

O DIREITO À AUTONOMIA PRIVADA NO ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL: O PARADOXO DE UMA INVERSÃO

THE RIGHT TO PRIVATE AUTONOMY IN THE WELFARE STATE: THE PARADOX OF A REVERSAL

Izabel Preis Welter¹
Matheus Felipe de Castro²

RESUMO

O artigo possui como tema e título o Direito à Autonomia Privada no Estado de Bem Estar Social: O paradoxo de uma inversão. Sendo assim, o Direito à Liberdade, Direito Humano e Fundamental de primeira geração juridicizado na Autonomia Privada é considerado elementar na Ideologia do Estado Liberal. A autonomia privada significa dar a si próprio normas de comportamento, autorregular-se. Esse princípio é uma expressão que serve para ressaltar que o Ordenamento Jurídico reconhece aos particulares um poder de autodeterminação da pessoa e das suas relações patrimoniais. No entanto, já a partir da metade do século XIX e século XX o modelo de Estado Liberal já não atendia mais às necessidades do Modo de Produção Capitalista e entrou em crise. Isso deu azo para o surgimento de uma nova Ideologia, a do Estado de Bem Estar Social marcado especialmente por seu caráter intervencionista/assistencialista. O problema fundamental do trabalho é entender como se comportaria o Direito à Autonomia Privada frente a esta nova realidade ideológica do sistema capitalista, a realidade do Estado de Bem-Estar. O método utilizado foi o dedutivo, pois, parte-se da análise de argumentos gerais para argumentos particulares e o procedimento de pesquisa o bibliográfico.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia Privada; Estado de Bem Estar Social; Limites.

¹ Izabel Preis Welter é mestranda em Direitos Fundamentais Cíveis pela Universidade do Oeste de Santa Catarina-UNOESC. E-mail: izabelpwelter@gmail.com.

² Matheus Felipe de Castro é Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC, professor adjunto II do Departamento de Direito da UFSC, pesquisador do Grupo Direitos Fundamentais Cíveis, do Programa de Pós-graduação em Direito da UNOESC, campus de Chapecó e advogado em Florianópolis. E-mail: matheusfelipedecastro@gmail.com.

ABSTRACT

The article has as its theme and title the Right to Autonomy in the Welfare State: The paradox of a reversal . Thus, the Right to Freedom, Human Rights and Fundamental of a first generation legalized in Private Autonomy is considered elementary in the Ideology of the Liberal State. Private autonomy means getting yourself norms of behavior, self-regulation. This principle is an expression that serves to emphasize that the law grants to individuals a power of self-determination of persons and their property relations. However, as early as the mid-nineteenth century and twentieth century the model of Liberal State did not attend more to the needs of the capitalist system and entered into crisis. This gave rise to the emergence of a new ideology, the State Social Welfare marked especially by his intervention/assistance nature. The fundamental problem of the work is to understand how the Right to Autonomy would behave in front of this new ideological reality of the capitalist system, the reality of the Welfare State. The method used was deductive, because we start from the analysis of general arguments for particular arguments and the bibliographic search procedure.

KEYWORDS: Private autonomy; Welfare State; Limits.

1. INTRODUÇÃO

Abordar-se-á, neste artigo, o Direito à Autonomia Privada no Estado de Bem Estar Social. O Direito à Liberdade, Direito Humano e Fundamental de primeira geração, juridicizado na Autonomia Privada, é considerado elementar na Ideologia do Estado Liberal.

A autonomia privada significa a si próprio normas de comportamento, autorregular-se. Esse princípio é uma expressão que serve para ressaltar que o ordenamento jurídico reconhece aos particulares um poder de autodeterminação da pessoa e das suas relações patrimoniais.

No entanto, a partir da metade do século XIX e século XX o modelo de Estado Liberal já não atendia mais às necessidades do sistema capitalista e entrou em crise. Esse fato deu azo para o surgimento de uma nova Ideologia, o do Estado de Bem Estar Social marcado especialmente por seu caráter intervencionista.

O problema fundamental do trabalho é entender como deve ser analisado o Direito à Autonomia Privada frente a esta realidade ideológica do sistema capitalista, a realidade do Estado de Bem Estar Social.

O método utilizado foi o dedutivo, pois, parte-se da análise de argumentos gerais para argumentos particulares e o procedimento de pesquisa o bibliográfico.

O presente trabalho está estruturado em três capítulos. No primeiro, abordar-se-á a questão da Autonomia Privada. O segundo capítulo ater-se-á a ideologia do Estado de Bem estar Social.

A autonomia privada analisada no Estado de Bem Estar Social, suas limitações e interpretação serão apresentados no terceiro capítulo, possibilitando - no último capítulo - uma análise do mencionado direito diante da corrente ideológica do Estado de Bem Estar Social.

2. A AUTONOMIA PRIVADA

Inicialmente, ao estudar o caminhar histórico dos Direitos Humanos, verifica-se uma evolução que se origina nas liberdades individuais. Os Direitos Humanos conceituados em gerações ou dimensões não são direitos que se sobrepõe ou se anulam.

Nesse sentido, os direitos fundamentais considerados de primeira geração são os direitos da liberdade, os direitos civis e políticos. Esses direitos possuem por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, são direitos de resistência ou de oposição. Estão na categoria do status negativo e revelam a separação entre sociedade e Estado. Os direitos de liberdade possuem caráter antiestatal, conforme o pensamento das correntes do pensamento liberal de teor clássico.

Ademais, possibilitam a delimitação da atuação do Estado. Por isso, protegem a liberdade pessoal que abrange a atuação econômica e o usufruto da propriedade. Sendo assim, nessa geração de direitos que está o direito à liberdade juridicizado na autonomia privada. Que, num conceito simplista, quer dizer o direito que o indivíduo possui de formalizar um contrato qualquer livremente e com a mínima interferência estatal.

Kant transforma o direito à liberdade em autonomia da vontade, porque estimula os homens a pensar com liberdade e agir com autonomia. Busca o fundamento da obrigação moral na vontade humana autônoma. A concepção de autonomia é verificada originalmente no livro “Fundamentação da metafísica dos Costumes”³ de Immanuel Kant. Na visão de Kant, a autonomia seria o fundamento da dignidade humana, enquanto ser racional e, a liberdade, a chave da autonomia da vontade. (HUPFFER, 2013, p. 142-150).

³ Kant, Immanuel, 1724-1804. Título original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten von Immanuel Kant*. KANT, Immanuel. *Fundamentação metafísica dos costumes*. Tradução Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

Para Kant a razão deve produzir uma boa vontade que deve ser boa em si mesma. A vontade de ser a condição das quais dependem os outros bens. Kant (2009, p. 102), “Não há nada em lugar algum, no mundo e até mesmo fora dele, que se possa pensar como sendo irrestritamente bom, a não ser tão somente uma *boa vontade*. Entendimento, engenho, poder de julgar”.

Na sua teoria, a voz da moral é valorada por Kant quando a ação é praticada pelo juízo do dever. Sendo assim revela Kant,

[...] o dever é uma necessidade de ação por respeito à lei. Ao objeto enquanto efeito da ação que me proponho fazer posso ter, é verdade, inclinação, mas jamais respeito, exatamente porque ele é meramente um efeito e não uma atividade de uma vontade. Do mesmo modo, não posso ter respeito pela inclinação em geral, seja a minha seja a de outrem [...] Ora, uma ação por dever deve pôr à parte toda influência da inclinação e com ela todo objeto da vontade, logo nada resta para a vontade que possa determiná-la senão, objetivamente, a lei e, subjetivamente, puro respeito a essa lei prática, por conseguinte a máxima. (KANT, 2009, p. 127-129).

A liberdade para Kant surge somente como problema ético que se resolve na esfera dos valores, a autonomia da vontade é apenas uma ideia de todos os seres racionais. Para ele se faz impossível perceber a liberdade. Entende que apenas é possível compreendê-la, reconhece-la nas ações do Homem como determinação da vontade racional. (BONAVIDES, 2001, p. 108-109).

Nesse diapasão, somente a liberdade permite a existência humana num mundo humano. A palavra vem do latim “*libertas*”, de *liber* (livre), ou seja, condição daquele que é livre e é essencial para a ação humana.

Isso se traduz a liberdade de fazer e atuar livremente, salvo quando a lei expresse o contrário. A liberdade que interessa ao direito positivo é apenas a liberdade objetiva, sendo uma das formas de liberdade a de conteúdo econômico, da liberdade de comércio, da livre iniciativa, da autonomia contratual.

Já as liberdades públicas são aquelas em que o indivíduo é tomado a partir da liberdade que tem de manifestar as dimensões de sua personalidade dentro de uma sociedade politicamente organizada, podendo existir não apenas as liberdades públicas individuais, mas também as chamadas liberdades públicas coletivas. (PAUL, 2008, p. 15).

No entanto, a liberdade, enquanto fator preponderante do elemento volitivo que impulsiona as ações humanas é elementar para a compreensão da origem das relações jurídicas. Essa liberdade, necessária para a prática de negócios jurídicos, assume a forma de autonomia privada.

No direito, o termo autonomia, apesar de significar genericamente a possibilidade que é conferida a uma pessoa, física ou jurídica, de administrar as várias áreas da sua vida, também possui outras formas de representação. Na filosofia, o preceito se origina ligado, por um lado à razão, como estado do ser humano que se guia por valores assumidos conscientemente, e, de outra banda à vontade, como possibilidade de decidir. (CARVALHO, 2011, p. 591).

A autonomia privada pode ser entendida como a expressão da liberdade na seara dos negócios jurídicos, pois, revela o poder que toda a pessoa tem de regulamentar seus próprios interesses conforme o sistema de direito positivo sob a égide do qual será constituído o negócio jurídico. A autonomia é resultado da própria lei. A autonomia privada é uma construção feita pelo direito negocial e possui como consequência reconhecer às pessoas o poder de definir a existência, os sujeitos e os efeitos de seus negócios jurídicos. (PAUL, 2008, p. 16-17).

O conceito de autonomia privada é geralmente restrito às escolhas das pessoas que produzem efeitos jurídicos. A autonomia privada inclui a prerrogativa de livre conformação das relações jurídicas entre as partes, possibilitando a celebração de contratos ou de negócios jurídicos. (CARVALHO, 2011, p. 592-593).

A autonomia privada pode ser conceituada como um princípio fundamental que possui como alicerce a vontade humana e o poder de autodeterminação das pessoas. Poderia se dizer que é o poder que o indivíduo tem de autodeterminar-se na vida civil.

Verifica-se que o princípio da liberdade privada significa determinação do regulamento contratual. A regra pela qual os contraentes privados são livres para dar aos seus contratos os conteúdos concretos que considerem mais desejáveis. Sendo assim, o regulamento contratual resulta da vontade concorde das partes, constituindo o ponto de confluência e de equilíbrio entre os interesses. (ROPPO, 2009, p. 128).

Autonomia quer dizer o poder de modelar por si e não por imposição externa as regras da sua própria conduta. A autonomia privada, ou autonomia contratual, significam liberdade do sujeito de determinar com a sua vontade e de uma contraparte, no consenso contratual, o conteúdo das obrigações que se pretende assumir, as modificações que se pretende introduzir no seu patrimônio. Os sujeitos privados são livres de obrigar-se como quiserem. Mas quando se obrigam, obrigam-se verdadeiramente. (ROPPO, 2009, p. 127, 128).

A autonomia privada traz em seu conteúdo não apenas a liberdade, valor ético do qual evidentemente emana. O reconhecimento ao homem da possibilidade de livremente

estipular suas relações faz parte do pleno desenvolvimento de sua personalidade. (PAUL, 2008, p. 18).

Verifica-se que a questão da autonomia privada não se restringe somente aos negócios jurídicos das pessoas, abrange também as relações de caráter extrapatrimonial como, por exemplo, o casamento e questões atinentes à paternidade.

A autonomia privada se trata, como já mencionado, de um Direito Humano e Fundamental de primeira geração. A liberdade, consubstanciada na autonomia privada que permite que os indivíduos assinem contratos com as cláusulas, direitos e garantias que lhes convém.

3. O ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL

No final do século XIX estavam fortemente arraigados na sociedade os efeitos do liberalismo econômico. No entanto, com o desenvolvimento e o crescimento da população, verificou-se que a legislação até então vigente já não atendia mais as necessidades do mercado principalmente com as relações de consumo do mercado.

O Estado liberal originou a concepção moderna de liberdade e difundiu o princípio da personalidade humana, em fundamentos individualistas. Contudo, uma reinterpretação do conceito de liberdade possibilitou a ascensão do Estado Social.

Pode-se dizer que, a partir da segunda metade do século XIX, as mudanças econômicas, políticas e sociais ocorridas demonstraram que as fórmulas liberais, anteriormente vigentes, não possuíam a capacidade de enfrentar os problemas da organização e interação social. (HOLANDA, 1998, p. 37-38).

A liberdade pregada pelo Liberalismo conduzia, a sérias e irreprimíveis situações de arbítrio. Deixava exposto ao domínio econômico, os fracos que ficavam à mercê dos poderosos. A revolução Industrial demonstra que, com a liberdade contratual, vigorava uma desumana exploração do trabalho e a utilização de métodos brutais de exploração econômica.

O que tornou necessário que um novo modelo de Estado entrasse em cena, o chamado Estado Social. Que surge na segunda metade do século XX, com ou sem socialismo e nada mais é que uma opção jurídico-constitucional que visa uma ordem econômica e social mais justa e humana agarrada a liberdade e a igualdade.

Com o aniquilamento da liberdade formal foi necessário encontrar um meio-termo doutrinário, que é este que vai sendo aos poucos inserido no corpo das Constituições

Democráticas. Isso ocorreu porque ficou evidenciado que a liberdade na oprimia o fraco, que na realidade possuía como única liberdade, a liberdade de morrer de fome.

A Primeira Guerra Mundial já foi importante para demonstrar que o pensamento liberal escondia uma face triste e dolorosa. O que se via na época eram homens escravos do trabalho que na interpretação dos Tribunais ocidentais ainda eram considerados "iguais perante a lei".

Em decorrência disso, era mais do que necessária à renovação desse sistema, uma renovação pautada numa socialização branda, com o objetivo de regenerar as Constituições modernas. Tanto a filosofia política da esquerda como a de direita chegaram a esse resultado comum: a superação da liberdade qual como anteriormente conceituava o liberalismo, sem a consideração dos fatores econômicos, reconhecidos, hoje, como necessários à prática da verdadeira liberdade humana. (BONAVIDES, 2001, p. 61-62).

A liberdade política como liberdade restrita era inoperante. O liberalismo clássico não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas trabalhadoras e miseráveis da sociedade e, por isso, entrou em crise. As contradições sociais eram gritantes.

O regime de plena liberdade foi na realidade acompanhado de uma situação de opressão e miséria das grandes massas. O pauperismo, a fome, o desemprego, o proletariado, o campesinato, marcam o quadro dessa trágica realidade em que a plena liberdade foi na verdade um mecanismo que facilitou aos poderosos a exploração dos oprimidos. (RODRIGUES, 2008, p. 67).

O proletariado e os camponeses, que abrangiam quase a totalidade da população de qualquer Estado, não sentiram os benefícios dos avanços. A evolução era privativa de uma classe específica, que agora dominava o poder econômico e político: a burguesia. (RODRIGUES, 2008, p. 69).

Nesse sentido, a igualdade defendida como igualdade formal, encobria as desigualdades e causava injustiça social. Por outro lado, a liberdade de contratar que se fundamentava na ideia de que todos são iguais para contratar; com o passar do tempo essa ideia demonstrou-se absurda. Um proletário jamais teria condições de igualdade frente a um burguês. O Estado assistia inerte essa luta desleal.

Nesse ínterim, a Revolução Russa de 1917, faz emergir o Socialismo, como doutrina contraposta ao Capitalismo liberal, que possuía, a princípio, como objetivo o fim das desigualdades sociais por meio de uma revolução do proletariado.

Os Estados que queriam se manter capitalistas tiveram que intervir internamente para conter o avanço Socialista. Portanto, para conter o avanço do Socialismo e como uma das necessárias respostas à situação caótica que vivia o sistema capitalista naquela época surge o Estado Social, o Estado de Bem estar Social, ou o Estado Providência. O Estado Social corresponde à concessão de direitos sociais e implementação de políticas públicas permitidas pelo capitalismo, com o intuito de manter-se no poder político, sobrevivendo às empreitadas revolucionárias e, até mesmo, continuando seu expansionismo.

O Estado Social é uma manutenção do capitalismo na infraestrutura social, mas com um aspecto mais social e menos individualista. O Estado passou a intervir na sociedade. Isso originou o denominado Estado intervencionista que foi ganhando feições sociais, especialmente após a Segunda Guerra Mundial. Como já mencionado, surge, nesse contexto, o Estado de Bem-Estar Social. Sendo assim, o constitucionalismo torna-se com a Constituição mexicana de 1917 e com a Constituição de *Weimar* de 1923, um constitucionalismo social, que estabeleceu novos direitos, os direitos econômicos e sociais.

Por isso o Estado também passa a intervir nas relações privadas, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais, propiciar o bem-estar e o acesso a bens de consumo por toda a população.

Estabeleceu-se, no mundo todo, a ideia de que a intervenção Estatal era necessária para o bem estar de todas as pessoas e não somente daqueles que detinham o poder econômico.

O Estado Social, então, tem seu início de meados do século XIX até os anos 1930 do século XX, convergindo em funcionalizar a assistência ao alívio da pobreza. As Cartas Constitucionais visavam organizar poderes e limites do Estado, mas também a relação econômica e Social. O dirigismo contratual apareceu pela intervenção estatal nos contratos para equilibrar as partes contratantes criando normas gerais. (CALLAGE NETO, 2007 p. 95-99).

Nesse sentido, o Estado de Bem-Estar Social se origina devido a como consequência da presença cada vez maior das ideias socialistas, da crescente participação do Estado na gestão Econômica e das ideias desenvolvidas por John Maynard Keynes. O economista John Maynard Keynes que possibilitou que as ideias socialistas e a intervenção do Estado da economia tivesse êxito. Isso, ao transformar a questão do pleno emprego o cerne da teoria econômica, ao compreender o Estado como agente econômico e ao defender a política fiscal como instrumento.

Nesse diapasão, explicar as variações do nível de emprego é propósito primordial da teoria de Keynes. O desemprego é, pois, um fenômeno voluntário que se corrige pela redução adequada dos salários. Para Keynes não há resistência dos trabalhadores em receber um salário menor, o que ocorre é a insuficiência da demanda para absorver todos os produtos resultantes do pleno emprego das forças produtivas. (PREBISCH, 1998, p. 27-28).

Nesse sentido, revela Keynes,

Demonstramos que, quando a demanda efetiva é deficiente, existe subemprego de mão de obra, no sentido de que há homens desempregados dispostos a trabalhar por uma remuneração inferior ao salário real existente. Consequentemente à medida que a demanda efetiva aumenta, o emprego expande-se, embora a um salário real igual ou inferior ao existente, até o momento em que não haja excedente de mão de obra disponível ao salário real, isto é, até que não haja mais homens (ou horas de trabalho) disponíveis, salvo se (a partir desse momento) os salários nominais subirem *mais depressa* do que os preços. O problema que se segue consiste em ponderar o que acontecerá se atingido esse ponto, a despesa com o consumo ainda continuar a crescer. (KEYNES, 2012, p. 264).

O que Keynes prega é uma redistribuição de renda, corrigindo desigualdades. O objeto final da política Keynesiana de investimentos é aumentar de tal forma a quantidade de capital que se termine definitivamente com a escassez. Os juros terão desaparecido e o custo dos capitais e consumo de bens duráveis será similar aos bens de consumo. Tudo isso requer que o Estado assumira certos controles em matérias que estão principalmente nas mãos da iniciativa privada. (PREBISCH, 1998, p. 144-145).

No entanto, apesar de suas teorias sociais, Keynes não era socialista, o que ele pretendia era salvar o capitalismo. Embora muitos de seus conterrâneos apelassem para uma tomada de controle de toda a economia por parte do governo Keynes argumentava que a adoção de políticas públicas governamentais muito menos intrusivas poderia suscitar uma adequada demanda efetiva, permitindo que a economia de mercado se mantivesse como anteriormente.

A crise de 1929 seria o último suspiro no regime liberal, fazendo com que a maior potência capitalista (Estados Unidos da América) que ainda resistia dentro do liberalismo, tendo demonstrado toda a sua pujança na Primeira Guerra Mundial, fosse abalada. Nessa senda, o presidente Franklin Delano Roosevelt, em 1933, elaborou uma política de intervenção econômica e social naquele país baseada nos ensinamentos de John Maynard Keynes denominada *New Deal*. (RODRIGUES, 2008, p. 87).

Percebe-se que tudo isso causou uma mudança profunda na concepção sobre o funcionamento do sistema capitalista e a concepção de que o Estado, por meio de suas

políticas intervencionistas pode garantir a concretização da distribuição mais justa da riqueza, da justiça social e do respeito aos direitos econômicos e sociais. Essa concepção foi adotada tardiamente no Brasil.

O Estado Social, por sua própria natureza, é um Estado Intervencionista, que necessita a presença contínua e atuante do poder político, nas esferas sociais que fez crescer a dependência das pessoas que não possuem condições de prover suas necessidades existenciais mínimas. (BONAVIDES, 2001, p. 200).

Embora o Estado seja chamado para atuar sobre e no domínio econômico, isso não conduz à substituição do sistema capitalista por outro, haverá, ao contrário, a manutenção da ordem capitalista e pleno poder das classes dominantes, promovendo a fragmentação social, onde os cidadãos são parte da sociedade de massa e não da sociedade de classes. A esse capitalismo modernizado dá-se o nome de progressista. (GRAU, 2012, p. 43-44).

O Estado Social pode ser considerado uma evolução dentro do sistema capitalista. Assim disse Bonavides (2001, p. 206), “O Estado Social é, de natureza dialética. Amolda-se às transformações ditadas por um processo histórico cuja inteligência se faz indeclinável para que se possa bem perceber quanto o passado ajuda a compreender o presente.”

Pode-se afirmar que as Constituições do século XX eram Constituições Econômicas, pois, já se preocupavam com as relações de forças econômicas, com técnicas intervencionistas do Estado e com a ampliação, ou com a socialização dos direitos dos cidadãos.

Ainda, a economia social de mercado ao contrário economia de mercado livre concebe o contrato, os limites da propriedade, a reparação do dano não apenas no seu aspecto de confronto de interesses privados, mas também na sua função global, fornecendo parâmetros para a jurisprudência, que se orienta no pensamento social dominante. Sendo assim, o Estado Social segue em direção da liberdade com restrições em prol da sociedade. (TARREGA, 2007, p. 50).

O Estado de Direito, o moderno estado Social possui uma possibilidade voltada para a concepção do direito privado como sistema de esferas de liberdade e limitações à liberdade. As figuras preponderantes do direito privado clássico, desenvolvidas no apogeu do liberalismo já não mais são o bastante para o direito privado no Estado Social.

Isso porque, se atribui à propriedade, aos contratos, aos meios de produção como outros institutos do direito civil, uma função global, conforme revela Tarrega:

O direito privado que se firma no Estado Social de direito carece de um novo esquema de fundamentação, vez que abandona o formalismo jurídico-científico, seus fundamentos, esquemas e construções. A cultura jurídica não mais se volta à

construir métodos apegados à elaboração de conceitos rígidos, para conferir segurança jurídica. O pensamento jurídico- doutrinário dirige-se à realização da justiça pela concretização de direitos. (TARREGA, 2007, p. 51).

Nesse sentido, os direitos fundamentais previstos pelas Cartas Políticas dos Estados Sociais são considerados princípios básicos que regulam as relações entre o Estado e os cidadãos, bem como as relações dos indivíduos entre si e em sua maioria são direitos derivados da personalidade humana, em prol da efetivação da dignidade da pessoa.

Verifica-se que o estado social, para exercer sua função de controle social, precisa de mecanismos para conter os abusos e danos ao corpo social que acontecem devido ao desrespeito à ordem vigente e ao abuso. O Estado Social estabelece limites diretos à liberdade contratual do particular em razão do desequilíbrio social.

4. A INTERPRETAÇÃO E DOS LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA NO ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL

A liberdade é possivelmente um dos direitos mais antigos reconhecidos à pessoa, apesar de que em alguns momentos históricos os destinatários da liberdade tenham ficado restritos a certos grupos. Sendo que, devido a esse fato, é um dos direitos que mais sofreu com a evolução e a redefinição de seu conteúdo acontece porque está presente em praticamente todas as relações jurídicas públicas e privadas.

Como já mencionado, no liberalismo econômico foi instituída a ideia da liberdade negativa, aquela que revela que tudo o que não é proibido é permitido, o que ornava com filosofia de que o Estado deveria intervir o mínimo possível nas relações dos particulares. A conquista das liberdades públicas culminou numa garantia de liberdade negocial praticamente ilimitada.

Nesse tempo, vigorava a força obrigatória dos contratos que estava fundamentada no binômio igualdade-liberdade, a igualdade formal, que preceitua que todos são iguais perante a lei, ideia que na época se entendia garantir a liberdade. Sendo assim, como todos são iguais perante a lei a vontade livremente expressada deve ser rigorosamente cumprida.

Por outro lado, salientada origem da moderna teoria do contrato e do direito dos contratos e verificado seu valor essencial, a liberdade de contratar, baseada na soberania da vontade individual dos contraentes. Percebe-se que assim devia ser o contrato, segundo as mais acreditadas proposições dos ideólogos oitocentistas, e assim era efetivamente, em muitos aspectos, na concreta praxe do capitalismo de concorrência.

Mas isso valia somente na época clássica do liberalismo econômico e político porque as sociedades ocidentais sofreram transformações profundíssimas de ordem econômica, social e política que, por sua vez, incidiram sobre o instituto contratual, transformando-o substancialmente. Nas sociedades atuais, o contrato e o direito dos contratos apresentam-se nos, assim, muito diferentes de como se apresentavam no século passado.

Sendo assim, a vontade, pela ótica do liberalismo, redundava em forte apelo ao subjetivismo, pois considerava aspectos psicológicos de seu agente emissor. Essa noção não prosperou por muito tempo, sobretudo após a insurgência do *Welfare State*, que trouxe consigo valores como a justiça social, a igualdade material e a solidariedade (PAUL, 2008, p. 24).

O aparecimento do Estado Social alterou os valores considerados como primordiais, justiça social, igualdade substancial, a solidariedade e a interferência Estatal com o escopo de se atingir o bem comum.

Dessa forma, o chamado Estado de Bem Estar Social exigiu uma posição mais ativa do Estado, que passou a intervir cada vez com mais vigor na atividade econômica, e a vontade como elemento subjetivo absoluto enfraqueceu.

Embora mitigada, a importância da vontade nos negócios jurídicos não foi extinta e continua sendo elementar para os negócios jurídicos. Somente a espontaneidade que resultava no caráter absoluto da vontade e levava a de que a vontade seria o próprio negócio jurídico.

No entanto, a ideia de autonomia da vontade sem limites tornou-se insustentável com o advento do Estado de Bem Estar Social, pois este considerou a solidariedade à dignidade humana como seus princípios mais importantes. Por meio dos limites impostos à autonomia privada é possível constatar sua relativização.

Nesse sentido, preceitua Roppo, 2009, p. 311,

Os processos de objetivação do contrato determinaram uma erosão do papel da vontade, entendida em sentido psicológico, mas não atingiram o núcleo essencial das prerrogativas de autonomia privada, não implicaram, de per si, uma restrição da liberdade econômica dos operadores: limitam-se, antes, a adequar as suas formas de exercício, para torna-las mais funcionais às novas condições do mercado capitalista. Mas a evolução do instituto contratual regista, outrossim, fenômenos muito relevantes, que refletem verdadeiras e próprias restrições da liberdade contratual, limitações substanciais do autônomo poder de decidir e desenvolver, sob a forma de contrato, as iniciativas econômicas sugeridas pelas conveniências de mercado.

Percebe-se claramente a existência de limites a autonomia privada. A existência de regras ou princípios constitucionais muitas vezes se constitui empecilhos à autonomia privada. A Constituição Federal preceitua a livre iniciativa, mas a possui como valor maior a

justiça social, portanto sempre que a autonomia privada ferir o princípio maior da justiça social deverá ser limitada.

Verifica-se com isso que a autonomia privada não se submete mais meramente à vontade, mas, a uma série de regramentos em que a competência do sujeito para guiar as consequências de suas relações jurídicas deve estar fundamentada nas restrições realizadas pela legislação. Limites devem ser respeitados, a autodeterminação jurídica ocorre onde o ordenamento prevê que isso é possível.

O que acontece é uma mudança de paradigma, pois, não é mais a vontade que escolhe livremente as normas aplicáveis ao ato que se pretende praticar, mas, o ordenamento que seleciona a vontade que com ele é condizente. (PAUL, 2008, p. 24).

Nessa senda, estipular o conteúdo contratual quer dizer, hodiernamente, definir que composição, que arranjo recíproco receberá os interesses das partes, coenvolvidos na operação econômica e a que o contrato é chamado a dar veste e vinculatividade jurídica. Determinar o regulamento contratual significa, em suma, fixar e traduzir em compromissos jurídicos, os termos da operação econômica prosseguida com o contrato, definir as variáveis que no seu conjunto refletem a conveniência econômica do próprio contrato. (ROPPO, 2009, p.126)

Assim, construindo o problema da determinação do regulamento contratual, é claro que, no quadro do mesmo, há uma questão que assume um relevo especial: como se opera essa determinação? E mais precisamente: a quem compete o poder de operar? (ROPPO, 2009, p.127).

Pelo princípio da liberdade contratual a regra é que os contraentes privados, os operadores econômicos são livres de dar aos seus contratos os conteúdos concretos que considerem mais desejáveis. O regulamento contratual resulta assim, determinado, em princípio, pela vontade concorde das partes, constituindo o ponto de confluência e de equilíbrio entre os interesses de que as mesmas são portadoras. (ROPPO, 2009, p.128)

É importante destacar que apenas nos limites impostos pela lei, que as partes podem “livremente” determinar o conteúdo do contrato. Esta é uma expressão do princípio da autonomia privada, ou autonomia contratual.

O princípio da relatividade dos efeitos contratuais exclui que a posição jurídica de um sujeito possa ser juridicamente atingida e lesada por um contrato celebrado entre outros sujeitos. Isso porque, muitas vezes os efeitos de um contrato lesam, de fato, interesses de terceiros que o legislador considera particularmente dignos de tutela. Nestes casos o direito

intervém, estabelecendo que o contrato seja ineficaz em relação a esses terceiros. (ROPPO, 2009, p. 130).

A legislação muitas vezes estipula a respeito do que é considerado como o aspecto talvez mais relevante, a liberdade de conformar segundo as suas conveniências subjetivas o conteúdo de contrato. Por vezes, simplesmente, proibindo a inserção deste ou daquele conteúdo, outras vezes verdadeiramente impondo obrigatoriamente, mesmo contra a vontade dos interessados, a inserção no contrato deste ou daquele conteúdo.

A legalidade formal, mas também as considerações éticas constituem um claro limite à autonomia da vontade. Consagra-se, assim, o princípio de liberdade contratual, mas também estabelecem limites dentro dos quais opera. A própria lei, quando não é dispositiva, senão proibitiva ou imperativa e, como tal, não pode ser excluída pela vontade dos contratantes. (GOMEZ, 2006, p. 250).

Isso é percebido também no que diz respeito à liberdade da própria iniciativa contratual, a liberdade de escolher se estipular ou não estipular um determinado contrato. Também essa, na realidade, encontra limites que se concretizam na presença de verdadeiras e próprias obrigações.

A expansão da intervenção pública nas atividades econômicas privadas determina uma correspondente dilatação da ingerência dos órgãos administrativos no exercício da autonomia contratual, e que este processo corresponde a uma linha de tendência provavelmente irreversível; donde poderia retirar-se a conclusão de que o papel do contrato está destinado a ser, cada vez mais, comprimido e circunscrito, pelo multiplicar-se das funções e dos poderes da intervenção da administração pública. O contrato se apresenta como instrumento cada vez mais utilizado e necessário para as finalidades da ação administrativa. (ROPPO, 2009, p. 342).

Nessa senda, o Intervencionismo público também se manifesta através de outras normas que não se dirigem diretamente à determinação do conteúdo contratual, senão para fazer recuperar o equilíbrio entre as partes de determinados contratos. No entanto, a autonomia contratual permanece sendo um princípio elementar no Direito dos Contratos.

O desenvolvimento da teoria contratual e a conseqüente consolidação do processo de constitucionalização do Direito Privado é algo que caracteriza com grande perfeição todo o conteúdo ideológico do Estado de Bem-estar Social, que é essencialmente a valorização precípua da figura humana e a irradiação dos seus princípios de proteção à todas as relações jurídicas que se sucedem em um dado contexto social. (PESSOA, 2006, p. 117).

É importante notar que os limites e as restrições à autonomia contratual dos sujeitos privados não derivam, imediatamente, apenas da lei, de normas que diretamente operam sobre o regulamento contratual. (ROPPO, 2009, p. 139).

No entanto, são consideradas inconstitucionais as restrições à liberdade contratual estabelecidas por razões arbitrárias, ou, então, não justificáveis em termos de utilidade social. (ROPPO, 2009, p. 141).

Existe, sem dúvida, na evolução da teoria e da disciplina dos contratos, uma tendência para a progressiva redução do papel e da importância da vontade dos contraentes, entendida como momento psicológico da iniciativa contratual. (ROPPO, 2009, p. 297).

Percebe-se tal afirmação, claramente, quando tratamos dos direitos de personalidade. O Código Civil brasileiro, por exemplo, nos traz que os direitos de personalidade são direitos intransmissíveis, irrenunciáveis. Em regra esses direitos não podem ser limitados nem por ato de disposição de seu titular.

A decadência da força obrigatória do contrato é uma consequência indireta da quebra do princípio da autonomia da vontade. Desde que o contrato já não é considerado o resultado do acordo de vontades livres e iguais, se não um processo social no qual intervêm pessoas desiguais e interdependentes. (GOMEZ, 2006, p. 268).

Essa ideia está relacionada à mercantilização progressiva da sociedade, que conduz a uma patrimonialização geral das pessoas e bens. A globalização econômica origina novas formas de contratação.

Analisando a sociedade contemporânea é possível ver nos contratos *standard* o fenômeno através do qual se restringe a liberdade contratual. Quem possui a necessidade de estabelecer uma série indefinida de relações negociais homogêneas, com inúmeras contrapartes predispõe antecipadamente, um esquema contratual complexo e uniforme.

As pessoas que pretendem entrar em relações comerciais com o predisponente para adquirir bens ou serviços oferecidos por este não discutem e muito menos negociam isoladamente os termos do contrato. Na realidade aceitam de bloco as condições impostas unilateral e uniformemente pela outra parte, assumindo o papel de mero aderente (contrato de adesão). (ROPPO, 2009, p. 311-312).

Esses contratos de adesão nada mais são do que acordos entre partes assimétricas em poder social, onde a parte mais provida economicamente impõe ao aderente suas condições, acelerando a circulação de bens e valores na sociedade. A utilização de contratos *standard* simplifica e acelera de modo radical os processos de conclusão dos negócios. No entanto, é saliente que a parte aderente está restringida de sua liberdade contratual.

Contudo, tudo isso não quer dizer que se extinguiu o princípio da força obrigatória dos contratos, até porque sem o *pacta sunt servanda* não existe a segurança jurídica necessária ao negócio. No entanto, os limites abrandaram a força do princípio em benefício de princípios elementares ao Estado Democrático de Direito, como a igualdade a solidariedade e segurança. (PAUL, 2008, p. 38).

Hodiernamente, o contrato não pode ser considerado apenas uma simples relação de interesses contrapostos, senão também um instrumento de cooperação social, portanto nos últimos tempos deixou-se de conceber o contrato como um instrumento que representa interesses antagônicos. O contrato embora nasça da conjunção das vontades individuais, também é um ato social e deve ser respeitoso com os interesses gerais e coletivos. (GOMEZ, 2006, p. 264-265).

É notável que a noção de autonomia privada modificou-se no decorrer dos últimos anos e isso ocorreu especialmente devido às legislações especiais que impuseram inúmeros limites à autonomia, especialmente no que se refere à liberdade contratual. Contudo, é importante constar que o próprio princípio da autonomia privada deve ser analisado com um olhar finalístico social.

Legislações como o Código de defesa do Consumidor, Lei das Locações, os contratos de adesão e o próprio preceito constitucional da função social da propriedade são alguns exemplos de limitações à autonomia privada oriundas de intervenções realizadas pelo Estado Social de Direito visando cumprir com seus objetivos. Portanto, a autonomia privada encontra limites nas estipulações legais decorrentes da concepção intervencionista do Estado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, destacou-se a autonomia privada como direito humano e fundamental de primeira geração, pois se constitui numa das facetas do direito à liberdade. Neste caso, a liberdade que o indivíduo possui de formalizar um contrato da maneira que entender mais conveniente, isso com a mínima interferência do Estado. Sendo assim, Kant entende que a autonomia seja o princípio da dignidade humana.

A liberdade para a prática de negócios jurídicos assume forma de autonomia privada. Que se constitui na possibilidade que a pessoa tem de regulamentar seus próprios interesses, sem precisar se importar com imposições externas.

No entanto, verificou-se que a partir da segunda metade do século XIX, as mudanças econômicas, político e sociais ocorridas demonstraram que as fórmulas liberais, inclusive no

que se refere à autonomia privada não possuíam mais a capacidade de enfrentar problemas da organização e interação social.

Desse modo, tornou-se imprescindível um novo modelo ideológico, o chamado Estado Social, criado para salvar o capitalismo e nada mais é que uma opção jurídica constitucional que visa uma ordem econômica e social mais justa. Para que isso se concretizasse foi necessário que o Estado passasse a intervir na economia e, como consequência disso, também nas relações privadas.

Verificou-se que o Estado de Bem-Estar Social surgiu como consequência da presença cada vez maior das ideias socialistas, da crescente participação do Estado na gestão Econômica e das ideias desenvolvidas por John Maynard Keynes. O economista John Maynard Keynes que possibilitou que as ideias socialistas e a intervenção do Estado da economia tivesse êxito.

A total liberdade contratual, presente no apogeu do Estado Liberal, não sobrevive mais da mesma forma no Estado Social, pois, esta ideologia trouxe como prioridades valores como a justiça social, a igualdade material e a solidariedade, inclusive frente ao indivíduo. O que exigiu uma posição mais ativa do Estado que passou a regulamentar e impor limites à liberdade, especialmente à autonomia privada em prol do bem comum.

Todo esse processo culmina numa erosão do papel da vontade, no entanto, tais limites são impostos pelo estado para adequar os negócios às novas condições do mercado capitalista. Contudo, entende-se que, embora mitigada, mesmo no Estado Social a autonomia privada ainda é um direito importante, no entanto limitado pela legislação.

Por derradeiro, a autonomia privada necessita de limites, porém, continua sendo fonte elementar da regulação contratual, embora seja demarcada pelas limitações impostas pela ordem jurídica para restabelecer o equilíbrio contratual. O que ocorreu foi uma mudança de paradigma, porque, não é mais a vontade que escolhe livremente as normas aplicáveis ao ato que se pretende praticar, mas as normas jurídicas que selecionam a vontade que com elas é condizente.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 230.

CALLAGE NETO, Roque. *Tradição e Modernidade na Cidadania Social das Américas: O caso Canadá e Brasil*. 2007. 723 p. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Cento de Pesquisa e Pós Graduação da América Latina e Caribe, Brasília, 2007.

CARVALHO, Jorge Morais. *Os contratos de consumo: Reflexão sobre autonomia privada na sociedade de consumo*. 1107 p. Dissertação para doutoramento em Direito Privado na faculdade de Direito Nova de Lisboa, Lisboa, 2011. Disponível em: http://run.unl.pt/bitstream/10362/6196/1/Carvalho_2011.pdf. Acesso em: 25/07/2013.

GOMEZ, J. Miguel Lobato. Livre Iniciativa, a autonomia privada e a liberdade de contratar. In: NALIN, Paulo (org). *Contrato & Sociedade*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 241-274.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

HOLANDA, Francisco Uriban Xavier de. *Do Liberalismo ao Neoliberalismo*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998. p. 85.

HUPFFER, Haide Maria. O princípio da autonomia na ética Kantiana e sua recepção na Obra Direito e Democracia de Jurgen Habermas. Anima V- Anima – Revista eletrônica. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Seleta-Externa/Haide-Maria-Hupffer.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2014.

KANT, Immanuel . *Fundamentação metafísica dos costumes*. Tradução Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009. p. 501.

KEYNES, John Maynard. *Teoria Geral do emprego, do juro e da moeda*. Tradução Manoel Resende. São Paulo: Saraiva, 2012. 383 p.

PAUL, Ana Carolina. *Limites à autonomia privada*. 2008. 153 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC/SP, São Paulo, 2008.

PESSOA, Fernando José Breda. Contratos, Autonomia da Vontade e perspectiva comunitária. In: NALIN, Paulo (org). *Contrato & Sociedade*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 103-130.

PREBISCH, Raúl. *Keynes uma introdução*. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1998. 148 p.

RODRIGUES, Daniel Pagliusi. *Limites à responsabilidade pública decorrentes do Estado Social e o advento da responsabilidade social*. 2008. 337 p. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2008.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. 371 p.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. *Autonomia Privada e Princípios Contratuais no Código Civil*. São Paulo: RCS editora, 2007. 162 p.