boa-fé objetiva como mero *standard* comportamental. Também seria um princípio jurídico, normativo, segundo o qual o modelo comportamental de probidade, honestidade e lealdade impor-se-ia aos figurantes de relações jurídicas obrigacionais como um estado ideal de coisas a ser sempre buscado, como, aliás, dispõe o art. 422 do Código Civil em relação às obrigações decorrentes de contratos<sup>396</sup>. Assim, a boa-fé objetiva seria uma norma jurídica completa, segundo a qual todos os membros da comunidade jurídica devem se comportar entre si de

---

<sup>390</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 279-81.

<sup>391</sup> Cf. G. RIPERT, *La règle morale* cit. (nota 306.IV supra), pp. 293-4.

<sup>392</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado I* cit. (nota 37.II supra), § 44, pp. 220-1 e 225 e C. V. COUTO E SILVA, *Obrigações* cit. (nota 279.IV supra), p. 33.

<sup>393</sup> Cf. A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), p. 516.

<sup>394</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 263-5.

<sup>395</sup> Cf. C. V. COUTO E SILVA, *Obrigações* cit. (nota 279.IV supra), p. 33.

<sup>396</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 282-3.



boa-fé, lealmente, seja antes da constituição de suas respectivas relações jurídicas, seja durante seu desenvolvimento<sup>397</sup>, seja depois de sua extinção.

Alguns doutrinadores defendem que, entre a boa-fé objetiva como *standard* jurídico e a boa-fé objetiva como princípio, esta guarda primazia em relação àquela. A razão disso está no fato de que a boa-fé enquanto princípio possui normatividade, impondo o dever de agir em conformidade com a boa-fé mediante referência mais direta a critérios axiológicos ou éticos; já a boa-fé enquanto *standard* é apenas uma indicação, guia ou modelo de cumprimento de tal dever, considerando elementos da realidade, inclusive estatísticos ou sociológicos. Nesse sentido, poder-se-ia cumprir com o princípio de boa-fé por outros meios além dos previstos por determinado *standard*<sup>398</sup>.

Em relação às funções da boa-fé objetiva, notável é a distinção feita por ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO<sup>399</sup> e JUDITH MARTINS-COSTA<sup>400</sup>, que as divide em três: (i). a função hermenêutica ou interpretativa, isto é, de modulação da interpretação de contratos, tanto no sentido de direcionar o intérprete na avaliação do contrato (considerado enquanto texto e enquanto conduta) ao sentido mais coerente com a utilidade econômica que dele seria possível esperar, quanto no sentido de, excepcionalmente, atenuar o rigor do texto legal ou contratual, com a devida consideração dos dados linguísticos e da interpretação sistemática e teleológica<sup>401</sup>; (ii). a função corretora, isto é, tanto no sentido de impedir o exercício manifestamente desleal, incoerente, imoderado ou irregular de posições jurídicas (ou, mais precisamente, o exercício inadmissível de posições jurídicas<sup>402</sup>), quanto no sentido de ajustar o conteúdo contratual, sobretudo nos contratos de adesão, em que um dos polos encontra-se em situação de vulnerabilidade presumida<sup>403</sup>; e a (iii). a função integrativa, no sentido de permitir a integração de lacunas mediante a imposição de deveres laterais, sejam eles instrumentais, voltados à satisfação do interesse do credor, sejam eles de proteção,

---

<sup>397</sup> Cf. L. Díez-Picazo, *Prólogo*, in F. Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, Civitas, 1977, p. 12.

<sup>398</sup> Cf. D. M. Rubio, *La buena fe – El principio general en el derecho civil*, Madrid, Montecorvo, 1984, pp. 101-2 e E. Tomasevicius Filho, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), p. 85.

<sup>399</sup> A. Junqueira de Azevedo, *Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil (atualmente código aprovado) na questão da boa-fé objetiva nos contratos*, in *Estudos e pareceres de direito privado*, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 153.

<sup>400</sup> Cf. J. Martins-Costa, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 283.

<sup>401</sup> Cf. J. Martins-Costa, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 558.

<sup>402</sup> Expressão utilizada por António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (A. M. Menezes Cordeiro, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), pp. 898-9).

<sup>403</sup> Cf. J. Martins-Costa, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 625.

voltados à satisfação do interesse de proteção dos figurantes da relação jurídica. Dentre tais funções, interessa-nos tão somente a última função da boa-fé objetiva, a integrativa.

A atividade integrativa fundada na boa-fé objetiva, cujo fundamento legal encontrar-se-ia no art. 422 do Código Civil, teria por fim preencher as lacunas não intencionais presentes nas relações jurídicas obrigacionais (nas decorrentes de contrato, de acordo com o grau de autonomia dos figurantes), desde que não pudessem ser supridas mediante a incidência de normas cogentes, tal como o dever de informar previsto no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, inc. III), ou mediante expedientes integrativos tradicionais<sup>404</sup>, como a analogia, o argumento *a majore, ad minus*, o argumento *a contrario* ou a redução ou restrição teleológica<sup>405</sup>.

Em relação aos contratos, a boa-fé objetiva atuaria como regra de comportamento ao qual devem atender todas as suas partes (bem como os figurantes de quaisquer relações jurídicas obrigacionais)<sup>406</sup>, de modo que, por meio dos deveres laterais, autônomos e “avoluntários”, salvaguardasse os interesses finais dos figurantes, que, compreendidos em sua realidade social e econômica, estariam insatisfatoriamente protegidos pela mera regulamentação contratual voluntária, ainda que devidamente interpretada<sup>407</sup>. Como estão obrigadas a respeitar a relação jurídica que as une, ainda que tenham entre si interesses opostos, as partes contratuais devem agir de boa-fé, lealmente<sup>408</sup>, o que se concretiza no cumprimento de deveres específicos de cunho ético-moral<sup>409</sup>.

---

<sup>404</sup> Analogia é a transposição de uma regra, dada pelo texto normativo para uma determinada hipótese, para outra hipótese, semelhante à primeira. Tal transposição dá-se por conta da necessidade de, ante situações semelhantes, valorá-las identicamente. O argumento *a majore ad minus* se vale do fundamento de uma norma, aplicável a determinada hipótese, para aplicá-la a outra hipótese em que tal fundamento guarda ainda maior aderência. O argumento *a contrario* busca restringir a aplicação da norma a determinada hipótese diante de uma restrição presente no texto normativo ou reconhecível por sua teleologia, não obstante o fato de que, por conta de seu fundamento, tal norma poderia ser aplicada a outras hipóteses semelhantes. Já a redução ou restrição teleológica reduz o sentido de um texto normativo, que, por ser demasiado amplo, o faria perder a conexão de sentido ou ultrapassar o próprio fim da norma. A esse respeito, veja K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, trad. port. de J. LAMEGO, *Metodologia da ciência do direito*, 7ª ed., Lisboa, Caluste Gulbenkian, 2014, pp. 540-69.

<sup>405</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 565-9.

<sup>406</sup> Cf. M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Rivista di diritto civile* 1 (1983), pp. 205-6.

<sup>407</sup> Cf. G. M. UDA, *Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corresponsabilità delle prestazioni*, in *Rivista del diritto commerciale* 1 (1990), pp. 301-2 e 308-9.

<sup>408</sup> Cf. M. BIANCA, *La nozione* cit. (nota 406.IV supra), p. 209.

<sup>409</sup> Cf. G. RIPERT, *La règle morale* cit. (nota 306.IV supra), p. 302.

Não obstante se aceite que a boa-fé objetiva seja um princípio<sup>410</sup>, grande parte da doutrina prefere-lhe a concepção de cláusula geral. Trata-se da previsão feita pelo legislador de pautas carecedoras de preenchimento, tal como a expressão “boa-fé” no art. 422 do Código Civil<sup>411</sup>, que dependem do exercício de preenchimento por parte do julgador de acordo com as balizas previamente dadas pelo ordenamento jurídico, pela Constituição e pelos princípios jurídicos aceites, com a inclusão dos critérios de decisão elaborados pela jurisprudência dos tribunais<sup>412</sup>. Tais cláusulas gerais teriam por fim mitigar o método abstrato-generalizador das codificações, que, não obstante favorável à segurança jurídica e à justiça geral, por vezes não faz jus à diversidade de relações jurídicas existentes e, por conta disso, à justa decisão do caso concreto. Por meio das cláusulas gerais, a legislação ganharia maleabilidade frente às mudanças das circunstâncias econômicas e sociológicas<sup>413</sup>.

Na medida em que fossem aplicadas, as cláusulas gerais receberiam concretizações e dariam azo a ideias jurídicas novas e mais específicas, de modo que, ao final, mediante o arranjo dos casos concretos em grupos mais gerais, fosse possível criar modelos gerais de resolução para casos semelhantes. Com o crescimento do número de casos decididos, a segurança jurídica na aplicação da cláusula geral cresceria, de modo que o espaço livre de sua aplicação, inseguro, ver-se-ia com o tempo cada vez mais restrito mediante a constituição de “normas novas”<sup>414</sup>.

---

<sup>410</sup> De fato a boa-fé é, como coloca LUIS DíEZ-PICAZO (L. DíEZ-PICAZO, *Prólogo* cit. (nota 397.IV supra), p. 12), um princípio geral do direito, uma vez que impõe aos figurantes de todas as posições jurídicas subjetivas, ativas ou passivas, o dever de exercitá-las de boa-fé. Tal princípio geral do direito não necessita de prévia positividade para ser aplicado, como reconhece CLÓVIS DO COUTO E SILVA (C. V. COUTO E SILVA, *O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português*, in V. FRADERA (org.), *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*, 2ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2014, p. 46), pois, na medida em que tais posições jurídicas importam, ao final, tutela de interesses, a sua satisfação impõe-se como o termo da conduta juridicamente relevante de todos os figurantes; como nem todos os meios para a satisfação de tais interesses encontram-se previstos, de pronto, pelo ordenamento jurídico ou pelos negócios jurídicos, recorre-se ao princípio da boa-fé que se concretiza, para cada figurante, em uma regra de conduta individualizada, como coloca MANUEL ANTÓNIO DE CASTRO PORTUGAL CARNEIRO DA FRADA (M. A. FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil* (2004), Coimbra, Almedina, 2007, p. 447), suficiente para a satisfação de tais interesses. Nesse sentido, o princípio da boa-fé é ínsito ao direito; negá-lo seria reconhecer a não tutela dos interesses que pretensamente busca proteger. É de se notar que o princípio da boa-fé é um princípio geral do direito, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não constituindo um estado ideal de coisas a ser atingido, como sói acontecer em outros princípios, tal como no princípio do Estado de Direito (H. ÁVILA, *Teoria dos princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, pp. 71-2), mas sim um pressuposto lógico necessário do direito positivo (O. TENÓRIO, *Lei de introdução ao código civil brasileiro*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 134).

<sup>411</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 159-60.

<sup>412</sup> Cf. K. LARENZ, *Methodenlehre* cit. (nota 404.IV supra), pp. 406-10.

<sup>413</sup> Cf. K. LARENZ, *Allgemeiner* cit. (nota 55.II supra), pp. 33-4.

<sup>414</sup> Cf. K. LARENZ, *Methodenlehre* cit. (nota 404.IV supra), pp. 411-2 e C. V. COUTO E SILVA, *O princípio* cit. (nota 410.IV supra), p. 50.

Assim, enquanto cláusula geral, a boa-fé objetiva seria, como coloca FRANZ WIEACKER, a concreção de um plano legal de ordenação ou *officium iudicis*, isto é, uma via para a adequada realização pelo juiz do plano de valoração feito pelo legislador<sup>415</sup>. Assim, por essa concepção, caberia ao juiz a formação de instituições para responder a novos fatos, não só para correção do direito estrito, mas também para o incremento ou limitação do conteúdo da relação jurídica obrigacional<sup>416</sup>. Assim, o ofício do juiz, no caso das relações jurídicas obrigacionais decorrentes de contrato, seria, desde seu nascimento até a sua extinção, averiguar o jogo entre a vontade das partes e a boa-fé<sup>417</sup>.

Para o cumprimento desse ofício de determinação e elucidação dos deveres laterais dispostos pela boa-fé objetiva, a doutrina costuma fazer remissão, nos moldes do § 242 do BGB<sup>418</sup>, a um *standard* jurídico consistente nos usos do tráfico<sup>419</sup>, ainda que tal não esteja mencionado no art. 422 do nosso Código Civil<sup>420</sup>. Fundamenta-se que, quem age em conformidade com as regras impostas pelos usos, age em conformidade com a boa-fé, uma vez que as regras do uso do tráfico nada mais seriam que as regras de lisura e correção dotadas de caráter cogente por força do tráfico<sup>421</sup>. Nas relações obrigacionais decorrentes de contrato, se não existe motivo para apartar-se daquilo que o tráfico impõe enquanto conduta, o ordenamento jurídico presumiria que seus figurantes estariam concordes em sujeitar-se a tal *standard*<sup>422</sup>. Valer-se dos usos do tráfico na determinação dos deveres laterais evitaria que o juiz os constituísse com base nos seus próprios pontos de vista, por vezes alheios aos interesses das partes<sup>423</sup>, bem como evitaria soluções desconstruídas fundadas em raciocínios lógicos questionáveis sobre o que seria, no caso concreto, agir de boa-fé<sup>424</sup>.

No entanto, parece-nos que essas justificativas são deficientes. A concepção da boa-fé objetiva como cláusula geral possui graves limitações na explanação da fonte dos deveres laterais: uma delas é que o seu conteúdo apresenta-se como algo a princípio vazio

---

<sup>415</sup> Cf. F. WIEACKER, *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*, trad. esp. de J. L. CARRO, *El principio general de la buena fe*, Madrid, Civitas, 1977, p. 52.

<sup>416</sup> Cf. C. V. COUTO E SILVA, *O princípio* cit. (nota 410.IV supra), p. 40.

<sup>417</sup> Cf. J. L. MOZOS, *El principio de la buena fe – Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*, Barcelona, Bosch, 1965, pp. 165-6.

<sup>418</sup> Cf. C. V. COUTO E SILVA, *Obrigação* cit. (nota 279.IV supra), pp. 36-7.

<sup>419</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), p. 84.

<sup>420</sup> Cf. G. HAICAL, *Os usos* cit. (nota 319.IV supra), p. 31.

<sup>421</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado III* cit. (nota 298.IV supra), § 327.3, pp. 421-2 e G. HAICAL, *Os usos* cit. (nota 319.IV supra), p. 31.

<sup>422</sup> Cf. K. LARENZ, *Allgemeiner* cit. (nota 55.II supra), pp. 745.

<sup>423</sup> Cf. K. LARENZ, *Allgemeiner* cit. (nota 55.II supra), pp. 745-6.

<sup>424</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado III* cit. (nota 298.IV supra), § 327.3, p. 422.

axiologicamente, sujeito ao uso retórico<sup>425</sup>, e incapaz de traçar condutas a não ser por uma atuação aparentemente *ad hoc* do conjunto de magistrados; outra é que a apelação à cláusula geral de boa-fé parece-nos ser mais um exercício conclusivo de sintetizar uma gama de fenômenos dogmáticos justificados em outras bases<sup>426</sup>, dentre os quais está a gênese dos deveres laterais, de modo a conceder-lhes um fundamento legal para sua aplicação, e, assim, satisfazer o princípio da legalidade (art. 5º, inc. II, da Constituição Federal).

De outro lado, não nos parece que os usos do tráfico supram as deficiências da boa-fé objetiva enquanto cláusula geral, pois parece-nos que sua aplicação enquanto *standard* de boa-fé parte da suposição questionável (e por vezes pueril) de que os usos do tráfico seriam, em suma, regras de lealdade e correição dotadas de cogência social. Não obstante isso possa ser verdade (e efetivamente o seja em grande parte das situações), o juiz sempre verificará se tais usos efetivamente concretizam as exigências de lealdade e correição, não os aplicando caso, sob sua percepção, repugnem o mínimo ético tutelado pelo ordenamento jurídico e reconhecido socialmente. Além disso, como os usos do tráfico somente poderiam ser aplicados diante de um contexto de normalidade, a definição do que essa normalidade constituiria estaria sob o escrutínio prudencial do juiz, e, portanto, sujeito a raciocínios passíveis de criticismo. Não se nega o fato de que os usos do tráfico certamente auxiliam a determinação dos deveres laterais, mas por conta de tais limitações não podem constituir verdadeiramente sua fonte.

Em realidade, o grande defeito da concepção de cláusula geral de boa-fé como fundamento dos deveres laterais está na sua completa ausência de preocupação em fundamentar a exigibilidade desses deveres *ex ante*, isto é, durante o correr do processo obrigacional, focando-se unicamente em atribuir a juízes e magistrados a competência de verificar, *ex post facto*, sua violação ou não. Nesse sentido cabe lembrar o ensinamento de PONTES DE MIRANDA acerca da infalibilidade da incidência das regras jurídicas, que colocam de pronto a exigibilidade do seu cumprimento, tendo em vista a necessidade de adaptação da conduta humana<sup>427</sup>. Como justificar, então, de pronto, a exigibilidade dos deveres laterais nas relações obrigacionais, sem impor uma tarefa de integração, *ad hoc*, do seu conteúdo?

---

<sup>425</sup> Cf. A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *O princípio da boa-fé nos contratos*, in *Revista CEJ* 9 (1999), pp. 43-4.

<sup>426</sup> Cf. A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), p. 632.

<sup>427</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado I* cit. (nota 37.II supra), § 5, pp. 74-5.

Fato é que a insuficiência da concepção de boa-fé objetiva enquanto cláusula geral para justificar a gênese dos deveres laterais – insuficiência essa que não se demonstrou ultrapassável por meio do *standard* imposto pelos usos do tráfico – não restou ignorada pela doutrina, que sempre recorreu a outros conceitos que dessem maior materialidade e factualidade à atuação integrativa da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais.

O conceito mais correntemente utilizado para materialização do princípio da boa-fé na gênese de deveres laterais é o da confiança, definida sociologicamente como fator de diminuição de complexidade social que permitiria que o sujeito projetasse sua atuação conforme um número menor de possibilidades, excluindo-se aquilo que se confia (e não só se espera) acontecer ou não<sup>428</sup>. Como o sujeito que atua sob confiança legítima abdicaria, de alguma forma, de proteger diligente e prudentemente os próprios interesses, estes restariam expostos e passíveis de serem frustrados. Por conta disso, o ordenamento jurídico viria em socorro de desses interesses mediante a criação de deveres de conduta que buscariam proteger a confiança<sup>429</sup>. Assim, a confiança, amálgama da comunidade e garantia de sua convivência pacífica e próspera, seria protegida, de modo que o estado de guerra e a discórdia não lhe tomassem o lugar<sup>430</sup>.

Não obstante tal argumentação se afigure persuasiva, parece-nos, contudo, insuficiente, diante do fato de que somente a confiança “legítima” receberia proteção pelo princípio da boa-fé. Se a confiança supostamente protegida pelo ordenamento jurídico é só a “legítima”, resta evidente que tal confiança nada mais é senão a projeção mental das exigências objetivas de comportamento impostas pelo ordenamento jurídico. Proteger-se-ia a confiança tão somente reflexamente. Nesse sentido, os deveres laterais não seriam destinados à realização de expectativas dos figurantes das relações jurídicas obrigacionais, mas sim para, verdadeiramente, exprimir concretamente as exigências de lealdade e correção de comportamento impostas pela boa-fé<sup>431</sup>.

De fato, a imprestabilidade do conceito de confiança na determinação da gênese dos deveres laterais decorre de sua ambiguidade, uma vez que por tal conceito pode-se fazer referência tanto a um dado psicológico-individual (“confiar de fato”) como à tutela jurídica

---

<sup>428</sup> Cf. J. C. FERREIRA DA SILVA, *A boa-fé* cit. (nota 327.IV supra), pp. 48-9 e A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), p. 1242.

<sup>429</sup> Cf. M. A. FRADA, *Teoria da confiança* cit. (nota 410.IV supra), pp. 475-6.

<sup>430</sup> Cf. K. LARENZ, *Allgemeiner* cit. (nota 55.II supra), pp. 58-9.

<sup>431</sup> Cf. M. A. FRADA, *Teoria da confiança* cit. (nota 410.IV supra), pp. 454.

de um interesse (“poder confiar”). Evidentemente confiança não poderia ser aqui um dado psicológico-individual, pois, se assim o fosse, aquele que não confiou não faria jus a ter seus interesses protegidos por deveres laterais, o que é patente absurdo. De outro lado, se o direito busca proteger por meio de deveres laterais um interesse, qual seja, o de poder confiar, tal proteção seria fornecida diretamente pelo ordenamento jurídico, ainda que não se confiasse, fazendo com que a referência à confiança seja inócua<sup>432</sup>.

Outro conceito apresentado como fonte dos deveres laterais é o de contato social. Uma variante bastante desenvolvida desse conceito é a apresentada por JUDITH MARTINS-COSTA. Segundo a jurista, o conceito de contato social, utilizado para a acomodação dogmática da responsabilidade pré-negocial, serviria de suporte fático abrangente para sistematizar todas as fontes das obrigações, de acordo com a proximidade ou distância entre os sujeitos. O mais distante dos contatos sociais seria meramente o fato de viver em sociedade, enquanto o mais próximo seria o contrato, forma voluntária de aproximação entre sujeitos<sup>433</sup>.

Sustenta a jurista, com base nesse pressuposto, que a função da boa-fé terá expressão e peso conforme for o grau de contato social, fonte de vinculação obrigacional: nos contratos, forma voluntária de vinculação por excelência, a boa-fé seria caracterizada como fonte de deveres de cooperação; nos atos existenciais<sup>434</sup>, como fonte de deveres de correção e consideração aos legítimos interesses, corrigindo assimetrias; nos contatos sociais mais distantes, como fonte de deveres de consideração com a pessoa e com o patrimônio do lesado<sup>435</sup>.

Especificamente quanto aos deveres laterais de proteção, seu surgimento se justificaria por conta da passagem do anonimato, em que a proteção contra lesões se dá pelo mandamento genérico do *neminem laedere*, para situações de mais estreito contato, em que a esfera jurídica pessoal passaria a estar mais diretamente sujeita à influência alheia, sobretudo quando se busca obter certo fim na esfera jurídica de outrem. Por conta desse contato social, surgiriam deveres específicos de cuidado para com o patrimônio ou pessoa suscetível de ser afetada<sup>436</sup>.

---

<sup>432</sup> Cf. M. A. FRADA, *Contrato e deveres* cit. (nota 354.IV supra), pp. 251-2.

<sup>433</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), pp. 261-3.

<sup>434</sup> Cf. nota 279.IV supra.

<sup>435</sup> Cf. J. MARTINS-COSTA, *A boa-fé* cit. (nota 279.IV supra), p. 273.

<sup>436</sup> Cf. M. A. FRADA, *Contrato e deveres* cit. (nota 354.IV supra), p. 243.

Parece-nos, contudo, que o conceito de contato social também não presta para fundamentar a origem dos deveres laterais: primeiro porque toda relação jurídica envolve contato social, uma vez que o direito é processo de adaptação social<sup>437</sup>; segundo porque esse conceito não opera no mundo jurídico, mas tão somente no mundo dos fatos, restando não respondida a pergunta de como esse conceito é “colorido” no mundo jurídico<sup>438</sup>; terceiro – e mais importante – porque lhe falta operacionalidade, uma vez que, na sociedade atual, em que há um grande grau de complexidade nas relações, a seleção dos contatos sociais relevantes, capazes de ensejar deveres comportamentais, seria pouco justificável e até mesmo arbitrária<sup>439</sup>.

Não obstante PONTES DE MIRANDA ceda ao conceito de contato social para justificar como um louco ou um menor de dezesseis anos possam utilizar um transporte ou adquirir produtos de menor valor sem ter capacidade negocial, classificando tais situações como atos-fatos jurídicos<sup>440</sup>, reforça intensamente que, de ordinário, há negócio jurídico bilateral, conquanto se trate de relações massificadas, em que há reduzido auto-regramento da vontade<sup>441</sup>. Apenas afirma, ao contrário de CLÓVIS DO COUTO E SILVA, que qualifica ser fonte da relação jurídica o ato existencial<sup>442</sup>, que o ato do incapaz seria um ato-fato a ensejar com a oferta pública um negócio jurídico bilateral<sup>443</sup>.

Uma outra tentativa de justificar materialmente os deveres laterais, feita por EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO, cuidou de atribuir ao princípio da boa-fé a função de diminuir os custos de transação<sup>444</sup>. Assim, a imposição do dever de informar pela boa-fé

---

<sup>437</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Sistema de ciência positiva do direito – Tomo I – Introdução à ciência do direito*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1972, pp. 78-9.

<sup>438</sup> Cf. “O jurídico leva consigo muito de imitação do natural, de modo que a vida inter-humana faz um todo físico, vital, psíquico, dito social, em que as determinações se entrelaçam, com as incidências das regras jurídicas colorindo os fatos (atos jurídicos) à medida que se produzem, persistem ou desaparecem ou se extinguem.”: F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado I* cit. (nota 37.II supra), § 3, p. 68.

<sup>439</sup> Cf. M. A. FRADA, *Contrato e deveres* cit. (nota 354.IV supra), pp. 243-8.

<sup>440</sup> Cf. nota 278.IV supra.

<sup>441</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXXVIII* cit. (nota 315.IV supra), § 4.191.2, pp. 104-5.

<sup>442</sup> Cf. C. V. COUTO E SILVA, *Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil*, in *Revista de processo* 37 (1985), p. 245.

<sup>443</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado XXXVIII* cit. (nota 315.IV supra), § 4.192.2, pp. 112-3.

<sup>444</sup> O agente econômico que objetiva satisfazer sua necessidade deve optar pela alternativa disponível que entende melhor. Para tanto, deve ponderar os custos que deverá incorrer para a contratação de terceiro. Tais custos são denominados custos de transação, que, quanto menores, maior fluência das relações econômicas e seu desenvolvimento haverá. Custos de transação podem ser *ex ante* ou *ex post*, ou seja, considerados antes ou depois da celebração do negócio. Os custos de transação podem se referir à coordenação, isto é, às negociações, na definição das condições do negócio, bem como podem se referir à motivação, seja por conta da assimetria de informações, seja por conta do possível prejuízo decorrente de um comportamento oportunista do outro. A



buscaria pôr fim, sem grandes custos de transação, a informações assimétricas possivelmente existentes entre os figurantes, enquanto que a imposição do dever de cooperar buscaria evitar entraves e gastos de “energia jurídica” desnecessários ao desenvolvimento satisfatório da relação jurídica obrigacional por seus figurantes, de modo a reduzir, adequadamente, os custos de transação<sup>445</sup>.

Embora não se negue que os deveres laterais efetivamente importem redução nos custos de transação, sobretudo aqueles facilmente identificáveis pelos usos do tráfico, parece-nos que, para o direito, tal teoria é insuficiente para explicar a sua gênese, tendo em vista que apenas apresenta a efetividade dos deveres laterais no plano econômico do mundo dos fatos, externo ao mundo jurídico, sem determinar ao certo, segundo a fenomenologia propriamente jurídica, quais fatos jurídicos são “coloridos”, mediante a incidência de normas jurídicas, para a criação de tais deveres.

Parece-nos que a solução para apontar a verdadeira fonte dos deveres laterais passa, em primeiro lugar, por esclarecer a essência do que é boa-fé. Boa-fé é agir corretamente, enquanto má-fé é agir incorretamente. Por conta da relação entre informação e cognição, pode-se dizer que a boa-fé subjetiva é decorrência da conduta segundo a boa-fé objetiva, de modo que somente quem agiu corretamente, isto é, segundo a boa-fé objetiva, pode ter sua boa-fé subjetiva protegida, no sentido de excluir eventual ilicitude de conduta<sup>446</sup>. Assim só haverá boa-fé subjetiva quando se conduz segundo o erro que, ao fundo, é permitido pela boa-fé objetiva.

Ainda, em termos tomasianos, somente haverá boa-fé subjetiva a ser protegida pelo ordenamento jurídico se o erro, ocorrido no plano intelectual, for involuntário, em razão da ignorância de alguma circunstância não decorrente de negligência. Nesse sentido, tendo-se agido em conformidade àquilo que a razão impõe como agir corretamente, não obstante tenha havido erro na apreensão da realidade, agiu-se em conformidade com a boa-fé objetiva. A boa-fé objetiva acaba sendo o parâmetro de escusabilidade do erro, essencial à boa-fé subjetiva<sup>447</sup>.

---

esse respeito veja P. FORGIONI, *Contratos* cit. (nota 309.IV supra), pp. 142-4 e, mais detalhadamente, E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), pp. 35-54.

<sup>445</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), pp. 308-9 e 396-7.

<sup>446</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), pp. 80 e 83

<sup>447</sup> Cf. O. M. GUIMARÃES, *Da boa-fé no direito civil brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1953, p. 37.

Assim, como não há distinção significativa entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, já que não se admite alegação de ignorância sem que se tenha agido corretamente na busca de informações<sup>448</sup>, não há sentido em distinguir, como faz LUIS DíEZ-PICAZO, um conceito psicológico de boa-fé de um conceito ético<sup>449</sup>. Em realidade, tanto a boa-fé subjetiva como a objetiva detêm elementos psicológicos e éticos, de modo que nenhum doutrinador é bem-sucedido em apontar um conceito ético de boa-fé sem fazer referência a atos intelectivos ou volitivos<sup>450</sup>; entre tais elementos há sempre uma relação de intercâmbio: a crença de não agir contrariamente ao direito, ou melhor, de ter uma intenção conforme o direito, produz no sujeito um estado ético, que por sua vez é efeito de uma clara propensão àquilo que é bom para a própria vida e para a vida do outro<sup>451</sup>.

Ora, se a boa-fé subjetiva e objetiva são, essencialmente, uma só, por que existe tal distinção? Parece-nos que o seu fundamento se encontra na fenomenologia dogmática pela qual o ordenamento jurídico identifica a boa-fé. Nos casos em que se busca proteger a boa-fé subjetiva, o ordenamento já reconhece, por si, a existência de um ato intelectivo, cognitivo, eivado de erro<sup>452</sup> diante da divergência entre as posições jurídicas presentes no plano da eficácia do mundo jurídico e aquilo que efetivamente se realizou no mundo dos fatos. Nesse sentido, para se saber se houve boa-fé, bastaria identificar se tal erro foi involuntário, culpável, ou não, diante de um parâmetro racional do que seria, *in casu*, agir corretamente. Assim, o suporte fático da boa-fé subjetiva acaba por ser, unicamente, a vontade inculpável pelo erro, detectável mediante uma análise a respeito da possibilidade de tal erro ter sido, no passado, evitado<sup>453</sup>.

De outro lado, parece-nos que, na fenomenologia dogmática da boa-fé objetiva, sobretudo na identificação dos deveres laterais, acontece algo diverso. O ordenamento jurídico, diante das posições jurídicas existentes no plano da eficácia do mundo jurídico, sejam elas decorrentes de atos jurídicos *lato sensu* cuja validade é reconhecida, sejam elas decorrentes de outros fatos jurídicos, reconhece, por si, que atuar voluntariamente, no mundo dos fatos, no sentido de satisfazer os interesses tutelados por tais posições, é agir bem, é agir sem culpa. Ocorre que para saber o que efetivamente é agir bem e sem culpa com vistas a

---

<sup>448</sup> Cf. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Informação* cit. (nota 365.IV supra), p. 451.

<sup>449</sup> Cf. L. DíEZ-PICAZO, *Prólogo* cit. (nota 397.IV supra), pp. 13-5.

<sup>450</sup> Cf. R. SACCO, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, G. Giappichelli, 1949, pp. 7-8.

<sup>451</sup> Cf. L. S. LOMBARDO, *La buona fede nel diritto canonico*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 339.

<sup>452</sup> Cf. L. S. LOMBARDO, *La buona fede* cit. (nota 451.IV supra), p. 294.

<sup>453</sup> Cf. R. SACCO, *La buona fede* cit. (nota 450.IV supra), pp. 33 e 40.

satisfazer tais interesses, há de se determinar o que, racionalmente, serve como meio para tanto. Nesse sentido, para saber o que é agir de boa-fé, é necessário identificar o ato intelectual correspondente às exigências da vontade que busca satisfazer tais interesses. Assim, o suporte fático da boa-fé objetiva acaba por ser, unicamente, o ato intelectual reto e verdadeiro que contém os meios para obter a satisfação dos interesses tutelados pelo ordenamento jurídico e que deveriam ser objeto de vontade do sujeito.

Somos da opinião que referido ato intelectual é a consciência moral reta, conceito esse já exposto acima. Assim, agir de boa-fé significaria conduzir-se, no direito, de acordo com as determinações de uma consciência moral reta, que importaria um padrão de comportamento individual, não abstrato<sup>454</sup>; seria a partir das determinações de tal consciência, existente no mundo dos fatos, que o direito integraria as relações jurídicas obrigacionais com deveres laterais.

Não se quer dizer com isso que tal consciência seja um critério ético forjado pela sociedade e aplicado pelo direito, como entende EMILIO BETTI<sup>455</sup>, mas sim que tal consciência moral seria identificável no mundo dos fatos como o ato intelectual verdadeiro a respeito dos meios para satisfazer os interesses que fundam as posições jurídicas existentes no plano da eficácia do mundo jurídico. Em realidade, a consciência moral constituiria, em

---

<sup>454</sup> Cf. M. A. FRADA, *Teoria da confiança* cit. (nota 410.IV supra), p. 447.

<sup>455</sup> Cf. E. BETTI, *Teoria generale* cit. (nota 275.IV supra), p. 70. As tentativas de transpor o conceito de consciência ao direito partindo de concepções filosóficas não tomasianas têm, em geral, o defeito de conceber a consciência de maneira universal, atribuindo-lhe um caráter excessivamente social ou metafísico, em prejuízo do fato de a consciência ser, por excelência, a regra individual da ação humana. Um exemplo disso é a posição de MARIÁ A. BROCHADO FERREIRA (M. A. BROCHADO FERREIRA, *Consciência moral e consciência jurídica*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2002, pp. 161, 165, 216-7 e 274-5), que sustenta que, embora a práxis ética seja regida pela consciência moral, a práxis jurídica é regida por uma consciência jurídica, uma vez que o indivíduo, vivendo em sociedade, deve saber não só a lei, mas também os aspectos de bem por ela implicados, de modo a justificar a aplicação concreta do direito. Segundo a autora, tal consciência jurídica a todos se imporia como o reconhecimento de que o direito, entendido como meio para obtenção do justo, é o *maximum* ético de uma cultura, reconhecido por todos enquanto os mais altos valores passíveis de serem exigidos formalmente. Hoje em dia, tal consciência jurídica repousaria nos direitos humanos, cujo discurso engloba não só o jurídico, como também o ético. Outro exemplo é a concepção idealista de GIOVANNI ZIZAK (G. ZIZAK, *La coscienza nel diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, pp. 48, 51-2, 98-100, 115-6), segundo o qual a consciência em si, a Consciência, seria, dentre outras definições, unidade pré-lógica, absoluta em si, evidência implícita a respeito da existência, em que é impossível distinguir sujeito e objeto; ou, em outros termos, uma consciência absoluta, implícita, hipostática, básica, tangencial a respeito da existência, pressuposto de nossa essência, existência e pensamento, sendo, tal como o Ser de ANTONIO ROSMINI, a luz primeira comunicada a todas mentes, sem a qual não é possível qualquer raciocínio. Tal Consciência, diferentemente da lei positiva, efêmera, temporal e limitada, seria a verdadeira Lei, e por meio dela o direito positivo obteria sua completude e universalidade e teria suas lacunas colmatadas; concederia ao direito positivo a possibilidade de integrar-se segundo uma lógica coerente, orgânica e teleológica, de modo que, ao final, fosse satisfeita a necessidade vital da natureza humana de sujeitar-se a uma lei integral e sem contradições. Tais concepções, demasiado abstratas e por vezes obscuras, não guardam a utilidade que a consciência moral, concebida em seu sentido tomasiano, possui ao direito, no sentido de fornecer o fundamento fático daquilo que, aqui e agora, os figurantes devem realizar para obter a satisfação dos interesses tutelados pelo direito, à parte dos deveres já previamente determinados.

semelhança ao que afirma ANTÓNIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES CORDEIRO<sup>456</sup>, um fato jurídico *stricto sensu*<sup>457</sup>, pelo qual a verdade prática, identificável no mundo dos fatos e resultante da eficácia de negócios jurídicos e outras fontes de obrigações, seria recepcionada pelo direito para constituição dos deveres laterais.

A identificação da boa-fé com a consciência, ou melhor, com a boa consciência, não é novidade, tendo sido realizada há muito no direito canônico<sup>458</sup>, em conjunto com a teologia moral<sup>459</sup>, por conta do cânon 41 do Quarto Concílio de Latrão<sup>460</sup>, que determina que, para fins de prescrição, a boa-fé pede a total ausência de pecado, o que somente seria possível mediante uma conduta baseada na consciência firme, sem dúvidas práticas, de que não se comete injustiça a ninguém<sup>461</sup>.

Partindo da canonística, o recurso à consciência moral reta encontra suporte no fato de que, para agir de boa-fé, pressupõe-se que o sujeito, antes de o fazer, forme em sua consciência um juízo certo e sem dúvidas de ordem prática a respeito do que é agir em conformidade com a justiça<sup>462</sup>. Tal juízo há de ser firme, sendo que tal certeza apenas estará presente quando o que se há de fazer for extraído diretamente dos princípios da razão prática

---

<sup>456</sup> ANTÓNIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES CORDEIRO (A. M. MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé* cit. (nota 312.IV supra), pp. 646-7) afirma que os deveres de atuação segundo a boa-fé não têm por fonte a boa-fé, norma que manda respeitar os negócios, mas sim o próprio negócio em si, normativizado pela boa-fé. Segundo o autor, o direito recepcionaria o negócio enquanto mero fato jurídico em sentido estrito e obrigaria, diante das circunstâncias, que os figurantes não se desviassem dos propósitos que emergem da situação em que se acham colocados. Tal se daria mediante a imposições de deveres laterais. Não obstante não concordemos com a identificação da fonte dos deveres laterais que integram o negócio com o próprio negócio, há grande parcela de verdade nessa afirmação, pois nela há o reconhecimento de que os deveres laterais surgem da recepção pelo direito das consequências que a eficácia do negócio tem no plano fático.

<sup>457</sup> Cf. nota 280.IV supra.

<sup>458</sup> Cf. J. GORDLEY, *Good faith in contract law in the medieval ius commune*, in R. ZIMMERMANN – S. WHITTAKER (orgs.), *Good faith in European contract law*, Cambridge, Cambridge University, 2000, p. 94. Nesse sentido, memorável é a contribuição do canonista DIEGO DE COVARRUBIAS, que interpretava que o último ponto de referência para a boa-fé, entendida como vontade sincera (*syncera voluntas*), contrária à falsidade (*figmentum*), à má-fé e ao dolo (*mala fides et dolus*), tanto para fins de posse como para fins contratuais, seria a consciência privada (*conscientia*). A boa-fé de uma ação seria avaliada de acordo com o julgamento privado pessoal, que sonda a moralidade de seus próprios atos. A esse respeito, veja W. DECOCK, *Theologians and contract law – The moral transformation of the ius commune (ca. 1500-1650)*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 290-1.

<sup>459</sup> Cf. L. RODRIGO, *Praelectiones theologico-morales* cit. (nota 175.III supra), p. 16.

<sup>460</sup> Cf. "Como 'tudo aquilo que não é segundo a fé é pecado' [*Rm 14,23*], com sentença sinodal definimos que nenhuma coisa caída em prescrição, seja canônica ou civil, tenha valor sem a boa fé, pois de modo geral deve-se interrogar a cada constituição ou costume quando não podem ser observados sem pecado mortal. É necessário, portanto, que quem adquire por prescrição não tenha em nenhum momento a consciência de <tomar> um bem alheio.": H. DENZINGER – P. HÜNERMANN, *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, trad. port. de J. MARINO – J. KONINGS, *Compêndio dos símbolos, definições e declarações de fé e moral*, São Paulo, Loyola, 2007, 816, pp. 289-90.

<sup>461</sup> Cf. U. NAVARRETE, *La buena fe de las personas jurídicas en orden a la prescripción adquisitiva*, Roma, Università Gregoriana, pp. 54-6.

<sup>462</sup> Cf. U. NAVARRETE, *La buena fe* cit. (nota 461.IV supra), pp. 57-8.

ou diligentemente deles obtido mediante módica reflexão<sup>463</sup>. Assim, como o sujeito pode agir tão somente em conformidade com aquilo que pode ter certeza, o padrão de comportamento que deve seguir é sempre individual, e, no entanto, objetivo, uma vez que essa certeza, ao final, sempre há de ser obtida mediante diligente reflexão<sup>464</sup>. Tal padrão de comportamento individual, correspondente à certeza obtida diligentemente a respeito dos meios para obter certo fim, é a consciência moral reta.

Por conta disso, a consciência moral reta é o parâmetro para se identificar os deveres laterais, uma vez que constitui o critério daquilo que, pela ordem das coisas e pela natureza humana, pode-se exigir de alguém em vista à obtenção de um fim, *in casu*, a satisfação dos interesses presentes nas relações obrigacionais e protegidos pelo ordenamento jurídico. Não poderia ser diferente, uma vez que exigir meios além daqueles que podem ser individualmente reconhecidos como certos para a satisfação de tais interesses seria, em verdade, reconhecer que a tutela que lhes é concedida pelo ordenamento jurídico não é real<sup>465</sup>.

---

<sup>463</sup> Cf. M. ZALBA, *Theologia moralis summa I*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1952, pp. 263-4.

<sup>464</sup> Cf. D. M. PRÜMMER, *Manuale theologiae moralis I*, Friburgi Brisgoviae, Herder, 1953, pp. 213-4.

<sup>465</sup> O exame de casos comuns extraídos da jurisprudência cotidiana dos tribunais brasileiros, embora não se enquadre na metodologia nem nos objetivos da presente dissertação, é útil para ilustrar tanto a insuficiência das teorias citadas neste capítulo a respeito do fundamento dos deveres laterais, como a propriedade do fundamento que estamos a propor. Tome-se, por exemplo, o recente julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, 29ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 0059792-48.2011.8.26.0114, rel. Des. Maria Cristina de Almeida Bacarim, j. 28-11-2018), no qual se reconheceu a quebra do dever lateral de cooperação e proteção por parte do locador que, no curso de uma locação comercial, deixou de fornecer aos locatários certos documentos do imóvel necessários à obtenção do alvará do corpo de bombeiros, omissão que, após vistoria dos bombeiros e intimação da prefeitura ocorrida meses depois, inviabilizou o prosseguimento do negócio dos locatários naquele imóvel. Nestes termos, a nosso ver, houve de fato quebra de deveres laterais de proteção e cooperação, cuja incidência no caso em questão não se explica pelas teorias citadas no capítulo. O contato social de pronto se descarta, já que não se consegue, por referido critério, selecionar, de forma não arbitrária, qual seria o comportamento devido pelo locador no caso, qual seja, apresentar ao locatário os documentos necessários para obtenção do alvará, ou o próprio alvará. A proteção de confiança também não é suficiente: basta mencionar que, no caso, o locatário alegava ser dever do locador fornecer não apenas os documentos necessários para o alvará, como o próprio alvará, demonstrando uma excessiva confiança em dado comportamento do locador; em tal caso o comportamento não era devido e a confiança não era protegida pelo direito. O acórdão reconheceu apenas o fornecimento de documentos para obtenção de alvará como objeto de confiança “legítima” tutelada juridicamente; logo, como exposto acima, o fundamento do dever lateral não é a mera confiança, mas aquilo que lhe confere legitimidade. Por fim, a mera cláusula geral de boa-fé como geradora dos deveres de proteção e cooperação não basta a explicar os deveres concretos do locador no caso examinado. Por que razão o locador estava obrigado a fornecer os documentos do imóvel necessários à obtenção do alvará do corpo de bombeiros, mas não a providenciar ele próprio o alvará (como inicialmente alegava, aliás, o locatário)? A cláusula geral de boa-fé em si mesma não o explica, exceto enquanto instrumento retórico para embasar legalmente um juízo que se sabe correto, mas não se explicar por quê. A cláusula geral de boa-fé encontraria problemas também para resolver o caso na hipótese de não ter havido prejuízo ao locatário, isto é, na hipótese de que o corpo de bombeiros ou a prefeitura jamais tivessem fiscalizado e intimado o locatário, fato esse que inviabilizou a permanência de seu negócio no imóvel em questão. O locatário teria neste caso o poder de resolver unilateralmente o contrato? Teria a seu favor a exceção do contrato não cumprido por parte do locador? Não se encontram essas respostas apenas pelo exame da cláusula de boa-fé. As

Tratemos agora mais detidamente da consciência moral reta enquanto fonte dos deveres laterais, compreendida dentro da filosofia de SANTO TOMÁS DE AQUINO.

---

insuficiências desta e das demais teorias para o fundamento dos deveres laterais só são sanadas quando se aceita o que se propõe neste trabalho: o fundamento dos deveres laterais é a consciência moral reta, o ato intelectual por meio do qual se identifica os meios próprios para a satisfação dos interesses de prestação e proteção presentes na relação jurídica obrigacional. No caso, a consciência moral reta obrigaria o locador a identificar o fornecimento dos documentos do imóvel como ato, ao seu alcance, necessário à obtenção do alvará por parte dos locatários, o que, por sua vez, viabilizaria o funcionamento regular do comércio dos locatários no imóvel locado, dando-lhes condições, assim, de tanto pagarem a locação, como de protegerem sua esfera jurídica contra as intervenções e sanções administrativas pela falta do alvará.

## **V. Da consciência moral como suporte fático dos deveres laterais**

Para a correta compreensão de como a consciência moral reta pode ser o suporte fático dos deveres laterais, faz-se necessário cotejar não apenas o conceito de consciência moral com o de dever lateral, como também os conceitos filosóficos de sindérese, inteligência, vontade, ato humano, virtude da justiça e virtude da prudência, com os conceitos jurídicos de capacidade de fato e delitual, satisfação dos interesses de prestação e proteção na relação jurídica obrigacional, usos do tráfico e princípio geral da boa-fé.

Como já visto, a sindérese é o hábito natural que tem por conteúdo (i). o primeiro princípio da razão prática, o primeiro preceito da lei natural, bem como os primeiros preceitos da lei natural, identificados com os bens humanos (elemento material); (ii). o reconhecimento de que se deve buscar sempre tais bens humanos, e, portanto, de que se deve obter e agir conforme as virtudes morais (elemento formal); e (iii). o reconhecimento de que esses bens humanos devem ser alcançados pelos meios corretos, o que faz necessária a virtude da prudência (elemento formal). Assim, o hábito da sindérese capacita o ser humano a agir de forma propriamente humana, racional; é necessário à sua vida prática, pois habilita-o a apreender os primeiros preceitos da lei natural que a regem, e a necessidade das virtudes, que condicionam o seu exercício.

Como o uso da sindérese demanda o pleno uso das faculdades intelectiva e volitiva, o direito procurou condicionar os atos da vida civil (que são atos da vida prática) ao pleno uso dessas faculdades. Assim, como já apontado, ao condicionar a plenitude da vida civil àqueles que têm pleno uso das faculdades intelectivas e volitivas, quis-se proteger aqueles que, por defeito nessas faculdades, não possam orientar sua vida prática segundo o conteúdo do hábito natural (ou capacidade) da sindérese. Tal constitui o fundamento para o direito considerar plenamente capazes (isto é, capazes factually e delitualmente) apenas as pessoas naturais e as pessoas jurídicas – as primeiras por sua própria natureza, e as últimas em razão das pessoas naturais que, em última análise, enchem seus órgãos – que detiverem pleno uso das faculdades intelectiva e volitiva.

Ora, como já visto, as faculdades intelectiva e volitiva são mutuamente relacionadas: a relação do intelecto para com a vontade é de fim, na medida em que é o intelecto que informa à vontade o bem que é seu objeto; já relação da vontade para com o intelecto é de causa eficiente, pois, como o objeto da vontade é o bem em geral, esta impele

o intelecto a realizar o seu bem particular, que é a intelecção. O intelecto conhece o que a vontade quer, e a vontade quer o que o intelecto conhece; o bem está contido na verdade enquanto verdade conhecida, e a verdade está contida no bem enquanto bem desejado. O intelecto leva a vontade à prática, uma vez que a vontade somente pode desejar o bem que pode ser formulado; a vontade põe o intelecto em ato, uma vez que está sujeito a controle voluntário.

Como também visto anteriormente, os atos humanos são aqueles realizados pelos seres humanos sob o domínio do intelecto (ou, mais precisamente, da razão) e da vontade (ou, mais precisamente, do livre arbítrio). Como são realizados sob o domínio da vontade, cujo objeto propriamente dito é o bem enquanto fim, todos atos humanos são realizados para um fim, que, não obstante seja o último na ordem de execução, é o primeiro na ordem da intenção. Cada ato humano é especificado em razão do seu fim, pois este, além de ser objeto da vontade deliberada e, portanto, princípio de todo ato humano, é também o seu termo.

Característica notável do ato humano é o fato de que, em cada um dos seus quatro estágios, há a presença simultânea de um elemento cognitivo (intelecto) e de um elemento apetitivo (vontade), que guardam entre si relação de dependência. Assim, nas quatro fases do ato humano, há quatro componentes intelectivos e quatro volitivos, respectivamente: na intenção (em sentido amplo), *apprehensio* e *intentio*; na deliberação, *consilium* e *consensus*, na decisão, *iudicium* (ou *conscientia*) e *electio*; na execução, *imperium* e *usus*.

A virtude que regula a vontade na realização dos atos humanos é, como já visto, a justiça, que busca estabelecer uma igualdade perante o outro no resultado da execução do ato. O objeto da justiça é obter, enquanto termo da execução, a igualdade em relação ao outro, isto é, o justo, cuja identificação se dá por meio do direito, entendido como a arte de discernir aquilo que é justo. O parâmetro de justo pode ser tanto o direito natural, decorrente da natureza das coisas, como o direito positivo, que engloba os pactos ajustados entre pessoas particulares, aquilo que o povo consente como adequado e aquilo que ordena a autoridade do Estado.

As relações jurídicas obrigacionais, como apontado acima, têm por termo a satisfação do interesse concreto do credor, isto é, dos figurantes da posição jurídica subjetiva ativa, bem como a satisfação do interesse concreto de proteção dos figurantes tanto da posição jurídica subjetiva ativa como passiva. Cabe a todos figurantes, por força da virtude



da justiça, intentar, por meio da faculdade volitiva, a satisfação dos interesses de proteção presentes na relação jurídica obrigacional, bem como cabe aos figurantes da posição jurídica subjetiva passiva intentar a satisfação do interesse de prestação dos figurantes da posição jurídica subjetiva ativa.

Aqui a virtude da justiça tem o papel de regular a faculdade volitiva dos figurantes das posições jurídicas no mundo dos fatos<sup>466</sup>, de modo a se obter aquilo que impõe o mundo jurídico em seu plano da eficácia<sup>467</sup>. Por meio da justiça, cabe aos figurantes da relação jurídica obrigacional, por meio da faculdade volitiva, intentar (*intentio*), isto é, ter por atrativo a satisfação dos interesses protegidos no plano da eficácia do mundo jurídico, bem como, lateral e concomitantemente, apreender (*apprehensio*) como algo atrativo, por meio da faculdade intelectual, a satisfação de tais interesses. Verifica-se assim que, por atuação da virtude da justiça, é que o elemento volitivo e, por consequência, o elemento intelectual da intenção (em sentido amplo) recebem seu conteúdo.

Os interesses de prestação e de proteção não são compreendidos aqui em seu caráter abstrato, mas sim em seu caráter concreto. Caberá aos figurantes da posição jurídica passiva intentar a satisfação do interesse concreto do credor, identificado pela causa concreta ou finalidade do negócio jurídico, quando a relação jurídica for negocial, ou pelo próprio ordenamento jurídico (reparação de danos ou eliminação de enriquecimento injustificado), quando a relação jurídica decorrer de fato jurídico de suporte fático normado. Da mesma forma, caberá a todos os figurantes intentar a satisfação de todos os interesses de proteção presentes na relação jurídica obrigacional, de modo que determinados riscos concretos decorrentes da relação, conhecidos ou passíveis de serem conhecidos, não resultem em danos à personalidade ou ao patrimônio de qualquer um dos figurantes.

É necessário notar que a intenção imposta pela virtude da justiça, em conformidade ao constante do plano da eficácia do mundo jurídico, refere-se unicamente ao ato externo, não havendo qualquer preocupação com os fins, intentados pelos figurantes, que não sejam passíveis de exteriorização. O que importa verdadeiramente é que, ao final, realize-se um ato externo que satisfaça os interesses presentes na relação jurídica obrigacional; se não exteriorizados, os figurantes poderão realizar o ato com as piores das finalidades. Assim, a intenção promovida pelo ordenamento jurídica por meio da virtude da

---

<sup>466</sup> Cf. nota 57.II supra.

<sup>467</sup> Cf. nota 290.IV supra.

justiça é básica, meramente externa, de modo que se preocupa unicamente, em termos tomasianos, com o objeto do ato humano, e não com o seu fim.

A intenção, como já afirmado, para que não seja mera veleidade, depende do conhecimento da possibilidade de se atingir o fim por certos meios, de modo que, querendo a obtenção de tais meios, quer a obtenção do fim. Nesse sentido, a satisfação dos interesses de prestação e proteção presentes na relação jurídica obrigacional pode ser compreendida como meio para um fim. Como os figurantes da relação jurídica obrigacional detêm capacidade de fato e delitual ou, ao menos, devem ser representados por quem a detém, podem compreender e intentar os interesses de prestação e proteção, uma vez que a satisfação de tais interesses busca, ao final, individualizar os bens humanos que compõem o conteúdo da *sindérese*, hábito natural do ser humano, e que constituem aspectos da perfeição humana integral. Os interesses protegidos na relação jurídica obrigacional nada mais são do que meios impostos pelo ordenamento jurídico à consecução de bens humanos contidos no hábito natural da *sindérese* e que constituem a intenção básica de todo e qualquer ato humano.

De outro lado, tomando-se a satisfação dos interesses de prestação e proteção presentes na relação jurídica obrigacional por fim, é necessário haver meios que viabilizem seu atingimento. O próprio direito, objeto da virtude da justiça, impõe por si certos meios tendo em vista a satisfação do interesse do credor: prioritariamente, há os deveres de prestação primários, que constituem o núcleo da relação jurídica obrigacional e buscam proporcionar ao credor uma prestação do devedor, seja positiva ou negativa (dar, fazer ou não fazer); secundariamente, há os deveres acessórios, destinados a preparar ou assegurar o cumprimento do dever de prestação, não podendo ser exigidos por si mesmos<sup>468</sup>.

Como já apontado, a relação da vontade com o fim e seus meios pode ser compreendida de duas formas diversas: em uma sequência A, B e C, de um lado pode-se entender que há um movimento da vontade distinto para o fim (C) e para os meios (A e B); de outro, pode-se entender que há um único movimento da vontade na medida em que os meios (A e B) são desejados tendo em vista o fim (C). Assim, os deveres de prestação,

---

<sup>468</sup> Os deveres secundários com prestação autônoma não constituem propriamente meios para a satisfação dos interesses de prestação, uma vez que somente são exigíveis quando há a impossibilidade de se obter o cumprimento da prestação ou quando há mora em seu cumprimento. Assim, tais deveres não visam propriamente a obter a satisfação do interesse do credor, mas sim um ressarcimento por conta da frustração desse interesse, seja ela definitiva ou temporária.

secundários e acessórios, impostos pela virtude da justiça, podem ser compreendidos cada um como objeto de uma intenção individual, ou podem ser compreendidos como meios a serem desejados em vista à satisfação do fim, sendo, neste caso, tanto os meios como o fim objeto de uma única intenção. Parece-nos que a segunda visão é a mais apropriada para as relações jurídicas obrigacionais, tendo em vista que melhor se adequa à sua concepção de processo orientado à satisfação do interesse do credor<sup>469</sup> e dos interesses de proteção.

Considerando-se que a relação jurídica obrigacional tem por fim a satisfação dos interesses nela presentes, verifica-se que há situações em que o cumprimento dos deveres de prestação e dos secundários meramente acessórios, além de não satisfazer – por natureza - o interesse de proteção, também não é suficiente para satisfazer o interesse de prestação. Tais situações podem engendrar, no direito brasileiro, as figuras do adimplemento insatisfatório e da violação positiva do contrato. Para que isso não ocorra, é necessário que, além dos meios impostos pelo próprio ordenamento jurídico, integrem a relação jurídica obrigacional outros deveres, não existentes previamente no plano da eficácia do mundo jurídico, que garantam a plena satisfação do interesse do credor e a tutela dos interesses de proteção dos figurantes da relação. São os chamados deveres laterais.

Como já foi tratado, os deveres laterais são essenciais ao correto andamento do processo obrigacional, uma vez que são orientados tanto à satisfação dos interesses de prestação do credor como à tutela de interesse de proteção dos figurantes de todas as posições jurídicas subjetivas, criando condições para a consecução plena e eficaz do fim da relação obrigacional. Tais deveres podem ser instrumentais, atuando na viabilização do adimplemento satisfativo da obrigação, ou, mais propriamente, na satisfação do interesse de prestação, bem como podem ser protetivos, protegendo a contraparte das intromissões danosas que podem surgir em relação a sua pessoa e ao seu patrimônio quando se está em contato com a outra parte no ciclo da relação obrigacional.

---

<sup>469</sup> Cf. C. V. COUTO E SILVA, *Obrigação* cit. (nota 279.IV supra), p. 20. Vê-se aqui que a visão da relação jurídica obrigacional como processo, e, por consequência, como relação complexa, não comporta “revolução copernicana” alguma (expressão equívoca inclusive historicamente), mas simplesmente uma perspectiva que coloca a satisfação dos interesses nela presentes como seu fim, de modo que o cumprimento dos deveres nela impostos sejam apenas meios de tal fim. No entanto, é perfeitamente legítimo, inclusive hoje, conceber que os deveres presentes na relação jurídica obrigacional, sobretudo os deveres de prestação, importem um fim intermediário da relação jurídica obrigacional, independente do fim ulterior, uma vez que são tais fins intermediários que dão materialidade e compreensibilidade à relação jurídica obrigacional. A questão é de perspectiva, não havendo necessidade de se levantar aqui qualquer ruptura conceitual.

Ora, como visto anteriormente, a prudência é a virtude do intelecto que tem por objeto a realização e a execução de boas escolhas, isto é, escolhas dos meios corretos para atingir determinado fim, consistindo, em síntese, na reta razão aplicada ao agir (*recta ratio agibilium*). Diante do fato de que os interesses de prestação e de proteção são impostos, no mundo dos fatos, por atuação da virtude da justiça sobre a faculdade volitiva dos figurantes de suas posições jurídicas, faz-se necessário que os meios orientados à satisfação de tais interesses, meios não impostos diretamente pelo ordenamento jurídico, quais sejam, os deveres laterais, sejam identificados pela faculdade intelectiva mediante atuação da virtude da prudência correspondente a referida virtude da justiça.

Tal se dá porque a virtude da prudência, como já apontado, depende das virtudes morais, dentre as quais está a virtude da justiça, e vice-versa. Este “círculo virtuoso” tem por fundamento o processo do ato humano, que envolve simultaneamente intelecto e vontade; o intelecto é movido pela vontade à ação enquanto a vontade é guiada pelo intelecto. Diante dessa mútua dependência e do fato de que a virtude da prudência rege, do início ao fim, todos os elementos intelectivos do ato humano, verifica-se que o grau de prudência exigida do sujeito nas relações jurídicas obrigacionais equivale ao grau de prudência objetivo necessário à apreensão (*apprehensio*), conatural e intuitiva, do conteúdo dos interesses cuja satisfação a virtude da justiça impõe à vontade como fim (*intentio*); tal é o grau de prudência exigida pelo direito. Embora a apreensão do conteúdo dos interesses presentes nas relações jurídicas obrigacionais seja um ato intelectivo e refira-se ao fim, sobre ele há de atuar a virtude da prudência, uma vez que este fim constitui invariavelmente meio à consecução de bens humanos contidos no hábito natural da sindérese.

É pertinente lembrar que a virtude da prudência atua nas três operações da razão referentes aos atos humanos: aconselhar (*consiliare*), julgar (*iudicare*) e imperar (*praecipere*). O primeiro diz respeito à investigação, uma vez que aconselhar é indagar; o segundo consiste em julgar os meios descobertos; e o terceiro, em levar à operação aquilo que foi deliberado e julgado como algo a ser realizado. Tais operações correspondem aos elementos intelectivos do ato humano, quais sejam, o conselho (*consilium*), na fase deliberativa, o juízo (*iudicium*) ou consciência (*conscientia*), na fase decisória, e o império (*imperium*), na fase executória.

Diante das incertezas da vida prática, instaura-se a fase deliberativa no ato humano, cujo fim é esclarecer qual a melhor decisão em vista à obtenção do fim. Tal fase

corresponde a uma investigação prévia para saber o que efetivamente há de se decidir, isto é, quais são os meios passíveis de atingir um fim, não enquanto verdades práticas universais em si mesmas, mas sim enquanto particularmente úteis à ação humana dentro das contingências da vida. Tal fase poderá, contudo, ser dispensada quando os meios para atingir determinado fim já estiverem previamente determinados pela arte da técnica ou visarem a coisas mínimas, não havendo razão para sobre elas se cogitar.

Por meio do conselho (*consilium*), o aspecto cognitivo da deliberação, investiga-se, a partir do fim, os meios para atingi-lo, valendo-se para tanto dos dados dos sentidos e das verdades universais da ciência especulativa e prática de modo que, ao termo, chegue-se àquilo que é imediatamente possível realizar para se obter o fim. O processo de deliberação é movido pelo consenso (*consensus*), que, ao cabo, dá o consentimento aos meios encontrados para obtenção do fim.

Para que o conselho (*consilium*) seja verdadeiro, deve ser retificado pela virtude da prudência, ou, melhor, por sua parte potencial, a *eubulia* (ou virtude do bom conselho), que tem por fim garantir uma correta análise das circunstâncias e do caso concreto. Por conta disso, exige-se que, na determinação do conteúdo dos deveres laterais nas relações jurídicas obrigacionais, se leve em conta a análise das circunstâncias concretas que os figurantes deveriam ter realizado segundo o mesmo grau de prudência e diligência exigido objetivamente para a correta identificação do conteúdo dos interesses a serem satisfeitos na relação jurídica obrigacional.

Em tal determinação, há de se considerar necessariamente aquilo que impõe a lei positiva, e, por consequência, o direito positivo, em termos de conduta, pois que a lei visa a servir tanto como filtro dos meios que não servem à satisfação dos interesses presentes na relação jurídica obrigacional como, ao final, referência daquilo que se há de fazer para obter tal satisfação. Aquilo que é imposto ou vedado pela lei positiva deverá ser identificado analisando-se, sobretudo, as normas que engendram posições jurídicas subjetivas nas relações jurídicas obrigacionais, posições dentre as quais estão os deveres de prestação, os deveres secundários meramente acessórios e os deveres secundários com prestação autônoma.

Na investigação do conteúdo dos deveres laterais, possuem grande importância os usos do tráfico, isto é, as práticas habituais e costumes linguísticos existentes no tráfico, uma vez que dentre tais usos estão os meios considerados pelo tráfico como suficientes à

obtenção da satisfação dos interesses presentes em relações jurídicas obrigacionais típicas, provenientes sobretudo de negócios jurídicos. Não se objetiva aqui uma recepção imprudente acrítica desses usos na determinação do conteúdo dos deveres laterais, mas sim uma recepção prudente e crítica, dentro do contexto e circunstâncias existentes no caso, de modo a se verificar se os meios fornecidos por tais usos são passíveis ou não de levar à satisfação dos interesses presentes concretamente na relação jurídica obrigacional.

Uma vez encontrados, por meio do conselho (*consilium*) retificado pela virtude da prudência, ou melhor, pela sua parte potencial *eubulia*, segundo o grau exigido pelo direito para tal virtude, os meios passíveis de satisfazer os interesses presentes nas relações jurídicas obrigacionais, passa-se à fase decisória do ato humano, cujo elemento intelectual, o juízo (*iudicium*) ou consciência (*conscientia*), retificado pela *synesis* e *gnome*, partes potenciais da prudência, determina em que medida deve-se valer de tais meios para obter a satisfação dos interesses presentes na relação.

Como já explicado, consciência é um ato, ou mais precisamente, um juízo ou ditame prático da razão pelo qual se julga o que se deve fazer aqui e agora para obter um bem ou evitar um mal. A consciência é a conclusão de um silogismo prático pelo qual se verifica se os meios levantados pelo conselho (*consilium*) ou já conhecidos de antemão como viáveis à obtenção do fim estão de acordo com os princípios da lei natural e encontram aplicação no caso concreto. Para que sirva como ditame da razão prática, a consciência há de ser reta, isto é, retificada por atuação de partes potenciais da prudência, quais sejam, a *synesis* (ou virtude do bom sentido moral), que garante a retidão diante de situações ordinárias, e a *gnome* (ou virtude da perspicácia), que garante a retidão diante de situações extraordinárias, em que as regras ordinárias não são aplicáveis, devendo-se aplicar, portanto, princípios superiores.

Assim, os meios levantados pelo conselho (*consilium*) e tidos pelo consenso (*consensus*) como viáveis à satisfação dos interesses presentes nas relações jurídicas obrigacionais deverão sujeitar-se ao silogismo (denominado prático); a participação do intelecto em no silogismo deverá ser devidamente retificada pela *synesis* e *gnome*, partes potenciais da virtude da prudência, segundo o grau exigido pelo direito. Na primeira premissa do silogismo, universal, verifica-se se os meios levantados podem ser considerados como que derivações dos primeiros princípios da lei natural, presentes no hábito natural da sindérese, isto é, verifica-se se podem ser considerados preceitos secundários da lei natural.

Na segunda premissa, particular, verifica-se se é possível identificar, por apreensão sensitiva, a exigibilidade dos meios levando-se em conta as circunstâncias individuais do caso. Finalmente, como conclusão do silogismo prático, tem-se a decisão propriamente dita, cujo elemento intelectual, a consciência (*conscientia*), apresenta o conteúdo do que se deve fazer para obter a satisfação dos interesses presentes na relação jurídica obrigacional, ou seja, apresenta o conteúdo dos deveres laterais.

É de se notar que a consciência não há de ser somente reta, mas também verdadeira, não havendo espaço aqui para a consciência involuntariamente errônea. Isso porque caso a consciência reta *in casu* fosse errônea, ainda que inculpavelmente, os meios levantados seriam impróprios à satisfação dos interesses presentes na relação jurídica obrigacional, o que significaria, ao final, a impossibilidade de satisfazê-los. Ora, se a satisfação de tais interesses através dos ditos meios fosse impossível, o próprio direito reconheceria a inviabilidade de tutelá-los, não impondo sua satisfação à vontade (por meio da virtude da justiça) como fim a ser obtido.

A consciência reta e verdadeira constitui necessariamente, então, o suporte fático dos deveres laterais; sobre ela incide o princípio geral da boa-fé (cujo fim, como já visto, é concretizar-se em uma regra de conduta individualizada suficiente para a satisfação dos interesses protegidos pelo ordenamento jurídico)<sup>470</sup>, de modo que os meios por ela impostos à satisfação dos interesses de prestação e de proteção existentes na relação jurídica obrigacional são recebidos no plano da eficácia do mundo jurídico como deveres laterais integrantes da relação jurídica. Eis aí o mecanismo pelo qual a consciência moral constitui o padrão de comportamento individual, não abstrato, que integra a relação jurídica obrigacional em vista à satisfação do interesse do credor e dos interesses de proteção dos seus figurantes naquilo que os deveres já presentes na relação jurídica obrigacional não podem satisfazer<sup>471</sup>.

Não se quer dizer aqui que tal consciência há de ser atual, presente na psiquê dos figurantes da relação jurídica obrigacional, mas sim que, ante a imposição, por meio da

---

<sup>470</sup> Cf. nota 410.IV supra.

<sup>471</sup> A despeito de que, com o cumprimento dos deveres de prestação, não mais haja, no sentido próprio, relação jurídica obrigacional, certos interesses de prestação e proteção, passíveis de ser frustrados, poderão perdurar. Nesses casos, a consciência moral reta fornecerá os meios para a satisfação de tais interesses que, por incidência do princípio da boa-fé, serão levados ao plano da eficácia do mundo jurídico como deveres a serem cumpridos. Tal ocorre também nos casos em que, embora nunca tenha havido relação jurídica entre determinados sujeitos, haja, em razão do contato mantido entre eles, interesse de proteção contra riscos a sua personalidade ou patrimônio.

virtude da justiça, da satisfação dos interesses presentes na relação jurídica obrigacional no mundo dos fatos, os figurantes sujeitam-se a realizar os meios que têm o condão de satisfazer esses interesses, de acordo com o grau de prudência exigido pelo direito. Assim, a consciência moral reta é, para o figurante da relação jurídica obrigacional, independentemente de sua participação ou conhecimento, uma regra de comportamento individual, extraída das consequências, no mundo jurídico, da estrutura da ação humana no mundo dos fatos. Como sua existência independe da vontade ou mesmo de qualquer comportamento dos figurantes da relação jurídica obrigacional, a consciência reta, mediante incidência do princípio geral da boa-fé, constitui verdadeiro fato jurídico *stricto sensu*<sup>472</sup>, cuja eficácia corresponde aos deveres laterais.

Cabem aqui, no entanto, algumas observações relevantes.

Em primeiro lugar, a consciência moral reta, embora recepcionada pelo direito como suporte fático para constituição dos deveres laterais nas relações jurídicas obrigacionais, continua a necessitar de um elemento volitivo para ser levada a efeito. Mais especificamente, do elemento volitivo da fase decisória do ato humano, a eleição (*electio*), que, como já tratado anteriormente, move a vontade em direção ao meio eleito enquanto bem. Somente por meio dele é que os deveres laterais, decorrentes da consciência reta, poderão ser executados. Ora, se para obter a satisfação dos interesses presentes na relação jurídica obrigacional, a consciência reta apresentar uma gama de meios, um ou alguns deverão ser eleitos; haverá aqui um verdadeiro poder funcional<sup>473</sup> do figurante, que, no afã de satisfazer os interesses de outros figurantes, terá discricionariedade de realizá-los mediante um ou alguns deveres laterais. De outro lado, se para a satisfação de tais interesses a consciência moral reta apresentar apenas um ou alguns meios previamente determinados, tais deverão ser obrigatoriamente eleitos, não havendo qualquer discricionariedade por parte dos figurantes.

Em segundo lugar, novamente embora tenha sido recepcionada pelo princípio geral da boa-fé, de modo que os meios nela presentes integrem a relação jurídica obrigacional enquanto deveres laterais, a consciência reta estará sujeita a certa modelação em razão da alteração de circunstâncias particulares. Uma alteração de circunstâncias poderá inviabilizar certos meios anteriormente recepcionados pelo direito como deveres laterais,

---

<sup>472</sup> Cf. nota 280.IV supra.

<sup>473</sup> Cf. nota 273.IV supra.



bem como poderá fazer com que novos meios surjam e sejam recepcionados. Nesses casos de alteração de circunstâncias, a consciência reta não deixará de sofrer incidência do princípio geral da boa-fé, tendo seu conteúdo novamente recepcionado no plano da eficácia do mundo jurídico, de modo que os deveres laterais presentes na relação jurídica obrigacional estejam sempre em conformidade com aquilo que pode ser exigido, no mundo dos fatos, para a satisfação do interesse do credor e dos interesses de proteção dos seus figurantes.

Em terceiro lugar, cabe lembrar que a fase de execução do ato humano tem como elemento volitivo o uso (*usus*), que move os membros corporais à realização dos meios eleitos, e como elemento cognitivo o império (*imperio*), que ordena que seja feito aquilo que a vontade já quer, isto é, que sejam realizados os meios designados na eleição. De grande importância para os deveres laterais, portanto, é o império, uma vez que ele constitui o “concentrar-se” na execução daquilo (e tão somente daquilo) que já se elegeu enquanto meio para obter o fim a que se intenta. E de grande importância é, por conseguinte, a virtude da prudência, pois que, para que a execução do ato chegue a bom termo, ela é que haverá de retificar o império, de modo que a ação a ser realizada o seja no momento propício e de forma convenientemente diligente e organizada.

Por fim, e em suma, apesar de o direito não se importar verdadeiramente com o que leva seus figurantes a cumprir os deveres presentes na relação jurídica obrigacional, inclusos aí os deveres laterais, desde que os cumpra, ordinariamente tal cumprimento há de se dar – e se avaliar - em parâmetros semelhantes aos que levaram à identificação da consciência moral reta fonte dos deveres laterais: os figurantes da relação jurídica hão de cumpri-los mediante movimentos corpóreos ordenados pela vontade, o uso (*usus*), sob a orientação de uma inteligência, o império (*imperium*), devidamente retificada pela virtude da prudência, em conformidade com o grau exigido pelo direito.

## VI. Conclusão

A sindérese é o hábito natural que capacita o ser humano a agir de forma propriamente humana, racional, habilitando-o a apreender os primeiros preceitos da lei natural que regem a vida prática e a necessidade das virtudes da justiça e da prudência, que condicionam o seu exercício. Como o uso do hábito da sindérese demanda o pleno uso das faculdades intelectiva e volitiva, o direito procurou condicionar os atos da vida civil (que são atos da vida prática) às pessoas naturais e jurídicas que as detêm em plenitude.

Tais pessoas naturais e jurídicas, por deterem pleno uso das faculdades volitiva e intelectiva, podem realizar atos humanos, dentre os quais os atos da vida civil. Como todo ato humano, o ato da vida civil é realizado em vista a um fim e sob o domínio da vontade, não obstante sempre com a participação simultânea da inteligência. Para que a vontade que rege o ato humano seja reta, há de ser regulada pela virtude da justiça, cujo objeto é o direito. Assim, aqueles que figurarem em relações jurídicas obrigacionais deverão, por conta da virtude da justiça, intentar a satisfação dos interesses nelas presentes que são objeto de proteção pelo direito - os interesses de prestação e proteção.

Para que os interesses protegidos sejam satisfeitos, é necessário que os figurantes ajam de acordo com os meios satisfatórios para tanto, além dos já impostos pelo próprio direito. Por conta disso, os figurantes da relação jurídica obrigacional deverão atuar de acordo com os meios identificados por ato de uma faculdade intelectiva retificada pela virtude da prudência (que tem por objeto realização e a execução de boas escolhas, isto é, dos meios corretos para atingir determinado fim), no grau exigido pelo direito. Tais meios são, quando recepcionados pelo direito, denominados deveres laterais.

Esse ato nada mais é que a consciência reta, isto é, o juízo ou ditame prático da razão pelo qual se julga o que se deve fazer aqui e agora para obter um bem ou evitar um mal, devidamente retificada pelas partes potenciais da virtude da prudência, a *synesis*, para os casos ordinários, e a *gnome*, para os casos extraordinários, no grau exigido pelo direito. Sobre a consciência reta incide o princípio geral da boa-fé, tornando-a verdadeiro fato jurídico *stricto sensu*, cuja eficácia determina que os meios para a satisfação dos interesses de prestação e de proteção presentes na relação obrigacional se integrem a ela sob a forma de deveres laterais.

## VII. Bibliografia

ALVIM, Agostinho, *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, São Paulo, Saraiva, 1949.

ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret, *Intention*, 2ª ed., Cambridge, Harvard University, 2000.

ANTUNES VARELA, João de Matos, *Das obrigações em geral*, vol. 1, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2000.

AQUINO, Santo Tomás de, *Quaestiones disputatae de veritate*, trad. esp. de A. M. GONZÁLEZ et al., *Cuestiones disputadas sobre la verdad I*, Pamplona, EUNSA, 2016.

AQUINO, Santo Tomás de, *Quaestiones disputatae de veritate*, trad. esp. de A. M. GONZÁLEZ et al., *Cuestiones disputadas sobre la verdad II*, Pamplona, EUNSA, 2016.

AQUINO, Santo Tomás de, *Scriptum super Sententiis*, trad. esp. dirigida por J. CRUZ CRUZ, *Comentario a las sentencias de Pedro Lombardo II/2: El arbitrio y el pecado*, Ed. Kindle, Pamplona, EUNSA, 2015.

AQUINO, Santo Tomás de, *Sententia libri Ethicorum*, trad. ing. de C. I. LITZINGER, *Commentary on Aristotle's Nicomachean Ethics*, Indiana, Dumb Ox, 2010.

AQUINO, Santo Tomás de, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica I* (1964), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2010.

AQUINO, Santo Tomás de, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica III* (1959), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2011.

AQUINO, Santo Tomás de, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica IV* (1954), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2012.

AQUINO, Santo Tomás de, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica V* (1954), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2012.

AQUINO, Santo Tomás de, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica VI* (1956), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013.

AQUINO, Santo Tomás de, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica VIII* (1956), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2014.

AQUINO, Santo Tomás de, *Summa theologiae*, trad. esp. dirigida por F. VIEJO, *Suma Teológica X* (1955), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2016.

ARMSTRONG, Ross A., *Primary and secondary precepts in Thomistic natural law teaching*, Hague, Martinus Nijhoff, 1966.

ASCARELLI, Tullio, *O contrato plurilateral*, in *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, pp. 255-312.

ÁVILA, Humberto, *Teoria dos princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006.

BENATTI, Francesco, *Osservazioni in tema di «doveri di protezione»*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 3 (1960), pp. 1342-63.

BESSONE, Darcy, *Do contrato – Teoria geral*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987.

BETTI, Emilio, *Teoria generale del negozio giuridico*, trad. esp. de A. M. PEREZ, *Teoria general del negocio jurídico*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943.

BETTI, Emilio, *Teoria generale delle obbligazioni*, trad. esp. de J. MOZOS, *Teoria general de las obligaciones I*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969.

BEVILÁQUA, Clóvis, *Direito das obrigações* (1940), 5ª ed., Rio de Janeiro, Rio, 1977.

BIANCA, Massimo, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Rivista di diritto civile* 1 (1983), pp. 205-16.

BILLY, Dennis J., *Aquinas on the content of synderesis*, in *Studia moralia* 29 (1991), pp. 61-83.

BILLY, Dennis J., *Aquinas on the relations of prudence*, in *Studia Moralia* 33 (1995), pp. 235-63.

BROCHADO FERREIRA, Mariá A., *Consciência moral e consciência jurídica*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2002.

CAETANO, Marcelo, *Manual de direito administrativo I*, Rio de Janeiro, Forense, 1970.

CAPITANT, Henri, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, 3ª ed., Paris, Dalloz, 1927.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de, *A teoria das capacidades no direito brasileiro: De Teixeira de Freitas e Clovis Bevilacqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*, in F. PEREIRA – L. MORAIS – M. LARA (org.), *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*, Belo Horizonte, D'Plácido, 2016, pp. 13-34.

CAVALCOLI, Giovanni, *Autocoscienza e coscienza morale in S. Tommaso d'Aquino*, in L. GABBI – V. PETRUIO (org.), *Coscienza – Storia e percorsi di un concetto*, Roma, Donzelli, 2000, pp. 45-72.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do, *O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português*, in V. FRADERA (org.), *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*, 2ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2014, pp. 31-55.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do, *Obrigação como processo*, Rio de Janeiro, FGV, 2006.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do, *Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil*, in *Revista de processo* 37 (1985), pp. 237-70.

DECOCK, Wim, *Theologians and contract law – The moral transformation of the ius commune (ca. 1500-1650)*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013.

DELHAYE, Philippe, *La conscience morale du chrétien*, trad. esp. de A. ROS, *La conciencia moral del cristiano*, Barcelona, Herder, 1969.

DENZINGER, Henrici, e HÜNERMANN, Petrus, *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, trad. port. de J. MARINO – J. KONINGS, *Compêndio dos símbolos, definições e declarações de fé e moral*, São Paulo, Loyola, 2007.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Prólogo*, in F. WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Madrid, Civitas, 1977, pp. 9-23.

DOHERTY, Reginald G., *The judgments of conscience and prudence*, River Forest, Aquinas Library, 1961.

DONAGAN, Alan, *Thomas Aquinas in human action*, in N. KRETZMANN – A. KENNY - J. PINBORG (org.), *The Cambridge history of later medieval philosophy*, Cambridge, Cambridge University, 1982, pp. 642-54.

FABIAN, Christoph, *O dever de informar no direito civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa, *A boa-fé e a violação do contrato*, Rio de Janeiro, Renovar, 2007.

FERREIRA DA SILVA, Luis Renato, *Reciprocidade e contrato – A teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.

FINNIS, John, e GRISEZ, Germain, *The basic principles of natural law: a reply to Ralph McInerny*, in *American Journal of Jurisprudence* 26 (1981), pp. 21-31.

FINNIS, John, *Natural law and natural rights* (1980), Oxford, Oxford University, 2011.

FORGIONI, Paula, *Contratos empresariais – Teoria geral e aplicação*, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018.

FRADA, Manuel António Carneiro da, *Contrato e deveres de proteção*, Coimbra, Almedina, 1994.

FRADA, Manuel António Carneiro da, *Teoria da confiança e responsabilidade civil* (2004), Coimbra, Almedina, 2007.

FRITZ, Karina Nunes, *O princípio da boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com a doutrina alemã*, in *Revista forense* 395 (2008), pp. 173-208.

FURTON, Edward J., *Restoring the hierarchy of values to Thomistic natural law*, in *American Journal of Jurisprudence* 39 (1994), pp. 373-95.

GARNER, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 8ª ed., St. Paul, Thomson/West Group, 2004.

GARRIGOU-LAGRANGE, Reginald, *Du caractère métaphysique de la théologie morale de Saint Thomas*, in *Revue thomiste* 30 (1930), pp. 341-55.

GOMES, Orlando, *Obrigações*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.

GORDLEY, James, *Good faith in contract law in the medieval ius commune*, in R. ZIMMERMANN – S. WHITTAKER (orgs.), *Good faith in European contract law*, Cambridge, Cambridge University, 2000, pp. 93-117.

GRETT, Iosepho, *Elementa philosophiae aristotelico-thomisticae I*, 7ª ed., Friburgi Brisgoviae, Herder, 1937.

GRIZEZ, Germain, BOYLE, Joseph, e FINNIS, John, *Practical principles, moral truth & ultimate ends*, in *American Journal of Jurisprudence* 32 (1987), pp. 99-151.

GRIZEZ, Germain, *The first principle of practical reason: a commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2*, in *Natural Law Forum* 10 (1965), pp. 168-201.

GRIZEZ, Germain, *The first principle of practical reason: a commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2*, trad. port. de J. LOPES, *O primeiro princípio da razão prática*, in *Direito GV* 6 (2007), pp. 179-217.

GRIZEZ, Germain, *The way of the Lord Jesus I: Christian moral principles*, Chicago, Franciscan Herald, 1983.

GUIMARÃES, Octávio Moreira, *Da boa-fé no direito civil brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1953.

HAICAL, Gustavo, *O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva*, in *Revista dos tribunais* 900 (2010), pp. 45-84.

HAICAL, Gustavo, *Os usos do tráfico como modelo jurídico e hermenêutico no Código Civil de 2002*, in *Revista de direito privado* 50 (2012), pp. 11- 47.

HOHFELD, Wesley Newcomb, *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, New Haven, Yale University, 1923.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio, *Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil (atualmente código aprovado) na questão da boa-fé objetiva nos contratos*, in *Estudos e pareceres de direito privado*, São Paulo, Saraiva, 2004, pp. 148-158.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio, *Negócio jurídico – Existência, validade e eficácia*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio, *Negócio jurídico e declaração negocial*, Tese (Titularidade) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio, *O princípio da boa-fé nos contratos*, in *Revista CEJ* 9 (1999), pp. 40-4.

KENNEDY, Terence, *L'idea di coscienza morale secondo S. Tommaso d'Aquino*, in M. NALEPA – T. KENNEDY (org.), *La coscienza morale oggi – Omaggio al Prof. Domenico Capone*, Roma, Edacalf, 1987, pp. 145-75.

KENNY, Anthony, *Aquinas on mind*, London, Routledge, 1993.

LARENZ, Karl, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, trad. esp. de M. IZQUIERDO – M. MACÍAS-PICAVEA, *Derecho civil – Parte general*, Madrid, Edersa, 1978.

LARENZ, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts*, trad. esp. de J. BRIZ, *Derecho de obligaciones I*, Madrid, Edersa, 1958.

LARENZ, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, trad. port. de J. LAMEGO, *Metodologia da ciência do direito*, 7ª ed., Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2014.

LIGÓRIO, Afonso Maria de, *Theologia moralis*, trad. port. de W. BOTTAZZINI, *Teologia moral – Tomo I – Da regra dos atos humanos*, Rio de Janeiro, CDB, 2017.

LLOBET I AGUADO, Josep, *El deber de información en la formación de los contratos*, Madrid, Marcial Pons, 1996.

LOBO, Jose Antonio, *El valor de la conciencia según Santo Tomás*, in *Estudios filosoficos* 62 (1974), pp. 385-407.

LOMBARDO, Luigi Scavo, *La buona fede nel diritto canonico*, Bologna, Il Mulino, 1995.

LOTTIN, Odon, *Psychologie et morale aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles II*, Louvain, Abbaye du Mont César, 1947.

LUMBRERAS, Pedro, *Conscientia recta venit prudentiae actus*, in *Doctor communis* 8 (1955), pp. 7-20.

LUMIA, Giuseppe, *Lineamenti di teoria e ideologia del diritto*, trad. port. de D. AGOSTINETTI, *Elementos de teoria e ideologia de direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2003.



- MADINIER, Gabriel, *La conscience morale* (1954), Paris, PUF, 1961.
- MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no direito privado – Critérios para a sua aplicação*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018.
- MCCABE, Herbert, *On Aquinas*, London, Continuum, 2008.
- MCINERNEY, Ralph, *Aquinas on human action – A theory of practice* (1992), Washington, The Catholic University of America, 2012.
- MCINERNEY, Ralph, *Ethica thomistica – The moral philosophy of Thomas Aquinas*, Washington, The Catholic University of America, 1997.
- MCINERNEY, Ralph, *The principles of natural law*, in *American Journal of Jurisprudence* 25 (1980), pp. 1-15.
- MELLO, Marcos Bernardes de, *Teoria do fato jurídico – Plano da existência*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.
- MELLO, Marcos Bernardes de, *Teoria do fato jurídico – Plano da validade*, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.
- MELLO, Marcos Bernardes de, *Teoria do fato jurídico – Plano da eficácia – 1ª parte*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e, *Da boa-fé no direito civil*, Almedina, 2013.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Cessão de contrato*, São Paulo, Saraiva, 1985.
- MOZOS, José Luis de los, *El principio de la buena fe – Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*, Barcelona, Bosch, 1965.
- MURPHY, Mark C., *Natural law and practical rationality*, Cambridge, Cambridge University, 2001.
- NAVARRETE, Urbano, *La buena fe de las personas jurídicas en orden a la prescripción adquisitiva*, Roma, Università Gregoriana, 1959.
- NOBLE, Henri-Dominique, *Le syllogisme moral*, in *Revue des sciences philosophiques et théologiques* 10 (1921), pp. 560-4.

- O'CONNOR, Daniel J., *Aquinas and natural law*, London, Macmillan, 1967.
- OSBORNE JR., Thomas M., *Human action in Thomas Aquinas, John Duns Scotus & William of Ockham*, Washington, The Catholic University of America, 2014.
- PEINADOR, Navarro Antonius, *De iudicio conscientiae rectae*, Madrid, Cocusa, 1941.
- PENTEADO, Luciano de Camargo, *Doação com encargo e causa contratual*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.
- PIEPER, Josef, *Traktat über die Klugheit*, trad. port. de N. SILVA – B. ASSUMPCÃO, *Virtudes fundamentais*, Lisboa, Aster, 1960.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Sistema de ciência positiva do direito – Tomo I – Introdução à ciência do direito*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1972.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado I – Parte geral – Introdução. Pessoas físicas e jurídicas*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado II – Parte geral – Bens. Fatos jurídicos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado III – Parte geral – Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado IV – Parte geral – Validade. Nulidade. Anulabilidade*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado XXII – Parte especial – Direito das obrigações – Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado XXIII – Parte especial – Direito das obrigações – Auto-regramento da vontade e lei. Alteração das relações jurídicas obrigacionais. Transferência de créditos. Assunção de dívida alheia. Transferência da posição subjetiva nos negócios jurídicos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado XXV – Parte especial – Direito das obrigações – Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado XXVI – Parte especial – Direito das obrigações – Consequências do inadimplemento. Exceções do contrato não adimplido, ou adimplido insatisfatoriamente, e de insegurança. Enriquecimento injustificado. Estipulação a favor de terceiro. Eficácia protectiva de terceiro. Mudanças de circunstâncias. Compromisso*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado XXXVIII – Parte especial – Direito das obrigações – Negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais. Pressupostos. Vícios de direito. Vícios do objeto. Evicção. Redibição. Espécies de negócios jurídicos bilaterais e de negócios jurídicos plurilaterais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado XLVII – Parte especial – Direito das obrigações – Contrato de locação de serviços. Contrato de trabalho*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012

PORTER, Jean, *Nature as reason: a Thomistic theory of the natural law*, Cambridge, Eerdmans, 2005.

POTTS, Timothy C., *Conscience in medieval philosophy*, Cambridge, Cambridge University, 1980.

POUIVET, Roger, *Après Wittgenstein, Saint Thomas*, trad. ing. de M. SHERWIN, *After Wittgenstein, St. Thomas*, South Bend, St. Augustine's Press, 2006.

PRÜMMER, Dominicus M., *Manuale theologiae moralis I*, Friburgi Brisgoviae, Herder, 1953.

RHONHEIMER, Martin, *Die Perspektive der Moral: Grundlagen der philosophischen Ethik*, trad. esp. de J. MARDOMINGO, *La perspectiva de la moral: fundamentos de la ética filosófica*, 2ª ed., Madrid, Rialp, 2007

RHONHEIMER, Martin, *Natur als Grundlage der Moral*, trad. ing. de G. MALSARY, *Natural law and practical reason – A Thomist view of moral autonomy*, New York, Fordham University, 2000.

RIPERT, Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, trad. port. de O. OLIVEIRA, *A regra moral nas obrigações civis*, São Paulo, Saraiva, 1937.

RODRIGO, Lucius, *Praelectiones theologico-morales comillenses – Tomus III – Tractatus de conscientia morali I*, Santander, Sal Terrae, 1954.

ROPPO, Enzo, *Il contratto*, trad. port. de A. COIMBRA – M. GOMES, *O contrato*, Coimbra, Almedina, 2009.

ROPPO, Vincenzo, *Il contratto*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2011.

RUBIO, Delia Matilde Ferreira, *La buena fe – El principio general en el derecho civil*, Madrid, Montecorvo, 1984.

RYLE, Gilbert, *The concept of mind* (1949), London, Routledge, 2009.

SACCO, Rodolfo, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, G. Giappichelli, 1949.

SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de direito civil – Volume II – Obrigações em geral*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da, *Instituições de direito civil – Volume III – Fontes das obrigações*, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992.

SIMÃO, José Fernando, *Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade: Parte II*, São Paulo, 2015, disponível in <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas> [15-04-2018].

SORIA, Carlos, *Introducción a la cuestión 94: Da ley natural*, in F. VIEJO (org.), *Suma Teológica VI* (1956), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013, pp. 105-24.

SPICQ, Ceslas, *La conscience dans le Nouveau Testament*, in *Revue Biblique* 47 (1938), pp. 50-80.

- STAUB, Hermann, *Die positiven Vertragsverletzungen*, trad. ital. de G. VARANESE, *Le violazioni positive del contratto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001.
- STEINER, Renata C., *Descumprimento contratual – Boa-fé e violação positiva do contrato*, São Paulo, Quartier Latin, 2014.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, *Vocabulário jurídico II* (1883), Saraiva, São Paulo, 1983.
- TENÓRIO, Oscar, *Lei de introdução ao código civil brasileiro*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1955.
- TOMASETTI JR., Alcides, in J. OLIVEIRA (org.), *Comentários à lei de locação de imóveis urbanos (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991)*, São Paulo, Saraiva, 1992, pp. 2-172.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo, *Informação assimétrica, custos de transação, princípio da boa-fé*, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.
- UDA, Giovanni Maria, *Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corresponsabilità delle prestazioni*, in *Rivista del diritto commerciale* 1 (1990), pp. 301-41.
- UDA, Giovanni Maria, *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, G. Giappichelli, 2004.
- URDÁNOZ, Teófilo, *Introducción a la cuestión 51: Génesis y formación de los hábitos*, in F. VIEJO (org.), *Suma Teológica V* (1954), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2012, pp. 73-82.
- URDÁNOZ, Teófilo, *Introducción a las cuestiones 16-17: Del uso y del imperio*, in F. VIEJO (org.), *Suma Teológica IV* (1954), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2012, pp. 426-35.
- URDÁNOZ, Teófilo, *La conciencia moral en Santo Tomás y los sistemas morales*, in *La ciencia tomista* 245 (1952), pp. 529-76.
- VÁZQUEZ, Stella Maris, *Ultimo juicio práctico y dictamen de conciencia en Santo Tomás de Aquino*, in *Angelicum* 82 (2005), pp. 619-35.
- WESTBERG, Daniel, *Right practical reason – Aristotle, action, and prudence in Aquinas*, Oxford, Clarendon, 1994.

WIEACKER, Franz, *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*, trad. esp. de J. L. CARRO, *El principio general de la buena fe*, Madrid, Civitas, 1977.

ZALBA, Marcellino, *Theologia moralis summa I*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1952.

ZIMMERMANN, Reinhard, *Remedies for non-performance, viewed against the background of the principles of European contract law*, in *The new German law of obligations – Historical and comparative perspectives*, Oxford, Oxford University, 2005, pp. 39-78.

ZIMMERMANN, Reinhard, *The law of obligations – Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University, 1996.

ZIZAK, Giovanni, *La coscienza nel diritto*, Milano, Giuffrè, 1954.