



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

DIRIGISMO CONTRATUAL E A MUDANÇA DAS  
CONDIÇÕES DE CONTRATAÇÃO

Camila Trotta dos Santos

Rio de Janeiro  
2013

CAMILA TROTTA DOS SANTOS

**Dirigismo contratual e a mudança das  
condições de contratação**

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luíza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2013

# DIRIGISMO CONTRATUAL E A MUDANÇA DAS CONDIÇÕES DE CONTRATAÇÃO

Camila Trotta dos Santos

Graduada pela Faculdade de Direito da UniverCidade. Advogada. Pós-graduada em Direito Empresarial pelo IBMEC-RJ.

**RESUMO:** Este trabalho pretende abordar o reconhecimento das modificações dos institutos jurídicos, notadamente nas relações de contratualização das relações privadas. Desta feita, a partir da crise do modelo clássico consagrado no Estado liberal, será indagado acerca do surgimento de um dirigismo contratual e a consequente mudança das condições de contratação em virtude dos processos de produção em massa. Neste contexto, serão verificados os contratos de adesão e contratos de massa, com o tratamento jurisprudencial e doutrinário destes. De igual forma, serão ponderados o resultado daquelas modificações nos contratos de adesão e as cláusulas contratuais gerais.

**Palavras chaves:** Estado. Intervenção. Dirigismo contratual. Adesão

**Sumário:** Introdução. 1. As bases do modelo clássico das relações privadas e suas transformações. 2. O dirigismo contratual. 3. As novas figuras jurídicas. 3.1 O contrato coativo. 3.2 O contrato necessário 3.3 O contrato autorizado. 3.4 O contrato normativo. 3.5 O contrato de adesão. 4. Intervenção estatal e função do Direito. Conclusão Referências

## INTRODUÇÃO

Desde as bases do Estado liberal e da formação do negócio jurídico que decorria da pura autonomia das vontades, o campo do Direito das Obrigações sofreu diversas mutações, não sendo mais possível a verificação da contratualização como fora

concebido. O surgimento de novas figuras, como ilustram o vínculo por adesão e os contratos em massa, exige a formulação de uma novel teorização acerca da formação e cumprimento destes deveres e comprometimentos assumidos.

A concepção clássica das relações privadas, fundadas na autonomia das vontades e na formulação da obrigatoriedade dos compromissos assumidos, foi sendo afetada drasticamente com a evolução da sociedade, a complexidade das relações e as demandas sociais. A própria gênese do vínculo contratual não mais pode ser concebida diante da clássica atuação do policitante e do oblato.

Com isto, o papel do poder público, que num primeiro momento era de completa abstenção a tais interesses, também foi objeto de muitas modificações. As transformações no tratamento jurídico de tais relações e a intervenção estatal para cumprimento do próprio objeto do Direito como campo das ciências sociais merecem análise nesta perspectiva histórica, notadamente para verificação das bases para a justificação do papel atribuído atualmente aos órgãos estatais.

As bases da nova realidade social, da cultura de massa, a predominância de contratos de adesão e outras formas de vínculos com clausulados não debatidos ou discutidos entre as partes envolvidas, o desequilíbrio exasperado nas posições entre os contratantes e tantos outros fatores impuseram ao poder público condutas mais positivas em seus olhar sobre estes vínculos privados obrigacionais.

Esta a motivação deste estudo e o problema axial a ser enfrentado. Impõe-se aos estudiosos da comunidade jurídica enfrentar e apontar a nova sistematização havida nestas novas formas de relacionamento.

Partindo de quais eram as bases clássicas do modelo privado de estabelecimentos das obrigações, investiga-se algumas das mais importantes transformações havidas naquele esqueleto tradicional. Para tanto, este trabalho apontará

não apenas as referências apontadas de início pela doutrina especializada, mas também as vestibulares incursões legislativas nacionais e governamentais de forma a ditar um dirigismo contratual. De tudo isto, serão ainda identificadas as novas figuras jurídicas reconhecidas, percebendo, ao final, toda a intervenção estatal e a nova função do ordenamento jurídico para tais relações contratuais. Neste mister, não apenas a metodologia de utilização de pesquisa doutrinária foi utilizadas, mas também ilustrações apresentadas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

## **1. AS BASES DO MODELO CLÁSSICO DAS RELAÇÕES PRIVADAS E SUAS TRANSFORMAÇÕES**

As bases do direito obrigacional, tal qual instalado na realidade jurídica nacional, tem suas origens na formação das relações privadas típicas do Estado Liberal, com as tônicas do século XIX e toda a formulação jurídica ali sedimentada. Ainda que naturalmente recuperando alguns institutos já calcados no Direito Romano, registra a história civilista o aperfeiçoamento dos modelos jurídicos do contratualismo liberal, notadamente pelos registros da Escola de Pandectas<sup>1</sup>.

Ficava ali assentada toda a concepção do Voluntarismo Jurídico<sup>2</sup> e o consensualismos das pessoas envolvidas, com a formulação científica aos juristas da pandectista alemã. Tal elaboração, por outro lado, rompeu com o antigo objetivismo romano na medida em que o consenso surgido entre os envolvidos passou a obrigar a tal

---

<sup>1</sup> “Foi sem dúvidas no século passado que a autonomia da vontade encontrou seu maior apogeu, com os pandecistas alemães. A vontade passou a ser o cerne do direito e a sua autonomia completa, encontrando limites somente na razão natural”. (MANDELBAUM, Renata. *Contratos de Adesão e Contratos de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 49)

<sup>2</sup> surgido na Baixa Idade Média por influência dos filósofos do século XVIII, tem seu apogeu no século XIX; “O voluntarismo jurídico surgiu e alcançou seu apogeu no século XIX. Deve-se sua formulação, principalmente, aos juristas alemães”. (GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 11)

pactuação<sup>3</sup>, afastando a ideia do descumprimento de um mero pecado ou desrespeito moral. Naquela forma clássica da relação contratual, as palavras afirmadas, como resultado do subjetivismo, não poderiam ser quebradas.

É a marca do *Pacta Sunt Servanda* levada a sua máxima consequência apoiada por toda as classes sociais que almejavam a segurança das relações, inclusive para atingir o desenvolvimento econômico dos seus respectivos interesses. Neste cenário, o contrato representava mais do que mero instituto jurídico, significou verdadeiro instrumento de circulação de riquezas. Para a classe burguesa emergente, por exemplo, constitui o perfeito e adequado meio, com apoio legal, para obter a tradição dos bens jurídicos de seu interesse, especialmente pelo declínio da classe aristocrática com suas muitas propriedades que já não mais conseguiam suportar.

Ademais, tal somatória de preceitos – voluntarismo e obrigatoriedade do pacto – permitiu, como se sabe, medidas que evitassem os abusos a partir do contratado, com a certeza do que fora avençado, dos deveres de cada um na relação firmada, etc. Enfim, todo o cenário de liberdades de manifestação de vontades de cada uma das pessoas integrantes daquele grupo social.

Na esteira da cientificação do Direito, o século XIX marca o surgimento do que se passou a denominar como a Jurisprudência dos Conceitos<sup>4</sup> com sua particularidade

---

<sup>3</sup> Assim determinava a doutrina: “La médula del negocio jurídico es la declaración o exteriorización de voluntad de las partes interesadas, declaración que puede ser simple o doble, según se trate de negocios unilaterales o de contratos. La ley no confiere eficacia creadora y transformadora implícita en todo negocio jurídico a la voluntad de las partes reservada en su fuero interno, sino al deseo exteriorizado, (...)”. (VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*, trad. por W. Roces, t. 1, Madrid: Editorial Reus, 1934, p.114.

<sup>4</sup> FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação*. 5.ed.São Paulo: Atlas, 2007, p. 79. (“O sistema jurídico é necessariamente manifestação de uma unidade imanente, perfeita e acabada, que a análise sistemática, realizada pela dogmática, faz mister explicitar. Essa concepção de sistema, que informa marcadamente a Jurisprudência dos Conceitos, escola doutrinária que, na Alemanha, se seguiu à Escola Histórica, acentua-se e desenvolve-se com Puchta e sua pirâmide de conceitos, o qual enfatiza o caráter lógico-dedutivo do sistema jurídico, enquanto desdobramento de conceitos e normas abstratas da generalidade para a singularidade, em termos de uma totalidade fechada e acabada.”)

de pretender que a lei pudesse dar respostas aos juristas em todas as situações. Mas, acima de tudo, tal escola tinha também as marcas daquele tempo. Isto porque o século XIX não pode ser dissociado da sua realidade histórica, notadamente pelos ideais do liberalismo, do Estado mínimo, dando ao órgão estatal precipuamente a função de segurança jurídica aos agentes econômicos, de sorte a privilegiar as liberdades individuais, sendo ainda guiado pela mão invisível do mercado que regularia todas as relações dessa sociedade.

Das modernas organizações estatais, o Estado Liberal, notadamente nos séculos XVIII e XIX, foi caracterizado pela intervenção mínima do Estado na vida das pessoas, conferindo liberdade de comportamento, sendo este traço marcante nos vários ordenamentos jurídicos.

Simboliza essa pregação de absentéismo estatal a página famosa de Adam Smith, para quem as ações de governo deveriam cingir-se à proteção da sociedade contra a violência e a invasão externa, ao estabelecimento de uma Justiça adequada à tutela dos indivíduos e, por fim, à consecução de reduzidas obras e serviços públicos cuja exploração, ante as escassas perspectivas de lucro, não interessasse a ninguém<sup>5</sup>.

Neste cenário, a segurança representa o maior valor a ser preservado e o princípio fundamental desse ordenamento é a legalidade. Conseqüentemente, seria imprescindível que a lei definisse minuciosamente os institutos e regras a partir da norma fundamental de organização do Estado. No que não estivesse detalhadamente previsto na lei a liberdade do ser humano seria total podendo fazer o que melhor lhe conviesse.

O seguidor da Jurisprudência dos conceitos minimizaria o papel da exegese da lei – sobretudo se *praeter legis* –, já que ela, a rigor, não precisa ser interpretada, por ser

---

<sup>5</sup> ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO (coord.) CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade. (artigo), in *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 39

pretensamente clara, com todas as soluções. Nesta concepção, o que não estiver na lei está no espaço ajurídico, caracterizando assim o positivismo normativista conceitualistas<sup>6</sup>.

De outra visada, já no final do século XIX e início do século XX os movimentos socialistas começam a colher alguns resultados modificativos na realidade social e também na concepção do ordenamento jurídico. Mesmo onde tal onda socialista não se implanta produz profundas alterações na legislação daquele Estado liberal, com os trabalhadores logrando grandes conquistas sociais, no modelo do Estado do Bem Estar Social que não mais se limitava mais a garantir a segurança do cidadão<sup>7</sup>, isto em diversos campos do conhecimento jurídico. Este Estado do *Welfare State*, sobretudo após a 1ª Guerra Mundial, caracterizou-se pela noção de que a estrutura estatal proveria todos os serviços públicos e necessidades coletivas.

Cumprido ao Estado garantir a saúde, educação, previdência social, entre outras medidas prestacionais que trouxeram grandes modificações no papel do poder público, para garantir tantos outros interesses dos seus cidadãos. Muitos apontam neste movimento uma nova percepção valorativa, com o valor maior da justiça social, ainda que fugindo aquela concepção da teoria pura e avaliativa do Direito de Kelsen.

---

<sup>6</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17.ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 416 (“A tese fundamental da Escola é a de que o Direito por excelência é revelado pelas *leis*, que são normas gerais escritas emanadas pelo Estado, constitutivas de direito e instauradoras de faculdades e obrigações, sendo o Direito um *sistema de conceitos* bem articulados e coerentes, não apresentando senão lacunas aparentes. O verdadeiro jurista, pensam seus adeptos, deve partir do Direito Positivo, sem procurar fora da lei respostas que nas leis mesmas seja possível e necessário encontrar. Surge assim, a idéia de uma *Dogmática Jurídica conceitual*, ou de uma *Jurisprudência conceitual*, como objeto do jurista”).

<sup>7</sup> SIDOU, J. M. Othon. *A natureza social do tributo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p.17. (“No direito positivo, a fase de transição do Estado-liberalista para o Estado-intervencionista fêz-se sentir em todas as Cartas constitucionais do século XX, através das duas inclinações clássicas: de ordem política, quando o Estado se sobrepõe ao indivíduo e utiliza em seu proveito a organização econômica; e de ordem social, quando se exercita visando a orientar e defender o bem da coletividade, conseqüentemente o bem do indivíduo”).

A interdisciplinaridade das ciências mitigou o positivismo puro, especialmente pelo reconhecimento que a realidade econômica e social não poderia passar desconhecidas de uma teoria jurídica. Os cenários constitucionais são também afetados em seu conteúdo, com acréscimo sensível de intervenção no domínio privado-negocial, notadamente pela aparição na Constituição Mexicana de 1917 e alemã do Weimar de 1919 de tratamento da ordem econômica<sup>8</sup>.

No campo das relações contratuais, outrossim, novos usos e costumes alargam a utilização dos negócios, reforçando a realidade de um maior equilíbrio social e a moralização de algumas práticas que já vinham sendo abusivamente verificadas. O primeiro quartel do século XX apresenta, conseqüentemente, um progressivo aparecimento de uma política legislativa que contém aquela anterior autonomia da vontade com evidentes indícios de limitação desta.

A decadência do voluntarismo é reforçada pelo retorno ao individualismo com a figuração do ser humano como elemento de maior proteção do universo jurídico. Surgem diversas teorias no início do século passado para adoção de uma linhagem ético-social.

Neste paralelo, a expansão dos contratos de massa modifica de forma abrupta a modelagem de formação dos contratos<sup>9</sup>. Se antes a grande essência dos contratos era sua realização de forma individual, com as marcações de propostas, aceitações, debate do clausulado, etc., os contratos massificados passam a predominar, substituindo a regulação individual dos negócios pela regulamentação coletiva de interesses,

---

<sup>8</sup>A Constituição de 1934 possuía capítulo para tratar da Ordem Econômica e Social, temas esses já separados na Carta seguinte que dedicava segmento próprio para a primeira.

<sup>9</sup>Ainda hoje nos debates dos centros de pesquisa jurídica debate-se a crise do modelo clássico como no ensaio de WANISE CABRAL SILVA. Sobre a crise do modelo contratual clássico. *Revista de Ciências Sociais*. Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, v. 8, n. 1 e 2, p. 113-125, 2002

reclamando ainda mais a imposição hialina dos interesses primários da população e que fossem banidos ou reduzidos os descomedimentos.

## 2. O DIRIGISMO CONTRATUAL

Todas estas modificações estruturais e sociais havidas na primeira metade do século passado repercutem na formulação de uma nova compreensão jurídica da liberdade individual, notadamente no contratar, com o incremento natural de um dirigismo contratual por parte do poder público.

Foi LEHMANN, em 1965<sup>10</sup>, quem primeiro registrou este fenômeno, apontando com propriedade vários modelos para esta intervenção estatal no livre-arbítrio das pessoas, ilustrando as diversas formas de ingerência; a saber:

- Estabelecimento de autorização para realização de determinados negócios na vida privada;
- Regulamentação coativa do conteúdo de negócios submetidos a grande interseção com o interesse público;
- Disciplinamento e/ou proibição para escolha de determinados contratantes;
- Obrigaçãõ de contratar, especialmente direcionado para determinados empreendimentos privados;
- Limitação da estrutura das contratualizações, com a consignaço, por exemplo, de condições gerais para as empresas ofertantes, em regime de monopólio, de serviços de interesse geral.

As consequências sociais e os novos reclamos do pós 2ª guerra, já com as experiências tiradas da depressão dos anos 30, acentuam tal dirigismo. Um sentimento de proteção de outros interesses difunde-se, tanto no veio da atividade do legislador, como nos métodos de solução da Administração Pública e para os casos levados aos

---

<sup>10</sup> LEHMANN *apud* GOMES, op. cit., p. 18

Tribunais<sup>11</sup>. A própria doutrina registra um giro no eixo constitucional, passando as proteções ao indivíduo e suas dimensões básicas a constar como elemento central de abrigo do conteúdo da norma fundamental e não mais apenas o Estado e seus poderes instituídos.

Dali é reconhecimento a mudança da mera compreensão do Individualismo para um Solidarismo Jurídico, marcadamente pela constatação óbvia da desigualdade existente na sociedade e das pessoas envolvidas num determinado negócio jurídico. Os dogmas do Voluntarismo clássico do Estado Liberal e a versão irreformável do *Pacta Sunt Servanda* são mitigados para este novo modelo de atuação estatal.

Na doutrina nacional, Caio Mário<sup>12</sup> já apresenta estudo para demonstrar a necessidade de novel comportamento dos sistemas jurídicos para enfrentar as lesões derivadas das relações contratuais. Naquele estudo, com primeira edição datada de 1949 e depois atualizada já após a promulgação da Constituição, recupera a realidade de que a liberdade contratual permitiu o predomínio de uns, em flagrante prejuízo de interesses fundamentais de tantos outros e a prática de abusos protegidos pelo próprio complexo jurídico.

Tal circunstância justificaria a intervenção jurídica, disciplinando e regulando o voluntarismo dos sujeitos de direito, de molde a fixar balizas de proteção de um número

---

<sup>11</sup> Neste contexto, é reconhecida para esta passagem histórica que “o Estado Social acrescentou à dimensão política do Estado Liberal, calcada na limitação e controle dos poderes políticos e garantias aos direitos individuais, a dimensão econômica e social, através da limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutela dos mais fracos. O Estado Social tem, portanto, como nota marcante, a intervenção legislativa, administrativa e judicial das atividades privadas”. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Função Social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 75)

<sup>12</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. IrezaX: “Quando duas pessoas ajustam um negócio, pode acontecer que ambas sejam iguais civil e economicamente, por isso mesmo capazes de autolimitação de suas vontades, e então a avença que cheguem a concluir participa da natureza livre dos contratantes; mas também pode ocorrer que elas se achem em desigualdade manifesta, de tal forma que uma está em inferioridade em relação à outra, ensanchando a esta aproveitar-se da desigualdade para tirar proveito exagerado de sua condição, e sacrificar-lhe o patrimônio.”

maior de pessoas. Em razão dos elementos já apuradas nos meado do século XX, ilustra o civilista os cenários em que já eram encontrados na legislação brasileira da época, ou seja: as normas sobre locação, com a disciplina sobre a proibição de luvras<sup>13</sup> e disposições inquilinárias; a regulação do mútuo de dinheiro e correspondente remuneração de juros<sup>14</sup>; a legislação trabalhista, com o deslocamento das regras da locação de serviços do Código Civil de 1916 para o tratamento do contrato típico em sede de ramo autônomo da ciência jurídica, etc.

Em todos esses casos, o racionalismo liberal oitocentista, com a feição individualista do século XIX e o afastamento do sentido de justiça foram modificados pela edição de normas esparsas dos grandes códigos que centralizavam o voluntarismo negocial dos sujeitos, assumindo os diplomas editados verdadeiro caráter de defesa de alguns interesses, derogando, em grande parte, aqueles cânones puramente individualistas.

Por outro lado, nos Tribunais pátrios, já a Suprema Corte apresentava momentos de intervencionismo estatal na mitigação daquela liberdade de contratar, sobretudo para reconhecer a necessidade de proteção de alguns interesses fundamentais.

Ilustra aquele primeiro momento, situação chegada ao Tribunal para produto com preço determinado pelas autoridades governamentais, com explícito reconhecimento do dirigismo da relação:

Rescisão de contrato por inadimplemento do ajuste: entrega da mercadoria - injustificável a pretensão do reajuste do seu preço por haver intervenção estatal fixando o respectivo teto - Inexistência de força maior alcance do

---

<sup>13</sup> Recorde-se da edição do Decreto nº 24.150, de 1934, com alto teor de intervenção na relação privada de locação. BRASIL. Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D24150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24150.htm). Acesso em 20 de junho de 2013

<sup>14</sup> Disciplinado naquele período da história jurídica pelo Decreto nº 22.626, de 1933, e ainda hoje vigente. BRASIL. Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d22626.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm). Acesso em 20 de junho de 2013

dirigismo contratual - aplicação dos arts. 204, 193 e 194 do Código Comercial na hipótese - Recurso extraordinário não conhecido.<sup>15</sup>

Daquela mesma decisão, extrai-se do voto preliminar do Ministro VICTOR NUNES<sup>16</sup> ainda se extrai mais claro sentimento de reconhecimento da capacidade de intervenção estatal, ainda que respeitadas as possibilidades de tabelamento existentes na época<sup>17</sup>:

[...] admito que o tabelamento oficial, em determinadas condições, possa consistir na proibição de venda abaixo de certo preço. A necessidade de intervir e poder público no mercado pode consistir, precisamente, nesta providência.

Admito, também, que, em certos casos, a venda feita em desacordo com os preços oficiais possa ser anulada, pois o tabelamento resulta de considerações de ordem pública.

Tal dirigismo, justificado nas razões de ordem pública e de interesses fundamentais indisponíveis – ou pelo menos sensíveis – das pessoas envolvidas continuam abonando diversos avanços dos magistrados sobre as relações contratuais estabelecidas, mitigando a estabilidade ou quase imutabilidade do avençado, sob as luzes do *Pacta Sunt Servanda*.

Ilustra tal situação justamente uma das situações anteriormente trazidas por CAIO MÁRIO, sendo reconhecido o dirigismo estatal como para fixar as imposições da renovação da locação comercial, tendo o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já resolvido:

LOCAÇÃO - RENOVATÓRIA - ALUGUÉIS - PERIODICIDADE DO REAJUSTE. A renovação compulsória do contrato, fixados os aluguéis pelo Juiz, constitui manifestação marcante de dirigismo contratual. Se a atuação do estado pode levar a que se imponha um novo prazo Para a locação, com

---

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2º. Turma, RE nº 44.226, rel. Min. Ribeiro da Costa, j. em 20/12/1960, p. DJ 25/01/1961

<sup>16</sup> Ibidem

<sup>17</sup> Justifica-se porque a doutrina atual, tanto do Direito Administrativo como do Direito Econômico, não enxerga a possibilidade de tabelamento de preços ou medidas similares diante do atual ordenamento de 1988, sobremaneira a partir da consolidação da livre iniciativa como fundamento (art. 1º) e como princípio da ordem econômica (art. 170)

alugueis judicialmente fixados, nada impede que também modifique a periodicidade de seu reajuste.<sup>18</sup>

Já diante da ordem constitucional vigente, notoriamente inchada de valores e consectários de relevância social nas relações privadas, tal dirigismo é ainda norteador pela grande relevância dos mecanismos de proteção do consumidor, repercutindo claramente a inclusão dos dispositivos constitucionais do art. 5º, XXXII, do art. 170 que o consagra como princípio da ordem econômica, etc.

Novamente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça invoca tais argumentos, de forma inclusive a utilizar a expressão do “dirigismo contratual”, mormente para fundar sua competência para intervenção no pactuado pelas pessoas da relação jurídica. É a dicção do decidido pelo STJ:

Agravo no recurso especial. Revisão de contrato de financiamento. Possibilidade de revisão contratual. Aplicação do CDC. Comissão de permanência. Repetição do indébito.

- O regime jurídico dos contratos mercantis que embasam relação de consumo mitiga o princípio da autonomia da vontade em favor de um prevaente dirigismo contratual; admite-se, em consequência, a revisão judicial das cláusulas contratuais que colidam com as normas jurídicas em vigor.<sup>19</sup>

Tais modificações do pensamento jurídico, portanto, afirmam um inevitável reconhecimento da convivência de intervenção estatal nas relações privadas em razão da proteção dos interesses maiores da sociedade e do indivíduo, sendo o dirigismo contratual patrocinado por todas as esferas de poder público a sua maior vedete.

### **3. AS NOVAS FIGURAS JURÍDICAS**

---

<sup>18</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª. Turma, REsp nº 14.131/RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 11/11/1991, p. DJ 02/12/1991

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª. Turma, AgRg no REsp nº 807.052/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 20/04/2006, p. DJ 15/05/2006

Este novo cenário do direito das obrigações privadas repercutiu na concepção tradicional dos contratos como inicialmente estruturado pelo liberalismo clássica<sup>20</sup>, ensejando a existência de novos esboços para as relações jurídicas. Neste diapasão, ORLANDO GOMES apresenta quadro interessante destas novas figuras<sup>21</sup>. São as formas destacadas naquele escólio:

### **3.1 O CONTRATO COATIVO**

Figura, a princípio, anômala na compreensão jurídica, já que a lógica natural dos pactos seria o exercício da vontade de contratantes em celebrar tal negócio. Mas, dada a intervenção estatal e em razão de interesse relevantes, o livre consentimento dos envolvidos poderá ser afastado, sendo compelido a participar, independente de sua vontade concreta no negócio.

Ilustra Orlando Gomes<sup>22</sup> o ocorrido nas locações não residenciais – anteriormente conhecidas como locações comerciais – no qual o locador, independente de sua vontade, sofrerá a imposição da locação, por determinações legais e judiciais, prorrogando locação anteriormente extinta. Nesta hipótese, o conteúdo principal do objeto da relação – ou seja, a determinar de locar, a remuneração pelo uso, as regras sobre reajustamento, entre outras – serão impostas ao proprietário-senhorio.

### **3.2 O CONTRATO NECESSÁRIO**

---

<sup>20</sup> Para tanto, recorde-se que “indiscutível que a autonomia privada no campo do Direito Contratual se expressa em três momentos distintos, envolvendo os poderes, a saber: de contratar ou não; de escolher com quem contratar e, finalmente, de determinar o conteúdo do contrato.” (GAMA, op. cit., p. 74)

<sup>21</sup> GOMES, op. cit., p. 22

<sup>22</sup> idem

Forma próxima do anterior, mas indicada para as hipóteses em que uma pessoa assume, por determinação legal, modelo típico de vínculo negocial, como ocorre no depósito ou mandato legal. Tal situação também se mostrou cada vez mais presente nas relações das empresas prestadoras de serviços públicos essenciais. Aponta-se que, nesta forma, a faculdade de escolha de uma determinada parte não é completamente eliminada, mas, por determinações legais, a formação do vínculo necessariamente ocorrerá.

Hipótese marcante disto ocorreu no campo do contrato de seguro, mormente considerando que se trata de contrato que esteve presente nos regramentos privados desde sempre, tal qual ocorreu no Código Comercial de 1850<sup>23</sup> e nas leis civis<sup>24</sup>. Mas, por diversos interesses envolvidos, a legislação específica fixa uma série de situações onde a contratação do seguro é mandatória, cabendo, por outro lado, à parte interessada escolher com qual segurador contratar.

São seguros hoje obrigatórios, na forma do Decreto-lei n° 73, de 1966<sup>25</sup>, e suas alterações posteriores, sem prejuízo de outros que possam ser exigidos como tal por lei:

- a) danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais;
- b) responsabilidade civil do proprietário de aeronaves e do transportador aéreo;
- c) responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas;
- d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;
- e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis;
- f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária;
- g) edifícios divididos em unidades autônomas;

---

<sup>23</sup> O art. 666 (já revogado) do Código Comercial de 1850 determinava regras para a realização dos seguros marítimos, tratado tipicamente como negócio privado

<sup>24</sup> Contrato típico nas codificações brasileiras, seja pelo art. 1432 da lei de 1916, como pelo art. 757 da consolidação de 2002

<sup>25</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm)>. Acesso em 20 de junho de 2013

- h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no País ou nele transportados;
- i) (revogado)
- j) crédito à exportação, quando julgado conveniente pelo CNSP, ouvido o Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX);
- l) danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não;
- m) responsabilidade civil dos transportadores terrestres, marítimos, fluviais e lacustres, por danos à carga transportada.

O próprio autor reconhece que alguns autores sugerem uma semelhança – ou quase exatidão – entre as duas formas e suas conceituações, sendo sugerido que tais expressões deveriam ser tratadas como sinônimas. Entretanto, ORLANDO GOMES enfatiza que no contrato necessário haverá a emissão da vontade, enquanto no contrato coativo inexistirá manifestação volitiva<sup>26</sup>.

### **3.3 O CONTRATO AUTORIZADO**

Além destes dois modelos, mister reconhecer hipóteses de celebração negocial em que somente se aperfeiçoará com alguma forma de autorização administrativa. A dependência governamental interfere na elaboração contratual, chegando alguns no limite de sugerir que o poder público efetivamente participaria da relação. Exageros à parte, é cediço que algumas transações de comércio internacional, em face das medidas de proteção do mercado interno, são dependentes de licença administrativa, sem a qual a vontade das partes não poderá aperfeiçoar o vínculo.

### **3.4 O CONTRATO NORMATIVO**

---

<sup>26</sup> “O contrato necessário inclui-se, para alguns escritores, na categoria dos contratos coativos. A rigor, porém, não se justifica a inclusão, a menos que se conceitue a estes como toda situação em que uma pessoa é obrigada por lei a emitir a declaração de vontade necessária à formação de um contrato, sob pena de uma sanção”. (GOMES, op. cit., p. 23)

Não determinando a formação do contrato, nem impondo autorização, encontra-se ainda o vínculo, cujo conteúdo normativo a ser pactuado entre os sujeitos estará limitado pela atividade reguladora estatal, normalmente para proteger uma das partes reconhecida como mais subjugada naquela situação.

Hoje em dia crescente a determinação, tanto por lei como por regulamento de estruturas administrativas autorizadas, de clausulado mínimo, proibições de estabelecimento de disposições. Ilustra-se comumente nas referências nacionais que tal situação estará bastante presente nas hipóteses de convenção coletiva de trabalho.

Nesta categoria, Orlando Gomes<sup>27</sup> reconhece alguma discussão sobre ser ou não espécie da relação a figura do Contrato Tipo, tendo Waldirio Bulgarelli<sup>28</sup>, com supedâneo nas lições de Massineo<sup>29</sup> afirmado que esta nova expressão significaria formato no qual haveria um mero modelo ou formulário a ser preenchido.

Naturalmente não existem maiores relevâncias quanto ao reconhecimento das especificidades de cada um destes modelos, a não ser pelo próprio prestígio jurídico da forma própria. Ademais, ainda que suaves diferenciações existam, todos eles representam indubitavelmente mecanismos de intervenção pública na esfera privada, verdadeiro dirigismo contratual.

Sem prejuízo destas considerações, em diversas hipóteses os Tribunais nacionais inferiram tais modelagens, notadamente para reconhecer os interesses protegidos. Assim reconhecidos, a interpretação das disposições contratuais não podem

---

<sup>27</sup> GOMES, op. cit., p. 24

<sup>28</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 195, p. 117: “Os contratos normativos são os que tem por função a disciplina (conjunto de normas) pela qual as partes pretendem regulamentar os seus interesses. (...) Enquanto no contrato normal o conteúdo é patrimonial, dispositivo, no normativo é estatuir normas a serem elaboradas pelas partes, nos futuros contratos.”

<sup>29</sup> MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*, t.1, Buenos Aires: Ediciones jurídicas europa América, 1952, p. 56

ser guiadas pela mera manifestação das vontades, mas também orientados pelos outros méritos atribuídos pela ingerência estatal.

Neste sentido, ilustra situação resolvida pela Superior Tribunal de Justiça, ponderando sobre situações envolvendo casos de contrato tipo, sobremaneira para atribuir ou não outras consequências para maior intromissão judicial:

DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA. CONTRATO-TIPO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POTENCIAL CONSUMIDOR. INAPLICÁVEL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. NÃO-CONFIGURADA. DÓLAR AMERICANO. FATOR DE ATUALIZAÇÃO. CLÁUSULA PENAL. REDUÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não há relação de consumo nos moldes do artigo 29 do CDC quando o contratante não traduz a condição de potencial consumidor nem de parte aderente, firmando negócio jurídico produzido por acordo de vontades, na forma de contrato-tipo.
2. O dólar americano não representa indexador, sendo utilizado na avença como fator de atualização, porquanto a soja brasileira caracteriza-se como produto de exportação cujo preço é determinado pela Bolsa de Chicago.
3. É possível a revisão de multa de modo a ser reduzida pelo magistrado quando houver adimplemento parcial ou simples mora dada a natureza compensatória das perdas e danos. No entanto, sua adequação à realidade dos fatos esbarra no óbice da Súmula n.7/STJ.<sup>30</sup>

Pelo esposado, o novo cenário do direito das obrigações privadas introduziu na realidade jurídica nacional, novos lineamentos para a vinculação dos sujeitos de direito, para as quais a exegese deverá procurar novos critérios hermenêuticos. Tal processo de repensar do fenômeno jurídico ainda se incrementa nos contratos de adesão, figura mais representativa desta virada.

### **3.5 O CONTRATO DE ADESÃO**

---

<sup>30</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 4ª. Turma, REsp nº 655.436/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 08/04/2008, p. DJe 28/04/2008

Ainda que não caracterizados como um daqueles modelos de contratação resultados do dirigismo estatal<sup>31</sup>, neste processo de modificação do modelo contratual clássico a forma mais relevante da virada puramente voluntarista dos contratos recai sobre o conhecido contrato de adesão.

Na verdade, a própria consideração sobre a fixação dos elementos do contrato de adesão não são pacificados na doutrina, inclusive para o seu ambiente de distinção em relação a outro. Neste ponto, já se demonstra tal polêmica o tratamento dado pela Maria Helena Diniz<sup>32</sup>, contrapondo o contrato de adesão em relação aos contratos paritários. Na sua obra sobre os contratos, afirma tal distinção já que estes últimos as partes estão em posição de igualdade, enquanto que naqueles há uma clara oposição, sem equilíbrio, sem liberdade para convenção.

Certamente tal distinção seria objeto de muitas críticas, mas é ainda possível daquela obra retirar algumas características de reconhecimento do contrato de adesão, sendo destacada pela referida Maria Helena Diniz<sup>33</sup>, apoiada no escólio de Limongi França, que o adequado seria a utilização da expressão ‘contrato por adesão’. Dali podemos extrair as seguintes características, entre outras: um dos contratantes se limita a aceitar o pactuado; as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas;

---

<sup>31</sup> Em tantas ocasiões, há verdadeira dúvida sobre a caracterização de uma determinada forma de contratação, sendo comum o debate se, num caso concreto, seria reconhecido um daqueles formatos desenhados pelo Professor ORLANDO GOMES ou puramente um contrato de adesão. Ilustra bem isto, decisão do STF para determinação da caderneta de poupança, onde o Tribunal assim pondera: “Caderneta de Poupança. Natureza. Ato jurídico perfeito. - O que está em causa é a questão da ofensa ao ato jurídico perfeito com relação aos agravados em face da agravante, ofensa essa que existe quer a caderneta de poupança tenha a natureza de contrato de adesão, quer tenha ela a natureza de contrato-tipo. Se, pelo reconhecimento dessa ofensa constitucional para favorecer os agravados, a agravante sofre prejuízo em negócios imobiliários com terceiros por imposição estatal, essa questão, para os agravados, é “*res inter alios*”, e não pode afastar a ofensa constitucional por eles sofrida na relação contratual com a entidade financeira. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental, a que se nega provimento.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1º. Turma, AI nº 334130-R., Rel. Min. Moreira Alves, j. em 26/02/2002, p. DJ 22/03/2002)

<sup>32</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 92

<sup>33</sup> *Ibidem*

alguma sorte de arbítrio do peticitante na relação, como ocorre em diversas hipóteses de contratos de seguro, transporte, fornecimento de alguns serviços, etc.

De forma mais enfática nas relações concretas desta situação Renata Mandelbaum sustenta a concorrência de cinco elementos formados:

Da definição apresentada surgem alguns elementos que caracterizam os contratos de adesão, a saber:

- a) Estamos diante de uma situação de disparidade de poder de negociação (disparidade de forças econômicas), pois uma das partes predomina sobre a outra, determinando a configuração do contrato, impondo sua vontade.
- b) O aderente necessita do bem ou serviço ofertado, seja essa necessidade real ou criada artificialmente.
- c) Esse estado de compulsão em que se encontra o aderente faz com que se submeta a aceitar, em bloco, o contrato predisposto.
- d) A predominância do empresário se mostra ostensiva, ao se permitir que o mesmo predisponha o conteúdo contratual, inserindo cláusulas de seu interesse exclusivo em detrimento do aderente, razão pela qual, frente à debilidade do aderente, justifica-se a ingerência do Estado no sentido de limitar ou coibir a formação de contratos cujo o conteúdo seja abusivo ou que contenham cláusulas abusivas.
- e) O contrato de adesão é composto por cláusulas que se denominam condições gerais, as quais tendem à rigidez, evitando a alteração das fórmulas estabelecidas.<sup>34</sup>

Mas mesmo naquele ensaio que já parece levar a conceituação para o viés consumerista, grande referências são feitas a Orlando Gomes, que recupera a origem da expressão trazida por SALEILLES (1919 – *De la declaration de volonté*) dedicando-se diretamente sobre o tema, apresentando a seguinte consideração:

[...] é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.<sup>35</sup>

De toda esta formulação são extraídas as diversas características atribuídas ao contrato de adesão, sendo notoriamente destacada o seu principal predicado da

---

<sup>34</sup> MANDELBAUM, op. cit., p. 51/52

<sup>35</sup> GOMES, Orlando. *Contrato de Adesão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 2

imutabilidade das disposições contratuais, como já atestado pela Suprema Corte nacional<sup>36</sup>. Claro que tal percepção não reduzirá a formação dos contratos de adesão, notadamente para também agregar a tal conceito aquelas hipóteses em que as prescrições apresentadas em prospectos ou folhetos<sup>37</sup>, bem como aquelas disposições que sequer tenham sido apresentadas ao outro contratante<sup>38</sup>.

Sem prejuízo de tudo isto, releva especialmente o reconhecimento do desequilíbrio da relação, com o predomínio de uma das partes na relação, impondo novamente a reforma do pensamento para interpretação do contrato, afastando-se daquele já mencionado modelo clássico do contratualismo, e justificando o papel do Estado como designado nas ponderações de Renata Mandelbaum acima descrito.

Assim, sem prejuízos de eventuais divergências conceituais, toda a comunidade jurídica nacional afirma a necessidade de relativização da autonomia das vontades para que a atuação estatal seja dada a garantir os demais interesses protegidos que não apenas a liberdade costumeira de negociar.

Tudo isto já vinha sendo determinado desde o período anterior à Constituição de 1988 e às modificações modernas, desde a época dos primeiros contatos do Supremo Tribunal Federal com situações a serem protegidas, como determinado para contratos de trabalho<sup>39</sup>, seguro<sup>40</sup>, etc.

---

<sup>36</sup> “Não é contrato de adesão aquele em que as cláusulas são modificáveis por acordo das partes.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno, SEC n° 5847, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 01/12/1999, p. DJ 17/12/1999)

<sup>37</sup> “Seguro de vida. Contrato de adesão. Seguro de vida, sem exame médico. Propaganda. Os compromissos dos anúncios incorporam-se a convenção. interpretação do contrato. Alegação de negativa de vigência dos arts. 1443 e 1444, do ccb. súmula 279. Dissídio pretoriano não comprovado, nos termos da súmula 291. Agravo regimental desprovido.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª turma, AI n° 88416, rel. Min. Neri da Silveira, j. em 03/05/1983, p. DJ 10/06/1983)

<sup>38</sup> “É ineficaz, no contrato de adesão, cláusula inserida em documento que - embora registrado em cartório - não foi exibido ao consumidor, no momento da adesão (CDC, Arts. 46 e segs.).” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª turma, REsp n° 897148/MT, rel. Min. Humerto Gomes de Barros, j. em 20/09/2007, p. DJ 08/10/2007)

<sup>39</sup> “Processo trabalhista. Reclamação. Foro competente. Notificado feita por precatória e por via postal a preposto da empresa. Validade. As obrigações oriundas da adesão a contratos não sujeitam o aderente as

Por outro lado, com a virada dos valores jurídicos descritos anteriormente, o ordenamento jurídico foi sensivelmente incrementado com diplomas normativos de aplicabilidade ainda maior do que os experimentados anteriormente, aumentando o grau de proteção de determinados direitos ou interesses, como ocorrido com a edição do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 1990, inclusive pela definição de forma de interpretação e pela conceituação dada ao contrato de adesão.

Este diploma consolidou diversos institutos apresentados pela doutrina e positivou a seguinte definição para o contrato de adesão:<sup>41</sup>

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no §2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Além de positivar de forma definitiva o instituto, traz à lume esta norma a consolidação da necessidade de intervenção estatal e as justificativas de proteção face abusividades ou medidas de permissão de desconsideração pelo poder judiciário.

#### **4. INTERVENÇÃO ESTATAL E FUNÇÃO DO DIREITO**

---

suas consequências, quando contrárias as normas e princípios do direito. Recurso não conhecido.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1º. Turma, RE nº 55710, rel. Min. Pedro Chaves, j. em 21/09/1965, p. DJ 01/12/1965)

<sup>40</sup> “Contrato de adesão. Valor relativo. Cláusulas determinadas de não responsabilidade, adjetas a contrato de seguro de vida, consideradas de nenhuma validade. Recurso extraordinário conhecido e provido, para a decretação da procedência da ação. Decisão unânime, em tribunal pleno.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno, RE nº 56841, rel. Min. Antonio Villa Boas, j. em 05/11/1964, p. DJ 08/12/1964)

<sup>41</sup> BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm). Acesso em 20 de junho de 2013.

Ainda que muitos setores da vida sócia já testemunhassem na história indícios da intervenção estatal, a atuação pública ganha outras modelagens com o advento de toda esta vira, incorporando as influências externas para o controle de setores da iniciativa privada, registrada por Vital Moreira:

Os serviços de interesse económico geral supõem um regime mais ou menos intenso de regulação pública, incluindo uma autoridade reguladora, com poderes para implementar e superintender a observância das obrigações de serviços público e de sancionar as eventuais infracções aos respectivos deveres.<sup>42</sup>

A mudança do Estado fez-se óbvia e inegável. O papel do Estado naquela visão liberal não mais se confunde com o surgido pós Estado Social, ora bem mais intervencionista nas relações privadas.

Justamente em razão de todos esses argumentos esposados, presentes fundamentos mais do que suficientes para que o Estado participe de forma ativa na constituição das relações, procede a determinação de conteúdo de tantas outras relações, regule de maneira efetiva interesses contrapostos, além, é claro, de fiscalizar comportamentos privados, sempre em razão dos interesses protegidos.

Toda esta invasão na esfera privada é ainda apoiada na eficácia horizontal dos direitos fundamentais em foco, sempre no resguardo do interesse público ou social envolvido. Como cediço, os princípios fundamentais da Carta Política irradiam-se para os seguintes detalhamentos do texto de 1988. Tal conjunto de valores<sup>43</sup> repercutirá nos

---

<sup>42</sup> MARQUES, Maria Manual Leitão; MOREIRA, Vital. *A Mão visível* – mercado e regulação. (artigos). Coimbra: ed. Almedina, 2003 p. 65

<sup>43</sup> “Sobretudo em regimes democráticos, os dispositivos constitucionais são hauridos de valores sociais de existência ou de fato, e representam um compromisso histórico, ideológico, político, econômico, filosófico, por tudo um significativo pacto das forças políticas e sociais representadas ou não e a real possibilidade legislativa de instituição de um documento que se impõe pelo que representa e dotado de vontade, cujos alicerces justificam seu poder normativo”. (BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O Direitos Constitucional Internacional – e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008, - Coleção Professor Gilmar Mendes, nº 8 - p. 30)

diversos subsistemas constitucionais, impondo severas condutas para a atuação de todos os agentes públicos<sup>44</sup>.

Reforçando tal aceção Luiz Cruz<sup>45</sup> incorpora no pensamento da Constituição como uma ordem de valores, afinando-se com as posições do Tribunal Constitucional Federal Alemão que deduziu o denominado efeito de irradiação daqueles valores fundamentais de forma a perpassar todo o ordenamento<sup>46</sup>, influenciando até mesmo as normas anteriormente classicamente afetadas ao direito privado e a toda a administração<sup>47</sup>.

Casando perfeitamente com todo o aqui afirmado, a atuação dos Tribunais nacionais tem contribuído decisivamente para este papel, como em recente decisão do Egrégio Superior Tribunal de justiça, cuja transcrição parcial é medida forçada dada a sua clareza e precisão:

[...] 6. Deveras, consoante cediço, o princípio *pacta sunt servanda*, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva.

7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para

<sup>44</sup> “No plano da eficácia direta, os princípios exercem uma *função integrativa*, na medida em que justificam agregar elementos não previstos em subprincípios ou regras. Mesmo que um elemento inerente ao fim que deve ser buscado não esteja previsto, ainda assim o princípio irá garanti-lo.” (ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. 2ª. ed. rev. atua. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 45)

<sup>45</sup> “Del carácter objetivo-valorativo de los derechos fundamentales el Tribunal Constitucional Federal deduce asimismo su ‘efecto de irradiación’ (*ausstrahlungswirkung*) sobre todo el ordenamiento jurídico.” (CRUZ, Luis M. *La constitución como orden de valores – problemas jurídicos y políticos*. Granada: Conares, 2005, p. 16)

<sup>46</sup> Como já foi ilustrado no famoso ‘caso Lüth’, o Tribunal Federal Constitucional estende tal carga valorativa inclusive para os campos do Direito Privado. Eis a dicção do julgado: “(...) o Tribunal Constitucional precisa avaliar tão somente o chamado ‘efeito de irradiação’ (*Ausstrahlungswirkung*) dos direitos fundamentais no direito civil e fazer valer também aquele ramo jurídico o conteúdo axiológico da prescrição constitucional.” (*Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. MARTINS, Leonardo (org.), Montevideo: Konrad – Adenauer – Stiftung, 2005, p. 389)

<sup>47</sup> Nas linhas do próprio Tribunal: “Segundo a jurisprudência reiterada do Tribunal Constitucional Federal, as normas de direitos fundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo de valores, que vale como decisão constitucional fundamental para todos os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência”. (Ibid.)

interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais.<sup>48</sup>

Esta mitigação dos anteriores pilares do liberalismo clássico do direito privado contratual, com a passagem efetiva a um Estado ativo e prestativo na defesa dos interesses fundamentais elencados como valores constitucionais realmente rompe com uma visão arcaica das relações contratuais, merecendo de toda a comunidade jurídica máxima atenção na compreensão do atual estágio do fenômeno jurídico.

## CONCLUSÃO

Por todo, impõe-se ao mundo jurídico não apenas o reconhecimento das modificações dos institutos, mas igualmente verificar as causas e as consequências de tais mutações. No campo das relações privadas, notadamente nos aspectos da contratualização dos negócios jurídicos, a ampla liberdade e a autonomia das vontades passam a conviver com um papel cada vez mais ativo do poder público, em suas mais diversas facetas.

Desta feita, a partir da crise do modelo clássico consagrado no Estado liberal, o surgimento de um dirigismo contratual fez-se presente e não mais abandonou o tratamento das relações privadas. Hodiernamente, inegável a consequente mudança das

---

<sup>48</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Tuma, AgRg no REsp 838127/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. em 17/02/2009

condições de contratação em virtude dos processos de produção em massa, assumindo o Estado um papel de tutela de interesse coletivos e públicos.

Neste contexto, não apenas os modelos verificados com os contratos de adesão e os contratos de massa, mas todo o tratamento jurisprudencial e doutrinário sobre tais formas demonstra o papel ativo das instituições públicas, seja pelas facetas de atuação de qualquer dos três poderes. Resta ao mundo jurídico perceber a necessidade de intervenção estatal e os limites desta, clamando sempre pela justificação que deva ocorrer sempre a partir dos interesses protegidos.

## REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. 2. ed. rev. atua. São Paulo: Saraiva, 2006
- BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O Direitos Constitucional Internacional – e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008, - Coleção Professor Gilmar Mendes, nº 8
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Função Normativa Regulatória e o Novo Princípio da Legalidade. (artigo), in *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro, Forense, Alexandre Santos De Aragão (coord), 2006,
- CRUZ, Luis M. *La constitución como orden de valores – problemas jurídicos y políticos*. Granada: Conares, 2005
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. V. 1; São Paulo: Saraiva, 1993
- FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação*. 5.ed., São Paulo: Atlas, 2007
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord). *Função Social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007
- GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967
- . *Contrato de Adesão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972
- MANDELBAUM, Renata. *Contratos de Adesão e Contratos de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996
- MARQUES, Maria Manual Leitão; MOREIRA, Vital. *A Mão visível – mercado e regulação*. (artigos). Coimbra: Almedina, 2003

MARTINS, Leonardo (org.) *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão.*, Montevideo: Konrad – Adenauer – Stiftung, 2005

MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*, t.1, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1952

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense 1949

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1996

SIDOU, J. M. Othon. *A natureza social do tributo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

SILVA, Wanise Cabral. Sobre a crise do modelo contratual clássico. *Revista de Ciências Sociais*. Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, v. 8, n. 1 e 2, p. 113-125, 2002

VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*, trad. por W. Roces, t. 1, Madrid: Editorial Reus, 1934