



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E SUA COMPATIBILIDADE COM A
EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Tiago Lourenço Canosa

Rio de Janeiro
2020

TIAGO LOURENÇO CANOSA

O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E SUA COMPATIBILIDADE COM A
EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Artigo científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E SUA COMPATIBILIDADE COM A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Tiago Lourenço Canosa

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Advogado.

Resumo – a intervenção jurisdicional nos contratos é fruto da evolução do ordenamento jurídico, repensado nos dias de hoje em outros moldes, colocando o ser humano no centro de todo o sistema. O retorno à ideia de intervenção mínima do Estado nos contratos ignora a necessidade de atuação do poder judiciário como guardião dos valores fundamentais presentes na Constituição, garantindo que o instituto cumpra com sua função social. Sob essa nova linha compreensão do direito, busca o presente artigo analisar a afinidade do princípio da intervenção mínima com o ordenamento jurídico vigente, reconhecendo o papel e a influência da história na construção do direito atual.

Palavras-chave – Direito Civil. Contratos. Princípio da Intervenção Mínima.

Sumário – Introdução. 1. Evolução dos Contratos no Direito: da não-intervenção do Estado nos contratos ao dirigismo contratual sob a ótica de um direito civil constitucional. 2. As respostas legislativas à standardização dos contratos no Código Civil: é possível compatibilizar o princípio da intervenção mínima com as demais regras previstas ao instituto do contrato? 3. A intervenção judicial como garantia da efetividade do princípio da função social dos contratos e sua compatibilidade com o princípio da segurança jurídica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem como objetivo analisar a compatibilidade do princípio da intervenção mínima nos contratos, trazido ao ordenamento jurídico pela Lei nº 13.874, de 2019, resultado da conversão da Medida Provisória nº 881, de 2019, com a legislação civilista concernente à disciplina dos contratos.

O novo princípio, previsto no parágrafo único do artigo 421 do Código Civil, busca desestimular a intervenção judicial nos contratos, indo de encontro, em princípio, à evolução do direito civil brasileiro, que ampliou a intervenção judicial para proteger a função social do contrato e os direitos fundamentais, abandonando a visão privada de direito que agora se pretende resgatar.

Conforme exposição de motivos da medida provisória, argumenta-se que a inovação legislativa se faz necessária para reduzir a burocracia e garantir o livre mercado, entendendo que, atualmente, o setor empresarial não possui segurança jurídica suficiente para expandir seus negócios privados. Apontam que o país ocupa, a 150ª posição no ranking de liberdade econômica da *Heritage Foundation/Wall Street Journal*, em um total de 186 países.

Portanto, a chamada Lei da Liberdade Econômica trabalha com a ideia de excepcionalidade da intervenção estatal nos negócios jurídicos privados, reforçando a autonomia privada e o princípio do *pacta sunt servanda* (força obrigatória dos contratos).

De outro giro, não se pode esquecer que o retorno a uma visão mais clássica do contrato não é de fácil aplicação em uma sociedade cujos contratos são, em regra, padronizados. Nesse sentido, quando se analisa a evolução histórica do direito civil brasileiro, verifica-se que o momento atual é de fortalecimento do dirigismo contratual, dando cada vez mais poder ao magistrado de intervir nos negócios avançados entre os particulares.

Destarte, pode-se defender a intervenção do judiciário nos contratos como forma de evitar que abusos sejam cometidos sob o manto da autonomia privada e da força obrigatória do contrato, em atendimento ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No primeiro capítulo do presente trabalho será demonstrada a evolução dos contratos no direito, evolução esta que afastou a noção que outrora vigorava de não-intervenção nas relações contratuais, reconhecendo a supremacia da ordem pública frente aos interesses privados.

Já no segundo capítulo, será analisada a estrutura normativa atual do instituto dos contratos e as hipóteses de intervenção judicial estabelecidas pelo legislador, procurando demonstrar que o atual código estimula a análise judicial das cláusulas contratuais, limitando a autonomia privada e a liberdade contratual.

Após, no terceiro capítulo do trabalho, finaliza-se a discussão, e nele será defendida a interferência judicial nas relações contratuais como forma de proteger a função social dos contratos, asseverando que a intervenção judicial nos moldes legalmente estabelecidos gera, em verdade, segurança jurídica entre os contratantes, que saberão, de antemão, que eventuais cláusulas contrárias à legislação terão sua aplicação afastada.

Sobre a abordagem metodológica, a pesquisa será qualitativa, com a análise de obras produzidas sobre o tema, da legislação pertinente e de decisões judiciais proferidas. Será, quanto ao objetivo, explicativa, pois pretende-se com base na pesquisa elaborada, sustentar uma conclusão ao final do trabalho.

1. EVOLUÇÃO DOS CONTRATOS NO DIREITO: DA NÃO-INTERVENÇÃO DO ESTADO NOS CONTRATOS AO DIRIGISMO CONTRATUAL SOB A ÓTICA DE UM DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

O contrato, em uma visão contemporânea do direito civil, é espécie dos negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais, formado pelo encontro de duas ou mais vontades. Desse encontro de anseios surgem obrigações e direitos, divididos entre os participantes do negócio jurídico de acordo com as declarações de vontade emitidas. Conforme o avençado, direitos poderão ser criados, resguardados, modificados, transferidos ou extintos¹.

Encontra-se no núcleo do contrato a relação intersubjetiva, de modo que se pode dizer que a noção de contrato surge com a própria ideia de sociedade e direito. Explica-se. A sociedade pode ser conceituada como a união de indivíduos norteados pelo objetivo comum de sobrevivência². Para que esta união seja proveitosa e cumpra com sua finalidade, deveres devem ser criados, limitando-se a liberdade individual de membros, mas, em contrapartida, permitindo uma convivência harmoniosa. Para manter a ordem na comunidade, há o nascimento do Direito.

A ideia de sociedade, portanto, pode ser trabalhada como um contrato, formado pela convergência de vontades dos membros da sociedade e com a criação de direitos e deveres. O pacto social desenha-se como o contrato dos contratos.

Como o direito possui função primordial de ordenar as relações humanas, surgirá ele com a sociedade, sendo essencial para sua manutenção (*ubi societas, ibi jus*) e será estabelecido de acordo com as necessidades da sociedade a cuja sua aplicação se destina em dado momento histórico³. O mesmo se dará com os contratos, cujas regras aplicadas também variarão no tempo e no espaço. O contrato é produto da história.

Não se pode olvidar também que o conhecimento jurídico é acumulável, não se perde com o passar do tempo, de forma que alguns conceitos contratuais formulados no passado continuam a inspirar ordenamentos jurídicos atuais.

No Império Romano, o contrato era marcado pela sua força obrigatória (*pacta sunt servanda*), pela formalidade existente e pela tipicidade, somente podendo ser celebrados contratos estabelecidos pela ordem jurídica.

No período medieval, o formalismo e a tipicidade perderam espaço, prevalecendo os

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 16 ed. V. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, [e-book].

² ROSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. 3. ed. Tradução: Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 20-21.

³ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1-3.

acertos orais⁴. Como não havia um regramento básico disciplinando os contratos, predominou, no período, as práticas costumeiras do local.⁵

Com ascensão econômica da burguesia, esta passa a pleitear maior participação na política. São elaborados trabalhos de viés liberal, críticos do poder absolutista e exaltando as virtudes do comércio. As trocas livres, sob a ótica do liberalismo econômico clássico, representam a manifestação da “mão invisível” do mercado que se autorregula e é, por si só, capaz de satisfazer as necessidades individuais.

A ideia de liberdade passa a ser tema central, não havendo justo motivo para que o arbítrio dos governantes limitasse direitos individuais. Dispõe, nesse sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que “A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.”⁶

O reconhecimento das liberdades individuais repercute no direito civil da época. Diminuiu-se a possibilidade do Estado de intervir nos contratos. Afirma Maria Celina Bodin de Moraes que, dessa forma, “os contratos faziam lei entre as partes e só podiam ser invalidados com base em um rol taxativo de ‘vícios da vontade’”⁷.

Não há, nesse momento, qualquer preocupação com o equilíbrio das prestações avençadas. Busca-se afastar ao máximo o poder do direito sobre a atividade mercantil, dando ampla liberdade aos contratantes, mesmo que, por meio dessa liberdade, injustiças sejam praticadas. Sob a dicotomia que se estabelece entre direito público e direito privado, é elaborado o Código Civil Francês de 1804. Sobre o código, leciona Sylvio Capanema de Souza⁸ que “no complexo e nervoso mundo dos contratos, o Código Napoleão levou ao apogeu os princípios da autonomia da vontade e da sua força obrigatória, refletindo, como não poderia deixar de ser, os ideais da Revolução Francesa”.

Argumenta o professor que o Código Civil Brasileiro de 1916, que se inspirou no Código de Napoleão, não incluiu a lesão no rol de vícios de consentimento, uma vez que sua normatização limitaria a liberdade contratual. Também era silente o Código de Beviláqua quanto à onerosidade excessiva. A justiça do contrato estava no cumprimento do contrato na forma em que foi

⁴ CAENEGEM, R.C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. 2. ed. Tradução: Carlos Eduardo Lima Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 35.

⁵ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. [e-book].

⁶ FRANÇA. *Declaração dos direitos do Homem e do cidadão de 1789*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação- interpretação do direito no início do séc. XXI*. Disponível em: <https://www.academia.edu/22848523/Do_juiz_boca-da-lei_%C3%A0_lei_segundo_a_boca-do-juiz_notas_sobre_a_aplica%C3%A7%C3%A3o-Interpreta%C3%A7%C3%A3o_do_direito_no_in%C3%Adcio_do_s%C3%A9c._XXI>. Acesso em: 15 abr. 2020.

⁸ SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, nº 26, p. 36-51, set. 2004.

convencionado, funcionando o *pacta sunt servanda* como norma não positivada, cuja identificação se faz possível pela análise sistêmica da codificação⁹.

Esse modelo individualista e patrimonialista encontra sua derrocada com a revolução industrial. O capitalismo extremado encontrou seus limites, e após as crises econômicas, teve que ser repensado em novos termos, já que não era capaz de atender aos anseios da população, que não se beneficiava com o liberalismo. As demandas tornam-se coletivas e exigem a atuação do Estado, que passa a atuar e a interferir no curso da economia. Surgem as legislações trabalhistas e previdenciárias, retirando estas matérias da área de atuação do Direito Civil.

No Brasil, nota-se de modo cristalino o reconhecimento dos limites do liberalismo com a elaboração da Constituição Federal de 1988. Nela, vislumbra-se, logo de início, como fundamento do Estado democrático de direito brasileiro, a dignidade da pessoa humana¹⁰, base de todos os direitos fundamentais da Carta Magna, norteando tanto as relações envolvendo o poder público como as relações entre particulares, no que se convencionou chamar de eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

O direito civil, que sob a divisão do direito em direito público e direito privado funcionava como sistema próprio, alheio às influências do chamado direito público, passa a ser interpretado conforme os dizeres da Constituição.

Sob o prisma da nova ordem constitucional, foi elaborado o Código Civil de 2002, que se afastou da visão patrimonialista de direito civil presente no Código de Beviláqua. A Constituição coloca a pessoa humana e sua dignidade como fundamentos do ordenamento jurídico. Desse modo, para se adequar à nova realidade jurídica, o direito civil teve que ser “repersonalizado”¹¹.

O instituto do contrato não escapou alheio às mudanças ocorridas. Os contratos passaram a sofrer incidência da boa-fé objetiva, devendo os contratantes manter comportamento ético durante todas as fases do contrato, inclusive após a sua conclusão, funcionando a boa-fé objetiva com instrumento de interpretação do contrato, de restrição do exercício abusivo de direitos, bem como fonte de deveres anexos ao contrato, com o objetivo de se garantir a lealdade entre os contratantes¹².

Se antes considerava-se como atendido o ideal de justiça com o mero cumprimento das prestações estabelecidas no contrato, agora, para que o contrato seja considerado justo, deve este

⁹ CRESPO, Danilo Leme. *A evolução da teoria contratual e sua repercussão na sociedade contemporânea: uma reflexão sobre a (des)credibilidade do contrato de consumo*. 2017. 337 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 114.

¹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm>. Acesso em: 15 abr. 2020.

¹¹ LÓBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36, n° 141, p. 99-109, jan./mar. 1999.

¹² SCHREIBER, op. cit.

cumprir com sua função social¹³. Ao estabelecer, mesmo sem definir seu conteúdo, a função social do contrato, o Código Civil reconhece o seu rompimento com o individualismo outrora predominante.

A função social do contrato tem como razão de existir o fato do contrato não mais interessar somente aos contratantes. É de interesse da coletividade que a execução daquele contrato se dê em conformidade com o direito, inclusive porque os efeitos dos contratos poderão ser sentidos por terceiros, alheios aos termos ali firmados.

Com o intuito de proteger o interesse social na realização de contratos, de modo a beneficiar a coletividade, e amparado no papel central que o princípio matriz da dignidade da pessoa humana exerce no ordenamento jurídico, o Estado assume uma função tuteladora dos contratos.

Tem-se por criado o dirigismo contratual, no qual o Estado, principalmente por meio do Poder Judiciário, que atua de modo repressivo, busca assegurar o atendimento às normas de ordem pública, em atendimento ao interesse social que norteia tais dispositivos legais e objetivando garantir que contrato respeite a dignidade humana.

2. AS RESPOSTAS LEGISLATIVAS À ESTANDARDIZAÇÃO DOS CONTRATOS NO CÓDIGO CIVIL: É POSSÍVEL COMPATIBILIZAR O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA COM AS DEMAIS REGRAS PREVISTAS AO INSTITUTO DO CONTRATO?

Como dito anteriormente, não se pode olvidar das alterações ocorridas nas relações negociais ante a massificação da produção e da oferta de serviços ocasionada pela revolução industrial. Sendo o contrato o instrumento jurídico utilizado na criação de direitos e obrigações, não passou tal instituto do direito civil inalterado.

As relações comerciais, que antes ensejavam a elaboração de contratos com características próprias, cujas cláusulas eram amoldadas para aquela relação em particular, sofrem um processo de padronização, para que possam ser utilizados com facilidade, obtendo a rapidez que o comércio exigia. Para tanto, criam-se contratos-padrão, de fácil utilização em toda negociação similar¹⁴.

Tais contratos, com seus termos já preestabelecidos, impedem a discussão do conteúdo do contrato. A autonomia da vontade, compreendida como a capacidade do indivíduo em definir, com independência, as obrigações que assumirá, perde seu espaço, sobrando somente para as partes aceitarem integralmente as cláusulas já prontas ou rejeitarem a celebração do contrato em sua

¹³ BRASIL. *Código Civil de 2002*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2020.

¹⁴ CRESPO, op. cit., p. 120.

integralidade¹⁵.

Nesse cenário, as desigualdades jurídicas são ampliadas, pois quem tem o poder de determinar de antemão quais as cláusulas estarão presentes no contrato, por óbvio as elaborará de maneira que o contrato lhe seja o mais favorável possível, submetendo a outra parte à sua vontade.

Ante a derrocada da autonomia da vontade, característica que norteava o contrato liberal clássico, que escondia as desigualdades existentes entre as partes sob o manto dessa suposta “autonomia”, grande parcela da população se vê excluída da possibilidade de exercer de fato sua liberdade contratual. Há a necessidade de novas alterações no ordenamento jurídico protegendo as partes que se encontram em posição de desvantagem na relação contratual¹⁶.

É com esse objetivo que o Constituinte originário estabelece, por exemplo, no Título pertinente aos direitos e garantias fundamentais, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (artigo 5º, XXXII, CRFB/88)¹⁷. Dando concretude à determinação constitucional, foi elaborado, em 1990, o Código de Defesa do Consumidor.

Também o próprio Código Civil precisou se adaptar aos novos tempos, criando novas ferramentas para proteger os contratantes. Além do reconhecimento constitucional de direitos transindividuais e do rompimento do individualismo contratual, em razão dos efeitos externos que os contratos geram na sociedade, a desigualdade no universo interno do contrato, ou seja, entre as partes do contrato, exigiam uma intervenção do legislador, seja para evitar o desvirtuamento do instituto, deixando este de atender à sua função social, seja para garantir a eficácia dos direitos fundamentais entres os particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Dessa forma, interveio o legislador no instituto, estabelecendo regras e limites à liberdade contratual, ou seja, ao conteúdo do negócio jurídico. É o que se observa quando, ao regular a cláusula penal, no artigo 413 do Código Civil, determinou o legislador que a cláusula penal deverá ser reduzida equitativamente pelo magistrado caso a obrigação principal tenha sido cumprido em parte, ou se o montante da penalidade estabelecido no instrumento seja manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio¹⁸.

A possibilidade de redução equitativa da cláusula penal, presente no Código Civil atual, em caso de cumprimento parcial da obrigação já encontrava amparo no Código Civil de 1916, conforme redação do antigo artigo 924, que assim dispunha “quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de

¹⁵ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Volume único. 10. ed. São Paulo: Método, 2020, [e-book].

¹⁶ SCHREIBER, op. cit.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 10.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 13.

inadimplemento”¹⁹.

Todavia, a possibilidade do magistrado reduzir o montante da penalidade, caso este valor se revelasse excessivo, considerada a natureza e o objetivo do negócio, não encontra correspondência no Código de 1916. Em verdade, constava dispositivo em sentido diametralmente oposto, no artigo 927 do finado Código, assentando que o devedor não pode eximir-se de cumpri-la, a pretexto de ser a cláusula penal excessiva.

Ou seja, mesmo diante de uma penalidade excessiva e incompatível com a própria natureza do contrato, não era permitido, a princípio, ao magistrado intervir, reduzindo o valor da multa, trazendo-o a um patamar razoável e proporcional. O magistrado somente poderia determinar a redução em caso de cumprimento parcial da obrigação.

Deve-se ressaltar as proteções dadas ao aderente do contrato, nos artigos 423 e 424 do Código Civil de 2002, que não possuíam dispositivo similar no antigo Código Civil. Por meio destes dispositivos, deve-se interpretar de maneira mais favorável ao aderente as cláusulas ambíguas ou contraditórias, e são consideradas nulas as que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Também não se pode esquecer da já mencionada boa-fé objetiva, aplicável a todas as fases contratuais, conforme artigo 422 do Código Civil, e da função social do contrato, prevista no artigo 2.035 do Código Civil, ambos institutos com forte marca despatrimonializante.

O que se observa é que o legislador trouxe de fato inúmeras ferramentas para proteção dos interesses legítimos dos contratantes, permitindo ao magistrado que sua atuação não mais se limitasse a verificar a presença ou não dos requisitos formais de um contrato.

Caso a proteção legislativa, que afeta diretamente o conteúdo do contrato, seja desrespeitada, ou seja, por exemplo, estipule-se em um contrato cláusula penal incompatível com a natureza do negócio, ou atue um dos contratantes em claro abuso de seu direito, nos termos do artigo 187 do Código Civil (inovação do Código Civil de 2002), ou desrespeite dever anexo atrelado à boa-fé objetiva, terá o prejudicado a garantia da tutela jurisdicional, por força da inafastabilidade de jurisdição (artigo 5º XXXV CRFB/88)²⁰.

Assim, notório o descompasso entre o princípio da intervenção mínima introduzido pela Lei nº 13.874, de 2019 no artigo 421 do Código Civil com o restante do Código Civil, e em certa linha, com a própria Constituição Federal. Afinal, de certo o Estado terá de intervir constantemente nas relações contratuais, não só para atender aos ditames do novo direito civil, mas também para

¹⁹ BRASIL. *Código Civil de 1916*, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 10.

resguardar a efetivação dos direitos fundamentais, em respeito à sua eficácia horizontal, bem como para garantia da dignidade da pessoa humana, fundamento da República e superprincípio do sistema jurídico, e a depender do situação concreta, essa intervenção não será mínima.

Portanto, o princípio da intervenção mínima do Estado imporia ao legislador a necessidade de alterar todo o regramento aplicado ao instituto do contrato, o que iria de encontro à segurança jurídica, motivo principal para a inclusão do princípio da intervenção mínima no ordenamento jurídico. Logo, a atuação do legislador em criar o princípio surtiu efeito contrário ao pretendido: ao invés de trazer segurança jurídica que ambicionava, o princípio em questão provoca verdadeira insegurança, ante sua patente incompatibilidade com as normas previstas no Código Civil de 2002.²¹

3. A INTERVENÇÃO JUDICIAL COMO GARANTIA DA EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E SUA COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 881, datada de 2019, posteriormente convertida na Lei nº 13.874 de 2019, que acrescentou o princípio da intervenção mínima ao Código Civil, extrai-se uma visão de desconfiança perante a atuação do Poder Judiciário, entendendo o legislador ser necessário “empoderar o Particular e expandir sua proteção contra a intervenção estatal”. Alega-se ainda que o pressuposto vigente do sistema jurídico seria a “anti-liberdade e o anti-desenvolvimento”.²²

O próprio direito é, em sua essência, limitador da liberdade, estabelecendo regras mínimas de convivência que contrariam o livre-arbítrio. Sob esse olhar, o Poder Judiciário é a vertente do estado que possui a função de determinar o direito a ser aplicado ao caso concreto, por meio de um provimento, ao final do processo, pondo fim ao conflito que lhe é apresentado, sempre com base no ordenamento jurídico vigente²³. O magistrado, ao exercer o seu *munus*, fazendo valer o que a Lei estabelece, por óbvio restringirá em algum grau a autonomia das partes.

Em contrapartida, esperam os membros da comunidade que as decisões sejam minimamente estáveis, a ponto de permitir que, mesmo antes da decisão judicial, seja possível antever qual será a solução dada ao conflito a ser resolvido pelo Estado. Logo, para permitir uma

²¹ TARTUCE, Flávio. *A MP 881/19 (liberdade econômica) e as alterações do Código Civil. Primeira parte*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/301612/a-mp-881-19-liberdade-economica-e-as-alteracoes-do-codigo-civil-primeira-parte>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²² BRASIL. *Exposição de motivos nº 00083/2019*, de 11 de abril de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 45-46.

previsibilidade dos provimentos jurisdicionais, deve o legislador ser moderado nas alterações que realiza no ordenamento jurídico, garantindo certa solidez ao sistema.

Não se pode negar que, muitas vezes, a atuação judicial tem deixado, por sua própria culpa, de garantir a estabilidade que se espera para que haja o normal desenvolvimento das relações intersubjetivas, prejudicando sua função de pacificação de conflitos.

Exemplo principal de instabilidade causada pela atuação judicial são as decisões proferidas em sentidos diametralmente opostos, tratando, de modo diverso, casos semelhantes, o que leva à descrença quanto à capacidade do Poder Judiciário de “dizer o direito”, afinal, como pode o Poder Judiciário exercer sua função de pacificar os conflitos, estabilizando as relações entre os membros da sociedade, se suas decisões proferidas são comumente marcadas pela imprevisibilidade²⁴?

De fato, não é possível ordenar o convívio social quando os Tribunais e seus membros adotam entendimentos desencontrados. A ausência de objetividade das decisões e de desrespeito a posicionamentos muitas vezes pacificados só alimentam temores de julgamentos casuísticos, passando ao largo das boas práticas jurídicas e desprezando o princípio da isonomia, que deixa de ser reconhecido no momento em que se profere diferentes decisões para demandas idênticas²⁵.

Destarte, a importância do princípio da segurança jurídica para obtenção do bem-estar social é inquestionável, sendo essencial para que os indivíduos possam determinar como irão se conduzir.

Não havendo um mínimo de previsibilidade quanto às decisões judiciais, é impossível que os indivíduos planejem suas ações, já que não haverá a confiança de que mesmo os entendimentos jurisprudenciais consagrados serão respeitados. Pode o indivíduo ser surpreendido por uma decisão inovadora, frustrando expectativa legítima, uma vez que acreditava, com fundamento em decisões anteriores, que agia de modo correto ou que possuía certo direito, observado o que determinava a ordem jurídica no momento de sua conduta²⁶.

É o distúrbio da estabilidade que se observa, por exemplo, na seara tributária, quando se analisa as decisões do Supremo Tribunal Federal quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do

²⁴ DELGADO, José Augusto. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. p. 1-3. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%C3%95ES%20JUDICI%C3%81RIAS%20E%20SEUS%20REFLEXOS%20NA%20SEGURAN%C3%87A%20JUR%C3%8DDICA.doc>. Acesso em: 28 ago. 2020.

²⁵ CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para aplicação dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 41, nº260, outubro de 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.11.PDF>. Acesso em: 27 ago. 2020.

²⁶ DELGADO, op. cit., p. 4.

PIS/Cofins²⁷. Ou no caso de incidência do ICMS sobre importação realizada por contribuinte não habitual²⁸. Em ambos os casos a atuação da Suprema Corte não ocorreu de modo pacífico, causando perturbações de certa forma desnecessárias.

Todavia, o fato de, eventualmente, decisões judiciais não observarem a boa técnica e surpreenderem os jurisdicionados não pode servir de fundamento para deslegitimar a necessária intervenção e atuação dos magistrados, em especial quanto aos pactos firmados nos contratos.

Em que pese haver certa imprevisibilidade na atuação do Poder Judiciário, ignorar a necessidade de intervenção estatal no âmbito do conteúdo dos contratos, com o fito de demarcar o alcance da liberdade contratual para evitar abusos praticados sob o manto de uma suposta “vontade” dos contratantes, levaria ao sacrifício de outros valores tão ou mais importantes quanto à autonomia e liberdade das partes.

Não se busca de forma alguma, com a atividade judiciária, substituir a vontade do indivíduo por uma vontade estatal. Pelo contrário. Objetiva-se, com o exercício da função jurisdicional, garantir a liberdade e a vontade das partes, que inexitem nas hipóteses de contrato abusivo. Não é possível se observar uma “autonomia da vontade” quando se assume prestações manifestamente desproporcionais, ou quando se vê, o contratante, submetido a cláusulas desiguais que violam seus direitos e transgridem normas que preservam um mínimo ético²⁹.

Assim, muito embora não se negue importância à autonomia privada, não é esta mais a única fonte determinante da correção do contrato, sendo necessário que se atenda aos princípios da boa-fé objetiva e da função social.

Sob essa lógica, a segurança jurídica exige a atuação constante do Estado, em especial a intervenção judicial, não só para garantir a obrigação principal, mas também para que sejam cumpridos os deveres anexos, ante a finalidade e interesse social que norteiam os contratos e os valores constitucionais fundamentais que não devem ser ignorados.

Portanto, a intervenção judicial, quando realizada observando o ordenamento jurídico pátrio e decisões proferidas anteriormente para hipóteses similares, é de suma importância para o desenvolvimento de uma relação contratual sadia. Em uma visão moderna de contrato, as partes não se antagonizam, mas se auxiliam para atingir uma finalidade de interesse comum, devendo o magistrado evitar que o contrato, como instrumento de cooperação, vire artifício para subjugar a

²⁷ MIGALHAS. *Decisão do STF sobre ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins pode causar insegurança jurídica*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/320611/decisao-do-stf-sobre-icms-na-base-de-calculo-do-pis-co-fins-pode-causar-inseguranca-juridica>>. Acesso em: 03 set. 2020.

²⁸ ANGELO, Tiago. *Entendimento do STF sobre ICMS em importações gera insegurança jurídica*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-27/entendimento-stf-icms-gera-inseguranca-juridica>>. Acesso em: 03 set. 2020.

²⁹ GARBI, Carlos Alberto. *A intervenção judicial no Contrato em face do princípio da integridade da prestação e da Cláusula Geral da Boa-fé*. São Paulo: Escola da Magistratura Paulista, 2014, p. 40-41.

parte mais fraca do acordo, não sendo mais aceitável que a análise do contrato seja reduzido ao mero cumprimento da prestação de natureza econômica.

Em verdade, a inércia do Estado em combater situação em que se observa a subversão da finalidade legítima do contrato, sob a errônea ideia de que o exercício da função jurisdicional, *per si*, é prejudicial aos particulares, é que afugentará a segurança jurídica de nosso ordenamento.

CONCLUSÃO

Verifica-se, ante a análise realizada nesta pesquisa, que o Estado tem cada vez mais visto seu poder de intervir nos pactos avençados entre os particulares ampliado, de modo que o princípio da “intervenção mínima” está em certa desarmonia com os demais preceitos aplicados aos contratos, principalmente quando confrontado com a evolução histórica da direito privado e com a sistemática moderna de interpretação das normas de direito civil, apreciados hoje a partir dos princípios e das regras constitucionais.

O direito civil já teve sua experiência de intervenção mínima com a ascensão do liberalismo e com o fortalecimento do *pacta sunt servanta*. O resultado foi a exclusão da maior parte da população dos benefícios daqueles novos tempos, e assim, o direito civil e os contratos foram repensados com novos fundamentos, colocando o ser humano e sua dignidade em primeiro plano. Dessa forma, o direito passou por um processo de repersonalização ou despatrimonialização, exigindo do Estado sua constante atuação e intervenção para fazer valer esse novo norte do sistema jurídico, sob pena de rompimento do direito civil com o sistema normativo do país e com os valores fundamentais presentes na Constituição.

Sob esse novo olhar, o direito civil tem sofrido alterações, encontrando-se hoje o Código Civil com diversos dispositivos limitadores da liberdade, impedindo que o instrumento jurídico do contrato seja utilizado de modo corrompido, incompatível com sua função social, transformando-se em um instrumento de propagação de injustiças. Destarte, impõe o legislador ao magistrado o dever de interferir nos contratos sempre que se observar o desconcerto do ajuste com o ordenamento jurídico, dever este que tem que ser observado e atendido durante todas as fases contratuais.

É certo que a atuação do Poder Judiciário muitas vezes se dá de maneira incongruente, adotando para casos semelhantes soluções opostas, em alguns casos indo de encontro a posicionamentos sedimentados, ou alterando constantemente entendimentos, sem dar tempo para que uma ou outra posição se consolide, o que impede que se tenha uma previsibilidade mínima, violando a confiança e a legítima expectativa dos cidadãos que se deparam com respostas desiguais, quando as decisões deveriam ser idênticas.

Por outro lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para a manutenção da segurança jurídica, pois é através do exercício da função jurisdicional que se pode garantir eficácia da Constituição Federal, assegurando a força normativa de seus dispositivos e atendendo aos valores jurídicos básicos que norteiam o sistema. Sob a égide de uma lógica de não-intervenção, retornariam os problemas que já se apresentaram em outros momentos históricos.

Ressalte-se que a própria atuação que se pretende limitar com o novo princípio da intervenção mínima é necessária para definir sua extensão, afinal, cabe ao judiciário definir o alcance das normas jurídicas existentes, principalmente quando se está tratando de princípios. Há aqui uma certa falha técnica do legislador: se o propósito era o de reduzir os espaços de atuação dos magistrados, não deveria escolher fazê-lo por meio de um princípio, ante sua ausência de concretude.

Ao se examinar a evolução histórica do direito civil, da fase de não-intervenção nos contratos até o período atual de dirigismo contratual, é possível se concluir que o princípio da intervenção mínima dificilmente terá espaço para aplicação prática, sendo norma sem verdadeira eficácia, ante sua incompatibilidade lógica com o ordenamento jurídico atual.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Tiago. *Entendimento do STF sobre ICMS em importações gera insegurança jurídica*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-27/entendimento-stf-icms-gera-inseguranca-juridica>>. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. *Código Civil de 1916*, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020

_____. *Código Civil de 2002*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm>. Acesso em: 15 abr. 2020.

_____. *Exposição de motivos nº 00083/2019*, de 11 de abril de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

CAENEGEM, R.C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. 2. ed. Tradução: Carlos Eduardo Lima Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para aplicação dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 41, nº 260, outubro de 2016. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.11.PDF>. Acesso em: 27 ago. 2020.

CRESPO, Danilo Leme. *A evolução da teoria contratual e sua repercussão na sociedade contemporânea: uma reflexão sobre a (des)credibilidade do contrato de consumo*. 2017. 337 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

DELGADO, José Augusto. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. p. 1-3. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%C3%95ES%20JUDICI%C3%81RIAS%20E%20SEUS%20REFLEXOS%20NA%20SEGURAN%C3%87A%20JUR%C3%8DDICA.doc>. Acesso em: 28 ago. 2020.

FRANÇA. *Declaração direitos do Homem e do cidadão de 1789*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

GARBI, Carlos Alberto. *A intervenção judicial no Contrato em face do princípio da integridade da prestação e da Cláusula Geral da Boa-fé*. São Paulo: Escola da Magistratura Paulista, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. V. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, [e-book].

GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36, nº 141, p. 99-109, jan./mar. 1999.

MIGALHAS. *Decisão do STF sobre ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins pode causar insegurança jurídica*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/320611/decisa_o-do-stf-sobre-icms-na-base-de-calculo-do-pis-cofins-pode-causar-inseguranca-juridica>. Acesso em: 03 set. 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do séc. XXI. Disponível em: <https://www.academia.edu/22848523/Do_juiz_boca-da-lei_%C3%A0_lei_segundo_a_boca-do-juiz_notas_sobre_a_aplica%C3%A7%C3%A3o-Interpreta%C3%A7%C3%A3o_do_direito_no_in%C3%Adcio_do_s%C3%A9c._XXI>. Acesso em: 15 abr. 2020.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. 3. ed. Tradução: Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, [e-book].

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro. *Revista*

da *EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n° 26, p. 36-51, set. 2004.

TARTUCE, Flávio. *A MP 881/19 (liberdade econômica) e as alterações do Código Civil. Primeira parte*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/301612/a-mp-881-19-liberdade-economica-e-as-alteracoes-do-codigo-civil-primeira-parte>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

_____. *Manual de Direito Civil*. Volume único. 10. ed. São Paulo: Método, 2020, [*e-book*].