

Considerações sobre o “Contrato Coativo”

MURILO CARVALHO SANTIAGO

SUMARIO: 1. “Dirigismo Contratual” — 2. Do “Dirigismo Contratual” ao “Contrato Obrigatório”. — 3. As Classificações de Santos Briz e de Larenz: casos de Contratação Coativa — 4. A Legislação Brasileira — 5. Os Monopólios e Concessões de Serviços Públicos — 6. A Natureza Jurídica do Contrato Coativo.

1. “DIRIGISMO CONTRATUAL”

As normas de ordem pública, interferindo diretamente na formação e execução dos pactos deixaram, há algum tempo, de ser meras exceções, para se transformarem, ao lado dos princípios clássicos da autonomia de vontade, da liberdade de convenção e da obrigatoriedade do contrato, no ambiente normal de contratação. O “dirigismo contratual”, conforme Josserand,¹ designou a intervenção estatal no direito dos contratos, partiu de duas premissas básicas: a) a supremacia de normas de ordem pública predeterminando o conteúdo do ajuste e, b) a possibilidade de revisão judicial para modificação das obrigações das partes, face às mudanças econômicas objetivas.

A aplicação destas medidas representou um profundo golpe no espírito liberal que inspirou o Direito das Obrigações, tal como foi concebido no Código de Napoleão. A vontade das partes como fonte criadora de direitos era, então, postulado

1. JOSSERAND, Louis. “Cours de Droit Civil Positif Français”, L.G.D.J., Paris, 1933, pág. 223.

intocável, verdadeiro dogma erigido em pedra fundamental do próprio Direito.²

Muito já se escreveu sobre a intervenção estatal nos contratos e sobre o condicionamento provocado pela mesma na autonomia de vontade. O “dirigismo contratual” não é tema recente, acostumados que estão os estudiosos do Direito a sentir o seu timbre, tanto nas teses doutrinárias, quanto na legislação, cada vez mais intensa. Mas, alguns aspectos há, que merecem análise mais detalhada, notadamente em função da economia planificada e dirigida, característica dos Estados modernos. Abre-se aqui um capítulo que, se não é novo, ainda não mereceu dos juristas pátrios o estudo adequado.

Na própria Constituição Federal a intromissão do Direito na vida dos contratos assume proporções marcantes. Veja-se o exemplo dos artigos que dispõem sobre o abuso do poder econômico (art. 160 e seguintes) e, principalmente, os arts. 167 e 170 da Carta Magna. Por outro lado, a realidade do planejamento econômico, consubstanciado em nosso país no Plano Nacional de Desenvolvimento — PND, conduz a uma nova situação jurídica face àqueles. O Estado com sua economia dirigida necessita de instrumentos que permitam a execução do Plano. A autonomia de vontade, até por uma dedução lógica, não poderia, como não pode, se fundamentar ainda nos mesmos princípios do século passado. O indivíduo tem que se amoldar com muito mais versatilidade aos reclamos sociais. O planejamento requer ação conjunta, pois, visando objetivos comuns, não pode acolher vontades destoantes.

2. KHALIL, Magdi Sobhy. “Le dirigisme Économique et les Contrats, s. ed., L.G.D.J., Paris, 1976, pág. 197: “Une personne ne peut être soumise a d'autre lois, dit Kant, qu'à celle qu'elle se donne à elle-même, car “quand quelqu' un décide quelque chose à l'égard d'un autre, il est toujours possible qu'il lui fasse quelque injustice, mais toute injustice est impossible dans ce qu'il décide pour lui-même”... La fin de l'Etat est “d'assurer aux citoyens la jouissance de leurs droits; mais il ne doit pas s'ingérer dans les activités individuelles, ni s'occuper des intérêts particuliers”.

2. DO "DIRIGISMO CONTRATUAL" AO "CONTRATO OBRIGATÓRIO"

A realidade do fato econômico-social é inocultável. Mesmo no sistema capitalista cresce dia a dia a legislação de intervenção econômica. Há áreas, inclusive, que o Estado conserva sobre sua restrita responsabilidade, nelas atuando, ora diretamente por seus órgãos ou empresas, ora concedendo sua exploração a particulares, mas mantendo a supervisão e fiscalização que lhe competem. A força de atuação da lei sobre os contratos nestas áreas reservadas ao controle governamental ultrapassa a simples supremacia da ordem pública como condicionamento das cláusulas contratuais para chegar à imposição da própria contratação, desaguando no denominado "contrato coativo" ou "contrato obrigatório". Não se limita, o Direito, a fixar as cláusulas obrigatórias do pacto, ou a determinar o preço ou o prazo de cumprimento da prestação, mas propõe impositivamente a obrigatoriedade de se celebrar a avença. A autonomia da vontade, assim, baluarte da teoria dos contratos, sofre rude golpe. Resta saber, assim, se a ordem jurídica pode contemplar a obrigação de contratar como verdadeiro contrato, ou se tem ela natureza diversa, que não permita a sua inclusão no quadro do Direito das Obrigações.

San Tiago Dantas, em estudo dedicado ao tema,³ lembra os três princípios básicos em que se fundam os contratos descrevendo-os como: a) o princípio da autonomia da vontade; b) o princípio da supremacia da ordem pública e, c) o princípio da obrigatoriedade das convenções, limitada pela escusa de força maior. O primeiro destes princípios jamais foi entendido como absoluto, não se afirmando como a faculdade de contratar tudo que aprouvesse às partes. Os limites da autonomia de vontade se conteriam, enfim, no segundo princípio enunciado, o da supremacia da ordem pública nova, porém, se erigiu, suprimindo o primeiro dos princípios contratuais, reduzindo

3. SAN TIAGO DANTAS, F. C. de. "Evolução Contemporânea do Direito Contratual", in, "Problemas de Direito Positivo", Forense, Rio de Janeiro, 1953, pág. 15.

a autonomia da vontade a um ato de obediência, para evitar a imposição de sanções legais.⁴

3. AS CLASSIFICAÇÕES DE SANTOS BRIZ E DE LARENZ: CASOS DE CONTRATAÇÃO COATIVA

Expostas estas considerações preliminares, percebe-se de imediato que o campo ideal para o florescimento do "contrato coativo" é o que ocorre nos casos de monopólio, nas atividades relacionadas com os serviços de interesse público, na concessão de serviços estatais, etc. São estas as áreas onde a obrigação de contratar aparece, com todas as características que tentaremos analisar.

Por outro lado, estes setores são tipicamente de domínio econômico, justificando a intervenção estatal, principalmente no que diz respeito à execução do Plano de Desenvolvimento.

Santos Briz, em percuciente estudo, inclui nas exceções ao princípio da autonomia de vontade derivadas de interesses públicos, muitas vezes influídos por considerações econômicas, a obrigação de contratar.⁵ Dentro dos casos de obrigação legal de contratar distingue aqueles em que se trata de uma transmissão de bens efetuada de forma normal e voluntária, sob certas condições contratuais (transporte, seguros, correios, etc.) e aqueles em que o intercâmbio de bens se exige por interesse público pelo ordenamento jurídico, como por exemplo, a venda de cereais ao Estado ou a locação forçada de imóveis. Denomina, por fim, de "contrato ditado", o pacto imposto sob

4. SAN TIAGO DANTAS, F.C. de Op. cit. pág. 22.

5. BRIZ, SANTOS J. "Derecho Económico y Derecho Civil", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pág. 105: "Las (excepciones) determinadas por la obligación de contratar impuesta a las empresas que prestan servicios públicos (por ejemplo, ferrocarriles, correos, telégrafos, etc.) y las que derivan de explotaciones de servicios em régimen de monopolio (por ejemplo, suministro de agua, carburantes, electricidad, etc). Fuera de esta contratación obligatoria quedan los deberes impuestos por medidas de Derecho público, como el servicio militar o la expropiación forzosa, y los deberes impuestos como consecuencia da la admisión en ciertos establecimientos públicos como cajas de ahorro, hospitales, mataderos, etc."

condições previamente estabelecidas, adiantando que na realidade se trata de uma ficção de contrato, cujo efeito é o de um ato administrativo de soberania.⁶

A classificação de Karl Larenz, citado por Santos Briz e por Eros Grau⁷ merece ser destacada. São distinguidos entre as figuras que limitam a liberdade de conclusão três grupos principais: a) Obrigação de contratar dos concessionários públicos, p. ex., empresas de fornecimento de água, gás, eletricidade, assim como as farmácias; mas não os teatros, hotéis ou negócios mercantis, já que nos últimos não se vêem afetados os interesses vitais do indivíduo nem suas pretensões de igualdade de tratamento como membro do Estado social do Direito; b) Obrigação de contratar indireta, derivada do dever geral de não causar danos a outro por culpa ou negligência. É o caso do § 826 do Código Civil alemão, que determina a obrigação de indenizar danos contra o que os causa com infração dos bons costumes; c) Obrigações de contratar derivados da economia dirigida, cuja finalidade é evitar o ocultamento de mercadorias escassas, pôr à disposição da população a totalidade dos produtos agrícolas e, com relação aos imóveis, obrigar ao proprietário dos que estão desabitados a alugá-los; em suma: ante a escassez de determinados bens vitais buscar sua mais justa distribuição.

Percebe-se, neste quadro classificatório, a distribuição dos diversos tipos de contratação obrigatória a partir dos exemplos práticos em que eles acontecem.

4. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Direito brasileiro podem ser citados vários casos de contrato imposto a partir da legislação de conteúdo econômico, ou mesmo nas situações onde o interesse social é predominante. O Direito Econômico encontra nestes exemplos vasto campo de estudos, principalmente devido ao inevitável entrelaçamento

6. BRIZ, Santos. Op. cit., pág. 110, usque 111

7. GRAU, Eros Roberto. Parecer Formulado ao Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo.

com o Direito Civil, a que estudioso se vê levado na análise dos efeitos e da natureza do contrato coativo. Note-se, contudo, que segundo a classificação de Larenz, a obrigação de contratar nem sempre deriva necessariamente de expressa definição legal, pois, nos casos de monopólio, serviços essenciais ao público e vitais à sociedade, o "contrato coativo" se impõe pelo dever genérico de não se contrariar os bons costumes; pela própria circunstância de que ao contratante cabe o dever de prestar o serviço.

A legislação intervencionista registra, porém, inúmeros dispositivos nos quais o interesse coletivo sobrepuja a vontade individual. A Lei nº 4.137, de 10/09/62, por exemplo, define como forma de abuso do poder econômico a "retenção, em condições de provocar escassez de bens de produção ou de consumo", dando ensejo a sanções determinadas. Ainda dentro da área de comercialização de bens ou serviços, podem ser citadas as Leis Delegadas ns. 4, 5 e 6, de 26/09/62. A primeira dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Esta intervenção, dentre outras formas, pode consistir na fixação de preços e no controle do abastecimento, neste compreendidos a produção, transporte, armazenamento e comercialização (art. 2º, II). No controle do abastecimento de mercadorias ou serviços e fixação de preços, são os órgãos incumbidos da aplicação desta lei autorizados a "tabelar os preços máximos de mercadorias e serviços essenciais em relação aos revendedores" e a "tabelar os preços máximos e estabelecer condições de venda de mercadorias ou serviços, a fim de impedir lucros excessivos, inclusive diversões públicas populares" (art. 6º, III, IV). Por fim, sujeita-se à multa de 1/3 do valor do salário-mínimo, até cem vezes, aquele que "sonegar gêneros ou mercadorias, recusar vendê-las ou as retirar para fins de especulação", art. 11, b).

Os dispositivos mencionados são bastante explícitos. A intervenção no domínio econômico inclui a fixação de preço e o controle de abastecimento, neste compreendidas todas as operações ocorridas desde a compra do produto pelo comer-

ciante, até a sua venda (produção, transporte, armazenamento e comercialização). Podem, também, ser estabelecidas condições de venda das mercadorias, a fim de impedir lucros excessivos. E, culminando com as medidas intervencionistas, a sonegação de mercadorias para a especulação sujeita o comerciante a determinadas multas. O Estado penetra no contrato, desta forma, para estabelecer suas cláusulas principais (preço e condições de venda), além de poder fixar as quantidades ou quotas de comercialização, pelo controle da mesma. Nas épocas de escassez, ou mesmo fora delas, por outro lado, o comerciante é obrigado a vender seus produtos, desde que sua recusa possa importar em especulação.

Quanto a estes últimos aspectos citados, é de há muito conhecida a atuação da Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), criada exatamente pela Lei Delegada nº 5, já referida. À SUNAB compete, além de outras atribuições, "aplicar a legislação de intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais" (art. 2º, VI). O desempenho de sua ação fiscalizadora e coordenadora é exercida por portarias e outros atos administrativos, sendo conhecidos os comandos que obrigam as padarias, mercearias, armazéns, etc. a venderem determinados tipos de pães, ou de gêneros considerados de primeira necessidade, cujos preços são previamente fixados, chegando-se mesmo à especificação da qualidade do produto.

A Lei Delegada nº 6, por sua vez, criou a Companhia Brasileira de Abastecimento (COBAL), que também desempenha importante papel na intervenção econômica ligada à economia popular. Inserida no dirigismo do Estado, a COBAL tem por finalidade "participar, diretamente, da execução dos planos e programas de abastecimento do Governo" (art. 2º). É de sua competência "comprar, transportar, vender, importar e exportar gêneros alimentícios" (art. 3º, I). Colocando em aplicação a política de abastecimento, a COBAL se verá obrigada a contratar, seja por força de atos administrativos, seja por força de lei e, por que não, mesmo na execução do Plano de Desenvolvimento. A obrigação de contratar da COBAL pode se dar tanto com

ela figurando como compradora, numa posição ativa, quanto numa posição passiva, na qual ela se limita a vender seus produtos. Um exemplo desta atuação da COBAL é fornecida pela própria Lei Delegada nº 6, que estabelece em seu art. 4º: “Os órgãos federais, as Forças Armadas e as sociedades de economia mista da União, deverão preferencialmente, efetuar suas compras na COBAL, em igualdade de condições de fornecimento e preço. Parágrafo Único — As entidades mencionadas neste artigo são obrigadas a convidar a COBAL a participar de suas concorrências”.

O dispositivo exala um comando que nitidamente obriga as entidades governamentais da Administração Direta e Indireta a contratarem com a COBAL, quando de suas compras de gêneros alimentícios. Esta, por sua vez, também se vê obrigada a participar do negócio, mesmo que a lei não o diga expressamente, pois sua negativa contrariaria a própria finalidade de sua existência, superando a lei que a criou.

Mesmo sem o aparato coercitivo da lei, é interessante observar a força de atuação da COBAL nos “acordos de cavalheiros” celebrados entre ela e diversas empresas privadas que atuam na área de abastecimento de gêneros alimentícios (frigoríficos, cerealistas, etc.). Por tais acordos, que não passam sequer da expressão verbal, a COBAL distribui, entre os produtores daqueles gêneros, as suas quotas de vendas ao comércio varejista, escalonando, inclusive, as empresas para as quais as vendas deverão ser feitas. O produtor que não cumprir o acordo, vendendo para outro comerciante, por exemplo, sofre a ameaça de perder determinados incentivos governamentais; de ter dificuldades na obtenção de crédito junto aos órgãos oficiais e demais sanções da mesma espécie. O que se estabelece, na prática, é uma obrigação de contratar para o produtor da mercadoria, obrigação esta decorrente da simples ameaça de uma sanção econômica. Mas este é um caso que ocorre na vida comercial, talvez insuficiente para caracterizar o que se entende juridicamente por “contrato coativo”.

A intervenção no domínio econômico tem, assim, no campo dos gêneros alimentícios, ou daqueles que se enquadram entre

os de primeira necessidade, um aspecto essencial de sua aplicação. Os contratos são amplamente regulados, chegando-se mesmo à sua imposição. A característica vital daqueles produtos para o homem é razão suficiente para explicar a incidência das regras normativas sobre a comercialização dos mesmos de uma maneira mais expressiva do que em outros setores. E, como foi visto, à legislação brasileira não passou despercebida esta importante manifestação.

Outros exemplos de obrigação de contratar derivada de norma legal expressa poderiam ser trazidos. Os empréstimos compulsórios, que ensejaram larga discussão doutrinária sobre sua natureza contratual ou não, podem ser lembrados. Apesar de hoje tais empréstimos serem regidos pela legislação tributária, o traço da obrigatoriedade permanece, caracterizando pelo menos o mecanismo de contrato coativo. Não obstante, mesmo antes de a Constituição definir as conseqüências tributárias do instituto, a Lei nº 4.156, de 28/11/62, que dispõe sobre o Fundo Federal de Eletrificação, determinava em seu art. 4º que, "durante cinco exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 anos".

Ainda dentro do campo econômico encontra-se a renovação compulsória da locação comercial, conforme preceitua o Decreto nº 24.150, de 20/04/34. O inquilino que preencher determinados requisitos tem direito de renovar o seu contrato, cabendo ao Judiciário somente a estipulação do preço da locação. O consentimento de uma das partes, neste caso, é substituído pelo Estado, cuja atuação se faz sentir sobre um contrato já existente, alterando-o sem exigir a aquiescência do locador.⁸ Para o proprietário do imóvel há, sem dúvida, a obrigatoriedade de aceitar a convenção renovada, segundo os termos definidos em Juízo.

Caso típico de contrato coativo é o do seguro obrigatório dos proprietários de veículos automotores, bem como todos os seguros obrigatórios definidos no Decreto-Lei nº 73, de 21/

8. BARBI, Humberto Agrícola. "A Vontade nos Contratos", *in* Revista da Faculdade de Direito da U.F.M.G., maio de 1977, pág. 310.

11/66. O seguro obrigatório de veículos deve ser contratado pelo proprietário com qualquer companhia de seguros autorizada a operar no ramo. Esta última, por sua vez, desde que autorizada, não pode se furtar à contratação. A obrigatoriedade do seguro se impõe como condição da própria circulação do veículo, que se não estiver acobertado pelo mesmo pode ser apreendido pelas autoridades. Embora tenha como escopo a função social de ressarcimento de danos porventura causados em vítimas de acidentes, o seguro em questão deve ser trazido como exemplo clássico da contratação coativa, onde o ato pessoal não é voluntário e as cláusulas já estão previamente determinadas.

5. OS MONOPÓLIOS E CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Não terminam nas manifestações legais expressas, porém, as ocorrências do contrato obrigatório. A realidade da vida social leva à sua constatação em várias outras situações em condições que já se distanciaram, há muito, de simples exceções. Trata-se dos casos de monopólios de determinadas atividades ou mesmo de monopólios em função da concessão de serviços de interesse público. Há sobre estas explorações uma incidência legal que se pode dizer indireta, porque a legislação ordinária ainda não se dedicou especificamente a regular a matéria. Mas, preexiste a disposição constitucional que, apesar de indireta, tem força definitiva. O art. 167 da Lei Fundamental dispõe que o regime das empresas concessionárias deverá se submeter à legislação ordinária, tendo como um princípio essencial o da "obrigação de manter serviço adequado".

A complexidade da vida moderna impõe ao homem a utilização de vários recursos colocados à sua disposição por empresas especializadas. Desde os gêneros alimentícios até as mercadorias e serviços essenciais, o homem tem necessidade real de contar com esses bens, sob pena de tornar impossível o exercício de sua profissão ou atividade, ou, por que não dizer, até mesmo a sua sobrevivência. O automóvel já deixou de ser um conforto a mais para se tornar um bem essencial; e quem

se utiliza do automóvel necessita de combustível... O fornecimento de serviços elementares, como água, gás, etc., sequer precisa ser comentado. Há, desta forma, como que uma coatividade natural, em função da própria essencialidade dos bens, forçando o consumidor à contratação. Por outro lado, o Estado tem especial interesse em assegurar o oferecimento destes bens e serviços vitais à população.

A situação do monopólio, assim, é facilmente percebida. Há casos onde a exclusividade se afigura de maneira completa (PETROBRÁS, p. ex.), onde o detentor da mesma se vê na contingência de vender o seu produto, ou prestar os seus serviços, por força das disposições inerentes à ordem social e à ordem pública. As normas que coíbem o abuso do poder econômico incidem sobre o monopólio, evitando a sonegação dos bens e tornando obrigatória a contratação. Ao consumidor, por outro lado, coagido à aquisição do bem por uma situação fática, não resta a possibilidade de escolher a outra parte. Assim, de um lado vê-se uma das partes obrigada a contratar, de outro, vê-se o consumidor impossibilitado de escolher o contratante.

Na concessão de serviços de interesse público a obrigação de contratar aparece com maior nitidez, face ao dispositivo constitucional citado acima. Reforçando a norma legal há a consideração de que, normalmente, os serviços cedidos em concessão se caracterizam pelo monopólio do concessionário. Ainda mais, a concessão é estabelecida num contrato entre a Administração e o concessionário, no qual se estipula a obrigação do último de fornecer o serviço, mediante as tarifas fixadas pelo Poder Público.

Um dado concreto a ser analisado é a prática que se tornou corrente em todo o país da formação de sociedades de economia mista destinadas exclusivamente a serem concessionárias do fornecimento de serviços essenciais, como água, energia elétrica, etc., imprescindíveis à vida urbana. As concessionárias, por força da própria concessão, são obrigadas a fornecer o serviço. A população, por seu turno, é obrigada a contratar tais serviços, mesmo porque, a não utilização dos

mesmos não isenta o consumidor do pagamento de uma taxa mínima, desde que os serviços estejam à sua disposição.

Quanto ao relacionamento da contratação coativa com o Plano de Desenvolvimento (PND), devem ser mencionadas as participações das empresas estatais e das empresas privadas na execução da política econômica. Há os casos em que o Governo chama a si a responsabilidade pela execução de determinados setores (Energia, Transportes, Comunicações), explorando-os através das entidades estatais, ou por concessão. Esta responsabilidade redonda na exclusividade do serviço, gerando a obrigação de seu fornecimento. O caminho para o contrato coativo fica aberto, aportando-se nos comentários feitos acima a respeito dos monopólios e das empresas concessionárias.

6. A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO COATIVO

As hipóteses de obrigação de contratar, desta forma, são bem abrangentes, não podendo ser considerados casos esporádicos, distoantes da teoria geral dos contratos. Não seria incorreto dizer que a cada dia todo cidadão pratica atos que o levam a celebrar ajustes nos quais pelo menos uma das partes encontra-se na obrigação de contratar. Estas imposições, por sua vez, têm na intervenção no domínio econômico uma fonte perene, razão pela qual ao Direito Econômico interessa em muito a análise dos contratos coativos, no entrelaçamento do tema com o Direito Civil.

No Brasil são poucos os estudos dedicados à prospecção da natureza da obrigação de contratar. San Tiago Dantas admite o caráter contratual, após dizer que também é certo que as obrigações contraídas por quem vende, compra ou transporta, sob as condições e preços de uma tarifa legal, e com o impedimento de reter as mercadorias, de que é proprietário, ou de recusar os serviços, que está habilitado a prestar, não são obrigações *ex-lege*, isentas de qualquer conteúdo voluntário. Elas representam, de qualquer modo, o último elo de uma cadeia de atos voluntários praticados pelo agente, e embora a convenção final para a venda da coisa, ou prestação do

serviço, já esteja predeterminada por sua atividade anterior é à vontade que os seus efeitos têm de ser, em última análise, imputados.⁹ Termina o autor por se decidir pela natureza contratual dos pactos coativos, alegando que as obrigações, quer as contratuais, quer as legais, encontram na lei o seu primeiro fundamento, não se modificando a natureza contratual pela presença mais ou menos numerosa dos elementos elaborados pela vontade.

Já Américo Masset Lacombe, analisando a natureza da obrigação de contratar,¹⁰ parece não admitir que se lhe atribua a característica contratual, embora não o diga expressamente. Considera que só se pode falar em convenção coativa quando a obrigação do ajuste atinge as duas partes envolvidas no ato, mediante uma situação de origem legal: "Neste caso, o vínculo obrigacional surge não mais da vontade de uma das partes, mas em decorrência da lei. É o caso, por exemplo, dos seguros obrigatórios fixados pelo Decreto-lei nº 73, de 21/11/66 em seu art. 20. Não cabe aqui a observação de que ninguém é obrigado a possuir veículos, nem mesmo viajar de avião, e que, portanto, o seguro decorre de um ato livre, mas, ao aceitarmos esta objeção, estaríamos dando à relação jurídico-tributária o caráter contratual, pois como observou Alcides Jorge Costa ninguém é obrigado a possuir imóveis, a auferir rendimentos, etc."

A doutrina estrangeira também registra vacilações sobre o tema. O renomado Andréas Von Tuhr, no seu Tratado de Las Obligaciones disserta sobre a "obrigação legal de contratar", sendo oportuno trazer a íntegra de suas conclusões: "Y otro tanto acontece con todos esos numerosos casos que los autores agupan bajo la rúbrica de "obligación legal de contratar", como, por ejemplo, con el uso de las instalaciones y servicios de agua, gas, y electricidad, allí donde estos servicios se hallan municipalizados, con el ingreso en un hospital

9. SAN TIAGO DANTAS. Op. cit., pág. 23.

10. LACOMBE, Américo Masset. "O Contrato Coativo e sua Natureza Jurídica" in, Revista de Direito Público, nº 15, 1971, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 154/59.

público, consignación de cantidades y objetos en la oficina correspondiente, etc. . Yo no veo la necesidad de deslizar un contrato como base de estas prestaciones que establece directamente la ley. La prueba de ellos es que la persona que se crea postergada no puede demandar la celebración de un contrato, sino la concesión de aquello que por ley la corresponde.

No obstante, por esa tendencia a la continuidad histórica que hay en nuestras ideas y por la propensión que desde los romanos tiene la jurisprudencia a cimentar siempre que puede los derechos y los deberes sobre un acuerdo, real o fingido, de las partes interesadas, lo cierto es que en todos estos casos, o en la mayoría de ellos no acertamos a desprendernos de la preocupación contractual. De todos modos, como las obligaciones que nacen en los casos a que aludimos presentan, intrínsecamente, gran afinidad con los deberes contractuales, no hay duda de que, aunque no se consideren, como nosotros lo hacemos, provenientes de un contrato, se ajustan, por analogía, a las normas propias de la contratación.

Podríamos llevar mas allá el análisis, investigando si estos deberes de las Corporaciones y establecimientos públicos sobre los que pesa la "obligación legal de contratar" forman, en realidad, parte del Derecho privado. Las inestables fronteras que separan el Derecho privado del público van desplazandose cada vez más, en estas materias, a favor del segundo y en detrimento del primero. No obstante, yo estimo que en la mayoría de los casos, las relaciones de estas Corporaciones y establecimientos con los particulares tienen más de Derecho privado que de Derecho público. Donde mayor se ve esta es en las obligaciones a que da lugar, para los citados establecimientos, el incumplimiento de sus deberes cuasi contractuales: dentro de las normas del Derecho público seria harto difícil imputar al establecimiento público o a la Corporación una responsabilidad por las culpas u omisiones de sus empleados".¹¹

11. VON TUHR, Andrés, "Tratado de Las Obligaciones", s.e., Reus, Madrid, 1934, pág. 191.

Magdi Sobhy Khalil,¹² opinando sobre a natureza contractual da obrigação legal de pactuar, analisa os efeitos da mesma sobre a autonomia da vontade, situando este princípio como um fator accidental na teoria dos contratos: “Si donc la volonté a pu absorber le contrat du XIX^e siècle, ceci ne pouvait être qu’ un accident historique, et ne pouvait certainement pas être à titre permanent. L’élément permanent dans le contrat c’est “la volonté nue du consentement”, c’est-à-dire “une volonté abstraite, un consentement, une simple adhésion à l’obligation dont les effets ne se justifient pas par eux-mêmes”. C’est cette volonté là qui est nécessaire pour la création du rapport contractuel, car sans elle on ne saurait expliquer le lien qui se noue entre les deux parties. Mais si elle est nécessaire, elle est aussi suffisante pour permettre au contrat de remplir sa fonction juridico-économique en tant qu’instrument d’échange. Quant à la libre création du contenu contractuel par les volontés individuelles, elle n’est nullement nécessaire pour permettre au contrat de remplir cette fonction, et n’est par conséquent pas inhérente à la nature du contrat”. E, linhas adiante arremata: “Lorsqu’il s’agit du contrat imposé, on affirme couramment, en revanche, que l’émission de la volonté este indispensable pour la formation du contrat. Nous avons déjà critiqueé cette distinction, et nous avons essayé de démontrer que lorsque l’obligation de contracter est imposée en faveur, soit d’une personne déterminée, soit de toute personne — ce qui est notre cas —, le contrat doit être considéré comme conclu chaque fois que, à l’ “état d’offre forcée” vient se joindre une acceptation”.¹³

Farjat considera contractual a situação gerada pela obrigação de se celebrar a convenção, negando a ausência de consentimento nestes pactos “Il n’y a pas de contrat san consentement. Le travail forcé, l’expropriation, la réquisition relévent, à l’opposé du contrat et du “droit de l’accord”, d’un

12. KHALIL, Magdi Sobhy, op. cit., pág. 247.

13. KHALIL, Magdi Sobhy. Op. cit., pág. 258.

droit du commandement. Mais on qualifie, aujourd'hui, de contrats des situations où peu de choses ont été voulues par les parties, surtout si l'on va au-delà de la volonté abstraite".¹⁴ Completando seu raciocínio refere-se às obrigações de contratar: "Dans de nombreuses situation, des individus ou des entreprises on l'obligation de contracter. Les automobilistes ou les chasseurs ont l'obligation de s'assurer. Les commerçants ont en principe l'obligation de vendre ou d'effectuer les prestations de service relevant de leur activité (sous peine de sanctions pénales). Mais ces différentes obligations laissent suffisamment de marge à la liberté pour que l'on puisse parler de consentement. Ils ont normalement la possibilité d'élaborer les contrats qu'ils proposent. L'obligation de s'assurer laisse de choix de la compagnie d'assurances. On observera enfin que le contrat n'est pas passé contre leur volonté, quelles que soient les pressions qui s'exercent (menace de la sanction pénale). Mais il est vrai que la liberté du consentement est sensiblement diminuée par ces réglementations d'ordre public".¹⁵

Conquanto não nos pareça o ponto de vista ideal, Farjat conclui taxativamente que é o contrato o ato derivado da imposição legal.

Santos Briz, por seu turno, distingue espécies diferentes de obrigações de contratar, não expondo, porém, com clarividência, a natureza de cada qual delas. Como uma das figuras o autor apresenta os contratos sobre serviços públicos controlados pelo Estado, onde existe a obrigação de contratar para a respectiva empresa, com base nas condições gerais aprovadas pelo Poder Público, mas o particular conserva a liberdade de decidir-se a concluir o contrato. Distinguem-se destes os contratos em que o Poder Público, coercitivamente, determina uma das partes e as condições do contrato, e não se deixa ao particular a liberdade para escolher outro contratante ou para decidir-se a não celebrar o ajuste. Esta espécie é a denomi-

14. FARJAT. "Droit Privé de L'Économie". 2. Presses Universitaires de France, Paris, 1975, pág. 106.

15. FARJAT. Op. cit., pág. 109 usque 110.

nada de “contrato ditado” (que já foi aludido linhas atrás). Santos Briz considera que tais “contratos ditados” não podem ser considerados verdadeiros contratos no Direito espanhol, por infringirem manifestamente o art. 1.256 do Código Civil, que veda a validade de contratação quando uma das partes fica completamente ao arbítrio da outra. Mas, apesar da unanimidade de opiniões que sustenta não ser contrato, senão uma ficção do mesmo, deve-se, não obstante, ver no “contrato ditado” não um fim em si, mas simplesmente um meio de realizar e estruturar a obrigação derivada da contratação ordenada na lei. Salienda, por fim, o magistrado espanhol, que a possibilidade de contratar há de se dar. Não obedecida a ordem de pactuar o “contrati ditado” atua como conseqüência, podendo ser imposto por um Tribunal. Assim, não se desvirtua completamente a autonomia das partes, pois coisa análoga ocorre nas relações entre particulares, quando um deles não cumpre o acordado. Então, pelo fato de ser lei o contrato, a resolução judicial que impõe seu cumprimento dá lugar também a um contrato ditado, ou ao menos dita seus efeitos. A conseqüência não pode ser distinta quando desde o princípio, por razões de tipo social e econômico, uma das partes tinha obrigação contratual.¹⁶

Embora deixando antever certa imprecisão a análise de Santos Briz dos “contratos ditados” se afigura como importante, pois esta espécie preenche os requisitos do contrato coativo, tal como temos tratado. Os casos de monopólio podem facilmente apresentar os denominados “contratos ditados” da doutrina espanhola.

Santos Briz, entretanto, parece inclinar-se para a natureza contratual de obrigação de contratar. Dissertando sobre os efeitos da mesma considera manifesta a sua compatibilidade com a essência jurídico-privada do contrato, com o tratamento que se dá ao contrato surgido. Depois da sua celebração, as relações entre as partes se regem pelo conteúdo do contrato. Este é fundamentalmente um contrato de Direito Privado,

16. BRIZ, Santos. Op. cit., pág. 116 usque 120.

ainda, que por negativa de se acordá-lo, adote-se a fórmula de “contrato ditado”. E esclarece, delimitando as fronteiras, que o contrato segue sem sair de sua pátria, o Direito Civil, embora muitas das relações obrigacionais geradas na atualidade tenham acentuado caráter econômico.¹⁷

O impacto da obrigação de contratar sobre o Direito Civil e as teorias clássicas do contrato é evidente. Retirada a autonomia de vontade, foi estremecido todo um arcabouço, sobre o qual se construiu um sistema jurídico perfeito, até então. A objetivação do contrato, retirando-o do campo subjetivo, é um fenômeno real. As teorias estatutárias ganharam terreno, substituindo a participação da vontade e absorvendo o conteúdo contratual.¹⁸

O surgimento das formas coativas, contudo, não impediu a renovação dos contratos, acusada pela intensa utilização dos mesmos como mecanismos de execução do planejamento, como meios de acordos internacionais e até mesmo no Direito Fiscal. O contrato passou, também, a servir ao Estado, através de suas entidades, ou pela regulamentação intensa que dele se fez, começando aí as limitações à vontade.

A perplexidade doutrinária não nos parece, porém, calcada em motivações impossíveis de serem contornadas. O temor que inspira aos civilistas a chamada “publicização” do contrato advém de noções imprecisas sobre a clássica divisão Direito Público-Direito Privado, hoje destinada a efeitos puramente didáticos. Conforme Valle Ferreira “hoje em dia, quase ninguém admite uma fronteira tão nítida entre dois campos; antes, o que se ensina é que o direito visa a um objetivo único, qual o de disciplinar a colaboração humana”.¹⁹ Não há razão, portanto, para, sob o argumento de que as normas imperativas que regem a contratação coativa retiram o caráter privado do ato celebrado, descaracterizar a natureza contratual dos pactos

17. BRIZ, Santos. Pág. 121.

18. KHALIL, Magdi Sobhy. Op. cit., pág. 257.

19. FERREIRA, Valle. apud João Batista Villela. “Por Uma Nova Teoria dos Contratos”, separata da Rev. de Direito e de Estudos Sociais, Coimbra, 1975, pág. 330.

ajustados nestas condições, "publicizados" por força da regra cogente.

Tampouco parece correta a tese de San Tiago Dantas de que o contrato coativo representa um último elo numa cadeia iniciada por um ato de vontade. Por esse raciocínio tenta-se justificar o contrato necessariamente no princípio da autonomia da vontade, recorrendo-se à aparente realidade de se afirmar a preexistência da vontade no início de uma seqüência de atos. Ocorre, ao contrário, que as exigências da vida social não deixam, muitas vezes, margem a que os atos praticados pelo homem se originem de uma manifestação volitiva, premidos que são pelas necessidades sociais, ou mesmo pela lei.

Por outro lado, a busca dos efeitos jurídicos da negativa de contratar, quando existente o comando legal obrigatório, não oferece, pelo menos em nosso Direito, solução satisfatória. Não vislumbramos, à primeira vista qualquer possibilidade de se obter o pronunciamento judicial que redunde na celebração do acordo, por força da obrigação de contratar imposta pela lei. Salvo nos casos de renovação forçada da locação, ou mesmo na outorga compulsória de escritura nas promessas de compra e venda, parece-nos que o caminho correto a ser seguido é o da indenização de perdas e danos a favor da parte prejudicada. O tema não merece, todavia, ser esgotado por essas observações, pois um campo latente de sua aplicação é o preenchido pela Lei do Plano, nas diretrizes que prevêm a concessão de financiamento pelos órgãos financeiros oficiais às empresas que adotaram determinados procedimentos ou preencherem certos requisitos preestabelecidos. Havendo, neste caso, contrato obrigatório, terão tais empresas direito a exigir compulsoriamente a concatenação do ajuste? É uma questão a ser respondida.

Fora do debate doutrinário uma conclusão pode ser logo apresentada. O tratamento jurídico dado aos efeitos dos atos celebrados impositivamente, sejam eles considerados contratos ou não, rege-se sempre pelo Direito das Obrigações. Na interpretação destas avenças são utilizadas as mesmas regras pertinentes aos contratos, e os efeitos da inadimplência conduzem

à responsabilidade contratual segundo as normas legais e as cláusulas convencionais. Sob este prisma, não há dúvida de que os Tribunais consideram tais ajustes como contratos, não interferindo sobre eles normas estranhas à relação obrigacional criada. Há, assim, pelo menos por um lado prático, uma característica contratual que pode ser detectada.

O princípio, porém, permanece em aberto. A natureza contratual do contrato coativo é colocada em dúvida essencialmente pela inexistência da autonomia da vontade. É certo que nos moldes atuais, não há como imiscuir este instituto na teoria contratual, mesmo porque torna-se difícil encontrar o necessário supedâneo legal. O Código Civil brasileiro, por exemplo, não define o contrato, mas ao referir-se a ele torna claro a exigência da contribuição subjetiva na sua formação, conforme preceitua o art. 1.079: "A manifestação da vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa". É preciso que se diga no entanto, mais uma vez, que essa construção legal tem apoio no liberalismo do século passado, transformado em dogma no Código Civil francês e que elevou a autonomia da vontade à condição fundamental dos atos humanos. Aqui cabe a palavra novamente a Magdy Khalil:²⁰ *Loin d'être l'expression définitive d'un principe absolu, le contrat "subjectif" du Code n'est que le produit d'un moment historique, moment où l'autonomie de la volonté était à son apogée parce que conforme aux besoins économiques et sociaux ainsi qu'aux convictions politiques et philosophiques de l'époque. Il n'en a cependant pas été toujours ainsi dans le passé, et il n'y a aucune raison pour qu'il en soit de même à présent ou dans l'avenir. Ce n'est qu'au XIX^e siècle que le contrat s'est devenu purement subjectif"*.

O arraigamento do princípio da autonomia da vontade, decerto, é o obstáculo à aceitação definitiva da obrigação de pactuar como um contrato. É possível que tenha chegado o momento de ser dado o passo adiante na evolução, chamando ao campo contratual o contrato coativo, em detrimento do

20. KHALIL, Magdi Sobhy. Op. cit., pág. 247.

princípio em questão. Talvez a natureza dos contratos não exija a vontade autônoma como condição básica de sua existência. As restrições a esta autonomia já existem desde há muito e foram plenamente aceitas pelos juristas e pela sociedade, a quem, afinal, se destina o Direito.

A adaptação do contrato à hora presente é a obra que aguarda o jurista atual. Este instituto desenvolveu-se a ponto de ser instrumento básico da Administração Estatal. Por outro lado, o Estado acrescentou-lhe a sua chancela, restringindo ao máximo a participação volitiva do interessado, para obrigar a celebração de ajustes convenientes aos interesses sócio-econômicos. A percepção destes fenômenos torna imperiosa a tarefa de sistematizá-los e defini-los, para o seu melhor aproveitamento no futuro.

I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Em 1789, a Revolução Francesa trouxe à luz o conceito de contrato social.

A questão não tem sido resolvida até hoje. A doutrina francesa, que se baseia no contrato social, considera o contrato como um acordo de vontades, que cria obrigações para as partes. Segundo outros autores, o contrato é um ato unilateral, que produz efeitos para uma das partes. A doutrina alemã, por sua vez, entende que o contrato é um ato bilateral, que produz efeitos para ambas as partes. A doutrina italiana, por fim, entende que o contrato é um ato unilateral, que produz efeitos para a parte que o celebra.

Na doutrina brasileira, o contrato social é entendido como um acordo de vontades, que cria obrigações para as partes. Segundo outros autores, o contrato é um ato unilateral, que produz efeitos para uma das partes. A doutrina alemã, por sua vez, entende que o contrato é um ato bilateral, que produz efeitos para ambas as partes. A doutrina italiana, por fim, entende que o contrato é um ato unilateral, que produz efeitos para a parte que o celebra.

Discute-se, portanto, a natureza jurídica do contrato social, que é entendido como um acordo de vontades, que cria obrigações para as partes. Segundo outros autores, o contrato é um ato unilateral, que produz efeitos para uma das partes. A doutrina alemã, por sua vez, entende que o contrato é um ato bilateral, que produz efeitos para ambas as partes. A doutrina italiana, por fim, entende que o contrato é um ato unilateral, que produz efeitos para a parte que o celebra.