



AUTONOMIA DA VONTADE E O DIRIGISMO ESTATAL NOS CONTRATOS

*Francisco Carlos Malosá Junior*¹

*Rafael de Souza Silva*²

RESUMO:

A equidade, ou o equilíbrio nas relações contratuais há de se constituir num dos princípios de que se valerá o sistema para alcançar os escopos traçados na Carta Magna brasileira. Por tal razão, a prevalência volitiva, determinada pelo liberalismo econômico, como princípio da autonomia da vontade, é atenuada pelo dirigismo contratual; porquanto se passa a exigir que a liberdade de contratar seja exercida com paridade entre as partes, no tocante ao próprio conteúdo do contrato. Tal igualdade que se reclama é substancial, em favor da correção do negócio.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia; Vontade; Dirigismo; Contrato; Princípios.

ABSTRACT:

The equality on the contractual relations shall be structured on the principals which the system will use to achieve the aim behold on the brazilian federal constitution. Due to that, the willing preference, determinated by the economic liberalism, as the willing autonomy principal, is dwindled by the contractual managing; this way the contracting liberty is demanded based on the equality between the parts on the subjects related to the content of the contract itself, equality complaint as substantial, in favor of the correction of the business.

KEY-WORDS: Autonomy; Willing; Management; Contract; Principals.

¹ Acadêmico do 3º ano do Curso de Direito no Centro Universitário Filadélfia - UniFil.

Acadêmico do 3º ano do Curso de Administração na Universidade Estadual de Londrina - UEL.

² Acadêmico do 3º ano do Curso de Direito na Universidade Estadual de Londrina - UEL.

Ex-aluno do mesmo Curso na UniFil.

(Ambos orientados pelo Professor José Valdemar Jaschke).

E-mail: josevaldemar@sercomtel.com.br

1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da humanidade os seres humanos vêm desejando, cada vez mais, segurança para suas vidas. Assim, uniram-se em sociedades para que pudessem colaborar uns com os outros; daí resultando em “ubi societas ibi jus”.

Dessa maneira, conforme evoluía a sociedade evoluía também o Direito. No final do Estado absolutista e começo do Estado moderno, como é conhecido atualmente pela tripartição dos poderes, é que começam a surgir os primeiros autores a defender uma sociedade que fosse fruto de um contrato. HOBBS, com teorias absolutistas lecionou que o uso da razão faz os homens assinarem o contrato. LOCKE, defendendo o liberalismo pregava o Estado constitucional como garantia dos direitos do indivíduo, a saber, a propriedade. ROUSSEAU pregava o Estado contratualista como a lógica do bem comum.³ Assim, desde o advento dos autores contratualistas, a importância dos contratos no âmago da sociedade tem sido crescente dia a dia.

Partindo do âmbito social para alcançar os contratos dentro do Direito Civil, MESSINEO⁴ ensina que o extraordinário desenvolvimento do comércio, que impôs a necessidade da célere evolução da teoria contratual, só foi possível em virtude do aperfeiçoamento do contrato. Este vai ser o instrumento imprescindível e o elemento indispensável à circulação de bens; assim, o contrato exerce uma função e apresenta um conteúdo constante, o de ser o centro da vida dos negócios. É o instrumento prático que realiza a necessidade de harmonizar interesses, defluindo da vontade das partes e alcançando um acordo satisfatório para ambas. A partir dessa visão de contrato, a instituição jurídica deste passa a ser a instituição jurídica da propriedade, sendo o veículo para a circulação de riquezas e assim, admitindo somente no âmbito privado, contrapondo-se ao código civil napoleônico que utilizava contratos para o âmbito público. Dessa forma, o liberalismo do século XIX expunha a idéia de que os contratantes poderiam acordar o que desejassem, ainda que o cumprimento do contrato causasse considerável prejuízo: “Pacta sunt servanda”⁵, pois o que é contratual é justo.

Contudo, a partir do século XX, o exposto acima sofre profundas modificações com a ingerência do Estado nos contratos entre particulares. Efetivamente, os legisladores passaram a remediar os efeitos das desigualdades existentes.

³ WEFFORT, Francisco Carlos (Org.). **Os clássicos da política**. 9.ed. São Paulo: Ática, 1999.

⁴ MESSINEO. In: RODRIGUES, Sílvio. **Curso de Direito Civil**. 33.ed., v.3. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁵ “Os pactos devem ser observados”.

É evidente, que a teoria dos contratos está em constante evolução, mas a importância deles assumiu uma dimensão inimaginável para nossos antepassados, pois passaram a representar o centro da vida dos negócios jurídicos, o instrumento prático que atuava sob as mais variadas finalidades da vida econômica e social; como, por exemplo: locação, compra e venda, contrato de casamento, doação, mandatos, etc. Dessa forma é o objetivo do presente artigo analisar a autonomia da vontade versus o dirigismo contratual.

2. REQUISITOS E PRINCÍPIOS DOS CONTRATOS

O que são, afinal, contratos? Adotaremos a posição da professora MARIA HELENA DINIZ ⁶ que conceitua contratos como o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar e extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Diante do exposto sendo o contrato uma espécie de negócio jurídico, é necessário para a sua validade o declarado no art. 104 do Código Civil: agente capaz, objeto lícito possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não, constante em lei. Decorre desse artigo que será necessária a presença dos requisitos subjetivos (dizem respeito às pessoas participantes do negócio jurídico), objetivos (dizem respeito ao objeto do contrato) e formais (dizem respeito à forma do contrato), para a validade do contrato.

Os requisitos subjetivos: a) existência de duas ou mais pessoas, pois é fruto daquilo que Pontes de MIRANDA ⁷ dizia, “Quando as manifestações de vontades dos figurantes se acordam e entram, como algo comum, no mundo jurídico, há o negócio jurídico bilateral, ou o negócio jurídico plurilateral”; b) capacidade das partes de praticar atos na vida civil, sob pena de considerar o ato nulo ou anulável; c) legitimidade, os contratantes devem ter legitimação para que haja o negócio jurídico; d) consentimento, para que haja o acordo de vontades e forme-se o contrato.

Os requisitos objetivos: a) licitude do objeto, determina que este não pode ir contra o ordenamento jurídico; b) possibilidade física ou jurídica do objeto; c) objeto determinado ou pelo menos determinável; se indeterminável o objeto, o contrato será inválido e ineficaz; d) suscetível de apreciação de valor econômico, o contrato deve versar sobre valores economicamente apreciáveis; e) o objeto do contrato deve ser idôneo, isto é, próprio para aquele determinado tipo de contrato.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18.ed., v.3. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 2.ed., t.XXXVIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p.47.

Os requisitos formais são determinados pelos artigos 107 e 108 do Código Civil. O filósofo ENNECERUS dizia que para o homem de consciência considerasse vinculado, não obstante a ausência de forma; o de má-fé, ao inverso, não sente escrúpulos ao invocar a ineficácia do ato em que deixou de observar a forma legal.

Para que os contratos possam ter seus plenos efeitos devem respeitar determinados princípios atinentes da teoria geral dos contratos, pois, como é muito difundido entre os doutrinadores do Direito, ferir um princípio é pior que violar uma regra. Segundo Maria Helena DINIZ⁸ os princípios são:

Princípio da autonomia da vontade: consiste no poder das partes de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica, envolvendo, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, de escolher o outro contratante e de fixar o conteúdo do contrato.

Princípio do consensualismo: segundo esse princípio, o simples acordo de duas ou mais vontades basta para gerar contrato válido, pois a maioria dos negócios jurídicos bilaterais é consensual.

Princípio da obrigatoriedade da convenção: por esse princípio, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. Segundo Pontes de MIRANDA⁹ a vinculação é o primeiro efeito do negócio jurídico que se conclui.

Princípio da relatividade da convenção: por esse princípio, a avenca apenas vincula as partes que nela intervieram, não atingindo terceiros, salvo em raríssimas exceções.

Princípio da boa-fé: na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem. Todo contrato presume-se de boa-fé.

3. AUTONOMIA DA VONTADE *VERSUS* O DIRIGISMO CONTRATUAL

Os princípios gerais do contrato ganham dimensão axiológica mais dinâmica, em denso atendimento aos valores da solidariedade e da cooperação, ao observar que o contrato destina-se a atender interesses sociais relevantes numa sociedade de consumo e de produção, massificada por interesses multifacetados e até antagônicos. O contrato deixa de ser apenas um instrumento jurídico, de interesses puramente interpessoais ou de operação de proveitos, com fins econômicos. Vê-se nele profundidade e a responsabilidade social dos contratantes, atuando com

⁸ DINIZ, Maria Helena, **Op. cit.**, p.40.

⁹ MIRANDA, Pontes de. **Op. cit.**, p.47.

proibidade; seu conteúdo deve importar nos fins de justiça e de utilidade, em superação do egocentrismo individual, onde tende a permear a fragilização do débil e a dominação do mais forte.¹⁰

Sólido em tais lineamentos, o Código Civil, ao construir o negócio jurídico como categoria geral, gênero do qual o contrato é espécie, fornece uma série de normas próprias aos contratos, sob a inspiração orientadora dos princípios de eticidade, socialidade e operabilidade, que o determinaram preciso e contemporâneo, de forma a estabelecer um modelo social do contrato, assentado no primado da integração das relações jurídicas. A República Federativa do Brasil, ao possuir como objetivo fundamental – dentre outros – “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, reza o inciso I, do art. 3.º, da Constituição Federal de 1988. A equidade, ou o equilíbrio nas relações contratuais, há de se constituir num dos princípios de que se valerá o sistema para alcançar aqueles escopos traçados na Carta Magna¹¹. Por tal razão, a prevalência volitiva, determinada pelo liberalismo econômico, como princípio da autonomia da vontade, é atenuada por tais diretrizes, porquanto se passa a exigir que a liberdade de contratar seja exercida com paridade entre as partes, no tocante ao próprio conteúdo do contrato; destacando-se a igualdade que se reclama substancial, em favor da correção do negócio. A irrevogabilidade ou imutabilidade do “*pacta sunt servanda*”, cujo axioma configura o princípio da obrigatoriedade dos contratos, em observância de os pactos deverem ser cumpridos (art. 427), com risco de perdas e danos pelo inadimplemento (art. 389), cede lugar a uma relatividade dogmática, que vem reprimir a falta de idêntica liberdade entre as partes contratantes, o proveito injustificado, a onerosidade excessiva, admitindo destarte a correção dos rigores contratuais ante o desequilíbrio contratual. O reconhecimento do valor social do contrato surge como dirigismo contratual, ao introduzir no Código Civil vigente institutos como o do estado de perigo (art. 156), o da lesão (art. 157), e da cláusula “*rebus sic stantibus*”, criada segundo a teoria da imprevisão (arts. 478-480).

Nessa diretriz, expressivas inovações apresentadas são paradigmas de uma teoria contratual, concentrada na finalidade social, atenta ao perfazimento de noções programáticas de justiça e de utilidade, com efetividade no adequado e correto equilíbrio das relações contratuais, em perspectiva da equivalência das prestações, da razoabilidade indiscutível e, sobretudo, da estabilidade obrigacional no plano fático da realidade. E nessa busca de uma sociedade mais justa, nos defron-

¹⁰ ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. **Obrigações**. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Cruz Coutinho, s/d, p.266; MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações**. 4.ed., t.II. (Aumentada e atualizada por José de Aguiar Dias). Rio de Janeiro: Forense, 1956.

¹¹ DONINI, Rogério Ferraz. A Constituição Federal e a concepção social do contrato, *In: Temas Atuais de Direito Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.73.

tamos com paradigmas cada vez mais difíceis de serem superados, dentre eles, o de disciplinar de uma forma justa as relações intersubjetivas e seus meios de materialização.¹² Em particular analisaremos à luz do princípio da autonomia da vontade, alguns dos meios utilizados pelo Estado para interferir nas relações contratuais, ou seja, o dirigismo contratual. Autonomia da vontade constitui princípio consagrado no ordenamento jurídico e revela-se tanto no arbítrio do indivíduo em firmar o negócio jurídico, ou não firmá-lo, de acordo com seus interesses, como com quem contratar e o que contratar. Caio Mário da Silva PEREIRA¹³ define, com precisão, o princípio da autonomia da vontade ao concebê-lo como “*faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos*”. E isso ocorre em qualquer modalidade de contrato, tanto naquele mais simples, quanto no que exige complexidade, ambos constituindo, de igual modo, fonte formal de direito, haja visto que, findo o contrato ou na hipótese de inadimplemento, surge o direito do contratante de fazê-lo cumprir através das vias judiciais. Há de se ver que, mesmo nos contratos de adesão, subsiste a liberdade de contratar, haja visto que o interessado tem a faculdade de não se submeter ao padrão oferecido.

A lei, no entanto, de um modo geral, não invade a esfera individual de modo a inibir a liberdade de contratar, ela apenas a regulamenta, em alguns casos impõe certas restrições, tal como ocorre no serviço público, assim como, algumas vezes, estabelece requisitos a serem atendidos nos casos de contratos típicos. Essa abertura na rigidez do império da vontade surgiu inicialmente na França, através da chamada Lei Failliot, de 21 de maio de 1918, que inseriu no ordenamento jurídico o princípio da imprevisão, quando estabeleceu que as cláusulas contratuais poderiam ser revistas em decorrência das circunstâncias advindas de um estado de guerra. Assim, o princípio da liberdade contratual pode ser apreendido sob uma dupla dimensão: a) de fundo; e b) de forma.¹⁴ Quanto ao fundo, a liberdade contratual se expressa através de uma tripla faculdade: a) contratar ou não contratar; b) escolher livremente seu co-contratante; c) estabelecer livremente o conteúdo do contrato. Quanto à forma, a liberdade contratual postula o consensualismo. A troca de consentimentos é suficiente à conclusão do contrato, pouco importando a forma através da qual eles são estabelecidos.

¹² CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. **Droit de la consommation**. 5.ed. Paris: Dalloz, 2000. p.174-175. A técnica de menções obrigatórias nos contratos, desenvolvida pelo direito do consumidor, destina-se a atenuar a insuficiência do direito comum na matéria, assinala SAUPHANOR, Nathalie. **L'influence du droit de la consommation sur le système juridique**. Paris: L.G.D.J., 2000, p. 45 in LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. Os princípios do direito contratual. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil**. 10.ed., v.III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

¹⁴ Cf. TERRÉ, François; SIMPLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. **Op. cit.**, p.29; CARBONNIER, Jean., p.53-54 In: LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. Os princípios do direito contratual. **Jus Navigandi**, Teresina, a.7, n.62, fev./2003.

A liberdade de contratar é reconhecida no Código Civil Brasileiro (art. 421). Em princípio, portanto, e ressalvadas as exceções cada vez mais frequentes, o ato de contratar, a escolha do respectivo parceiro e o estabelecimento do conteúdo do contrato sujeitam-se à vontade dos contratantes, os quais poderão estabelecer novos tipos contratuais, além dos já existentes, desde que observadas as normas gerais legalmente prescritas (CC, art. 425). Assim, preceitua o Código Civil que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” (art. 107).

Destarte a falta de igualdade material entre os contratantes impede que se dê realce a um princípio que não mais reflete tal característica. Surge, então, a necessidade de uma maior intervenção do Estado, através da edição de normas imperativas, capazes de minorar aquela desigualdade.

Atualmente, em muitas hipóteses, não se pode mais assegurar aos partícipes de qualquer relação contratual a plena liberdade de contratar ou de não fazê-lo; de estipular livremente o conteúdo do contrato; de escolher seu co-contratante, recusando-se a estabelecer o vínculo com outrem, por razões de ordem particular. A validade do contrato privado passa, muitas vezes, a depender do assentimento de uma autoridade. Válido é ressaltar, portanto, que inobstante a indiscutível autonomia da vontade existente nos contratos, esta não é mais absoluta, eis que o sistema jurídico em vigor interfere nas hipóteses que envolvem questões atinentes à ordem pública, através da legislação específica *ius cogens* – nos casos, por exemplo, que dizem respeito à organização familiar, vocação hereditária, organização política e administrativa do Estado – e na circunstância do Estado, excepcionalmente, intervir na parte econômica, o chamado dirigismo contratual. Os chamados bons costumes também contribuem de alguma forma para a redução da liberdade de contratar, na medida em que inibem práticas não condizentes com a moral social e que, por conseqüência, afrontam a opinião pública. A estipulação do conteúdo contratual, em verdade, nunca esteve submetida ao exclusivo talante dos interessados.

Mesmo em códigos fortemente influenciados pelo subjetivismo jurídico, e toda a ideologia que lhe é subjacente, sempre existiu alguma limitação de ordem objetiva ao conteúdo contratual. Com propriedade ensina Pontes de MIRANDA¹⁵ que “não há autonomia absoluta ou ilimitada de vontade; a vontade tem sempre limites, e a alusão à autonomia é alusão ao que se pode querer dentro desses limites.”

Como afirmado na Introdução, desde o século XX se denotam – no campo jurídico-normativo e no de elaboração da doutrina e dos tribunais – significativas construções, voltadas a tentar compatibilizar, na verdade, os conceitos de autonomia da vontade privada e segurança das relações contratuais: provendo a prote-

¹⁵ MIRANDA, Pontes de, **Op. cit.**

ção, desejada e necessária, daqueles que se mostram desiguais, em face do outro contratante. O dirigismo contratual judicial ocorre quando o Estado, através de seu Órgão-Juiz, é chamado a intervir no contrato para restabelecer o equilíbrio entre as partes, em razão da ocorrência de fato superveniente no momento da execução do contrato e que foi desconsiderado quando da celebração da avença. A evolução da doutrina tem impulsionado avanços na construção jurisprudencial, que consagrou várias teses no que toca à restauração da relação de equivalência entre as partes contratantes.

Inúmeras são as teses desenvolvidas ¹⁶ no avançar dos tempos, pertinentes ao dirigismo contratual que influenciaram a jurisprudência pátria, sendo muitas delas entre nós aceitas; como exemplos: a teoria do enriquecimento ilícito, utilizada para delimitar a liberdade contratual; a teoria da dívida de valor, decorrente de responsabilidade por ato ilícito; a utilização de princípios como o da boa-fé, da ordem pública, assim como o abuso de poder, que têm sido considerados na interpretação dos contratos, mormente quando se trata de relação de massa, entre outras, amplamente utilizadas pelos juízes e tribunais ao proferirem suas decisões. O mesmo se diga em relação à teoria da imprevisão e à cláusula “rebus sic stantibus”.

É o intervencionismo estatal que, embora não tenha aniquilado o conceito tradicional da autonomia da vontade, passou a limitá-lo. A liberdade dos contraentes sofreu considerável redução, no sentido de que se subordinam, hoje, à prevalência e preponderância do interesse social sobre o particular. Esse dirigismo contratual justifica-se, no dizer do Professor CAIO Mário da Silva PEREIRA ¹⁷, “...na convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante a aplicação de leis de ordem pública, que estabelecem restrições ao princípio da autonomia da vontade em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção dos seus efeitos, alterando-os ou mesmo liberando o contratante lesado, por tal arte que logre evitar que, por via dele, se consume atentado contra a justiça.”

Mais recentemente, percebeu-se que a igualdade econômica estava sendo comprometida com a prática sem controle da liberdade política, obstando a efetivação da almejada justiça social, sendo ilusória, nessa situação, a concepção de igualdade de condições dos contratantes. ¹⁸ Por outro lado, também restou evidente que circunstâncias imprevistas e estranhas à vontade das partes, tais como a inflação e a variação cambial, interferiam na oportunidade da execução dos

¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10.ed., v.III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

¹⁸ GOMES, Orlando. **Contrato de adesão: condições gerais dos contratos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972.

contratos, modificando substancialmente as bases em que inicialmente firmados – Teoria da Imprevisão. Não bastassem tais aspectos, também eram notórias as modificações impostas pela profusão de contratos padronizados e pelas negociações coletivas substituindo crescentemente as individuais.

Necessário se fez, então, a intervenção do Estado através de legislação específica, o chamado dirigismo contratual, ao objetivo de valer a prevalência do interesse coletivo, protegendo o economicamente mais fraco do jugo do poderoso, e dessa maneira, minimizando as desigualdades entre as partes, a fim de garantir também a resolução do contrato por onerosidade excessiva ou em caso de perigo, mesmo com contrariedade à dantes assentada concepção da absoluta autonomia da vontade. De ver, contudo, que, inobstante as restrições impostas pelo Estado social, em superação à anterior concepção de contrato prevalecente no Estado liberal do século XIX¹⁹, subsistem o direito e a liberdade de contratar com base na relativa autonomia da vontade, haja visto que a nova regulamentação objetiva a inibição dos abusos decorrentes da desigualdade econômica, alcançando inclusive atividades empresariais e meios de produção, a fim de garantir a supremacia dos interesses coletivos. Nelson Nery Júnior bem esclarece o caráter relativo da intervenção do Estado quando afirma: “O dirigismo contratual não se dá em qualquer situação, mas apenas nas relações jurídicas consideradas como merecedoras de controle estatal para que seja mantido o desejado equilíbrio entre as partes contratantes.” Exemplos marcantes dessa incursão na esfera privada pelo Estado, dando maior ênfase à sua intervenção, são a Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que cuida da sonegação de mercadoria ou recusa de vender, a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1973, que versa acerca da cláusula de rescisão *pleno iure* nos casos de venda a prestação de terrenos, a própria Consolidação das Leis do Trabalho, quando estabelece direitos e deveres no contrato de trabalho e, mais recentemente, o consagrado Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990²⁰. Legislações estas que flexibilizaram os princípios adotados pelo Código Civil Brasileiro de 1916.

¹⁹ Clóvis do Couto e Silva estabelece uma relação entre o tipo de Estado e a autonomia da vontade, demonstrando o porquê da irrelevância do instituto para o Direito Romano. Para maiores detalhes, v. a obra do citado autor, COUTO E SILVA, Clóvis Venerando do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p.17-18.

²⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *In: Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

Observe-se o Código de Defesa do Consumidor (CDC), por exemplo. Em seu art. 39, diz-se constituir em prática abusiva o fornecedor “recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais” (inciso IX). A mesma restrição encontra-se na Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994²¹, desta feita nas relações jurídicas estabelecidas ainda que entre profissionais. Seu art. 21 dispõe caracterizar-se infração à ordem econômica – dentre outras condutas – “recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais” (inciso XIII). Consta-se, então, que um dos sujeitos da relação jurídica obrigacional não poderá escolher o outro parceiro, estando obrigado a celebrar contrato com quem lhos requeira, desde que mediante pronto pagamento (CDC), ou pagamento dos produtos e serviços em conformidade com os usos e costumes comerciais (Lei 8.884/94).

Dessa maneira, observe-se que a força estatal, em decorrência da modificação dos valores sociais, manifesta-se atualmente tanto no ato de formação do contrato, quando impõe a adoção de certas cláusulas, mesmo afrontando a vontade das partes, quanto na supervisão da execução, conferindo ao Poder Judiciário instrumentos capazes de restabelecer o almejado equilíbrio contratual.

Frise-se que as normas constantes do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), no teor do disposto no seu primeiro artigo, são de ordem pública e interesse social. Por isso, divulga-se que a defesa dos interesses dos consumidores são indisponíveis. Assim, mesmo quando o consumidor queda-se inerte na defesa de seus direitos, esses são tutelados pelo Estado e, portanto, passíveis de serem defendidos, quando determinados fatos acarretarem mácula à ordem pública e ao interesse da comunidade. Vislumbra-se, assim, claramente, o dirigismo contratual legislativo em relação aos contratos de consumo, e a *fortiori* o dirigismo judicial, haja visto a previsão expressa no Código de Proteção e Defesa do Consumidor de valiosos instrumentos hermenêuticos, a cláusula geral de boa-fé e da equidade (art. 51, IV, e § 1º, do CDC), posta intencionalmente à disposição do juiz, resultando num alargamento de seus poderes de revisão dos contratos de consumo. Por derradeiro, examinamos – neste tópico – o agudo tema da intervenção judicial em face das cláusulas dos contratos, conseqüente do predomínio das teses do “dirigismo contratual” oposto ao liberalismo que antes prevalecera.

²¹ Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE - em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

Pontos centrais são os limites da possibilidade de alteração do conteúdo de cláusulas contratuais e a questão da onerosidade excessiva e Código Civil. Em princípio, como já destacamos, no ápice da eficácia da cláusula “*pacta sunt servanda*”, ao Poder Judiciário caberia a competência de declarar a nulidade de condição, investida por uma das partes, em sede de procedimento judicial, ou – se fosse o caso – dar pela resolução da avença, declarando a impossibilidade de seu cumprimento. Em outro viés de interpretação, na matéria focada, o insigne Miguel REALE²², que liderou a etapa final da elaboração da nova codificação civil, suscita que o desfazimento da avença, diante da onerosidade excessiva, figura como um dos “meios de preservar o equilíbrio contratual”, vinculando – ademais – a possibilidade rescisória ao denominado cunho social dos ajustes, como prescreve o Código Civil.

Assinale-se, ademais, o trato da questão da imprevisibilidade do evento e de seu caráter extraordinário, que daria ensejo à onerosidade excessiva, como seus requisitos essenciais, a teor da dicção codificada. O ponto central – em debate – remete-se à vetusta cláusula “*rebus sic stantibus*”, da tradição dos pós-glosadores, transmudada na teoria da imprevisão pela evolução doutrinária. Nesse sentido, a redação do art. 478 do Código Civil, quase que repete “*ipsis litteris*” a previsão do art. 346 do projeto de Código das Obrigações, posteriormente abandonado, o qual – por sua vez – é inspirado, ao cabo, no art. 1.467 do Código Civil Italiano de 1942. É curioso – como exercício de prospecção – examinar-se, comparativamente, a disposição já vigente da Lei Civil, recém editada, e suas duas fontes, uma próxima e outra remota, de emanação, seja o projeto do Código das Obrigações, seja a norma da Itália. Assim, poder-se-ia dizer – em síntese – que o art. 478 do Código Civil, de alguma forma, simplifica a previsão do projeto, antes aludido, cuja redação era a seguinte:

“Art. 346 – Nos contratos de execução diferida ou sucessiva, quando, por força de acontecimento excepcional e imprevisível ao tempo de sua celebração, a prestação de uma das partes venha tornar-se excessivamente onerosa, capaz de lhe ocasionar grande prejuízo e para a outra parte lucro desmedido, pode o juiz, a requerimento do interessado, declarar a resolução do contrato.”

O art. 478 da Lei Civil – a sua vez – explicita:

“Art. 478 – Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes venha se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

²² **O projeto do Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 1986, p.10. Informações sobre o autor e o projeto encontram-se no site: <http://www.miguelreale.com.br> – (acessado dia 17/06/2004, 11:30).

4. CONCLUSÕES

Podemos afirmar, portanto, que a prática do contrato sempre esteve presente nas atividades humanas, de tal modo que, sem ele, o “*homo economicus*” estancaria as suas atividades. Os indivíduos livremente contrataram através dos tempos, seja qual fosse a categoria econômica a que pertencessem, passando a teoria contratual por inúmeras mutações a fim de adequar-se aos modelos sociais de cada época.

Contudo passa o Estado a intervir na autonomia de vontade, porquanto se passa a exigir que a liberdade de contratar seja exercida com paridade entre as partes no tocante ao próprio conteúdo do contrato, igualdade que se reclama substancial, em favor da correção do negócio jurídico, de forma a equilibrar as relações intersubjetivas para que se possa dizer do contrato, “o que é contratual é justo.”

Assim, demonstrada a ingerência estatal nos contratos, resta-nos ater ao bom senso e moderação, para que possamos contratar livremente e de forma a satisfazer o outro contratante e ao interesse social, ainda correndo o risco de ocorrer um fato superveniente que desequilibre a relação e novamente venha o Estado a intervir. Entretanto, a partir do momento, no qual, passa a se exigir que a liberdade de contratar seja exercida com paridade entre as partes no tocante ao próprio conteúdo do contrato, a igualdade da coletividade faz-se superior, de modo a proteger tanto o Estado como o hipossuficiente da relação jurídica, o que agrada aos cidadãos, visto que, por serem as relações relativas e dinâmicas, estes (os cidadãos) não têm como prever que o contrato será equitativo e justo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18.ed., v.3, São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. t.XXXVIII. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1962.
- ORLANDO, Gomes. **Contratos**. 24.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- ORLANDO, Gomes. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2.ed. São Paulo: RT, s/d.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10.ed., v.III, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- RODRIGUES, Sílvio. **Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 33.ed., v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- VENOSA, Sílvio Salvo. **Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2001.
- Site: <http://www.miguelreale.com.br>