

FUPAC
FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - NOVA LIMA

HENRIQUE RIBEIRO TARSIA

CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Nova Lima
2018

HENRIQUE RIBEIRO TARSIA

CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Projeto apresentado ao curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Nova Lima como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Marcelo Moreno

Belo Horizonte

2018

Dedico este trabalho, como menção honrosa, aos meus colegas de curso, sendo impossível imaginar chegar aqui sem o apoio e a parceria firmada a cada necessidade.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à minha mãe que, além de viabilizar este curso, na íntegra, sempre me deu forças e acreditou que um dia esta conquista seria possível, independente das dificuldades que apareceram no caminho.

Ao meu pai, que através das suas músicas sempre esteve comigo, me acalmando e motivando.

Às instituições de ensino pelas quais passei, a todos os funcionários, direção, administração, mas, principalmente, aos excelentes professores, que foram fundamentais no crescimento e conhecimento que adquiri durante o curso.

Ao meu orientador, professor Marcelo Moreno, que sempre esteve disponível para consultas e orientações, além da compreensão pelos meus atrasos.

À minha família (em especial minha tia Ângela) e amigos que de um jeito ou de outro me ajudaram nesta conquista.

Por último, mas não menos importante, gostaria de agradecer a mim mesmo. Sim, família, amigos, colegas de curso, professores e instituições foram primordiais, mas pouca gente sabe como foi difícil, desgastante, sofrido e demorado esse processo. E mais do que ninguém, eu senti isso tudo na pele. Então sim, um brinde a mim!

“Você passa pela vida tão certo de onde está indo e acaba perdido. É a melhor coisa que poderia acontecer porque às vezes quando você perde o seu caminho você se encontra”

Brad Paisley

RESUMO

O objetivo principal deste estudo foi, por meio da revisão de literatura, fazer uma análise sobre o dirigismo contratual como forma de intervenção do Estado em face dos contratos particulares. Por meio desse estudo, foi possível entender que o dirigismo contratual ocorre por meio da intervenção regulamentadora e fiscalizadora do Estado, tutelando, dessa forma, os interesses sociais. Com isso, os contratantes que antes agiam de forma abusiva, tiveram, em sua maioria, sua autonomia diminuída, pois o Estado passou a interferir de forma sistemática as etapas da economia, abrangendo a produção, a distribuição e o consumo e ainda a ditar novas regras. O Código de Defesa do Consumidor veio estabelecer em seus artigos normas e regras que limitam a autonomia privada e faz com que ambas as partes, de forma igualitária, possam estabelecer quem contratar e inclusive o próprio conteúdo do contrato.

Palavras-chave: Dirigismo contratual. Intervenção do Estado. Contratos particulares. Código de Defesa do Consumidor.

Summary

The main objective of this study was, through the literature review, to make an analysis on contractual dirigism as a form of State intervention in the face of private contracts. Through this study, it was possible to understand that contractual dirigism occurs through regulatory intervention and oversight of the State, thus protecting social interests. As a result, contractors who previously acted abusively had, for the most part, their diminished autonomy, since the State began to systematically interfere with the stages of the economy, covering production, distribution and consumption and also to dictate new rules. The Consumer Protection Code has established in its articles rules and rules that limit private automation and makes it possible for both parties, in an equal way, to establish who to contract and even the content of the contract itself.

Keywords: Contractual management. State intervention. Private contracts. Code of Consumer Protection.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	OS CONTRATOS	10
2.1	Conceito e evolução histórica	10
2.2	Função social dos contratos	18
3	PRINCÍPIOS DOS CONTRATOS.....	25
3.1	Princípio da autônoma da vontade	26
3.2	Força obrigatória dos contratos	28
3.3	Princípio da relatividade dos contratos	29
3.4	Princípio da Boa-fé	30
3.5	Princípio da supremacia da ordem pública.....	33
3.6	Princípio do consensualismo	34
3.7	Princípio da revisão dos contratos.....	35
3.8	Princípio da função social dos contratos	36
4	O DIRIGISMO CONTRATUAL SOB A ÓTICA DO CDC E DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	37
5	AS CLÁUSULAS ABUSIVAS X INTERVENÇÃO ESTATAL.....	42
6	A LICITUDE DA INTERVENÇÃO DO ESTADO EM CONTRATOS PARTICULARES	51
	CONCLUSÃO.....	63
	REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Partindo da constitucionalização do Direito Civil em 1988, percebe-se que o constituinte eleva o Estado a um papel social, priorizando o bem comum, buscando assim, equilíbrio entre as partes na realização do negócio jurídico. A proteção de interesses sociais através das leis fez com que houvesse maior expectativa e confiança no vínculo contratual, sendo, portanto, este fato limitador da liberdade dos contratantes, ficando clara a sobreposição do interesse social sob o interesse particular.

As relações contratuais surgiram a partir da vontade de criar direitos e deveres, tendo como peça chave, inicialmente, a autonomia da vontade, princípio este que margeou e concretizou a relação contratual nos meados do século XIX. Vale ressaltar que foram limitadores dessa relação apenas à ordem pública e os bons costumes. Dessa forma, a atividade econômica realizada pelo contraente valia-se de liberdade plena, criando espaço para a formação da ordem privada.

Conforme Oliveira (2002), com o crescimento veloz do sistema capitalista surgem novas formas de contratar, há, portanto, necessidade de obter celeridade na celebração contratual, pois a sociedade em constante modificação faz com que cresça a exigência na economia de consumo, desencadeando também o surgimento dos contratos em massa. Portanto, os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade se tornam insuficientes para proteger a dignidade da pessoa humana, permitindo que a sociedade se torne cada vez mais desequilibrada.

Porém, no início do século XX as situações citadas acima começam a sofrer relevantes modificações, pois há o surgimento de um Estado Interventor. Isso se dá pela necessidade de proteger o interesse contraente hipossuficiente na relação contratual, que muitas vezes é submisso ao contraente economicamente mais forte.

Este estudo foi desenvolvido com base na revisão de literatura, onde se utilizará a pesquisa bibliográfica por meio de consultas a obras literárias, doutrinas, jurisprudências, artigos científicos, Leis, doutrinas e jurisprudências e todo material acessível que faça abordagem sobre o tema proposto.

Este estudo se justifica uma vez que uma das formas de remediar as desigualdades nas relações contratuais é o dirigismo contratual, que por sua vez, a ingerência do Estado nos contratos particulares, se tornando este autorizado a proteger os economicamente mais vulneráveis, resultando no sacrifício, às vezes de interesse particulares em prol da coletividade.

O dirigismo contratual ocorre por meio da intervenção regulamentadora e fiscalizadora do Estado, tutelando, dessa forma, os interesses sociais e, com isso, os contratantes que antes agiam de forma abusiva, tiveram, em sua maioria, sua autonomia diminuída, pois o Estado passou a interferir de forma sistemática as etapas da economia, abrangendo a produção, a distribuição e o consumo e ainda a ditar novas regras.

Diante do exposto, o objetivo geral deste estudo foi, por meio de uma revisão de literatura, fazer uma análise sobre as cláusulas abusivas nas relações de consumo.

Objetivos específicos foram: descrever sobre os conceitos e a evolução histórica dos contratos; ressaltar sobre o dirigismo contratual na ótica do Novo Código Civil brasileiro; explicar sobre as cláusulas abusivas a intervenção estatal; e, descrever sobre a licitude da intervenção do Estado em contratos particulares.

Este estudo foi desenvolvido com base na revisão de literatura, onde se utilizou a pesquisa bibliográfica por meio de consultas a obras literárias, doutrinas, jurisprudências, artigos científicos, leis, doutrinas e jurisprudências e todo material acessível que faça abordagem sobre o tema proposto.

2 OS CONTRATOS

2.1 Conceito e evolução histórica

Segundo Venosa (2004), é necessário que se inicie uma busca histórica para compreender o surgimento de um dos institutos mais antigos do Direito Civil, o contrato. Existe desde os primórdios da humanidade, sendo realizado pelos indivíduos inicialmente nas relações que envolvem troca de mercadorias e, posteriormente, circulação de capital (riquezas).

De acordo com Venosa (2006), o termo *contractus* significa unir, contrair, Não era o único termo empregado no Direito Romano cuja finalidade fosse semelhante. O contrato, a convenção e o pacto foram conhecidos no Direito Romano e tais expressões podem ser utilizadas como sinônimas, apesar de que somente o termo contrato possua sentido técnico. No que diz respeito ao termo convenção trata-se de um termo genérico, empregável a qualquer espécie de ato ou negócio bilateral. Quanto ao pacto, este é reservado para cláusulas acessórias que aderem a uma convenção ou contrato, mudando seus efeitos naturais.

Segundo Miranda (2008), a procedência etimológica do vocábulo contrato dirige ao vínculo jurídico das vontades com vistas a um objeto específico. O verbo *contrahere* conduz a *contractus*, que ocasiona o sentido de ajuste, convenção ou pacto, sendo um acordo de vontades instituidor de direitos e obrigações. É o acordo entre duas ou mais pessoas para um objetivo qualquer. É o trato em que duas ou mais pessoas adquirem certos compromissos ou obrigações, ou garantem entre si algum direito. Se trata do acordo de vontade entre duas ou mais pessoas com o intuito de adquirir, resguardar, modificar, transferir ou extinguir direitos.

Miranda (2008) explica que, na concepção moderna, o contrato é um negócio jurídico bilateral que origina obrigações para ambas as partes, que combinam, por consentimento recíproco, a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, conferindo, com isso, a constituição, modificação ou extinção do vínculo patrimonial.

Venosa (2006) relata que o contrato, no Direito Romano primitivo possuía caráter rigoroso e sacramental, uma vez que suas cláusulas deveriam ser obedecidas, mesmo que não expressassem as vontades das partes. Neste período existia a Lei das XII Tábuas, cujo objetivo das partes estava materializada nas palavras corretamente pronunciadas.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2006), buscando perseguir seus fins, o homem passou a recorrer às formas de contratação, objetivando imprimir estabilidade às relações jurídicas que pactuava e, é claro, os seus próprios propósitos.

Stolze (2004) conceitua o contrato como um negócio jurídico pelo qual as partes, com o objetivo de alcançar alguns interesses, concentram as suas pretensões, designando um dever jurídico fundamental e ainda deveres acessórios decorrentes da boa-fé objetiva e do princípio da função social.

Conforme Pereira (2006), o contrato é conceituado como um negócio jurídico bilateral, e de conseguinte exige o consentimento; pressupõe, de outro lado, a conformidade com a ordem legal, sem o que não teria o condão de criar direitos para o agente; e, sendo ato negocial, tem por escopo aqueles objetivos específicos. Trata-se de um acordo de vontades, na concordância da lei, e com o objetivo de contrair, proteger, transferir, manter, modificar ou eliminar direitos. É a combinação de vontades com o desígnio de causar efeitos jurídicos.

Gonçalves (2011) afirma que o contrato é a mais simples e a mais importante fonte de obrigação, por causa de suas múltiplas maneiras e inúmeras repercussões no mundo jurídico, o qual é fonte de obrigação o fato que lhe dá origem. Os fatos humanos que o Código Civil brasileiro avaliados como causadores de obrigação são: os contratos; as declarações unilaterais da vontade; e os atos ilícitos, dolosos e culposos.

Na visão de Gonçalves (2009), o contrato é uma qualidade de negócio jurídico, o qual, para sua constituição, depende da participação de pelo menos duas partes. Trata-se de um negócio bilateral ou plurilateral e que se distinguem. Na teoria dos

negócios jurídicos, os contratos unilaterais se aprimoram pela manifestação de uma das duas partes. Nos contratos bilaterais, há uma conciliação de interesses. Os negócios bilaterais se constituem em contratos, sendo caracterizado como uma espécie do gênero negócio jurídico.

Segundo Nascimento (2014), os contratos são, geralmente, definidos como as estruturas jurídicas através das quais são constituídos vínculos jurídicos entre dois ou mais sujeitos de direito, que satisfaz ao acordo de vontades, apropriado para criar, modificar e/ou extinguir direitos e/ou obrigações entre as partes contratantes.

Conforme Nascimento (2014), o objeto do contrato tem de ser lícito, ou seja, não atentar contra a lei, a moral ou os bons costumes (cuja qualidade é objetiva). Assim como, o objeto do contrato deve ser do mesmo modo presumível, determinado ou determinável. Com efeito, o artigo 166, inciso II, do Código Civil, afirma nulo o negócio jurídico quando for ilícito, impraticável ou indeterminável o seu objeto.

Conforme Gonçalves (2007) o contrato é conceituado comumente como o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir direitos. Constitui o mais expressivo modelo de negócio jurídico bilateral.

Gonçalves (2007) afirma que o direito romano distinguia contrato de convenção. Esta representava o gênero, do qual o contrato e o pacto eram espécies. Hoje, no entanto, tais expressões são empregadas como sinônimas, malgrado a praxe de se designar os contratos acessórios de pactos (pacto comissório, pacto antenupcial etc.).

Segundo Gonçalves (2007), a ideia de um contrato com predominância da autonomia da vontade, em que as partes discutem livremente as suas condições em situação de igualdade, deve-se aos conceitos traçados para o contrato nos códigos francês e alemão. Entretanto, essa espécie de contrato, essencialmente privado e paritário, representa hodiernamente uma pequena parcela do mundo negocial. Os contratos em geral são celebrados com a pessoa jurídica, com a empresa, com os grandes capitalistas e com o Estado. A economia de massa exige contratos

impessoais e padronizados (contratos-tipo ou de massa), que não mais se coadunam com o princípio da autonomia da vontade.

Gonçalves (2007) afirma que o Estado intervém, constantemente, na relação contratual privada, para assegurar a supremacia da ordem pública, relegando o individualismo a um plano secundário. Essa situação tem sugerido a existência de um dirigismo contratual, em certos setores que interessam a toda a coletividade. Pode-se afirmar que a força obrigatória dos contratos não se afere mais sob a ótica do dever moral de manutenção da palavra empenhada, mas da realização do bem comum.

Gonçalves (2007) ressalta que, no Direito Civil, o contrato está presente não só no Direito das Obrigações como também no Direito de Empresa, no Direito das Coisas (transcrição, usufruto, servidão, hipoteca etc.), no Direito de Família (casamento) e no Direito das Sucessões (partilha em vida). Trata-se de figura jurídica que ultrapassa o âmbito do Direito Civil, sendo expressivo o número de contratos de direito público hoje celebrados.

Segundo Gonçalves (2007), como o contrato, por definição, é um acordo de vontades, não se admite a existência de autocontrato ou contrato consigo mesmo. O que há, na realidade, são situações que se assemelham a contrato dessa natureza, como ocorre no cumprimento de mandato em causa própria, previsto no art. 685 do Código Civil, em que o mandatário recebe poderes para alienar determinado bem, por determinado preço, a terceiros ou a si próprio. Na última hipótese, aparece apenas uma pessoa ao ato da lavratura da escritura, mas só aparentemente, porque o mandatário está ali também representando o mandante. Este, quando da outorga da procuração, já fez uma declaração de vontade. Preceitua a Súmula 60 do Superior Tribunal de Justiça: "É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste". À razão é que tal situação configura modalidade de contrato consigo mesmo. A propósito, preceitua o art. 117 do novo Código Civil: "Salvo se o permitir a lei ou o representado, é anulável o negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo".

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2006), buscando perseguir seus fins, o homem passou a recorrer às formas de contratação, objetivando imprimir estabilidade às relações jurídicas que pactuava e, é claro, os seus próprios propósitos.

Gagliano e Pamplona Filho (2006), conceitua o contrato como um negócio jurídico pelo qual as partes, com o objetivo de alcançar alguns interesses, concentram as suas pretensões, designando um dever jurídico fundamental e ainda deveres acessórios decorrentes da boa-fé objetiva e do princípio da função social.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2006) entende-se que a evolução histórica dos contratos pode estar vinculada com a própria evolução da humanidade. É complicado definir uma data ou um período para o início das relações contratuais apenas é perceptível quando a sua sistematização jurídica se tornou mais nítida. Todavia, foi na época clássica que se começou a introduzir efetivamente o elemento do acordo contratual, e pode-se dizer que houve contribuição de cada sociedade juridicamente produtora.

Mas, sem dúvida, contribuição inegável seria dada pelo movimento iluminista francês, o qual, segundo uma escancarada vocação antropocêntrica, firmara a vontade racional do homem como centro do universo, determinando, assim, uma supervalorização da força normativa do contrato [...] (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 4.).

Gagliano e Pamplona Filho (2006) relatam que foi na França que o homem passou a questionar sobre a relação existente entre o Estado e a sociedade. Neste período os ideais de liberdade passam a se sobreporem sobre as absolutistas abrindo, portanto, o caminho para as violentas revoluções, a Francesa e a Burguesa, no século XVIII.

O marco inicial para esta grande transição foi à criação da primeira codificação moderna denominada como Código Napoleônico. “O código napoleônico foi a primeira grande codificação moderna. Espelha a vitória obtida pela burguesia, na revolução de 1789, com suas conquistas políticas, ideológicas e econômicas” (VENOSA, 2006, p. 376).

Conforme Venosa (2006), essas transformações desencadearam ideologias jurídicas fortes, como o liberalismo econômico, individualismo e voluntarismo, pode-se observar que neste novo código o estatuto do contrato vem vinculado como forma de aquisição de propriedade, instaurando, portanto, o contrato de modo servil.

Segundo Venosa (2006), novos princípios, originados por meio dos ideais da Revolução Francesa foram importantes para fundamentar a teoria clássica dos contratos. Pode-se destacar o princípio da igualdade, que acolhe o princípio contratual de igualdade entre as partes e o princípio da liberdade, com a liberdade de contratar.

Neste período histórico houve grande necessidade da população em reivindicar direitos, a ideia de que todos fossem iguais perante a lei abriu caminho para que a classe burguesa adquirisse acesso a quaisquer bens que antes eram reservados somente aos nobres e ao clero.

Conforme Venosa (2006), a ideia de um contrato totalmente paritário se trata daquela ínsita ao direito privado. Duas pessoas, ao tratarem de um objeto a ser contratado, discutem todas as cláusulas de forma minuciosa, propõem e contrapõem a respeito de preço, prazo, condições, formas de pagamento etc., até chegarem a um consenso, que é a conclusão do contrato. Neste tipo de contrato prevalece a autonomia da vontade tanto de quem vende quanto de quem compra, de quem aluga ou toma alugado, empresta ou toma emprestado, estando sempre em igualdade de condições. Para impor sua vontade em cláusulas, transigindo em pontos da relação contratual visando atingir o fim desejado. Isto quer dizer que o consensualismo pressupõe igualdade de poder entre os contratantes, sendo que este ideal nunca foi conseguido.

Segundo Alves (2008), com a ideia de igualdade a todo vapor, a população se sentia livre perante o Estado. Portanto, as relações jurídicas contratuais ganhavam força, pois acreditava-se que tudo que era pactuado, necessariamente seria justo, nascendo, assim, o *pacta sunt servanda*, ou seja, o contrato obriga as partes.

Uma vez justo, segundo Alves (2008), o pacto deveria cumprir também o princípio da obrigatoriedade. Com a autonomia da vontade, o Estado estava longe de ser intervencionista, não interferia, portanto, nas relações contratuais, salvo a algumas exceções que feriam a ordem pública e os bons costumes.

Sendo assim, conforme Alves (2008), ficam claros os valores pregados pelo Código Civil Francês e observa-se que a junção dos princípios da liberdade e igualdade fez das relações contratuais uma maneira segura de se concretizar o negócio jurídico. Mas não demorou muito para que certos abusos contratuais surgissem gerando, assim, demandas crescentes para que o Estado interviesse nas relações contratuais privadas, a fim de gerar equilíbrio, mantendo, portanto, as condições de igualdade entre as partes, proteção dos cidadãos, proposta inicialmente.

Conforme Oliveira (2003), eis que surge o Estado intervencionista. Aquele que preserva o bem estar social, adotando medidas que protegem a todos que estão inseridos nas relações jurídicas. A intervenção estatal se torna inevitável com a Revolução Industrial, pois a massificação da economia, o crescimento acelerado da população e a necessidade de se contratar fazem com que o Estado se torne indispensável na proteção do cidadão nessas novas relações contratuais que começavam a surgir.

“A descentralização do Direito Civil causou certo esvaziamento da teoria geral dos contratos, pois leis extravagantes traziam novas regras que excepcionavam o Direito Civil, formando-se micro sistemas cujos fundamentos divergiam da doutrina liberal clássica” (BORGES, 2005, p. 1).

No Brasil, segundo Borges (2005), a Constituição Federal de 1988 concebeu, ao mesmo tempo, o intervencionismo público, a “socialização”, a “publicização”, a “despatrimonialização” e a “repersonalização” do Direito Civil. A Constituição Federal de 1988 disseminou as bases para a “civilização” do Direito Civil. Os princípios do direito contratual são: princípio da autonomia da vontade, princípio da força obrigatória, princípio da relatividade dos efeitos dos contratos; princípio da função social do contrato; e, princípio da boa-fé objetiva.

Segundo o princípio da autonomia da vontade (consensualismo), de acordo com Stolze (2004), o núcleo do contrato é o consentimento das partes contratantes. Sem vontade, não há contrato. No contrato de adesão, a vontade é minimizada, mas não desaparece. O contrato nunca deixou de existir na sociedade, mesmo nos regimes soviéticos mais exacerbados, pois a vontade humana sempre existirá.

No que diz respeito ao princípio da força obrigatória (*Pacta sunt servanda*), segundo Stolze (2004), o contrato obriga as partes com força de lei. No século XIX foi considerado absoluto (era Clássica), porque as partes eram iguais. Entretanto, hoje em dia, esse princípio encontra-se relativizado, temperado, mitigado pela Teoria da Imprevisão.

No que tange ao princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, segundo Stolze (2004), trata-se de um princípio que traduz a regra de que o contrato gera efeitos entre as partes. Não gera efeitos “*erga omnes*”. Existem duas figuras que excepcionam esse princípio: estipulação em favor de terceiro; e contrato com pessoa a declarar.

Em relação ao princípio da função social do contrato, de acordo com Stolze (2004), pode-se afirmar que se trata de um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, imprimindo um matiz de solidarismo social às relações contratuais, em substituição ao antigo individualismo exacerbado. O contrato não interessa somente às partes, mas também à coletividade, porque faz circular riquezas. O contrato não é instrumento de opressão, mas de oportunidade.

Com relação ao princípio da boa-fé objetiva, conforme Stolze (2004), pode-se afirmar que a principal consequência da função social no nível intrínseco é o princípio da boa-fé. A boa-fé subjetiva traduz o estado de ânimo, psicológico (terceiro, credor de boa-fé). A boa-fé objetiva é uma cláusula geral de raiz principiológica. Não é um estado de ânimo. É uma regra de cunho ético e de exigibilidade jurídica, implícita em qualquer contrato, que impõe a observância de deveres anexos ou de proteção.

Na visão de Venosa (2006), o contrato tornou-se um mecanismo funcional e instrumental da sociedade em geral e da empresa. Já o Estado, por sua vez e frequentemente, ingressa na relação contratual privada, proibindo ou impondo cláusulas.

2.2 Função social dos contratos

Conforme Alves (2008), foi com a chegada da Revolução Francesa e sob a influência do pensamento socialista que se questionou a distância entre os princípios escritos nas declarações de direitos e o duro fato, sobretudo a vivida pelos operários.

Os direitos propostos eram insuficientes diante da realidade. Houve uma luta, por parte dos operários, insistindo na necessidade da presença do Estado para garantir o efetivo exercício desses direitos a todos. Surgia, então, a chamada “segunda geração de direitos” que tinha como referência a igualdade (ALVES, 2008, p. 1).

Esses direitos, de acordo com Alves (2008), são também denominados como direitos sociais, econômicos e culturais e abrangem, em meio a outros, o direito ao trabalho, organização sindical, greve, saúde, educação gratuita e moradia.

As lutas pela busca de condições justas e dignas de convivência foram responsáveis por estabelecer essas condições na forma de direitos. Assim, tornou-se possível que diferentes grupos vivam em harmonia. As conquistas desses direitos têm sido expressas em Declarações, Acordos, Constituições, Estatutos e outros. A expressão genérica “Direitos do Homem e do Cidadão” que hoje diz respeito aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, foi originariamente usada nas primeiras declarações (ALVES, 2008, p. 1).

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2006), os contratos e sua função social passaram a ter formatos mais específicos a partir do momento em que o Estado passou a adotar postura intervencionista. A função social do contrato de manifesta em dois níveis, a saber:

- **Intrínseco:** quando o contrato é visto como uma relação jurídica entre as partes negociais, a qual se impõe o respeito à lealdade negocial e à boa fé objetiva, em que se busca uma equivalência material entre os contratantes;

- Extrínseco: em que o contrato, em face de sua coletividade, é visto sob o aspecto de seu impacto eficaz na sociedade em que fora celebrado.

Gonçalves (2011) afirma que o Código Civil de 2002 buscou apartar-se dos entendimentos individualistas que orientaram o diploma anterior para seguir orientação ajustada com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da socialidade por ele seguido conjectura a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, contudo, do valor fundamental da pessoa humana.

Conforme Gonçalves (2011), o sentido social é uma das particularidades mais definidas do novo diploma, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código.

Gonçalves (2011) afirma que a função social do contrato funciona como condicionante da autonomia da vontade: a função social do contrato estabelece, dessa forma, princípio moderno a ser ressaltado pelo intérprete na aplicação dos contratos.

Segundo Gonçalves (2011), congrega-se aos princípios tradicionais, como os da autonomia da vontade e da obrigatoriedade, muitas vezes prevenindo que estes prevaleçam.

Gonçalves (2011) ressalta que a função social do contrato convém precipuamente para balizar a autonomia da vontade quando tal autonomia encontrar-se em confrontação com o interesse social e este deva utilizar-se, mesmo que essa restrição possa alcançar a própria liberdade de não contratar, como acontece nas presunções de contrato obrigatório. Tal princípio provoca a compreensão antiga de que os contratantes tudo podem fazer porque estão no exercício da autonomia da vontade. Tal verificação tem como decorrência, por exemplo, permitir que terceiros, que não são propriamente partes do contrato, possam nele inculir, em motivo de serem direta ou indiretamente por ele abrangidos.

Gonçalves (2011) ressalta ainda que é possível afirmar que o atendimento à função social pode ser focalizado sob dois aspectos: individual, concernente aos

contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios; e, público, que é o interesse da coletividade sobre o contrato. Diante disso, a função social do contrato apenas estará desempenhada quando a sua intenção, distribuição de riquezas, for alcançada de maneira justa, isto é, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social.

Segundo Gonçalves (2009), a concepção social do contrato apresenta-se como um dos pilares da teoria contratual. Tem como escopo a promoção da realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais entre os contraentes.

Conforme Miranda (2008), da mesma maneira que constitucionalmente antevisto para a propriedade, a "liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" (art. 421, CC-02). Trata-se do princípio básico que deve administrar todo o ordenamento normativo relacionado à matéria contratual.

De acordo com Miranda (2008), o contrato, apesar de aprioristicamente se aluda apenas às partes pactuantes (relatividade subjetiva), também origina repercussões e deveres jurídicos para terceiros, assim como da própria sociedade, de maneira difusa. É importante ressaltar que a função social da propriedade, a autonomia do princípio da função social (lá da propriedade, aqui do contrato); pois não se funda em simples restrição normativa, mas sim da própria razão de ser de todas as outras regras contratuais, que devem gravitar em torno de si, o que explica a utilização das expressões "razão" e "limite" do já referido dispositivo legal.

Gonçalves (2007) afirma que o contrato tem uma função social, sendo veículo de circulação da riqueza, centro da vida dos negócios e propulsor da expansão capitalista. O Código Civil de 2002 tomou explícito que a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa-fé e da probidade (arts. 421 e 422).

De acordo com Gonçalves (2007), a concepção social do contrato apresenta-se, modernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Tem por escopo promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais

entre os contraentes. O art. 421 do Código Civil subordina a liberdade contratual à sua função social, com prevalência dos princípios condizentes com a ordem pública. Alia-se tal função aos princípios tradicionais, como os da autonomia da vontade e da obrigatoriedade, muitas vezes impedindo que estes prevaleçam.

“Em um primeiro plano, a socialização da ideia de contrato, na sua perspectiva intrínseca, propugna por um tratamento idôneo das partes, na consideração, inclusive, de sua desigualdade real de poderes contratuais” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 46).

Diante do exposto, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2006), entende-se que a relação contratual compreende deveres jurídicos gerais e considerados como de cunho patrimonial, ou seja, de dar, fazer ou não fazer, assim como deverão ainda ser levados em conta deveres anexos ou colaterais, os quais derivam desse esforço socializante.

Conforme Miranda (2008), da mesma maneira que constitucionalmente antevisto para a propriedade, a "liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" (art. 421, CC-02). Trata-se do princípio básico que deve administrar todo o ordenamento normativo relacionado à matéria contratual.

De acordo com Miranda (2008), o contrato, apesar de aprioristicamente se aluda apenas às partes pactuantes (relatividade subjetiva), também origina repercussões e deveres jurídicos para terceiros, assim como da própria sociedade, de maneira difusa. É importante ressaltar que a função social da propriedade, a autonomia do princípio da função social (lá da propriedade, aqui do contrato); pois não se funda em simples restrição normativa, mas sim da própria razão de ser de todas as outras regras contratuais, que devem gravitar em torno de si, o que explica a utilização das expressões "razão" e "limite" do já referido dispositivo legal.

Segundo Garatini e Canela (2016) tanto o Código Civil como o Código de Defesa do Consumidor têm uma visão constitucionalizada em disciplina contratual, tanto num diploma como no outro, no fato de inexistir consumidor no domínio civilista, haverá, especialmente nos contratos de adesão, vulnerabilidade de uma das partes, a qual

será tutelada com fundamento na dignidade da pessoa humana e na função social do contrato. Com decorrência, a abordagem do Código de Defesa do Consumidor é tornar mínimo a acentuada desproporção das obrigações, recuperando o estabilização verdadeira entre os contratantes, em benefício da parte mais fraca da relação jurídica instaurada.

Conforme Garatini e Canela (2016), a lei 8.078/1990 é um microssistema jurídico estabelecido e constituído para tutelar um sujeito característico, que se trata do consumidor. Por conseguinte, seu desempenho é contrabalançar as diversidades sem intervir na estrutura ou tipo de relação jurídica.

De acordo com Garatini e Canela (2016), conclui-se que aludido texto é uma lei de função social, pois elenca regras de direito privado indisponível, assim como normas de direito público. De tal modo, incide-se uma adequada relativização dos princípios da teoria contratual clássica, através de normas que vão nortear o intérprete pela procura da Justiça e do bom senso nas relações de consumo. Assim sendo, este código é uma solidificação da função social do contrato, conquistando do mesmo modo a ideia de socialização organizada na Constituição Republicana (art. 3º, I).

De acordo com Oliveira (2003), a boa-fé deve ser entendida como a honestidade, a transparência, a lealdade e a expectativa de que as partes ajam de acordo com os fins a que se destina o contrato, tendo em vista não apenas a constatação por uma delas de que está agindo consoante o seu próprio direito, mas a verificação de que não está adentrando a esfera de direitos de outrem. Fundamental, portanto, a observância de um parâmetro de conduta a seguido, conforme a expectativa criada nos contraentes. O princípio da boa-fé (estampado no artigo 4º do CDC), ao mesmo tempo em que confere proteção ao consumidor, visa a assegurar a concretização dos ditames constitucionais de desenvolvimento da ordem econômica.

Diz-se ainda, de acordo com Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2006), que o contrato, além de ser um instrumento de circulação de riquezas é também um instrumento de desenvolvimento social, e tal desenvolvimento deverá ser sustentado, racionalizado e equilibrado. Com isso, entende-se que contratos que

violem a livre concorrência, as leis de mercado, pois os postulados de defesa do consumidor não podem ser admitidos.

[...] o contrato não pode mais ser entendido como mera relação individual. É preciso atentar para os seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e até mesmo culturais. Em outras palavras, tutelar o contrato unicamente para garantir a equidade das relações negociais em nada se aproxima da ideia de função social. O contrato somente terá uma função social – uma função pela sociedade – quando for dever dos contratantes atentar para as exigências do bem comum, para o bem geral. Acima do interesse em que o contrato seja respeitado, acima do interesse em que a declaração seja cumprida e acima da noção de equilíbrio meramente contratual, há interesse de que o contrato seja socialmente benéfico, ou, pelo menos, que não traga prejuízos à sociedade – em suma, que o contrato seja socialmente justo (SANTOS, 2002 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 47).

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2006), a função social do contrato é um princípio jurídico de teor indefinido que se abrange na medida em que lhe é reconhecido o precípua destino de atribuir fronteiras à liberdade de contratar, a favor do bem comum. Entende-se ainda que, após a edição da Constituição Federal de 1988, o Direito Contratual passou por um processo de socialização e democratização jurídica.

Em verdade, garantias constitucionais, tais como as que impõem o respeito à função social da propriedade, ao direito do consumidor, à proteção do meio ambiente, às leis trabalhistas, à proteção da ordem econômica e da liberdade de concorrência, todas elas, conectadas ao princípio de proteção à dignidade da pessoa humana, remetem-nos à ideia de que tais conquistas, sob nenhuma hipótese ou argumento, poderão, posteriormente, virem a ser minimizadas ou neutralizadas por nenhuma lei posterior (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, P. 48).

Conforme Pereira (2006), com o desenvolvimento das atividades sociais, a função do contrato ampliou-se e generalizou-se e, com isso, qualquer indivíduo, sem distinção de classe, de padrão econômico, de grau de instrução pode contratar.

O mundo moderno é o mundo do contrato. E a vida moderna o é também, e em tão alta escala que, se se fizesse abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização de nosso tempo, a consequência seria a estagnação da vida social. O *homo economicus* estancaria as suas atividades. É o contrato que proporciona a subsistência de toda a gente. Sem ele, a vida individual regrediria, a atividade do homem limitar-se-ia aos momentos primários (PEREIRA, 2006, p. 11).

Para Pereira (2006), a função social do contrato pode ser apreendida na declaração de maior personalidade humana, ou seja, aquele que contrata tenciona no adequação algo de sua personalidade. O contratante tem a consciência do seu direito e do direito como percepção contemplativa e, por isso, concretiza dentro das suas relações privadas um pouco da ordem jurídica total.

Como fonte criadora de direitos, o contrato assemelha-se à lei, embora de âmbito mais restrito. Os que contratam assumem, por momento, toda a força jurídica social. Percebendo o poder obrigante do contrato, o contraente sente em si o impulso gerador da norma de comportamento social, e efetiva este impulso (PEREIRA, 2006, p. 12).

Modernamente, de acordo com Pereira (2006), a atual função social do contrato provoca a percepção antiga de que os contratantes tudo podem fazer, uma vez que estão no exercício da autonomia da vontade. A importância da introdução do contrato no meio social e da sua função como ferramenta de grande influência na vida das pessoas permite um maior controle da atividade das partes.

“Em nome do princípio da função social do contrato se pode evitar a inserção de cláusulas que venham injustificadamente a prejudicar terceiros ou mesmo proibir a contratação tendo por objeto determinado bem, em razão do interesse maior da coletividade” (PEREIRA, 2006, p. 14).

A função social do contrato é um princípio moderno que vem a se agregar aos princípios clássicos do contrato, que são os da autonomia da vontade, da força obrigatória, da intangibilidade do seu conteúdo e da relatividade dos seus efeitos. Como princípio novo ele não se limita a se justapor aos demais, antes pelo contrário vem desafiá-los e em certas situações impedir que prevaleçam, diante do interesse social maior (PEREIRA, 2006, p. 14).

Alves (2008) afirma que a procura pelo estabilização contratual foi indispensável, pois, a partir daí, a lei passou a resguardar alguns interesses sociais, valorizando a confiança colocada no vínculo, as perspectivas e a boa-fé das partes contratantes. O equilíbrio, a boa-fé objetiva, a transparência e a realização da justiça contratual são predominante dos contratos de consumo.

3 PRINCÍPIOS DOS CONTRATOS

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2006), as obrigações até então esquecidas pelo individualismo cego da concepção clássica de contrato ressurgem gloriosamente, a exemplo dos deveres de informação, confidencialidade, assistência, lealdade etc. E todo esse sistema é, sem sombra de dúvidas, informado pelo princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Oliveira (2003), a boa-fé deve ser entendida como a honestidade, a transparência, a lealdade e a expectativa de que as partes ajam de acordo com os fins a que se destina o contrato, tendo em vista não apenas a constatação por uma delas de que está agindo consoante o seu próprio direito, mas a verificação de que não está adentrando a esfera de direitos de outrem. Fundamental, portanto, a observância de um parâmetro de conduta a seguido, conforme a expectativa criada nos contraentes. O princípio da boa-fé (estampado no artigo 4º do CDC), ao mesmo tempo em que confere proteção ao consumidor, visa a assegurar a concretização dos ditames constitucionais de desenvolvimento da ordem econômica.

Diz-se ainda que o contrato, conforme Gagliano e Pamplona Filho (2006), além de ser um instrumento de circulação de riquezas é também um instrumento de desenvolvimento social, e tal desenvolvimento deverá ser sustentado, racionalizado e equilibrado. Com isso, entende-se que contratos que violem a livre concorrência, as leis de mercado, pois os postulados de defesa do consumidor não podem ser admitidos.

O contrato não pode mais ser entendido como mera relação individual. É preciso atentar para os seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e até mesmo culturais. Em outras palavras, tutelar o contrato unicamente para garantir a equidade das relações negociais em nada se aproxima da ideia de função social. O contrato somente terá uma função social – uma função pela sociedade – quando for dever dos contratantes atentar para as exigências do bem comum, para o bem geral. Acima do interesse em que o contrato seja respeitado, acima do interesse em que a declaração seja cumprida e acima da noção de equilíbrio meramente contratual, há interesse de que o contrato seja socialmente benéfico, ou, pelo menos, que não traga prejuízos à sociedade – em suma, que o contrato seja socialmente justo (SANTOS, 2002 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 47).

Segundo ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2006), a função social do contrato é um princípio jurídico de conteúdo indeterminado que se compreende na medida em que lhe é reconhecido o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, a favor do bem comum. Entende-se ainda que, após a edição da Constituição Federal de 1988, o Direito Contratual passou por um processo de socialização e democratização jurídica.

Em verdade, garantias constitucionais, tais como as que impõem o respeito à função social da propriedade, ao direito do consumidor, à proteção do meio ambiente, às leis trabalhistas, à proteção da ordem econômica e da liberdade de concorrência, todas elas, conectadas ao princípio de proteção à dignidade da pessoa humana, remetem-nos à ideia de que tais conquistas, sob nenhuma hipótese ou argumento, poderão, posteriormente, virem a ser minimizadas ou neutralizadas por nenhuma lei posterior (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 48).

Conforme Pereira (2006), em designação do princípio da função social do contrato se pode impedir a inclusão de disposições que derivem injustificadamente a lesar terceiros ou mesmo impedir a contratação tendo por elemento verificado bem, em razão do mérito maior da coletividade.

A função social do contrato é um princípio moderno que vem a se agregar aos princípios clássicos do contrato, que são os da autonomia da vontade, da força obrigatória, da intangibilidade do seu conteúdo e da relatividade dos seus efeitos. Como princípio novo ele não se limita a se justapor aos demais, antes pelo contrário vem desafiá-los e em certas situações impedir que prevaleçam, diante do interesse social maior (PEREIRA, 2006, p. 14).

Segundo Gonçalves (2011), no que diz respeito ao princípio da autonomia da vontade, o direito contratual administra-se por vários princípios, determinados tradicionais e outros contemporâneos. Os mais importantes são os: da autonomia da vontade, da supremacia da ordem pública, do consensualismo, da relatividade dos efeitos, da obrigatoriedade, da revisão ou onerosidade excessiva e da boa-fé. Conforme a tradição, desde o direito romano, as pessoas são livres para contratar.

3.1 Princípio da autônoma da vontade

De acordo com Barbosa (2018), o princípio da autonomia da vontade é o princípio contratual que assegura as pessoas liberdade para contratar. Essa liberdade compreende o direito de contratar ou não, eleger a pessoa com quem quer contratar

e de constituir o teor do contrato. As partes envolvidas no contrato tem vasta faculdade para fixar as regras do mesmo sem a precisão da intervenção do Estado. Configura um poder que tem os contratantes de fazer obedecer os seus interesses mediante um pacto de vontades.

Segundo Venosa (2006), trata-se de um princípio o qual foi inspirado no Código Francês, em que o contrato faz lei entre as partes é colocado hoje em nova berlinda.

Conforme Venosa (2006), de acordo com este princípio, a liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico ou criem uma modalidade de contrato conforme suas necessidades.

Venosa (2006) afirma que a liberdade de contratar pode ser vista sob dois aspectos. Pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do contrato. A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos).

Em tese, a vontade contratual somente sofre limitação perante uma norma de ordem pública. Na prática, existem imposições econômicas que dirigem essa vontade. No entanto, a interferência do Estado na relação contratual privada mostra-se crescente e progressiva (VENOSA, 2006, p. 371).

De acordo com Nascimento (2014), segundo o princípio da autonomia da vontade, as partes contratantes possuem extensa liberdade para contratar e constituir entre si os termos e condições do vínculo contratual.

Conforme Miranda (2008), a autonomia da vontade constitui a liberdade das partes de contratar, de escolher o tipo e o objeto do contrato e de dispor o conteúdo contratual conforme com os interesses a serem auto-regulados.

Segundo Gonçalves (2011), no que tange ao princípio da autonomia da vontade, a liberdade compreende o direito de contratar se quiserem, com quem quiserem e

sobre o que quiserem, isto é, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato.

Conforme Fujita (2018), o princípio da autonomia da vontade determina que as partes são livres para contratar e, em norma, sem a intervenção do Estado, podendo concluir contratos nominados ou mesmo inominados designados entre eles.

3.2 Força obrigatória dos contratos

De acordo com Barbosa (2018), o princípio da obrigatoriedade dos contratos é do mesmo modo designado como princípio da intangibilidade ou da força vinculante dos contratos. Desdizer-se o aludido princípio a força vinculante das convenções, o que foi combinado entre as partes. O contrato apresenta deste modo apropriada eficácia de lei entre as partes que dele compartilham, fazendo de tal modo jus a expressão em latim “*pacta sunt servanda*” (os pactos devem ser cumpridos).

Conforme Venosa (2006), um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes: *pacta sunt servanda*. O acordo de vontades faz lei entre as partes, dicção que não pode ser tomada de forma peremptória, aliás, como tudo em Direito. Sempre haverá temperamentos que por vezes conflitam, ainda que aparentemente, com a segurança jurídica.

Decorre desse princípio, segundo Venosa (2006), a intangibilidade do contratante, ou seja, ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato, nem pode o juiz, como princípio intervir nesse conteúdo. Essa é a regra geral. A noção decorre do fato de terem as partes contratado de livre e espontânea vontade e submetido a vontade à restrição do cumprimento contratual porque tal situação foi desejada.

De acordo com Nascimento (2014), no caso do princípio da obrigatoriedade dos contratos, o qual também é denominado como sendo o princípio da força obrigatória dos contratos, o contrato faz lei entre as partes contratantes (*pacta sunt servanda*).

Conforme Miranda (2008), a obrigatoriedade do contrato constitui que o contrato faz lei entre as partes. Dever da veracidade, *pacta sunt servanda*. Os contratos devem

ser cumpridos. Ninguém é obrigado a tratar, mas se o faz, é obrigado a cumprir. Pode calar-se ou falar. Mas se fala, e falando promete, a lei o constrange a cumprir tal promessa. Não pode ser objeto de contrato herança de pessoa viva. O distrato faz-se pela mesma forma que o contrato.

Segundo Gonçalves (2011), o princípio da obrigatoriedade dos contratos, também denominado princípio da intangibilidade dos contratos, simula a força vinculante das convenções. Daí por que é também chamado de princípio da força vinculante dos contratos.

Conforme Gonçalves (2007), qualquer modificação ou revogação terá de ser, também, bilateral. O seu inadimplemento confere à parte lesada o direito de fazer uso dos instrumentos judiciais para obrigar a outra a cumpri-lo, ou a indenizar pelas perdas e danos, sob pena de execução patrimonial (CC. art. 389). A única limitação a esse princípio, dentro da concepção clássica, é a escusa por caso fortuito ou força maior, consignada no art. 393 e parágrafo único do Código Civil.

De acordo com Fujita (2018), seguindo a tese de que pelo princípio da autonomia privada, todo aquele que contratar fica obrigado a desempenhar a avença, denota-se que pelo princípio da obrigatoriedade dos contratos, existe atrelamento das partes ao acordado.

3.3 Princípio da relatividade dos contratos

De acordo com Barbosa (2018), o princípio da relatividade dos efeitos do contrato deve ser entendido que tais efeitos somente se produzem apenas entre as partes, ou seja, entre aqueles que mostram a sua vontade, não abusando nem depreciando terceiros.

Conforme Venosa (2006), a regra geral é que o contrato só ata aqueles que dele participaram. Seus efeitos não podem, em princípio, nem prejudicar, nem aproveitar a terceiros. Daí diz-se que, com relação a terceiros, o contrato é *res inter alios aliis neque nocet neque potest*.

Este princípio não se aplica apenas no que diz respeito às partes, mas ainda no que diz respeito ao objeto. O contato sobre bem que não pertence aos sujeitos não atinge terceiros. Essa regra geral pode ainda sofrer exceções (VENOSA, 2006).

De acordo com Nascimento (2014), no princípio da relatividade dos contratos o contrato causa efeito somente entre as partes contratantes, que adquirem, modificam e/ou extinguem direitos e/ou obrigações, não danificando e/ou aproveitando a terceiros (*res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*).

Conforme Gonçalves (2007), o princípio da relatividade dos contratos funda-se na ideia de que os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, não afetando terceiros. Desse modo, a obrigação, não sendo personalíssima, opera somente entre as partes e seus sucessores, a título universal ou singular. Só a obrigação personalíssima não vincula os sucessores. O aludido princípio comporta, entretanto, algumas exceções expressamente consignadas na lei, permitindo estipulações em favor de terceiros, reguladas nos arts. 436 a 438 (comum nos seguros de vida e nas separações judiciais consensuais) e convenções coletivas de trabalho, por exemplo, em que os acordos feitos pelos sindicatos beneficiam toda uma categoria.

De acordo com Fujita (2018), o princípio da relatividade dos efeitos do contrato busca amparo na ideia de que os resultados dos contratos só apreendem àqueles que apareceram sua vontade, vale dizer, exclusivamente produzem efeitos no que diz respeito às partes contratantes, não atingindo terceiros.

3.4 Princípio da Boa-fé

Conforme Barbosa (2018), o princípio da boa-fé determina que as partes se comportem de uma maneira adequada não só durante as tratativas preliminares como do mesmo modo no decorrer da formação, na execução do contrato, na extinção e após esta. A regra da boa-fé é uma cláusula geral para o bom emprego do direito obrigacional, assim como, o fim social do contrato e a ordem pública. É uma norma legal aberta, em que compete ao juiz constituir o comportamento que deveria ter sido seguido pelo contratante no caso concreto.

De acordo com Venosa (2006), a questão da boa-fé compreenda mais propriamente à interpretação dos contratos. A interpretação liga-se inexoravelmente à aplicação da norma. Interpretar e aplicar o Direito implicam-se reciprocamente. O Código italiano possui norma que estabelece que, no desenvolvimento das tratativas e na formação do contrato, as partes devem portar-se com boa-fé (art. 1.337). Esse dispositivo serviu, certamente, de inspiração para o presente Código. O aspecto guarda muita importância com relação à responsabilidade pré-contratual.

Venosa (2006) afirma que implica, pois, examinar o elemento subjetivo em cada contrato, ao lado da conduta objetiva das partes. A parte contratante pode estar já, de início, sem a intenção de cumprir o contrato, antes mesmo de sua elaboração. A vontade de descumprir pode ter surgido após o contrato. Pode ocorrer que a parte, posteriormente, veja-se em situação de impossibilidade de cumprimento. Cabe ao juiz examinar em cada caso se o descumprimento decorre de boa ou má-fé. Ficam fora desse exame o caso fortuito e a força maior, que são examinados previamente, no raciocínio do julgador, e incidentalmente podem ter reflexos no descumprimento do contrato.

Venosa (2006) ressalta que o princípio da boa-fé tem como ideia central é que contratante nenhum ingressa em um conteúdo contratual sem a necessária boa-fé. Leva-se em conta que o direito gira em torno de tipificações ou descrições legais de conduta, a cláusula geral traduz uma tipificação aberta.

Segundo Venosa (2006), existem três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva, a saber: função interpretativa que consta no art. 113), a função de controle dos limites do exercício de um direito, o qual consta no art. 187 e a função de integração do negócio jurídico, o qual consta no art. 422.

Conforme Miranda (2008), a boa-fé que se busca preservar, prestigiando-se no texto legal, é a objetiva, apreendida essa como a exigível do homem mediano, numa aplicação específica do critério do *reasonable man*, do sistema norte-americano.

Miranda (2008) ressalta que não se trata, deste modo, da boa-fé subjetiva, tão cara aos Direitos Reais, na forma do artigo 1.201 do CC-02. Desta forma, o Código Civil

pode ser analisado como sendo mais explícito, no prestígio à boa-fé, que o próprio Código de Defesa do Consumidor, uma das leis mais avançadas do país, que aplica o instituto, mas não dessa forma tão expressa e genérica.

De acordo com Gonçalves (2007), a cláusula geral da boa-fé objetiva é tratada no Código Civil em três dispositivos, sendo de maior repercussão o art. 422. Os demais são: o art. 113 e o art. 187.

No que diz respeito ao princípio da boa-fé objetiva, segundo Fujita (2018), trata-se do desenvolvimento do conceito de boa-fé estando no plano da conduta de lealdade das partes, observando que essa boa-fé se contesta a boa-fé subjetiva que está no plano da intenção (estado psicológico). A boa-fé objetiva pode ser considerada como norma de comportamento definindo que todos devem permitir-se em todas as relações jurídicas com honestidade e lealdade, não sonegando principalmente informações relevantes sobre o objeto e conteúdo do negócio jurídico.

Nascimento (2014) afirma que o princípio da boa-fé objetiva é cláusula aberta consagrada no Código Civil, que está prevista nos artigos 113 e 422 do Código Civil, atuando preponderantemente como contraponto ao princípio clássico da autonomia privada.

Conforme Nascimento (2014), funciona como um elo entre o direito contratual e os princípios constitucionais, desempenha três funções principais:

Função Interpretativa dos Contratos	Garante que os contratos e as suas cláusulas sejam interpretados em harmonia com os objetivos comuns buscados pelas partes contratantes no momento da celebração do contrato, conforme art. 113 do Código Civil.
Função Restritiva do Exercício Abusivo de Direitos	Cria limites para o exercício dos direitos das partes, assegurando que tal exercício se dê de forma regular, não se manifestando, portanto, de maneira abusiva ou contraditória à boa-fé, aos bons costumes ou ao seu fim econômico ou social, conforme art. 187 do Código Civil.
Função criadora de deveres anexos à prestação principal, nas fases pré-negocial, negocial e pós-negocial	Visa a incentivar a cooperação mútua das partes contratantes em todos os momentos contratuais, impondo-lhes alguns deveres, como, por exemplo: o dever de esclarecimento e informação, o dever de lealdade e de cooperação, o dever de proteção e de cuidado.

Quadro 1 – Funções principais do princípio da boa-fé objetiva
Fonte: Adaptado de Nascimento, 2014, p. 11.

Miranda (2008) afirma que o Código Civil brasileiro do mesmo modo inaugurou como princípio básico regente da matéria contratual, a boa-fé objetiva. É o que se remove do novel artigo 422, que preceitua: "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

Segundo Costa (2015), é por meio do princípio da boa-fé, o qual deve ser obedecido, em que acontece as relações entre o fornecedor e o consumidor, cuja finalidade é a promoção da lealdade, da transparência e o bom senso contratual, impedindo, dessa forma, que o contrato seja simplesmente uma ferramenta de aquisição de vantagens somente para uma das partes.

3.5 Princípio da supremacia da ordem pública

De acordo com Barbosa (2018), o princípio da supremacia da ordem pública é considerado pós-moderno, e está relacionado ao dever de ressalvar inicialmente o a importância da sociedade em um casual choque com o interesse individual. Procura-se um bom senso nas relações contratuais já que a liberdade de contratar gerava intranquilidades com a exploração econômica dos mais fracos. Dessa forma, a liberdade de contratar não é infinda, devido a uma de suas ressalvas de caráter geral ser estabelecida pela ordem pública e os bons costumes. O direito positivo por meio de normas que associam a disciplina dos contratos dita certos procedimentos que vão preencher o comunicado dos interessados deixando estes sem a liberdade de revoga-los por acordos privados.

Segundo Nascimento (2014), no princípio da supremacia da ordem pública a autonomia da vontade é relativa, sujeitando-se à lei e aos princípios da moral e da ordem pública.

Conforme Miranda (2008), a supremacia da ordem pública constitui que a autonomia da vontade é relativa, sujeita à lei e aos princípios da moral e da ordem pública.

De acordo com Fujita (2018), este princípio limita a autonomia de vontade, dando prevalência ao negócio público. Tem procedência no início do século passado, uma

vez que em benefício da crescente industrialização na qual se ressaltava a extensa liberdade de contratar, derivaram em grandes desequilíbrios contratuais, aproveitando a exploração do economicamente mais fraco. Dessa forma, o Estado foi obrigado a interferir para restituir e garantir a igualdade dos contratantes, ocasião em que foi nascendo movimentos em prol dos direitos sociais.

3.6 Princípio do consensualismo

Segundo Barbosa (2018), o princípio do consensualismo, para o aprimoramento do contrato chega legítima e meramente a combinação de vontades, o consentimento. Apartando-se, com isso, o apego ao formalismo e ao simbolismo para se ponderar formado o contrato.

De acordo com Gonçalves (2011), segundo o princípio do consensualismo, este basta, para o aprimoramento do contrato, o acordo de vontades, contestando-se ao formalismo e ao simbolismo que vivificavam em tempos primitivos. Deriva ele da moderna concepção de que o contrato procede do consenso, do acordo de vontades, independentemente da entrega da coisa. A compra e venda, por exemplo, quando pura, torna-se satisfeita e obrigatória, desde que as partes acordem no objeto e no preço (CC, art. 482). O contrato já estará completo e acabado desde o instante em que o vendedor aceitar o preço oferecido pela coisa, independentemente da entrega desta.

Nascimento (2014) afirma que no princípio do consensualismo o simples consenso entre as partes contratantes possui eficácia satisfatória para fazer aparecer o contrato, não se determinando forma especial para a formação do mesmo. A legislação brasileira ressalta ressalvas somente a determinados tipos específicos de contrato, em que tem formalidades e solenidades a serem atendidas.

De acordo com Gonçalves (2007), o pagamento e a entrega do objeto constituem outra fase, a do cumprimento das obrigações assumidas pelos contraentes (CC, art. 481).

Conforme Fujita (2018), tal princípio deriva da moderna percepção de que o contrato deriva do consenso, do concurso de vontades, independentemente da entrega do objeto. O contrato avalia-se primoroso e acabado com a simples aceitação do vendedor quanto ao preço oferecido, na medida em que a entrega da coisa ou objeto é prescindível.

3.7 Princípio da revisão dos contratos

O princípio da revisão dos contratos é o bom emprego da cláusula “rebus sic stantibus” ou teoria da imprevisão, a qual estabelece que os contratos devem ser sustentados enquanto persistir a mesma situação fática inicial, caso contrário, deverão ser revisados.

Conforme Barbosa (2018), o princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva vem a ser um contra senso ao princípio da obrigatoriedade, uma vez que consente aos contratantes questionarem ao judiciário, para conseguir o desfazimento ou revisão obrigada do que foi compactado e, o que só poderia pelos contratantes ser modificado.

De acordo com Gonçalves (2007), depois de permanecer longo tempo no esquecimento, a referida teoria foi lembrada no período da I Guerra Mundial de 1914 a 1918, que provocou um desequilíbrio nos contratos de longo prazo. Alguns países regulamentaram a revisão dos contratos em leis próprias. Na França, editou-se a Lei Faillot, de 21 de janeiro de 1918. Na Inglaterra, recebeu a denominação de Frustration of Adventure. Outros a acolheram em seus Códigos, fazendo as devidas adaptações às condições atuais. Entre nós, foi adaptada e difundida por Amoldo Medeiros da Fonseca, com o nome de teoria da imprevisão, em sua obra Caso fortuito e teoria da imprevisão.

Gonçalves (2007) relata que, em razão da forte resistência oposta à teoria revisionista, o referido autor incluiu o requisito da imprevisibilidade, para possibilitar a sua adoção. Assim, não era mais suficiente a ocorrência de um fato extraordinário, para justificar a alteração contratual. Passou a ser exigido que fosse também

imprevisível. É por essa razão que os tribunais não aceitam a inflação como causa para a revisão dos contratos. Tal fenômeno é considerado previsível.

3.8 Princípio da função social dos contratos

Conforme Fujita (2018), este princípio, ao lado do princípio da boa-fé objetiva, acaba por intervir e de correta maneira por relativizar quase todos os outros princípios contratuais na medida em que eles são amenizados por este. Isso porque é um princípio contratual de ordem pública pelo qual o contrato deve ser essencialmente explicado e considerado conforme o contexto da sociedade, apartando o caráter individualista da ordem civilista anterior.

Conforme Nascimento (2014), no que diz respeito ao princípio da função social dos contratos, esse princípio se revela como limitador do princípio da relatividade. Em prol da sociedade como um todo, revolve as obrigações contratuais oponíveis não somente às partes contratantes, mas do mesmo modo a terceiros, uma vez que as relações jurídicas se despontam dentro de um contexto social. Designa também a obrigação aos contratantes de atuarem de maneira a respeitar os interesses socialmente ressaltantes que possam ser afetados pelo contrato, separando, desta forma, o entendimento individualista. Acha respaldo no art. 421 do Código Civil: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

4 O DIRIGISMO CONTRATUAL SOB A ÓTICA DO CDC E DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Segundo Barbosa (2018), a interferência estatal na economia do negócio jurídico contratual, o qual é denominado como dirigismo contratual, chama a supremacia dos empenhos coletivos sobre os interesses individuais dos contratantes, harmonizando o interesse das partes com os interesses da sociedade.

De acordo com Barbosa (2018), tal entendimento de sociabilidade permeia a ótica do Código Civil de 2002, onde o ideal de justiça social, do mesmo modo ambicionado pela contemporânea dogmática contratual, rebate o individualismo acentuado do Código Civil de 1916. Possui como objetivo essencial dedicar o ideal de justiça social, a dogmática contratual moderna, acrescenta a bom emprego dos princípios contratuais clássicos os modernos, sendo estes o princípio da supremacia da ordem pública, da revisão dos contratos, boa-fé e da função social do contrato.

Oliveira (2014) afirma que o dirigismo contratual ocorre da precisão de se controlar o individualismo contratual, pois ao considerar-se os princípios contratuais encontra-se na autonomia da vontade a liberdade de contratar aquilo que pretender ou de contratar ou não contratar. E se essa liberdade fosse absoluta o indivíduo procuraria o interesse próprio em prol do interesse social. Com isso, a tão celebrada paz estaria ameaçada e os homens voltariam ao estado de constante guerra entre si. O que se deve procurar é um equilíbrio entre a efetividade dos contratos firmados pelos particulares, justiça social e liberdade de contratar.

Conforme Fiúza (2003), por dirigismo contratual, deve-se entender a intervenção do Estado no domínio econômico. Essa intervenção ocorre sempre em socorro dos bons costumes e da ordem pública. Os bons costumes são aqueles que se cultivam como condição de moralidade social, variável no tempo e no espaço, ou seja, de acordo com a época e o lugar e a ordem pública é conjunto de normas que erigem a estrutura social, política e econômica da nação.

“A liberdade de contratar, com a amplitude que lhe foi dada pelos sistemas jurídicos, sofre, no direito comum, limitações na medida em que as leis passam a dispor

imperativamente sobre o conteúdo de alguns contratos” (NASCIMENTO, 1997, p. 360).

O dirigismo contratual é a política jurídica destinada a restringir a autonomia negocial na determinação dos efeitos do contrato.

Dentre as figuras que aparecem no mundo dos contratos, exemplifica Orlando Gomes com os contratos coativos, que se configurariam quando não há o pressuposto do livre consentimento, sendo uma simples ficção; os contratos necessários limitados e sem maior relevo, como o contrato de depósito numa ocasião de calamidade; os contratos autorizados, cuja realização fica na dependência de autoridade; os contratos regulamentados, cujo conteúdo é tão minucioso e detalhado com antecipação que as partes não precisam discuti-lo. O contrato de adesão também se apresenta como uma das principais formas das novas relações negociais (NASCIMENTO, 1997, p. 360).

Conforme Oliveira (2014), o dirigismo contratual se sobressai pela intervenção do estado por meio de legislação característica com o intuito de fazer prevalecer o interesse coletivo, resguardando o economicamente mais vulnerável do domínio do economicamente mais forte, tornando mínima as desigualdades entre as partes que celebraram os contratos. Deste modo, o dirigismo contratual tende a dar direção à atividade de natureza econômica e à atividade contratual, de maneira a satisfazer às perspectivas da justiça social ou distributiva e da segurança a dignidade da pessoa humana, permitindo, com isso, a resolução do contrato por onerosidade excessiva ou em caso de dolo, mesmo contrariando a autonomia da vontade.

De acordo com Maia (2000), o dirigismo contratual pode ser verificado por meio da intervenção do Estado nos contratos, inicialmente com o intuito de efetivar o equilíbrio entre as partes contratantes, estabelecendo normas gerais com esse fim. Em seguida, o interesse social foi trazido à tona, com o estado ditando as regras no sentido de preservá-lo.

Conforme Martins (2004), com o surgimento do dirigismo contratual as relações contratuais passaram a ser tuteladas pelo Estado, que restringiu enormemente a autonomia da vontade, mas em contrapartida, houve uma proteção maior às partes social e economicamente mais fraca, tentando estabelecer uma igualdade de fato entre os contratantes.

Segundo Maia (2000), o dirigismo tem como objetivo limitar à autonomia privada, cujo intuito é de inibi-la na medida em que certos aspectos da realidade jurídico-contratual já estão preestabelecidos a partir de normas jurídicas estatais.

De acordo com Alves (2008), o dirigismo contratual distinguir-se pela interferência do estado através de legislação característica com o intuito de valer a prevalência do interesse coletivo, resguardando o economicamente mais fraco do domínio do poderoso, minimizando as desigualdades entre as partes, conduzindo a atividade econômica e a atividade contratual de maneira a retribuir às exigências principais da justiça social ou distributiva e da segurança a todos da existência digna, assegurando a resolução do contrato por onerosidade excessiva ou em caso de perigo, mesmo que contradiga a autonomia da vontade.

É ressaltado ainda por Alves (2008), que o dirigismo contratual não ocorre em qualquer circunstância, mas somente nas relações jurídicas analisadas como dignas de controle estatal para que seja conservado o esperado equilíbrio entre as partes contratantes.

“O dirigismo contratual não se dá em qualquer situação, mas apenas nas relações jurídicas consideradas como merecedoras de controle estatal para que seja mantido o desejado equilíbrio entre as partes contratantes” (NERY JR., 1997, p. 348).

O contato não morreu nem tende a desaparecer. A sociedade é que mudou, tanto do ponto de vista social, como do econômico e, conseqüentemente, do jurídico. É preciso que o Direito não fique alheio a essa mudança, aguardando estático que a realidade social e econômica de hoje se adapte aos vetustos institutos com o perfil que herdamos dos romanos, atualizado na fase das codificações do século passado (NERY JR., 1997, p. 350).

Conforme Malosá Jr. e Silva (2011), a liberdade de contratar não é invadida pela lei, pois a mesma veio somente no intuito de regulamentar e, em alguns casos, de impor restrições e estabelecer requisitos que devem ser atendidos nos casos de contratos típicos.

Batista (2010) afirma que foi com o Código de Defesa do Consumidor, o qual deixou de cuidar exclusivamente dos interesses do fornecedor, e que passou a considerar

também a pessoa do consumidor, que o contrato passa pela grande mudança da análise da função social. Essa mudança resultou em inovações que objetivaram estabelecer o equilíbrio da relação contratual, a doutrinar que o legislador conferiu superioridade legislativa ao consumidor, para compensar a sua natural inferioridade econômica e contratual.

De acordo com Venosa (2006), a Constituição de 1988 contemplou os direitos do consumidor em seu inciso XXXII do art. 5º, o qual estabelece que: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Com isso, o Estado surge como denominação genérica de Administração, por todos os seus entes públicos. No art. 24, trata da competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, estabelece, em seu inciso VIII que a “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

Não bastasse isso, a Constituição Federal tornou a defesa do consumidor um princípio geral da ordem econômica (art. 170, V). Ainda o art. 48 das Disposições Transitórias determinou que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborasse o Código de Defesa do Consumidor. Assim, foi promulgada a Lei n. 8.078, de 11-9-90, Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor cento e oitenta dias a contar da publicação, ocorrida no Diário Oficial da União, de 12-09-90 (VENOSA, 2006, p. 365).

Segundo Venosa (2006), o Código de Defesa do Consumidor tem como objetivo atender aos reclamos de proteção da contratação em massa, colocando o Brasil no rol das mais modernas legislações protetivas. Até então, os mecanismos de proteção do contratante-consumidor, com base na antiga lei civil e no estatuto processual de inspiração clássica, apresentavam obsoletos no âmbito dos procedimentos. A jurisprudência não fugia de tal propósito e o consumidor se via totalmente desamparado diante da economia de massa e do poder econômico, tanto público quanto privado.

Conforme Venosa (2006), com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a crise de identidade foi afugentada. O cliente passou a ter mais definição, extensão e compreensão ampliadas no seu estatuto; “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º).

Atento a essa nova realidade, o Código de Defesa do Consumidor tem o propósito de instituir uma mudança de mentalidade no que respeita às relações de consumo, que tem de ser implementada por todos aqueles que se encontram envolvidos nessas relações, notadamente o fornecedor e o consumidor.

Com o crescimento da sociedade de consumo, que teve início marcante no início deste século, surgiu a necessidade de contratação em massa, por meio de formulários com cláusulas preestabelecidas de sorte a agilizar o comércio jurídico. Nesse contexto não há mais lugar para as tratativas contratuais, onde as partes discutiam tópico por tópico do contrato que viria a ser formado entre elas (NERY JR., 1997, p. 358).

“O CDC é a primeira lei brasileira que regula o contato de adesão, definindo-o, fornecendo seu regime jurídico e o método para sua interpretação” (NERY JR., 1997, p. 359).

Conforme Nery Jr. (1997), o princípio maior da interpretação dos contratos de consumo está insculpido no art. 47 do CDC: "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor". Isso quer significar que não apenas as cláusulas ambíguas dos contratos de adesão se interpretam em favor do aderente, contra o estipulador, mas o contrato de consumo como um todo, seja "contrato de comum acordo" (*contrat de gré à gré*), seja de adesão será interpretado de modo mais favorável ao consumidor.

Diante do exposto, entende-se por dirigismo contratual uma forma do Estado em corroborar os princípios da boa fé objetiva, da confiança e da equidade no intuito de preservar, por meio de intervenções, o poder econômico dos acometimentos abusivos, restabelecendo, dessa forma, o equilíbrio social.

5 AS CLÁUSULAS ABUSIVAS X INTERVENÇÃO ESTATAL

Segundo Alves (2008), foi através da intervenção do Estado nos contratos de consumo que começou o aparecimento das cláusulas abusivas e, com isso, surgiu também o dirigismo contratual, em que o Estado passou a identificar que a liberdade integral das partes contratantes provoca um desequilíbrio no contrato, pois as cláusulas abusivas desprotegem a parte mais fraca na relação contratual, que nesse caso, é o consumidor.

No que diz respeito às cláusulas abusivas, conforme Fiúza (2003), especialmente em relação aos princípios da boa-fé, da justiça contratual, da transparência e da proteção do hipossuficiente, e com base no valor máximo da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente consagrado, o legislador do Código do Consumidor arrolou, a título de exemplo, algumas cláusulas que seriam, a seu ver, abusivas.

Silva (2015) afirma que as cláusulas abusivas nas relações de consumo vem chamado a atenção dos doutrinadores, bem como dos juristas, da comunidade acadêmica, dos elementos que compõem os órgãos de proteção ao consumidor e dos demais cidadãos que, de forma direta ou indiretamente, colaboram para a circulação consumerista na contemporaneidade.

Conforme Silva (2015), o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sob o escudo da contemporânea Constituição Federal, concebeu uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que diz respeito aos contratos, com regras de proteção eficazes, verdadeiramente, não obstante no antigo o assunto das cláusulas abusivas, incide a ser disciplinado de modo característico perante as atuais disposições. Com isso, releva-se a importância da análise didática e doutrinária de sua atribuição prática, ficando corroborado a interdependência entre os conceitos jurídicos exibidos e a realidade dos eventos quando da análise das cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

Conforme Costa (2015), as cláusulas abusivas previstas no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor não são categóricas, versam de uma declaração

simplesmente exemplificativa, imediatamente, constituirá afirmada abusiva qualquer cláusula que não acatar ao princípio da boa-fé e da proteção do consumidor.

Costa (2015) afirma que as cláusulas abusivas podem ser apreendidas como aquelas que constituem compromentimentos avaliadas injustas e que botem o consumidor em demasiada desvantagem, isto é, inconciliáveis com a boa-fé ou a igualdade. Além disso, são aquelas que permaneçam em discordância com o princípio de amparo do consumidor, infringem princípios basilares do sistema jurídico, limitam direitos ou compromentimentos basilares essenciais a natureza do contrato, de maneira a ameaçar o bom senso contratual, ou então, se despontam demasiadamente dispendiosas ao consumidor, levando em consideração as particularidades do contrato.

Do mesmo modo, segundo Costa (2015), para a apreciação da abusividade de uma cláusula é fastidiosa a contenda sobre a má-fé do consumidor. A aferição da abusividade é objetiva, isto é, chega uma desvantagem acentuada ao consumidor, mesmo que não haja má-fé do fornecedor.

A cláusula abusiva é continuamente uma cláusula nula, em constituindo uma cláusula nula, segundo o artigo 168 do Código Civil, as nulidades podem ser evocadas por qualquer pessoa a qualquer tempo, até mesmo Ministério Público, bem como podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz (COSTA, 2015).

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes (BRASIL, 2002 *apud* COSTA, 2015, p. 1).

No entanto, de acordo com Costa (2015), não obstante da disposição legal da probabilidade de admitir de ofício a abusividade, o juízo jurisprudencial tem constituído alguns limites a essa norma. Tais cláusulas poderão ser reconhecidas de ofício pelo juiz desde que durante as instâncias ordinárias, as instâncias extraordinárias (STF e STJ) estão prevenidas, uma vez que não se pode inovar em

instância extraordinária. O julgamento ocorre em instâncias ordinárias, as extraordinárias somente unificam o entendimento.

Além disso, segundo Costa (2015), jamais a consideração de ofício de uma cláusula abusiva poderá se produzir em *reformatio in pejus*, isto é, exclusivamente quando o fornecedor apela a decisão judicial. Isto é proibido já que apreende-se que infringe o princípio da processo, a partir do qual o juiz está restrito a impugnação da parte e além disso, estaria sendo retirado o direito do contraditório e a ampla defesa do fornecedor. Em resumo, jamais a segunda instância poderá agravar a circunstância do fornecedor. Deste modo, o importância de ofício da abusividade é proibido nos casos da *reformatio in pejus* e nas instâncias extraordinárias.

Igualmente, conforme Costa (2015), mais uma barreira posta à ciência de ofício da abusividade das aludidas cláusulas está predita no teor da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que nos contratos bancários é proibido ao julgador aceitar de ofício a abusividade de cláusulas “Súmula n. 381- “nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”.

Por fim, de acordo com Costa (2015), importante ressaltar que a nulidade das cláusulas abusivas não essencialmente extinguirá o contrato inteiro, sugerirá somente em sua revisão, como estabelecido no art. 6, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, salvo nos fatos em que originar ônus exagerado a qualquer das partes.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; (BRASIL, 2002, *apud* COSTA, 2015, p. 1).

Deste modo, segundo Costa (2015), partindo da pressuposição de que necessita-se arriscar conservar o contrato, o juiz pode tanto professar a nulidade, quanto, requerer a transformação da cláusula com embasamento em usos e costumes, boa-fé ou expressa acondicionamento normativo.

De acordo com Silva (2015), no que diz respeito às relações de consumo e a caracterização das cláusulas abusivas, pode-se afirmar que o Código de Defesa do Consumidor positivou o que existe de mais atualizado no direito contratual para fazer obedecer todos os negócios jurídicos abrangendo relações de consumo. Para mais perfeita apreensão constituirá adequado elucidar determinadas considerações fundamentais. Primeiramente as considerações referentes ao consumidor e ao fornecedor, os quais não demonstram qualquer ambiguidade devido a perceptibilidade no texto legal, entretanto embora são discutidos tais considerações assim como a relação jurídica de consumo.

De acordo com Silva (2015), o consumidor é definido, segundo o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º como: “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” e em seu parágrafo único: “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, deste modo, uma universidade de consumidores, como *exempli gratia*, os segurados de um plano de saúde, que usam bens e serviços, são analisados consumidores. Dessa forma, aproveita, com isso, a inserção da pessoa jurídica do mesmo modo como consumidor de bens e serviços no ordenamento jurídico, apesar da reserva de que, nessa presunção, atua justamente como o consumidor comum, isto é, como destinatária final dos aludidos bens e serviços, necessitando a explicação ser objetiva e ponderada caso a caso a essência ou não da hipossuficiência e se existiu obtenção para bens de consumo. Em resumo, consumidor é o ligação final da cadeia produtiva ao qual se designa o bem ou o serviço à seu emprego pessoal.

No que tange ao fornecedor, segundo ensina Silva (2015), no polo passivo da relação de consumo depara-se com o fornecedor, isto é, pessoas ou entidades que abastecem bens ou serviços. Ao determinar fornecedor, de tal modo estabelece o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Contudo, segundo Silva (2015), todo aquele que deposita no mercado bens ou serviços à disposição do consumidor, com habitualidade, é fornecedor, incorporando o produtor, o industrial, o intermediário, o prestador de serviços e outros agentes, ainda sem personalização jurídica, que agem na movimentação econômica e jurídica de bens ou de serviços. Abrangem-se entre a classe dos fornecedores os consórcios privados ou governamentais e organismos multinacionais.

Segundo Silva (2015), o Código de Defesa do Consumidor ao afirmar direitos para o consumidor atribui obrigações ao fornecedor, qualquer que constitua seu campo de desempenho ou exploração. O desígnio do Código é normatizar as atividades de fornecedores e consumidores unidos por uma relação de consumo.

No que diz respeito à relação jurídica de consumo e cláusulas abusivas, segundo Silva (2015), a relação jurídica de consumo constitui-se entre fornecedor e consumidor, acercando-se como elemento a obtenção de produtos ou emprego de serviços pelo consumidor, imediatamente, designa-se ao contentamento de uma precisão particular do consumidor, que submete-se ao poder e qualidades dos produtos e fornecedores dos bens e serviços, condicionamento, este, designado de hipossuficiência ou vulnerabilidade do consumidor, pelo legislador.

De acordo com Silva (2015), consistir em, em princípio, pessoas físicas ou jurídicas, fornecedores ou consumidores, isto é, agentes ou destinatários finais de bens ou serviços, inclusive de natureza bancária, financeira, creditícia e securitária, com exceção as de cunho trabalhista, e desenvolvidas por entidades privadas ou públicas (art. 3º do CDC).

Conforme Silva (2015), nos termos do Código de Defesa do Consumidor não é indispensável que o fornecedor concretamente venda bens ou ofereça serviço, sendo imprescindível somente que os ponha à disposição de consumidores em potencial, como por exemplo, em propaganda. Deste modo, o que determina verdadeiramente uma relação jurídica como de consumo é a destinação final ao consumidor, do produto ou do serviço. Segundo estabelecido no art. 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor um dos direitos fundamentais do consumidor é o da proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou

serviços, sendo sua proteção um dos mais importantes instrumentos de defesa do consumidor.

Silva (2015) afirma que uma série de cláusulas avaliadas como sendo abusivas permanece enumerada no art. 51 do CDC, dando-lhes o regime de nulidade de pleno direito, constituindo que contradizem a ordem pública de proteção ao consumidor, podendo ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, precisando o juiz ou tribunal pronunciá-las *ex officio*. A lista de cláusulas abusivas é somente exemplificativa, uma vez que a expressão “entre outras” do *caput* do art. 51 do CDC, corrobora que sempre que se constatar a existência de desequilíbrio entre as partes no contrato de consumo, o juiz poderá alegar abusiva verificada cláusula, desde que não acatados o princípio da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao consumidor, entre outros.

Quanto à transferência de responsabilidade a terceiros, segundo Silva (2015), o inciso III veda a transferência da responsabilidade a terceiros. Nenhuma relação que o fornecedor tenha com terceiro é problema do mesmo. Não pode ele, perante cláusula contratual, transferir no todo ou em parte sua responsabilidade pelos produtos ou serviços vendidos para terceiros.

De acordo com Gonçalves (2009), o CDC estabeleceu princípios gerais de proteção que, pela sua amplitude, passaram a ser aplicados também os contratos em geral, mesmo que não envolvam relação de consumo. Com isso, se destacam os seguintes princípios: o princípio geral da boa-fé (art. 51, IV); da obrigatoriedade da proposta (art. 51, VIII); da intangibilidade das convenções (art. 51, X, XI e XIII). No capítulo que diz respeito às cláusulas abusivas, foram introduzidos os princípios tradicionais da lesão nos contratos (art. 51, IV e § 1º) e da onerosidade excessiva (art. 51, § 1º, III).

Os princípios tornados lei positiva pela lei de consumo devem ser aplicados, sempre que oportunos e convenientes, em todo contrato e não unicamente nas relações de consumo. Desse modo, o juiz, na aferição do caso concreto, terá sempre em mente a boa-fé dos contratantes, a abusividade de uma parte em relação à outra, a excessiva onerosidade etc., como regra gerais e cláusulas abertas de todos os contratos, pois os princípios são genéricos, mormente levando-se em conta o sentido dado pelo novo Código Civil (VENOSA, 2004, p. 371).

Para que haja relação jurídica de consumo, de acordo com Fiúza (2003), é necessária a presença de três elementos: o elemento subjetivo, que se refere aos sujeitos da relação: de um lado o consumidor; de outro, o fornecedor; o elemento objetivo, representado por aquilo que o fornecedor vai ao mercado oferecer aos consumidores: produtos e serviços; e, o elemento teleológico ou finalístico, que consiste, em linhas gerais, na necessidade de que o adquirente do produto ou o utilizador do serviço seja destinatário final da prestação.

No que tange ao dirigismo em relação à intervenção do Estado, este se mostra em três esferas principais:

- Imposição da contratação: há normas no sentido de forçar certas pessoas a celebrar contratos, como os comerciantes, que não podem sonegar mercadorias. São os contratos necessários. O seguro obrigatório é outro exemplo;
- Imposição ou proibição de determinadas cláusulas, como se vê frequentemente nos contratos de locação, de seguro etc. e no contrato de trabalho;
- Concessão ao juiz, a requerimento do interessado, e em alguns casos, da faculdade de rever o contrato, estabelecendo novas condições com o intuito de reequilibrar as prestações das partes. Este poder facultado ao juiz é fruto de cláusula implícita em certos contratos, ainda que verbais, denominada, ainda hoje, cláusula *rebus sic stantibus*, como se verá mais abaixo;
- Autorização ao juiz para que conceda termo de graça ou de favor, nos casos em que execução imediata e total de uma obrigação possa arruinar o devedor. O juiz poderá, por exemplo, conceder pagamento em prestações se sentir que, por razões de equidade, o pagamento em uma só parcela coloque o devedor em situação excessivamente onerosa (FIÚZA, 2003, p. 317).

Na intervenção do estado, os fundamentos se baseiam na premissa de que o homem vive em sociedade.

O grupo não é só uma soma de indivíduos. É diferente de cada um de seus membros. É algo novo, autônomo. É dele que surgem as idéias de solidariedade e dever. O estudo dos grupos é importante para que se perceba o dissídio entre interesses individuais e coletivos (do grupo), havendo a necessidade de os harmonizar. Dentre todos os grupos, só o Estado pode impor uma submissão, seja através da coerção ou de outro meio. Se o homem pode escolher a que grupos sociais se unir, não tem esta opção em relação ao Estado. A cidadania é involuntária e compulsória. Se o Estado se abster, como recomenda o *laissez-faire*, nenhum poder existirá para conter os excessos dos indivíduos em relação ao grupo e a outros indivíduos, e dos grupos em relação a outros grupos e em relação aos indivíduos (FIÚZA, 2003, p. 316).

“Se os fins das instituições sociais são o poder, a segurança e o direito, necessita-se do Estado para estender sua atividade sobre as funções imediatas com que possam satisfazer-se. A satisfação depende, dentre outros, dos meios econômicos” (FIÚZA, 2003, p. 316).

Oliveira (2014) afirma que, com o aparecimento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) passou-se a perceber a intervenção do Estado nos contratos de consumo devido à presença no aludido código das cláusulas abusivas. Sob essa ótica foi possível entender o dirigismo contratual, quando o Estado ressalva um desequilíbrio na relação contratual entre fornecedor de produtos ou serviços e o consumidor como destinatário final. As cláusulas abusivas, por razões óbvias, desfavorecem a parte mais fraca na relação contratual, que firmemente é o consumidor. Pode-se citar as lições de Belmonte (2002, *apud* OLIVEIRA, 2014, p. 88), que ao tratar de cláusula abusiva, explica:

Assim, o ponto fulcral da caracterização da abusividade consiste na existência de cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem contratual exagerada em relação ao fornecedor, independentemente de essa situação ter sido gerada em face do díspar poder econômico entre as partes, ou do uso de condições gerais, ou, ainda, pelo simples fato de se estar utilizando contratos por adesão.

Conforme Moreira (2001), as modificações ocorridas na sociedade trouxeram a reboque a necessidade da implementação do equilíbrio contratual e se que trata de uma imposição lógica foi uma nova teorização e socialização dos mesmos. A lei passou a assumir caráter mitigador da autonomia da vontade, protegendo determinados interesses, valorizados pela confiança e boa-fé.

De acordo com Moreira (2001), o intervencionismo estatal que, embora não tenha aniquilado o conceito tradicional da autonomia da vontade, passou a limitar os contratos e, com isso, a liberdade dos contraentes sofreu considerável redução, no sentido de que se subordinam, hoje, à prevalência e preponderância do interesse social sobre o particular.

Um doutrinador explica acerca da cláusula abusiva, o que afirma que:

Assim, o ponto fulcral da caracterização da abusividade consiste na existência de cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem contratual exagerada em relação ao fornecedor, independentemente de essa situação ter sido gerada em face do díspar poder econômico entre as partes, ou do uso de condições gerais, ou, ainda, pelo simples fato de se estar utilizando contratos por adesão (BELMONTE, 2002 *apud* ALVES, 2008, p. 1).

Um exemplo são as Leis nº. 8.245/91 - conhecida como lei do inquilinato e a Lei nº. 8.078/90 - conhecida como código de defesa do consumidor, as quais são dirigidas pelo Estado para que não ocorra abuso da parte mais forte.

Esse abuso aparece através das chamadas cláusulas abusivas e ocorre frequentemente nos contratos de adesão. O fato de uma das partes deterem o privilégio da elaboração das normas gera maior possibilidade de serem incluídas cláusulas desfavoráveis ao aderente e a negociação entre as partes não garante que cláusulas abusivas não serão inseridas no mesmo. Para que o contrato esteja sobre o manto da legislação do Consumidor é necessário que a relação seja de consumo, e assim receba proteção contra a cláusula abusiva (ALVES, 2008, p. 1).

Conforme Nery Jr. (1997), um dos direitos básicos do consumidor é o de proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços (relações de consumo), conforme disposto no art. 6º, n. IV, do Código. O CDC enumerou uma série de cláusulas consideradas abusivas, dando-lhes o regime da nulidade de pleno direito (art. 51) Esse rol não é exaustivo, podendo o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, entender ser abusiva e, portanto, nula, determinada cláusula contratual.

“A proteção contra cláusulas abusivas é um dos mais importantes instrumentos de defesa do consumidor, importância que se avulta em razão da multiplicação dos contratos de adesão, concluídos com base nas cláusulas contratuais gerais” (NERY JR., 1997, p. 365).

6 A LICITUDE DA INTERVENÇÃO DO ESTADO EM CONTRATOS PARTICULARES

Segundo Maia (2000), existe uma grande limitação ao princípio da autonomia privada uma vez que se deve haver a observação atenta das normas estatais relativas à elaboração dos contratos, cujas normas não existiam anteriormente, em função da existência do Estado liberal.

O Estado é chamado para promover o bem-estar, tutelando as relações econômicas para não haver abusos, criando direitos sociais, regulamentando atividades privadas etc. É em tal momento histórico que se começa a falar em dirigismo contratual. Em função dessa normatização excessiva, [...] é que não se poderia distinguir de maneira eficaz os planos público e privado, em função da ascensão do modelo social de Estado, e é o que transformaria o direito num objeto de consumo (MAIA, 2000, p. 2).

Segundo Moreira (2001), o dirigismo contratual justifica-se na certeza de que o Estado tem que interferir na vida do contrato, tanto sendo mediante a aplicação de leis de ordem pública, que constituem ressalvas ao princípio da autonomia da vontade em benefício do importância coletivo, quanto com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, estabelecendo a abrangência das suas finalidades, modificando-os ou mesmo admitindo o contratante danificado, por tal arte que engana evitar que por meio dele se consume atentado contra a justiça.

O que se pode apontar como a nota predominante nesta quadra da evolução do contrato é o reforçamento de alguns conceitos, como o da regulamentação legal do contrato, a fim de coibir abusos advindos da desigualdade econômica; o controle de certas atividades empresariais; a regulamentação dos meios de produção e distribuição e, sobretudo, a proclamação efetiva da preeminência dos interesses coletivos sobre os de ordem privada, com acentuação tônica sobre o princípio da ordem pública, que sobreleva ao respeito pela intenção das partes, já que a vontade destas obrigatoriamente tem de submeter-se àquele (MOREIRA, 2001, p. 1).

Conforme Pereira (2006), o princípio da autonomia da vontade não é absoluto, nem cogita o fato social na sua perfeição, contudo dois aspectos de sua incidência devem ser enfrentados de maneira séria como: um diz respeito às restrições originadas pela sobrelevância da ordem pública, e outro vai dar no dirigismo contratual, que é a intervenção do Estado na economia do contrato.

Em termos gerais, todo este movimento pode enquadrar-se na epígrafe ampla do dirigismo contratual, ou intervenção do Estado na vida do contrato, que conflita com as noções tradicionais da autonomia da vontade, e defende aquela das partes que se revela contratualmente inferior contra os abusos do poderoso, que uma farisaica compreensão da norma jurídica antes cobria de toda proteção (PEREIRA, 2006, p. 28).

Conforme Pereira (2006), a ideia intervencionista recebe forma e atinge três aspectos fundamentais:

- Geralmente o legislador estabelece o acordo como no caso de provimento de bens e serviços, segundo ordena o art. 39, II e IX-A, do Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90), o que antes mesmo da entrada em vigor desta Lei já era determinado como crime contra a economia popular (Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951), ou como naquele outro de conferir ao locatário de prédio urbano a prorrogação de aluguel.
- Outras vezes estabelece cláusula coerciva, determinando direitos e deveres dos contratantes, em termos insuscetíveis de derrogação, sob pena de nulidade ou penalidade criminal, como no contrato de trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 9º), ou no de venda de terrenos em prestações, em que é proibida a cláusula de rescisão pleno iure do contrato (Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1973).
- Em outros casos, outorga a lei ao juiz a capacidade de rever o contrato, e constituir qualidades de cumprimento, coativamente impostas, caso em que a pretensão estatal supre a vontade dos contratantes, valendo a sentença como se fosse a declaração volitiva do interessado.

Este movimento intervencionista ganha corpo, na medida em que aumentam a extensão e a intensidade das normas de ordem pública e chega a inspirar em juristas apegados às noções tradicionais a crença no desprestígio ou mesmo na morte do contrato (André Toullemon, Gaston Morin, Barreyre), por não admitirem uma vontade contratual que não seja filha da plena liberdade. Há, porém, um desvio de perspectiva. Não é o fim do contrato, porém um capítulo novo de sua evolução, já que, através de sua longa vida, tem ele passado por numerosas vicissitudes. Esta a fase atual. Outras ainda hão de vir, sem que o jurista de hoje possa indicar o seu rumo ou a sua tônica, se o dirigismo exacerbar-se-á mais ainda, ou se o princípio da autonomia da vontade, como que num movimento pendular, retomará posição antiga, reconquistando terreno perdido (PEREIRA, 2006, p. 28).

Pereira (2006) afirma que a ordem jurídica, que assegura aos indivíduos a faculdade de criar direito e constituir um atrelamento efetivo, não se satisfaz com isto, e

confere-lhes a liberdade de contratar. No plano meramente civilístico, esta se desempenha e materializa nos quatro ocasiões essenciais da existência dos ajustes:

- Vale a faculdade de contratar e de não contratar, ou seja, o arbítrio de determinar, conforme os interesses e oportunidades de cada um, se e quando constituirá com outrem um negócio jurídico-contratual. Este princípio é um tanto concernente, uma vez que, se não há preceito genérico que atribua a uma pessoa a promoção de contratos, a não ser em ocasiões de extrema excepcionalidade, a vida em sociedade, nos modelos de sua organização atualizada, origina a realização frequente e repetida de contratos, que vão desde a maior naturalidade (como adquirir um jornal em um quiosque) até a mais alinhada complexidade.
- A liberdade de contratar insinua a escalação da pessoa com quem fazê-lo, bem como do tipo de negócio a executar. Não é, ainda, incondicional o poder de ação individual, uma vez que, às vezes a pessoa do outro contratante não é apta de alternativa, como nos casos de serviços públicos conferidos sob regime de monopólio e nos contratos submetidos ao Código do Consumidor. As exceções, que não extinguem a regra, deixam ileso o princípio da livre escolha.
- A liberdade de contratar reflete o poder de fixar o teor do contrato, escritas as suas cláusulas ao sabor do livre jogo das conformidades dos contratantes. De norma, estes lhe transmitem a modalidade característica ao seu negócio, e conferem ao contrato composição própria, estipulando qualidades, fixando obrigações, definindo prestações etc. É indispensável observar que a lei, mediante a normação discriminativa dos contratos nominados ou típicos, já proporciona aos interessados a estrutura legal daquela classe contratual.
- Uma vez finalizado o contrato, passa a estabelecer fonte formal de direito, permitindo qualquer das partes a movimentar o aparelho coator do Estado para fazê-lo reverenciar tal como está, e garantir o seu cumprimento conforme a vontade que presidiu a sua construção.

De acordo com Pereira (2006), o princípio da autonomia da vontade, que de forma genérica pode exprimir-se como a faculdade que têm as pessoas de finalizar livremente os seus contratos. Este princípio não é irrestrito, nem reflete a realidade social na sua perfeição. Por isso, dois aspectos de sua incidência devem ser

enfrentados com seriedade: um diz respeito às advertências originadas pela sobrelevância da ordem pública, e outro vai dar no dirigismo contratual, que é a intervenção do Estado na economia do contrato.

Todo contrato parte do pressuposto fático de uma declaração volitiva, emitida em conformidade com a lei, ou obediente aos seus ditames. O direito positivo prescreve umas tantas normas que integram a disciplina dos contratos e limitam a ação livre de cada um, sem o que a vida de todo o grupo estará perturbada. São os princípios que barram a liberdade de ação individual e constituem o conteúdo das leis proibitivas e imperativas. A lei ordena ou proíbe dados comportamentos sem deixar aos particulares a liberdade de derogá-los por pactos privados, ao contrário das leis supletivas, que são ditadas para suprir o pronunciamento dos interessados (PEREIRA, 2006, p. 25).

“Se os possui, é válido e dele decorrem os mencionados efeitos, almejados pelo agente. Se, porém, falta-lhe um desses requisitos, o negócio é inválido, não produz o efeito jurídico em questão e é nulo ou anulável” (GONÇALVES, 2009, p. 13).

Com relação aos requisitos formais, de acordo com Gonçalves (2009), trata-se de um requisito de validade do negócio jurídico e que é a forma (*forma dat esse rei*, ou seja, a forma dá ser às coisas), o qual se trata do meio de revelação da vontade e deve ser prescrita ou não a defesa em lei. As formas se caracterizam em; forma livre, forma especial ou solene e forma contratual.

CONCLUSÃO

O objetivo principal deste estudo foi, por meio da revisão de literatura, fazer uma análise sobre o dirigismo contratual como forma de intervenção do Estado em face dos contratos particulares.

Por meio desse estudo, foi possível entender que o dirigismo contratual ocorre por meio da intervenção regulamentadora e fiscalizadora do Estado, tutelando, dessa forma, os interesses sociais.

Com isso, os contratantes que antes agiam de forma abusiva, tiveram, em sua maioria, sua autonomia diminuída, pois o Estado passou a interferir de forma sistemática as etapas da economia, abrangendo a produção, a distribuição e o consumo e ainda a ditar novas regras.

O fato é que em uma contratação sempre existirá a parte dominante, que, em geral, é a contratante, e a parte dominada, ou seja, o contratado, o qual aceita as “imposições” oferecidas pelo contratante.

O dirigismo atua de forma considerada substancial nas relações privadas de forma a estabelecer a igualdade material do contrato, o qual, geralmente, tem tratamento desigual, fazendo com que uma das partes seja lesada: ou seja, o consumidor, pois este, antes, era submetido somente à vontade do contratante, o qual se aproveitava de tal submissão.

Porém, o Código de Defesa do Consumidor veio estabelecer em seus artigos normas e regras que limitam a autonomia privada e faz com que ambas as partes, de forma igualitária, possam estabelecer quem contratar e inclusive o próprio conteúdo do contrato.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Márcio Antônio. **Dirigismo Contratual e Função Social do Contrato**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=857>. Acesso em 4 mai. 2018.
- BARBOSA, Haroldo Camargo. **Princípios contratuais na teoria clássica e na pós-modernidade**. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Princ%C3%ADpiosTCI%C3%A1ssicaHaroldoCamargo.pdf>>. Acesso em 1 out. 2018.
- BATISTA, Bruno Domingos Viana. **Dirigismo Contratual do Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.professorbrunobatista.com/2010/07/dirigismo-contratual-do-codigo-de.html>>. Acesso em 16 ago. 2018.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. A atual teoria geral dos contratos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 811, 22 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7267>>. Acesso em 10 ago. 2018.
- COSTA, Natália Delponte. **Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44812/clausulas-abusivas-nas-relacoes-de-consumo>>. Acesso em 2 out. 2018.
- FIÚZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FUJITA, Décio Seiji. **Princípios do Novo Direito Contratual**. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/principios_do_novo_dir_contractual_0.pdf>. Acesso em 25 jun. 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: contratos. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GARATINI, Mariana Cristina; CANELA, Kelly Cristina. O código de defesa do consumidor como expoente máximo da teoria contratual pós-moderna. In.: STELZER, Joana; CARMO, Valter Moura do (orgs). **Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line]**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 303-323. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/1q6l85u4/U8biUD7N1Sx77AeX.pdf>>. Acesso em 1 out. 2018.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V. III. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquemático**. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**: parte especial (contratos). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAIA, Alexandre da. **A dicotomia público x privado com o advento do Estado Social**: uma análise crítica à obra de Hannah Arendt. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26008-26010-1-PB.pdf>>. Acesso em 23 set. 2018.

MALOSÁ JÚNIOR, Francisco Carlos. SILVA, Rafael de Souza. Autonomia da Vontade e o Dirigismo Estatal nos Contratos. **Revista Jurídica da UniFil**, Ano I - nº 1, 179-189. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/01/Revista%20Juridica_01-14.pdf>. Acesso em 23 set. 2018.

MARTINS, Francisco Serrano. A teoria da imprevisão e a revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 327, 30 maio 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5240/a-teoria-da-imprevisao-e-a-revisao-contratual-no-codigo-civil-e-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em 13 mai. 2018.

MIRANDA, Maria Bernadete. Teoria Geral dos Contratos. **Revista Virtual Direito Brasil**, v. 2, n. 2, 2008. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/cont.pdf>>. Acesso em 2 set. 2018.

MOREIRA, Marcelo Silva. **O papel do Estado-Juiz em face do princípio da autonomia da vontade nos contratos**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2037>. Acesso em 23 set. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. **Contratos Empresariais**. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/contratos_empresariais_2014-2.pdf>. Acesso em 2 set. 2018.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

OLIVEIRA, Beatriz Azevedo de. A boa-fé objetiva nas relações contratuais de consumo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4067>>. Acesso em 3 jun. 2018.

OLIVEIRA, Márcio Rodrigues. Dirigismo Contratual e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Função Social do Contrato. **Legis Augustus Rio de Janeiro**, v. 5 n. 2 p. 81-92 jul./dez., 2014. Disponível em: <<file:///C:/Users/Sandra%20Horta/Downloads/560-1984-1-PB.pdf>>. Acesso em 2 out. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. 13. ed. Rio de Janeiro, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, Athila Bezerra. **Breve Análise das Cláusulas Abusivas no Código de Direito do Consumidor**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40369/breve-analise-das-clausulas-abusivas-no-codigo-de-direito-do-consumidor>>. Acesso em 16 out. 2018.

STOLZE, Pablo. **Curso IELF: Direito Civil**. 2004. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Novo%20Curso%20de%20Direito%20Civil%20-%20Pablo%20Stolze%20Gagliano.pdf>>. Acesso em 6 ago. 2018.