

Dirigismo contratual

LUIZ ALBERTO DA SILVA

INTRODUÇÃO

O Direito, como ciência da vida que é, componente do grupo das ciências sociais, sofre, constantemente, o impacto da evolução social e tecnológica, tendo de rever, de tempos em tempos, os seus conceitos, para que não se torne um instrumento de regresso, ao invés de um elemento de aprimoramento da convivência social dos homens.

Com o evoluir da vida em sociedade, necessita o Direito de adaptar seus institutos às novas condições e não poderia deixar de ser assim em relação ao direito das obrigações, e, especificamente, à parte relativa aos contratos.

Relações da vida comum dos homens, as relações contratuais integram de tal forma a sua vida, que passam a se confundir com a sua conduta no ambiente social, precisando, mais que tôdas as outras relações jurídicas, evoluir com a sociedade.

O objetivo dêste estudo, é, justamente, analisar a evolução da teoria contratual, desde o direito romano, até à noção moderna da intervenção estatal na vida dos contratos, encerrando-se com um estudo comparativo entre os direitos brasileiro, inglês e soviético, na fase moderna do referido intervencionismo.

O trabalho é suscinto, não tendo qualquer pretensão de inovar. Sua finalidade é, apenas, servir de ponto de partida para estudos de maior fôlego, que poderão, êstes sim, vir preencher a lacuna existente na bibliografia jurídica, a respeito de tão importante assunto.

PRIMEIRA PARTE

CONCEITO DE CONTRATO

I — NOÇÃO DE CONTRATO NO DIREITO ROMANO

ORLANDO GOMES,¹ ao fixar os aspectos do contrato no direito romano, aprecia a controvérsia, que se instaura modernamente, a respeito do conceito romano do contrato.

De um lado, sustentam alguns² que a palavra *contrato* designava, tão somente, o vínculo jurídico, compreendendo tôdas as causas de obrigações que não fôsem delitos.

De outro lado,³ que significaria, apenas, o acôrdo de vontades, constituindo-se o contrato em uma espécie do gênero convenção, ao lado do pacto.

A diferença entre o contrato e o pacto se caracterizava por consistir aquêle numa relação jurídica constituída por obrigações exigíveis em ações civis, ao passo que êste era garantido por uma exceção. ORLANDO GOMES opta pela segunda concepção, o mesmo ocorrendo com DARCY BESSONE.⁴

No direito romano antigo, não se admitia que o simples acôrdo de vontades fôsse suficiente para gerar obrigações com eficácia civil. O princípio de que a vontade das partes é o elemento fundamental das convenções era tido como de direito natural. Exigia-se que se aliasse a êsse elemento subjetivo uma causa civil — *causa civilis* — a fim de que pudesse produzir obrigações civis.

Quanto ao que se devesse entender por causa civil, os textos romanos nada esclarecem. Uns entendem que estaria prêsa à própria essência do contrato; outros, que consistia em formalidades exteriores, atos solenes, como na *stipulatio*.

1. ORLANDO GOMES — *Contratos*, págs. 14 e segs.

2. BONFANTE — *Instituciones de Derecho Romano*, págs. 406 e segs.

PEROZZI — *Le Obbligazioni romane*, págs. 31 e segs.

3. RICCOBONO — *Dal Diritto romano classico*, págs. 303 e segs.

4. DARCY BESSONE — *Do Contrato*, págs. 15 e segs.

Faltando um conceito seguro de causa civil, certamente teria de faltar o do contrato, pois a causa civil era elemento essencial dêle.

Vemos, então, que os romanos não possuíam uma noção genérica e abstrata de contrato, que pudesse enquadrar as possíveis variedades dêsse ato jurídico. Possuíam determinadas formas de contrato, com contornos bem fixados.

Por isso mesmo, os pactos, convenções não contratuais, eram numerosos e freqüentes.

Os pactos, já o vimos, não eram protegidos por ações civis. Apenas por exceções. Com o tempo, a atividade pretoriana foi concedendo ações a alguns pactos, o que veio, com a evolução, concorrer para o desaparecimento dêles.

Os romanos conheceram quatro categorias de contratos: verbais, reais, literais e consensuais.

Os contratos verbais eram aquêles que se formavam pela *stipulatio*, forma solene na qual o futuro credor fazia uma pergunta — *interrogatio* — que era respondida pelo devedor — *responsio*.

Os reais eram os que exigiam a entrega da coisa, para que fôsse considerado perfeito.

Os literais, que segundo VAN WETTER⁵ não foram conhecidos no direito de JUSTINIANO, caracterizavam-se pela forma escrita.

Finalmente os consensuais, que se formavam com o simples consentimento das partes, sendo o que por último surgiu no direito romano.

Entre os contratos reais, apontam-se: o *mutuum*, o *commodatum*, o *depositum* e o *pignus*. Entre os consensuais: a *emptio venditio*, a *locatio conductio* e a *societas*.

BONFANTE⁶ informa que o contrato, no direito romano, constava de dois elementos: o primeiro, originário, é a *causa*

5. *Les Obligations en droit romain*, 2º vol., pág. 33 — Apud ORLANDO GOMES — Ob. cit., pág. 15.

6. Ob. cit., pág. 408.

ou fato objetivo, o *negotium contractum*, que justifica a obrigação; o segundo, elaborado posteriormente pela jurisprudência clássica, é o *acôrdo* das partes, o *consensus* ou a *conventio*.

No antigo direito romano, requeria-se o uso de formas solenes para a constituição das obrigações que não nasciam *ex-delicto*. Mas, já mesmo antes do período clássico, determinadas *causas* constituíam contratos que eram reconhecidos, independentemente do uso de formas típicas e solenes. Distribuíram-se essas figuras excepcionais em dois grupos, que passaram a constituir os contratos reais e os consensuais.

II — EVOLUÇÃO DA NOÇÃO DE CONTRATO

Baseados em fragmentos romanos do direito de JUSTINIANO, onde se fazia oposição entre *contrato* e *distrato*, a fim de acentuar-se que aquêle seria sempre produtor de obrigações, DOMAT⁷ e POTHIER⁸ ensinaram que é próprio do contrato ser produtivo de obrigações, ao passo que a convenção pode ser tanto produtiva, como modificativa ou extintiva de obrigações preexistentes.

Tanto DOMAT quanto POTHIER consideraram o contrato como espécie do gênero convenção. E essa distinção foi consagrada pelo Code Civil, no art. 1.101.

A tese teve acolhida quase unânime entre os juristas franceses, sendo que alguns acentuam não possuir ela interêsse prático nem teórico.

No entanto, como acentua BESSONE,⁹ é inaceitável a definição francesa, ou clássica, pois nas fontes não se encontra nada que justifique a restrição do conceito às convenções produtivas de obrigações, afirmando BONFANTE que os romanos raramente usavam a palavra *contractus*, variando muito a sua linguagem a respeito.

Marcando a evolução do conceito de contrato, aparece, em 1865, o Codice Civile Italiano, definindo o contrato, no art. 1.098, sem levar em consideração a distinção de DOMAT e

7. Oeuvres complètes, I, 122 — Apud BESSONE — Ob. cit., pág. 17.

8. Oeuvres complètes, págs. 411-412.

9. Ob. cit., pág. 18.

POTHIER, não conseguindo, porém, abranger as convenções referentes aos direitos reais imediatos. Essa insuficiência foi de certo modo reparada.¹⁰

O Codice Civile Italiano, de 1942, acabou por delimitar a extensão do conceito de contrato, limitando-o às relações patrimoniais, o que BESSONE considera correto.¹¹

Deve-se observar, ainda em relação à evolução da noção de contrato, o aparecimento da figura do contrato de direito público, já agora admitido.

A princípio, negou-se veementemente a natureza contratual das relações entre os entes públicos e os particulares, para a execução de serviços de natureza pública.

O argumento principal, invocado pelos adversários da natureza contratual, era o de que, nessas relações, possuindo o ente público poderes extravagantes, como a executoriedade e a *ação de ofício*, não se comportariam elas no campo contratual, pois estaria destruída a igualdade entre as partes.¹²

No entanto, já se vai escasseando o número daqueles que se opõem frontalmente à natureza contratual das referidas relações, estando vitoriosa a tese dos seus defensores.

E com justa razão, principalmente depois da aceitação, no campo contratual, dos chamados contratos de adesão.

SEGUNDA PARTE

A DOUTRINA TRADICIONAL

I — PRINCÍPIO DO CONSENSUALISMO

Quando se estruturou a teoria moderna dos contratos, já se encontrava assentado o princípio do consensualismo, pelo qual o acôrdo de vontades é suficiente para tornar o contrato perfeito.

10. BESSONE — Ob. cit., pág. 24.

11. Ob. cit., págs. 28-29.

12. BESSONE — Ob. cit., págs. 60-66.

Vimos anteriormente que, embora fôsse sua regra o *formalismo*, o direito romano chegou a admitir que o acôrdo de vontades bastasse à perfeição do contrato, nos chamados contratos consensuais.

Dêsse modo, no direito contratual moderno, a regra é que os contratos se aperfeiçoam pelo simples acôrdo de vontades, embora haja contratos cuja validade dependa da realização de solenidades fixadas pela lei, *os contratos solenes*, e outros que só se aperfeiçoam se, além do acôrdo de vontades, fôr satisfeita determinada exigência, *os contratos reais*.¹³

II — PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

Repousa êste princípio na regra de que *o contrato é lei entre as partes*. Possuindo um contrato conteúdo válido, definindo os direitos e as obrigações de cada parte, as cláusulas contratuais passam a ter, para os contratantes, fôrça obrigatória, como se fôsse uma lei.

Êsse acôrdo, assim entendido, seria intocável, sendo impossível a sua revogação por vontade de uma só das partes, ou sua alteração, sob nenhum pretexto, nem mesmo em atenção à equidade.

Assim, não poderá o juiz, de modo algum, *rever*, o contrato. Chamado a atuar, poderá decretar a anulação ou a resolução do contrato, mas em nenhuma hipótese modificá-lo, pois feriria a liberdade de contratar. Aquêle que contrata livremente aliena a sua liberdade, escravizando-se ao contrato que celebrou e o Direito nada tem a ver com as conseqüências dêsse ato. É a regra do *pacta sunt servanda*.¹⁴

III — PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

A doutrina contratual tradicional tem como pedra fundamental o princípio da *Autonomia da Vontade*. No campo do direito contratual apresenta-se tal princípio sob a forma da

13. ORLANDO GOMES — Ob. cit., pág. 36.

14. ORLANDO GOMES — Ob. cit., págs. 37-38.

liberdade de contratar, mediante a qual os indivíduos podem, por declaração de vontade, criar efeitos jurídicos.

A liberdade de contratar, segundo ORLANDO GOMES¹⁵ decompõe-se em vários poderes.

Em primeiro lugar, apresenta-se como o poder de auto-regular os interesses, livremente, sem limitações legais.

Depois, como o poder de discutir livremente as condições do contrato.

Finalmente, sob a forma da livre escolha do tipo de contrato a ser adotado.

Sob o primeiro aspecto, a liberdade de contratar é bastante ampla, pois, constituindo-se o direito contratual, na sua maior parte, de *normas supletivas*, é larga a margem de liberdade dos contratantes. No entanto, diante de uma *norma coativa*, a vontade das partes não prevalece, e quando uma situação determinada não foi prevista no contrato as normas supletivas têm aplicação obrigatória.

Quanto ao segundo, a evolução levou a admitir-se que o poder não era propriamente de discutir as condições do contrato, mas de concluir o contrato, dando o consentimento.

Em relação ao terceiro, finalmente, salvo casos excepcionais, os contratantes têm realmente a liberdade de escolher a forma que lhes aprouver para vincular-se contratualmente, tanto dentre os tipos padronizados da lei, como por meio de combinações dos mesmos, ou até por formas não previstas em lei.

IV — PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Corolário do princípio do *consensualismo*, o princípio da boa-fé significa que a intenção manifesta na declaração de vontade, ou que desta se possa inferir, deve prevalecer sobre a *literalidade* da linguagem.

Admitem-se *condições subentendidas*,¹⁶ proposições decorrentes da natureza das obrigações contraídas.

15. Ob. cit., págs. 25-27.

16. ORLANDO GOMES — Ob. cit., pág. 43.

Assim, para a segurança das relações jurídicas, as partes devem agir com *lealdade* e *confiança* recíprocas. Enfim, com boa-fé. Enunciado dessa forma, o princípio só existe no Código Civil alemão.

V — CONCLUSÕES

À vista dos princípios expostos, pode-se observar que, na doutrina contratual tradicional, com raras exceções, o Estado ficava totalmente à margem das relações contratuais entre os indivíduos.

A vontade dos contratantes deve ser a mais ampla possível, não devendo a lei embarçá-los com determinações relativas à forma e ao conteúdo dos contratos a serem celebrados.

Uma vez estabelecido o vínculo contratual, os contratantes a êle ficam agrilhoados, pouco importando ao Estado que, para cumprir o pactuado, seja um dêles lançado à miséria.

Apenas se exige a boa-fé dos contratantes e o único obstáculo à liberdade de contratar se encontra na obediência à *ordem pública* e ao *bons costumes*, têrmos vagos e de significado controvertido.

Está a doutrina tradicional tôda ela imbuída do individualismo jurídico, alheia à noção de social e avêssa à idéia de intervenção do Estado na vida contratual.

TERCEIRA PARTE

DIRIGISMO CONTRATUAL

I — FUNDAMENTOS

Como se pode observar do exposto na segunda parte dêste estudo, o princípio da autonomia da vontade, pedra angular da doutrina tradicional, tem como pressuposto a igualdade das partes. Admitindo-se que uma das partes não tenha, no momento da celebração do contrato, outra alternativa senão submeter-se à imposição da outra, quebrada estará essa igualdade, desaparecendo a decantada autonomia que sustenta a teoria tradicional.

Fazendo-se um estudo mais percuciente da realidade social, das relações contratuais entre os indivíduos, chegou-se à conclusão de que essa igualdade não existia efetivamente.

Com o grande desenvolvimento material da sociedade, multiplicaram-se desmesuradamente as relações contratuais, a tal ponto que SUMNER MAINE¹⁷ disse que a sociedade moderna distingue-se da antiga pela grande parte que nela ocupam os contratos.

A concepção fundada no individualismo jurídico, que possibilitou o desenvolvimento e a consolidação do capitalismo, provocou um cada vez maior desnível econômico entre os homens, concentrando-se, ainda mais, o poder econômico nas mãos de uns poucos afortunados.

As relações contratuais entre a imensa massa dos economicamente débeis e o pequeno número dos economicamente poderosos não poderiam mais sustentar-se na ficção da igualdade entre os contratantes e ao Estado não mais poderia ser indiferente a sorte daqueles que, contratando, eram arrastados à miséria e ao desespero.

As obras de doutrina começaram a surgir, retratando a situação angustiante e reclamando solução, ao mesmo tempo em que faziam sugestões.

COSENTINI,¹⁸ em páginas de rara beleza e sensibilidade, faz um relato impressionante da situação real dos contratantes, em face do princípio da *liberdade de contratar*.

Afirma que quem estuda as conseqüências últimas do direito contratual, da maneira como é sancionado nos códigos de tôdas as nações, constará, como MENGER, que êle permite aos economicamente fortes esmagar os que não possuem poder econômico.

A liberdade de contratar é erigida em princípio fundamental do direito contratual, mas para o pobre é *uma liberdade colocada ao lado da guilhotina*, uma vez que não tem êle condição de impor a sua vontade, sendo obrigado a contratar sob o império da necessidade, para não morrer de fome.

17. L'ancien droit, pág. 288 — Apud BEVILAQUA — *Direito das Obrigações*, pág. 165.

18. *La Réforme de la Législation Civile*, págs. 278-359.

Continua o autor citado dizendo que é necessário que a liberdade de contratar se torne real, e não apenas puro princípio, restabelecendo-se a igualdade entre as partes.

Ao se referir às normas relativas ao contrato de trabalho, faz menção aos contratos coletivos de trabalho, celebrados pelos sindicatos, grupos profissionais aquinhoados com personalidade jurídica, bem como às sociedades cooperativas, constituídas à base da solidariedade entre os seus membros, como formas ideais de restabelecer a igualdade entre as partes. Os fracos, agrupados, tornar-se-iam fortes e em condições de celebrar, em pé de igualdade, contratos com os poderosos.

No que toca ao direito do trabalho, porém, o assunto foge ao âmbito do nosso estudo, uma vez que a tendência moderna é de separar as relações de trabalho do campo do direito civil, constituindo-se em ramo autônomo do Direito, como já acontece entre nós.

JOSSERAND,¹⁹ na mesma linha de COSENTINI, faz considerações a respeito da situação do direito contratual, mostrando a evolução da sua doutrina, com o surgimento da idéia nova do dirigismo contratual.

Esclarece o autor que, devido a causas políticas e econômicas, como o primado do social sôbre o individual, a acumulação de capitais e a concentração de emprêsas, a desigualdade de poder econômico entre os contratantes, a necessidade de proteger os fracos contra a tirania dos poderosos, causas essas que não são consequência de regimes políticos, mas de fenômenos que alcançam a própria estrutura da sociedade, cada vez mais o intervencionismo do poder público vai cerceando a liberdade individual no campo do contrato. O contrato se manipula como uma simples moeda, sendo cada vez mais *dirigido*.

Assevera o grande professor de Lyon que o contrato é dirigido desde o seu nascimento, a sua fase de elaboração, continuando assim no curso de sua existência e quanto à sua execução.

Esclarece que, sem dúvida, continua a prevalecer a regra de que *as convenções legalmente formadas são leis entre as partes*,

19. *Derecho Civil* — Vol., I, tomo II, págs. 282 e segs.

pois essa regra não foi derogada por qualquer dispositivo legal. No entanto, a cada dia que passa, a lei do contrato é restringida em sua ação, pelo que se convencionou chamar de “princípios constitucionais do comércio jurídico”, segundo HAURIUO.

A equidade, e sobretudo os fatos econômicos, reagem contra o direito convencional estrito, isto é, contra a lei do contrato.

De duas maneiras se exerce essa reação: de um lado, pela atuação do juiz; de outro, pela intervenção do legislador. Fala-se, então, em *dirigismo jurisprudencial e dirigismo legislativo*.

II — NOÇÃO

Como podemos ver, nesses autores citados, a tese tradicional não poderia continuar prevalecendo, pois não mais atendia às necessidades da vida social moderna.

O problema do dirigismo contratual, portanto, já estava pôsto.

ORLANDO GOMES,²⁰ citando DE PAGE, ensina que três são os processos técnicos que o direito positivo moderno usa para equilibrar os efeitos dos princípios do direito contratual tradicional. São eles:

- 1º) a conversão de *leis supletivas* em *leis imperativas*;
- 2º) o contrôlo da atividade de certas emprêsas;
- 3º) a discussão corporativa.

Ao primeiro, que se traduz, praticamente, em princípio nôvo do direito contratual, a *regulamentação legal do conteúdo dos contratos*, chama êle de dirigismo contratual. Quanto aos outros, não lhes dá nomenclatura especial.

CAIO MÁRIO²¹ dá ao dirigismo contratual um campo de atuação amplo, tornando sinônimos *dirigismo contratual* e *intervenção do Estado na vida do contrato*.

Adverte que a idéia intervencionista atinge três aspectos principais:

A — a *imposição*, pelo legislador, da *contratação*, como no caso da prorrogação da locação de prédio urbano, etc.

20. Ob. cit., págs. 34-35.

21. *Instituições de Direito Civil* — Vol. III, págs. 20 e segs.

B — A *instituição de cláusula coercitivas*, insuscetíveis de de derrogação pelas partes.

C — A *concessão*, ao juiz da *faculdade de rever* o contrato, e estabelecer condições de execução, substituindo a vontade das partes.

BESSONE²² adota também essa noção ampla de dirigismo contratual, englobando, no notável capítulo que reservou ao assunto, a intervenção legislativa, através da regulamentação minuciosa contrária aos princípios tradicionais; a intervenção judicial, por meio da revisão dos contratos, e, ainda, a intervenção do legislador e do juiz, com a invocação dos princípios da *equidade*, da *solidariedade* e das teorias humanizadoras do direito — a da *lesão*, a da *imprevisão*, a do *abuso de direito* e a do *enriquecimento sem causa*.

Temos para nós que essa deva ser, realmente, a noção de dirigismo contratual.

Entendemos por dirigismo contratual tãda e qualquer forma de intervenção estatal na vida dos contratos, quer sob a forma de intervenção legislativa, quer sob a de intervenção jurisprudencial, que vise a reformular os princípios tradicionais da doutrina contratual, tornando-os mais acordes com a socialização do direito moderno, que é seu aspecto mais marcante em nossos dias.

Parece-nos satisfatória a divisão de JOSSERAND, em dirigismo legislativo e jurisprudencial.

Como êsse critério se fixa na fonte da intervenção, e qualquer dessas duas formas pode aparecer, de modo geral, em várias fases da vida do contrato, preferimos neste trabalho, por questão de método, apresentar o dirigismo relacionado com as fases da vida contratual.

A divisão que propomos é, de certo modo, arbitrária, porém, achamos ser a que, metodològicamente, mais satisfaz.

Assim, dividimos o assunto em questão em dois itens.

- 1 — Dirigismo anterior à celebração do contrato;
- 2 — dirigismo posterior à celebração do contrato.

22. Ob. cit., págs. 53-54.

O primeiro, em nosso esquema, abrange a fase pré-contratual e a da formação do contrato; o segundo, a fase da execução, a da dissolução e a pós-contratual.

Apresentado o problema sob êsse prisma, apontaremos, então, à medida que nos dedicarmos ao estudo dessas duas grandes divisões, quais as formas de dirigismo que poderão aparecer: a legislativa, a jurisprudencial ou ambas as formas.

A êsse estudo dedicaremos as próximas páginas dêste nosso trabalho.

III — DIRIGISMO ANTERIOR À CELEBRAÇÃO DO CONTRATO

O Estado, chamado a intervir, pelos motivos já apresentados, na vida dos contratos, começa por estabelecer tipos fixos de contratos, não possibilitando, em certos casos, que os contratantes escolham a maneira de celebrar o contrato.

Embora não se tenha derogado totalmente o princípio tradicional da liberdade de contratar, tôda vez que o Estado entende ser indispensável a regulamentação detalhada de determinada relação contratual, intervém através do Legislativo, cerceando o arbítrio dos contratantes e impondo-lhes contratos padrões ou a observância de certas cláusulas, consideradas de ordem pública, que não poderão ser deixadas de lado, sob pena de ser considerado inválido o contrato e de se sujeitarem as partes a sanções penais.

Pode-se dizer, mesmo, que êsse dirigismo abrange a fase pré-contratual.

A forma mais avançada dêsse tipo de dirigismo é a encontrada nas relações de trabalho, em que a vontade dos contratantes é restringida ao máximo, pouca margem restando para a aplicação do princípio da *autonomia da vontade*. Êsse princípio, na verdade, só tem aplicação no que tange ao *consentimento* das partes, no ato de formação do contrato. As cláusulas, na sua imensa maioria, são estipuladas pelo legislador, tendo em vista problemas de ordem social, como a estabilidade econômica do empregado, a justa remuneração pelo trabalho executado, o direito ao repouso remunerado, férias etc.

Devido à importância fundamental que possuem para a própria estabilidade da vida social e, conseqüentemente, do Estado, o problema das relações de trabalho, a regulamentação dessas relações, pouco a pouco, tem sido afastada do campo do direito civil, passando a constituir ramo nôvo, o direito do trabalho, por alguns considerado como direito público.

Entre nós, essa medida já está concretizada, na Consolidação das Leis do Trabalho. Atualmente, estamos em vias de aprovação, pelo Congresso, de um nôvo Código do Trabalho.

Mas, mesmo no campo estrito do direito civil, essa forma de dirigismo se faz sentir acentuadamente.

Tôdas aquelas relações contratuais que dizem respeito a problemas que se relacionam muito de perto com a tranqüilidade social têm sido, no mundo todo, regulamentadas no sentido de evitar o abuso dos poderosos.

São exemplos marcantes disso as leis sôbre locação de prédios urbanos, sôbre gêneros de primeira necessidade etc.

Em todos êsses casos, procura o legislador amparar o economicamente fraco, obrigando o economicamente forte a contratar sob o império de cláusulas coercitivas, que lhe tolhem a liberdade de estipular condições excessivamente gravosas para a parte mais fraca.

Em certos casos, como em relação aos gêneros de primeira necessidade, chega o legislador ao extremo de obrigar a venda do produto, sob pena de incorrer em crime contra a economia popular.

Também no que se refere aos loteamentos urbanos, intervém o Estado para proteger os adquirentes contra a sanha dos promotores dos ditos loteamentos, impondo-lhes contratos-tipos, bem como cláusulas obrigatórias, que garantem aos adquirentes direitos que, até então, vinham sendo postergados.

No campo do mútuo, igualmente, o Estado se manifesta em defesa dos menos favorecidos economicamente, fixando teto para as taxas de juros, através de leis de usura.

Observa-se, portanto, que à antiga abstenção do Estado, no que diz respeito à celebração dos contratos, contrapõe-se, em nossos dias, uma atuação decidida e enérgica, sempre tendo em

mira o restabelecimento da igualdade efetiva dos contratantes, através da proteção ao mais fraco.

Não cremos que se deva concluir, como isso, que o direito contratual tenha perdido sua pujança. Pelo contrário, num mundo onde cada dia mais se multiplicam as relações contratuais, é necessário que o Estado intervenha, para garantir, *efetivamente*, a liberdade e o direito de contratar. Apenas, o ponto de vista que deve prevalecer é o *social*, e não mais o *individual*, como no direito tradicional.

IV — DIRIGISMO POSTERIOR À CELEBRAÇÃO DO CONTRATO

Vimos, no item anterior, que, com a preocupação de evitar as injustiças decorrentes da aplicação rígida do princípio clássico da *autonomia da vontade* e a conseqüente liberdade de contratar, o Estado passou a intervir na formação dos contratos, através da sua atividade legislativa.

Isso porém, não basta para garantir o prevalecimento do objetivo principal do direito — a justiça.

Como vimos no item I, desta Terceira Parte, graves injustiças surgem também na fase posterior à celebração do contrato, especialmente na fase da execução, se nos ativermos ao princípio tradicional da *obrigatoriedade*, das regras do *pacta sunt servanda* ou *o contrato é lei entre as partes*.

Porém, mais uma grande conquista do direito moderno veio equilibrar a situação calamitosa, reparando as injustiças. Surgiu o *princípio da revisão dos contratos*.

Por êsse princípio nôvo, foi facultado ao juiz, lógicamente com espírito de prudência, baseado no exame das situações particulares, alterar o modo de execução do contrato, nos casos em que não seja preferível rescindí-lo.

Várias são as teorias que surgiram para possibilitar essa revisão, entre as quais a *teoria da imprevisão*, a *do abuso do direito*, a *da lesão* e a *do enriquecimento sem causa*.

Constituem tôdas elas derrogações ao princípio tradicional do *pacta sunt servanda*, em nome de razão maior e mais im-

portante para a vida do direito, qual seja a equidade, como meio de obter uma justiça mais completa.

Faremos, aqui, uma breve explanação dessas teorias, que se oferecem como meios eficazes à reparação das injustiças provenientes da aplicação dos princípios tradicionais.

a) *Teoria da Imprevisão.*

Esta teoria parece ter tido como ponto de partida a formulação, pelos canonistas e pós-glosadores dos séculos XIV a XVI, da cláusula *rebus sic stantibus*, que se apresentava sob a seguinte forma: "*Contractus qui habent tractum sucessivum et de pendentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*".²³

A cláusula era considerada ínsita nos contratos, entendendo-se que o cumprimento dos mesmos estivesse subordinado à permanência do estado de fato existente na época da celebração do contrato.

Sob o impacto de várias objeções, caiu em declínio a cláusula.

WINDSCHEID²⁴ surgiu com a *teoria da pressuposição*, que, de certo modo, restaurou o prestígio da cláusula decadente. O mesmo se pode dizer da *teoria da superveniência*, de OSTI.²⁵

Com a deflagração da Grande Guerra, de 1914-1918, o problema voltou à baila, devido às grandes injustiças que se perpetrariam pela aplicação do princípio do *pacta sunt servanda* aos contratos celebrados antes da guerra e que se deveriam executar durante ela ou depois dela. O descalabro econômico superveniente ao grande conflito mundial, com uma inflação nunca antes imaginada, colocava certos contratantes na iminência de ruína total, caso tivessem de cumprir o pactuado.

Na França, apesar da resistência da Côrte de Cassação em admitir a *revisão* dos referidos contratos, teve a tese acolhida por parte do Conselho de Estado. Surgiu então a Lei Failliot, de 21 de maio de 1918, permitindo a revisão dos contratos cele-

23. BESSONE — Ob. cit., pág. 281.

24. BESSONE — Ob. cit., pág. 283.

25. BESSONE — Ob. cit., pág. 284.

brados antes de 1º de agosto de 1914, sempre que o cumprimento das obrigações assumidas causasse prejuízos que excedessem de muito as previsões razoavelmente feitas ao tempo da celebração.

Estava elaborada a teoria da imprevisão, que, segundo BESSONE,²⁶ é o remate do processo evolutivo que se iniciou com a cláusula *rebus sic stantibus*, tendo por etapas as teorias da *pressuposição* e da *superveniência*.

O instituto em questão vem se impondo à adesão de todos.

Embora haja controvérsia quanto ao fundamento do instituto, entendemos, com BESSONE,²⁷ que sua fundamentação esteja na *equidade*.

b) *Teoria do abuso de direito.*

O direito é norma de conduta geral, obrigatória, de caráter bilateral, imposta coativamente, que tem por finalidade preservar a paz social, possibilitando uma convivência entre os homens, a mais perfeita possível. Esse o conceito do direito, objetivamente considerado.

Por direito subjetivo, entende-se a faculdade conferida ao indivíduo, em razão do direito objetivo, de agir desta ou daquela maneira.

Em princípio, o indivíduo não deveria sofrer sanção alguma, se agir de acordo com o direito. No entanto, os fatos nos ensinam que muitas vezes os homens, sob pretexto de exercer um direito seu, prejudicam seus semelhantes, consciente ou inconscientemente, agindo abusivamente.

O fenômeno ocorre também no campo contratual.

Visando a obstaculizar o uso abusivo do direito, causando prejuízo ao alheio, surgiu a teoria do abuso de direito, hoje já definitivamente aceita.

O abuso de direito, no campo contratual, pode verificar-se tanto na fase pré-contratual, como na formação, execução e mesmo na dissolução e na fase pós-contratual.

26. Ob. cit., pág. 289.

27. Ob. cit., págs. 294-296.

Do ponto de vista da aplicação da teoria do abuso de direito como elemento integrante do dirigismo contratual, podemos observar que sob duas formas pode apresentar-se no caso o dirigismo.

- 1 — Dirigismo legislativo;
- 2 — Dirigismo jurisprudencial.

No primeiro caso, o Estado age preventivamente, procurando evitar, por meio de regulamentação, que o indivíduo abuse de seu direito.

No segundo, já praticado o ato abusivo, cabe ao juiz, examinando cada caso em particular, apurar a existência do abuso.

A primeira forma aparece nas fases anteriores à celebração do contrato e a segunda nas posteriores.

Devemos acrescentar, ainda, que a sanção do abuso, geralmente, consiste na indenização dos prejuízos dêle decorrente. Excepcionalmente, porém, pode consistir na nulidade do ato abusivo, na recusa de proteção a quem o pratique ou na reforma do ato, substituindo-o por outro mais correto.

A solução, quanto à sanção, deve atender às circunstâncias de cada caso.²⁸

c) *Teoria da lesão.*

Outra noção empregada como repressão às injustiças oriundas da liberdade de contratar é a da lesão.

Aparece ela nos contratos comutativos, quando a desproporção das prestações reciprocamente prometidas pelos contratantes traz prejuízo a uma das partes.

A idéia é antiga, datando, segundo o consenso geral, do ano 285, na Lei Segunda, de DIOCLECIANO.²⁹

Nas legislações modernas não há uniformidade quanto ao seu acatamento. Umas a admitem como *regra geral*, outras em *casos excepcionais* e, finalmente, algumas *não a admitem* de forma nenhuma.

O fundamento dado à teoria também diverge bastante.

28. BESSONE — Ob. cit., pág. 317.

29. BESSONE — Ob. cit., pág. 271.

Alguns a entendem como vício do consentimento; outros como vício próximo dêsse; outros, ainda, recorrem à teoria da causa. Parece que a melhor solução é dada pela corrente que fundamenta a reparação da lesão invocando razões de humanidade ou considerações de equidade.

É a tese aceita por BESSONE,³⁰ e que entendemos explicar melhor o problema.

O instituto apresenta-se como *subsidiário*, solucionando aqueles casos concretos que não possam ser resolvidos por outras concepções mais rígidas e menos dúcteis.

A fórmula é ampla, permitindo ao juiz apreciar, em cada caso concreto, a falta de correspondência entre as prestações e a existência de exploração da inexperiência, leviandade ou necessidade de uma das partes, intervindo então.

Aqui também, o dirigismo pode apresentar-se nas duas formas: jurisprudencial e legislativa.

A primeira, pela intervenção do juiz, como fixamos acima.

A segunda, sempre que o legislador adotar medidas preventivas, de modo a evitar a lesão, através de uma regulamentação específica.

A sanção, de modo geral, consiste na nulidade ou rescisão do contrato, ressalvando-se ao beneficiado no contrato o direito de completar o preço justo, salvando o contrato.

A lei, no entanto, poderá estabelecer outras sanções.

d) *Teoria do enriquecimento sem causa.*

Outra idéia que se enquadra no campo do dirigismo contratual é a do enriquecimento sem causa, que como as outras vistas no presente item, faz parte das teorias humanizadoras do direito.

Seu fundamento repousa no fato de a ninguém ser lícito enriquecer sem um motivo qualquer.

30. Ob. cit., pág. 279.

Seu campo de aplicação, portanto, é específico. Tôda vez que, numa relação contratual, uma das partes se enriquece com prejuízo da outra, sem que haja motivo para êsse enriquecimento, tem lugar a invocação da teoria em questão.

A teoria repousa, então, sôbre três elementos:

- a) prejuízo de uma das partes;
- b) enriquecimento conseqüente da outra;
- c) falta de motivo para êsse enriquecimento.

Essa teoria guarda estreita relação com o campo dos atos ilícitos, e constitui princípio geral de direito.

Do ponto de vista do dirigismo, seu campo de aplicação mais amplo é na área *jurisprudencial*, embora, em alguns casos, se apresente também sob a forma *legislativa*, como medida preventiva do referido enriquecimento.

No caso do enriquecimento sem causa, a sanção, geralmente, consiste na devolução da importância havida ilicitamente, embora possa a lei estabelecer outras penalidades acessórias.

QUARTA PARTE

ASPECTOS PRÁTICOS DO DIRIGISMO CONTRATUAL NO DIREITO COMPARADO

Exposto o assunto do ponto de vista doutrinário, veremos agora como se apresenta na prática.

Tomamos, como elementos de comparação, três grupos de direitos que, a nosso ver, constituem os polos do direito, dentre os povos de maior expressão cultural no mundo.

Êstes três grupos são: o romano, o anglo-saxão e o socialista.

No primeiro grupo, tomamos como modelo o direito brasileiro, por ser o direito pátrio e ter relação íntima com os maiores representantes do direito de origem romana, quais sejam: o direito francês, o alemão e o italiano.

O segundo grupo está representado pelo direito inglês, paradigma do direito da *Common Law*.

No terceiro grupo, apresentamos o direito soviético, guia incontestável do bloco socialista.

Nesta parte do nosso estudo, procuraremos apontar a aplicação dos princípios expostos na parte doutrinária, adotando, por ser aqui o mais lógico, a divisão de JOSSEKAND: *dirigismo legislativo e jurisprudencial*.

Assim o fazemos porque, do ponto de vista da aplicação, parece-nos mais correto adotar o critério da *fonte* do dirigismo.

I — DIREITO BRASILEIRO

O direito brasileiro, podemos dizê-lo sem medo de incorremos em vã ufania, do ponto de vista sistemático é bastante evoluído. Inspirado nos direitos francês, alemão e italiano, indiscutivelmente os mais adiantados do mundo, tem recebido, constantemente, a aragem das novas idéias, das mais recentes doutrinas, incorporando-as ao nosso patrimônio jurídico.

Isso se dá, também, em relação ao conceito do dirigismo contratual.

Possuímos as duas formas de intervenção — a legislativa e a jurisprudencial.

De ambas as maneiras o Estado tem feito sentir sua intervenção, amplamente, pelas razões por nós expostas na parte doutrinária.

DIRIGISMO LEGISLATIVO

Entre nós, a intervenção legislativa do Estado na vida dos contratos tem abrangido os mais variados aspectos. Vejamos alguns:

A) As relações de trabalho, como vimos na Terceira Parte dêste estudo, pela sua importância fundamental, constituem o campo predileto de atuação do dirigismo legislativo. Foram elas apartadas do direito civil, formando um direito nôvo, o direito do trabalho, onde o princípio da autonomia da vontade e a conseqüente liberdade de contratar sofrem duras restrições.

As relações de trabalho, em nosso direito, são disciplinadas pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-

Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. É a lei básica, que, ao lado de outras leis complementares, tôdas de caráter intervencionista, rege as relações trabalhistas.

Atualmente, está em vias de ser aprovado o Código do Trabalho, que virá substituir a Consolidação.

B) A intervenção legislativa se faz sentir, ainda, em relação ao contrato de promessa de compra e venda de lotes, para pagamento em prestações, garantindo o adquirente, no caso de não querer o promitente vendedor outorgar a escritura definitiva, depois de pagas tôdas as prestações. A regulamentação da matéria é dada pelo Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937.

Visa essa legislação evitar o abuso excessivo com que agiam os vendedores e a falta de garantia dos adquirentes. Isso se torna claro nos próprios *consideranda* do citado decreto-lei. Este dá *executoriedade* ao contrato, garantindo ao adquirente a outorga da escritura.

C) No mesmo sentido dirigista, temos a legislação com o fim de regular, impedir e reprimir os excessos praticados pela *usura*.

A regulamentação em questão está contida no Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933. A matéria é exaustivamente regulada, fixando-se um teto para as cobranças de juros nos contratos. O teto é de duas vêzes a taxa legal. Como esta é de 6% ao ano, aquêle é de 12% ao ano.

O decreto citado fixa penalidades enérgicas, de multa e prisão, estabelecendo que, em caso de reincidência, as penas serão elevadas ao dôbro.

Infelizmente, êsse dispositivos não têm aplicação na prática.

D) A intervenção legislativa é bastante acentuada no que diz respeito ao fornecimento de bens de consumo de primeira necessidade. Além da Lei de Economia Popular, Decreto-Lei n. 869, de 18-11-1938, que define os crimes contra a economia popular, temos órgãos controladores de preços (Sunab, etc.), que fiscalizam e regulamentam o fornecimento desses bens. O dirigismo nessa matéria chega ao ponto de obrigar o fornecimento, proibindo a sonegação do produto.

A legislação nesse sentido tem assumido caráter cada vez intervencionista.

E) Do mesmo modo como em quase todos os países do mundo, a nossa legislação sobre locação de prédios residenciais é de caráter nitidamente dirigista.

A falta de habitações, a especulação desenfreada por parte dos proprietários levaram o Estado a intervir, restringindo o preço dos aluguéis, prorrogando locações e proibindo os despejos, exceto em casos excepcionais.

A base dessa legislação é, hoje, a Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950, chamada Lei do Inquilinato. Essa lei vem sendo prorrogada, com algumas modificações, até hoje, quando se encontra no Congresso, para discussão, nova regulamentação que virá substituir a Lei n. 1.300.

Embora com diferenças profundas em relação à legislação atual, parece-nos que o projeto em discussão tem feição dirigista.

A legislação dirigista sobre Inquilinato, entre nós, teve início em 1942.

Muito ligada a essa, embora de natureza comercial, é a legislação sobre renovação de locação de imóveis para fins comerciais. É disciplinada pelo Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934, que garante a renovação dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais e industriais, fixando as condições e o processo dessa renovação.

Esse decreto foi revigorado pela Lei n. 1.300 e por todas as leis de Inquilinato que lhe seguiram, inclusive a atual.

Além dessas leis por nós apontadas, há um número enorme de leis de caráter intervencionista, principalmente sobre moratórias rurais, pecuárias etc.

DIRIGISMO JURISPRUDENCIAL

No direito brasileiro, a exemplo do que ocorre nos direitos francês, alemão e italiano, que lhe serviram de modelos, tem ampla aceitação o dirigismo jurisprudencial em matéria contratual. Tudo o que foi dito na parte doutrinária deste trabalho pode ser trazido à colação, nesta parte.

As teorias humanizadoras do direito, as da equidade e da solidariedade inspiram, a todo momento, as decisões de nossos juizes e tribunais, na difícil tarefa de aplicar o direito ao caso concreto.

Assim, o princípio da *revisão* dos contratos, baseado na teoria da imprevisão, na do abuso de direito, na da lesão e na do enriquecimento sem causa, tem livre trânsito na nossa jurisprudência.

Arrolar alguns ou todos os casos de dirigismo jurisprudencial baseado nessas teorias seria tarefa não só impraticável, como também impertinente, num trabalho de proporções reduzidas como o que ora empreendemos.

Já afirmamos que não pretendemos esgotar a matéria em exame, mas, tão somente, desbravar caminho para obras posteriores, especializadas e mais completas.

Neste trabalho não fazemos mais do que suscitar os problemas relativos ao dirigismo contratual, estudando-o de forma geral e superficial, sem fazer análise profunda.

Portanto, para satisfazer o nosso intento, basta que digamos que a tese da revisão dos contratos, pelo juiz, é aceita com cada vez mais simpatia, e que nossa legislação vem referendando a aplicação desses princípios que norteiam o dirigismo jurisprudencial.

Em todos aquêles casos em que o prevalecimento dos princípios da doutrina tradicional cria situações de injustiça flagrante, nossos juizes têm aplicado o princípio novo e salutar da *revisão*, restaurando a confiança do homem comum na Justiça e no Direito, e reparando males antes irremediáveis.

II — DIREITO INGLÊS

Três são as características fundamentais do contrato no direito inglês:

- a) A oferta incondicional que uma parte faz à outra;
- b) A aceitação, também incondicional, da oferta;
- c) A *consideration*, fundamento da oferta e da aceitação.

A *consideration* é fator primordial nos negócios jurídicos bilaterais e pode ser tanto em dinheiro, como em espécie.

Estas três características prevalecem para todos contratos, exceto para os denominados *under seal*.

Devido ao caráter predominantemente costumeiro do direito inglês, a regra geral é a de que os contratos se constituem verbalmente, contanto que existam aquêles elementos já apontados.

Em 1677, no *Statute of Frauds*, foram enumerados pela primeira vez os contratos que devem constituir-se por escrito e serem firmados pela pessoa que terá de cumpri-los. Foram divididos em quatro categorias:

1º) Contratos referentes a bens de raízes (land). São os de maior difusão.

2º) Contratos que não se podem executar no prazo de 1 (um) ano (long-term agreements).

3º) Contratos de compra e venda de bens móveis, de valor superior a 10 (dez) libras. Êsse tipo de contrato é regulado pelo *Sale of Goods Act*, de 1893.

4º) Contratos de garantia.

No direito inglês, os contratos por escrito classificam-se em dois grandes grupos:

1 — *Agreements under hand*, que devem ser assinados pelas partes, lançando suas firmas.

2 — *Agreements under seal*, que se consignam em um *deed*, documento solene, que leva um sêlo e que se assina, sela e outorga mediante a repetição das palavras *I deliver this as my Act and Deed*, marcando o sêlo com um dedo, no momento de assinatura.

Ê um tipo de contrato formal, a exemplo de *stipulatio romana*.

O regime contratual inglês, de modo geral, é bastante liberal, sendo muito ampla a liberdade de contratar.

Procuraremos, agora, anotar alguns casos de intervenção do Estado no direito contratual inglês.

Em primeiro lugar, deve-se dizer que, em relação ao direito consuetudinário, quase toda norma escrita é uma espécie de dirigismo, pois vem, geralmente, opor restrições aos princípios consagrados pelo direito não escrito.

DIRIGISMO LEGISLATIVO

A) Do mesmo modo que na maioria dos países, as relações de trabalho na Inglaterra são reguladas de maneira minuciosa.

Seu estatuto fundamental se denomina *Law of Master and Servant*.

A legislação de amparo ao trabalhador, na Inglaterra, é muito evoluída. O seguro social é estruturado em bases amplas, cobrindo todas as categorias profissionais.

A regulamentação sobre acidentes de trabalhos, através dos *National Insurance Acts*, de 1946 e 1949, derogou os *Workmen's Compensation Acts*, aplicando-se a todos os acidentes ocorridos depois de 5 de julho de 1948.

As indenizações classificam-se em três grupos:

- 1 — Indenização por acidente (*Injury Benefit*).
- 2 — Indenização por incapacidade (*Disablement Benefit*).
- 3 — Indenização por falecimento (*Death Benefit*).

Ainda de caráter intervencionista são as regulamentações sobre Sindicatos e sobre direito de Greve.

B) No que toca ao contrato de mandato, há também regulamentação restritiva, no referente às comissões que os mandatários devem receber.

No caso dos agentes da propriedade imobiliária, existe uma escala detalhada, fixada pelo *Institute of Auctioneers and Estate Agents*.

Quanto ao mandato relativo à transação de ações, deve submeter-se às normas da Bolsa de Valores (*Stock Exchange*), que é o órgão interventor nas referidas negociações.

A respeito do abuso no exercício do mandato, quanto haja corrupção, o Estado interfere, também, através do *Prevention of Corruption Act*, de 1906.

C) A compra e venda de bens imóveis, já o vimos, é regulada pelo *Sale of Goods Act*, de 1893. Nessa lei há derrogação da regra, adotada pelos tribunais, de que não se devem admitir condições implícitas nos contratos.

A lei em questão admite que algumas descrições da coisa vendida são implícitas, constituindo uma das condições de todo contrato de compra e venda, a não ser que sejam expressamente excluídas no contrato.

Essas descrições da coisa (*representations*) podem ser de dois tipos: *conditions* e *warranties*.

A *condition* é de maior importância, pois seu não cumprimento afeta a raiz do contrato, viciando o negócio jurídico.

A *warranty* não invalida, pelo seu descumprimento, o contrato, dando, apenas, lugar a uma ação de perdas e danos.

A *condition* se dá quando a descrição foi a causa da realização do contrato, ao passo que a *warranty* quando, apesar de sua inexistência, ainda assim o contrato poderia ter sido realizado.

As vendas a prazo deram lugar a abusos por parte dos comerciantes, estipulando êstes, nos contratos de venda por êsse sistema, que a coisa seria recuperada se o comprador deixasse de pagar uma só prestação. Isso dava margem a enriquecimento ilícito dos comerciantes, o que levou o Estado a intervir, proibindo êsses abusos, através do *Hire Purchase Act*, de 1938.

A referida lei se aplica aos contratos de venda a prazo (*hire purchase*) e de venda a crédito (*credit sale*), sendo esta última a venda cujo preço pode ser satisfeito em cinco ou mais prestações.

A regulamentação é boa, sendo seu defeito fundamental o de referir-se apenas a venda de artigos caseiros cujo preço não exceda a 100 (cem) libras, sendo que, no caso de veículos a motor, o preço não pode exceder a 50 (cinquenta) libras.

RUBISTEIN³¹ encarece a necessidade da atualização das importâncias referidas na lei, tornando-as mais consoantes com os preços da época.

31. *Iniciación al Derecho inglés*, pág. 73.

D) O campo onde mais fortemente se faz sentir o dirigismo legislativo inglês é, possivelmente, o referente a locações e arrendamentos.

O direito inglês conhece dois tipos de contratos entre o senhor e o inquilino ou possuidor do imóvel: o contrato de *lease* e o de *tenancy*.

O *lease* nasce de uma escritura selada (*deed*), ao passo que o *tenancy* surge de um simples documento firmado (*signed under hand*).³²

Dentre as restrições à liberdade contratual, no que se refere à locação, podemos apontar, inicialmente, o *Landlord and Tenant Act*, de 1927, que proíbe que o dono do imóvel negue consentimento, salvo cláusula expressa, para a cessão da locação, quando se trate de cessionário ou sub-arrendatário respeitável e solvente. Antes dessa lei, o proprietário costumava pedir, nesses casos, uma luva ou prêmio para dar a permissão.

No que toca à prorrogação dos arrendamentos, a solução foi dada pelo *Leasehold Property Act*, de 1951, dispondo que todos os *leases* de casas, outorgados por período superior a vinte anos, que devessem expirar antes de junho de 1953, prorrogar-se-iam até essa data.

A medida era provisória, mas foi anunciada uma legislação definitiva sobre a matéria. Não pudemos encontrar essa legislação definitiva.³³

A legislação inglesa sobre aluguéis é, segundo RUBISTEIN,³⁴ muito complicada. Seu conjunto é denominado *Rent and Mortgage Interest Restriction Acts*, de 1920-1939, vulgarmente conhecidos como *Rent Acts*, ou seja, legislação sobre aluguéis.

Sua finalidade está bem dentro daquelas idéias que inspiraram o movimento do dirigismo contratual, conforme vimos no item I da Terceira Parte deste trabalho.

Visam a evitar a especulação derivada do arrendamento de vivendas de valor até certo limite, fixando o aluguel que os proprietários poderão cobrar nesses casos.

32. RUBISTEIN — Ob. cit., pág. 116.

33. RUBISTEIN — Ob. cit., pág. 169.

34. Ob. cit., pág. 181.

A primeira lei nesse sentido surgiu em 1915, proibindo o despejo dos inquilinos que cumpriam suas obrigações contratuais, salvo se o proprietário lhes procurasse nova habitação.

Essas disposições se referiam a casas que, em 1939, tinham um *rateable value* não superior a cem libras em Londres, noventa na Escócia e setenta e cinco nas demais partes do país.

Rateable value é o valor anual, determinado pelas autoridades locais, de acôrdo com a importância do aluguel presumido.

Ainda sôbre aluguéis, temos os *Furnished Houses (Rent Control) Acts*, de 1946 e o *Landlord and Tenant (Rent Control) Act*, de 1949, no mesmo sentido de evitar a especulação na locação de imóveis.

As habitações controladas por essa legislação podem classificar-se em duas categorias:

I — Vivendas anteriores a 1939;

II — Vivendas de 1939.

O aluguel permitido para as primeiras é chamado *Standard rent*, que é o preço cobrado em 3 de agosto de 1914, e, caso não estivessem arrendadas nessa data, o do último contrato. No caso de não ter havido locação anterior, é o preço do primeiro arrendamento.

Para essas vivendas, ao aluguel podem acrescentar-se determinadas percentagens, que não se permitem para as vivendas de 1939, isto é, do segundo grupo.

E) Outro campo onde há legislação dirigista, no direito inglês, é o da edificação.

A matéria é regulada pelo *Town and Country Planning Act*, de 1947, que estabelece restrições quanto à mudança de destinação de imóveis, divisão de áreas, edificações etc., tendo como órgão controlador, encarregado de fiscalizar e dar as permissões necessárias, o *County Borough* ou o *County Council*.

DIRIGISMO JURISPRUDENCIAL

Não só através da legislação há intervenção do Estado na vida dos contratos, no direito inglês.

Tendo como base o direito costumeiro, a jurisprudência sempre teve atuação decisiva na vida jurídica inglesa.

Como atividade dirigista, no campo contratual, podemos apontar, a título de ilustração:

A) A faculdade dada aos *Rent Tribunals* de modificar aluguéis, reduzindo-os ao seu justo valor, no caso de serem exorbitantes.

Ainda a faculdade de poderem êsses tribunais dar proteção ao arrendatário, mantendo-o na posse do imóvel por períodos superiores a três meses, caso o arrendante queira despejá-lo em razão da redução do aluguel feita pelo Tribunal.

B) A faculdade concedida à *High Court* de obrigar o proprietário de uma casa situada em zona residencial a não usá-la para outro fim, se o contrato de compra e venda estabeleceu essa restrição, e o comprador a violou.

C) O ponto fundamental do dirigismo jurisprudencial inglês, porém, pode ser apontado como sendo a Equity De fato, teve ela um papel preponderante na evolução do direito inglês.

Como os Tribunais de *Common Law* tinham uma competência muito limitada, exercida de acôrdo com normas rígidas e inflexíveis, criou-se a prática de formular ao Rei uma petição, solicitando justiça. O Rei passou então a exercer a *equity*, alicerçada na Justiça e no Direito. Essa competência passou depois, também, ao Lord Canciller.

Criou-se uma jurisdição nova, a *equitable jurisdiction*, ao lado da *legal jurisdiction*, pois aquela se baseava na *equity*, e esta na *Law*. Com o aumento do número de pedidos fundados na *equity*, formou-se um corpo de normas e estabeleceram-se tribunais próprios. No entanto, logo surgiram conflitos entre os Tribunais de *Common Law* e os Tribunais de *Equity*, pois êstes se julgavam superiores àqueles.

Os Tribunais de *Equity* criaram, entre outras medidas inovadoras, a *injunction* e a *specific performance*, além de assumirem a competência de tôdas as questões derivadas dos *trusts*.

Êsse estado de coisas foi solucionado pelo *Judicature Act*, de 1893, que fundiu os dois sistemas, unificando todos os tribunais supremos do país em uma *Supreme Court of Judicature*.

A *equitable jurisdiction*, porém, não desapareceu, conservando-a os tribunais, apesar de ser a *Chancery Division* da *High Court* a seção que normalmente administra essa forma de justiça.

Embora a *Equity* não tenha hoje a mesma importância de outrora, por ter sido absorvida pelo sistema legal inglês, a ela se deve muito, no sentido da aplicação, aos casos sob seu julgamento, das teorias humanizadoras do direito. E continua ainda a exercer essa atividade renovadora.

Não tivemos oportunidade de compulsar a jurisprudência inglesa nesse sentido, mas pensamos que seria tarefa de grande proveito, para esclarecer o problema do dirigismo contratual no direito moderno.

No entanto, nosso trabalho não comportaria investigação de tal profundidade, o que esperamos seja feito pelos pesquisadores que nos sucederem.

III — DIREITO SOVIÉTICO ³⁵

Veremos, agora, as aplicações do dirigismo contratual no direito soviético.

Este direito pode ser tomado como base de todo o direito do bloco socialista, pois a influência política, no mundo socialista, traz implicações profundas no campo jurídico.

As restrições acentuadas ao direito de propriedade, a centralização dos meios de produção nas mãos do Estado, certamente teriam de redundar em uma grande intervenção do Estado nas relações jurídicas, e, sem sombra de dúvida, nas relações contratuais.

Apontaremos, nesta parte, alguns casos de dirigismo contratual, apresentado, como nos demais direitos vistos, sob as duas formas: dirigismo legislativo e jurisprudencial.

35. JOHN N. HAZARD — *Le Droit Soviétique*, tome II. JOSÉ JÚLIO SANTA PINTER — *Sistema del Derecho Soviético*. HORÁCIO DE CASTRO — *Princípios de Derecho Soviético*.

DIRIGISMO LEGISLATIVO

A) As relações de trabalho na União Soviética, a exemplo do que já vimos nos outros direitos aqui estudados, são disciplinadas isoladamente, com feição nitidamente intervencionista, visando a proteger o trabalhador.

A matéria é disciplinada pelo Código do Trabalho, de 1922, ampliado por numerosas leis e decretos especiais.

A legislação é minuciosa, a exemplo da nossa, prevendo tôdas as formas de proteção ao trabalhador, tais como: duração do trabalho, descanso, remuneração, trabalho do menor, condições de trabalho, representação sindical etc.

B) No campo civil pròpriamente dito, anotamos a regulação intervencionista na questão de aluguéis, que vai desde o direito de uso permanente da habitação, pelos membros das associações cooperativas de construção de habitações para trabalhadores ou para todos os cidadãos, até a possibilidade de pagamento dos aluguéis em produtos, em dinheiro, em serviço determinado ou na combinação das formas anteriores.

O aluguel pode ser reduzido, a pedido do arrendatário, se a possibilidade de gozo dos bens arrendados diminuir consideravelmente.

O arrendatário tem o direito de sub-arrendar todos os bens arrendados ou parte dêles, ficando, porém, responsável pelos estragos.

A área de habitação para cada pessoa é fixada por lei, em metros quadrados, de acôrdo com a categoria das pessoas.

A matéria é regulada pelos arts. 152 a 179 do Código Civil de 1922.

C) Todos os bens que não estejam fora do comércio podem ser objeto de compra e venda. Devido à acentuada estatização dos bens na União Soviética, os casos de bens fora do comércio são bem mais numerosos do que nos outros países.

As habitações não estatizadas ou municipalizadas podem ser vendidas e adquiridas, mas sob as seguintes condições:

1 — Que, em virtude desses contratos, o comprador, seu cônjuge e filhos menores não possuam duas ou mais propriedades imóveis;

2 — que não haja alienação de mais de uma propriedade imóvel, durante o prazo de três anos, em nome do comprador, do seu cônjuge ou filhos menores.

Em primeiro lugar é feita uma promessa de compra e venda, perante escrivão. Dentro de seis meses, no máximo, deve ser outorgado o contrato definitivo de compra e venda, pelo escrivão, sob pena de deixar de vigor a promessa.

D) O contrato de empreitada também apresenta aspectos dirigistas.

O contratante pode rescindir o contrato, pagando a devida indenização, quando haja modificação das condições objetivas que tornam a execução consideravelmente mais onerosa do que o previsto. É a aplicação da *teoria da imprevisão*, posta pelo legislador, preventivamente.

Esse contrato é regulado pelos arts. 220 a 235 do Código Civil.

E) A respeito do enriquecimento sem causa, temos como aspecto interessante a disposição que estabelece que o indevidamente recebido, em consequência de ato ilícito ou com fim de lesar os interesses do Estado, deverá ser cedido em favor do Estado. É o art. 402 do Código Civil.

A matéria relativa ao enriquecimento ilícito está contida nos arts. 399 a 402 do C.C.

F) No que toca aos contratos de modo geral, encontramos um dispositivo dirigista (art. 149 do C.C.) que estabelece a rescisão do contrato quando seu objetivo seja a exploração da necessidade extrema, podendo a parte inocente exigir a devolução do que desembolsou.

Parece-nos uma aplicação da *teoria do abuso de direito*.

DIRIGISMO JURISPRUDENCIAL

Não tivemos oportunidade de consultar a jurisprudência dos tribunais soviéticos, por falta de elementos.

No entanto, pelo que pudemos apurar das obras por nós consultadas, há dirigismo jurisprudencial no campo contratual, o qual é exercido especialmente pelo Tribunal Supremo da Rússia e pelo Tribunal de Arbitragem.

Tanto um como o outro têm larga margem de discricionariedade nas suas decisões, que se baseiam, em última análise, nos altos interesses do Estado.

Apenas para exemplificar, anotaremos um caso de intervenção do Tribunal Supremo. Para o caso de descumprimento ou cumprimento deficiente do contrato, pode estipular-se nêlo ou fora dêle uma cláusula penal; no caso, porém, de ser ela excessiva, poderá ser reduzida pelo Tribunal, mediante solicitação do devedor. Mas essa intervenção do tribunal é prevista pela lei (art. 142 do C.C.).

Achamos que, devido à grande intervenção legislativa no direito soviético, a atuação de caráter dirigista dos tribunais fica bastante reduzida, embora seja larga a margem de arbítrio que lhes é conferida por lei.

O regime de planificação estatal da economia traz, incontestavelmente, redução da liberdade de contratar. Leve-se em consideração, ainda, que o direito soviético desconhece o direito privado pròpriamente dito, sendo o direito das obrigações conceituado como direito público-privado.

Creemos ser possível afirmar que o direito contratual soviético é o direito onde mais se faz sentir o dirigismo estatal, quer o legislativo, quer o jurisprudencial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procuramos fazer, neste estudo, um levantamento superficial do dirigismo contratual, dando-lhe feição a mais objetiva possível.

Da exposição teórica do problema e da pequena análise comparativa de três direitos fundamentalmente diferentes, cremos poder chegar a certas conclusões:

1º) A idéia do dirigismo contratual vem ganhando terreno, gradativamente, obtendo a consagração de todos os direitos do mundo civilizado.

2º) No direito da *Common Law* é notável a importância do dirigismo jurisprudencial, embora venha se acentuando a intervenção legislativa, pois, em relação ao direito costumeiro, toda lei escrita é, praticamente, uma espécie de dirigismo, porquanto vem reformular os princípios tradicionais do direito consuetudinário.

3º) No direito do *mundo socialista*, a derrogação dos princípios tradicionais do contrato é acentuadíssima, em razão da total planificação da economia nacional. Tanto a intervenção legislativa, como a jurisprudencial têm em mira o respeito à planificação estatal.

4º) No direito de *origem romana*, que chamamos de *grupo romano*, há equilíbrio entre a intervenção legislativa e a jurisprudencial, sendo a primeira alicerçada na defesa do economicamente fraco contra o forte, e a segunda nas idéias de justiça, solidariedade e equidade, que são as bases das teorias humanizadoras do direito.

Admitido, então, que o dirigismo contratual é, praticamente, de aceitação universal, sendo uma necessidade gerada pelo grande desenvolvimento da vida econômica moderna, procuraremos fixar no nosso entender, quais devam ser os limites dessa intervenção do Estado na vida dos contratos.

É evidente que os princípios da *Autonomia da Vontade* e da *Obrigatoriedade* não podem permanecer nos moldes em que foram formulados pela doutrina tradicional. Certamente terão de ser equacionados em novas bases, em respeito a princípios maiores, quais sejam a justiça, a equidade e a solidariedade.

No campo da intervenção legislativa, achamos que o Estado pode e deve, em nome do bem-estar comum, que é superior aos interesses egoísticos de cada um, intervir na vida dos contratos, tendo como único limite o respeito aos direitos fundamentais do Homem. Não se deve perder de vista, no entanto, que, embora sejam absolutos êsses direitos fundamentais, seu exercício é relativo, podendo a intervenção estatal entrar na área dêsses direitos, no que concerne ao modo de usar e gozar ditos direitos. Se assim não fôsse, baldados estariam todos os

esforços de se fazer justiça por meio dêsse princípio nôvo do dirigismo.

De igual modo, também será legítima a intervenção jurisprudencial, dentro dos mesmos limites estabelecidos para a legislativa.

Achamos que a maneira mais correta de aplicação da idéia do dirigismo contratual é a que vem sendo utilizada pelos direitos do grupo romano, embora não se tenha, ainda, chegado a um ponto de estabilidade.

BIBLIOGRAFIA

- BESSONE, Darcy — *Do Contrato Forense*, Rio, 1ª edição, 1960.
- BEVILACQUA, Clóvis — *Direito das Obrigações*, Liv. Magalhães, Bahia, 1896.
- BONFANTE, Pietro — *Instituciones de Derecho Romano*, Trad. da 8ª ed. italiana, 2ª ed., Madrid, 1951.
- CASTRO, Horácio de — *Principios de Derecho Soviético*, Madrid, Ed. Revs., 1ª ed., 1934.
- COSENTINI, Francesco — *La Réforme de la Législation Civile*, Paris, 1913, Lib. Gen. D. et. J.
- GOMES, Orlando — *Contratos*, Rio, 1959, Forense, 1ª edição.
- HAZARD, John N. — *Le Droit Soviétique*, tome II, Paris, 1954. Lib. Gen. D.J.F.
- JOSSERAND, Louis — *Derecho Civil*, revisado y aumentado por André Brun, Buenos Aires, 1950. Bosch & Cia., ed. tomo II, vol. I.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva — *Instituições de Direito Civil*, Rio, 1963. vol. III, 1ª ed.
- POTHIER, Robert-Joseph — *Oeuvres, complètes*, Paris, 1835.
- RUBISTEIN, Ronald — *Iniciación al Derecho inglés*, versão espanhola, Barcelona, 1956, Bosch Ed.
- SANTA PINTER, José Júlio — *Sistema del Derecho Soviético*, Buenos Aires, 1957, R. Depalma Ed.