

# O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

*Valmir Zaias Cosechen\**

**SUMÁRIO:** 1. *Introdução*; 2. *Conceito*; 3. *Gênese*; 4. *Aplicação*; 5. *Limites*; 6. *A autonomia da vontade no Direito Atual*; 7. *Conclusão*; 8. *Referências bibliográficas*.

## **1. Introdução**

Questão que sempre me intrigou é por que tantos advogados, juízes e demais juristas de nosso tempo ainda persistem na “máxima” de que “o contrato faz lei entre as partes”, ou seja, assinando o pacto, não lhe resta outra alternativa, senão cumpri-lo. Ocorre que, em nossos dias, não mais persiste o absolutismo da autonomia privada, vigora hoje o Estado intervencionista e, de conseqüência, têm-se inúmeras disposições legais que, em nome do bem comum, do fim social, do interesse coletivo, tolhem a autonomia da vontade para proteger os economicamente mais fracos. E, nos resquícios da cultura individualista, ditada pelo liberalismo econômico, há uma resistência em admiti-las, embora já estejam profundamente implantadas em nosso sistema jurídico. É nesse contexto que se vê tantas reações se levantarem contra a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, às operações de “leasing”, e muitos até invocando a autonomia da vontade para os próprios contratos de locação residencial.

Por estas razões, é oportuno, à vista das discussões que ainda se travam sobre o alcance das normas do Código de Defesa do Consumidor, e outras leis protecionistas, se fazer uma reflexão sobre a origem, a atualidade, o alcance e o vigor da autonomia da vontade.

---

Mestrando em Direito Civil, Universidade Estadual de Maringá.

## 2. Conceito

Para o conceito da vontade, sirvo-me das lições do Ilustre professor Doutor Francisco dos Santos Amaral Neto, ao tratar dos pressupostos da autonomia da vontade: a vontade, a liberdade, a autonomia.

"A vontade - a atividade espiritual do homem desenvolve-se de dois modos diversos: o conhecer e o querer. Primeiro, apreendem-se os objetos, faz-se a sua captação mental; segundo, exercita-se uma faculdade em direção a um fim ou valor"<sup>1</sup> "O estudo deste direcionamento interessa à psicologia, à ética, à filosofia e ao direito"<sup>2</sup>. "Para o Direito a vontade reveste-se de especial importância pela circunstância de se constituir em um dos principais elementos do ato jurídico. Manifestando-se de acordo com os preceitos legais, a vontade produz determinados efeitos, criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas, caracterizando, assim a vontade jurídica"<sup>3</sup>. "Embora atue de modo abrangente no campo do conhecimento humano, a vontade pode ser genericamente considerada como uma forma de atividade pessoal que exprime a faculdade de querer, o propósito de fazer ou de se abster de fazer alguma coisa, a intenção de proceder desta ou daquela maneira"<sup>4</sup>.

A liberdade - de igual, pode apreciar-se sob diversos aspectos: liberdade natural, liberdade social ou política, liberdade pessoal, liberdade jurídica. A liberdade jurídica é a possibilidade da pessoa atuar com transcendência jurídica. Sob o ponto de vista do sujeito, realiza-se no poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas; sob o ponto de vista objetivo, é o poder de regular juridicamente tais relações, dando-lhes conteúdo e eficácia determinada, reconhecida e protegida pelo direito<sup>5</sup>.

"A autonomia - a esfera de liberdade que o agente dispõe no âmbito do direito privado, chama-se autonomia, direito de reger-se pelas próprias leis"<sup>6</sup>.

Compreendidos estes pressupostos, é possível agora entender o conceito da Autonomia da Vontade.

---

<sup>1</sup> Amaral Neto, F. dos S. *A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica. Perspectivas Estrutural e Funcional*. Revista de Direito Civil, 46, outubro/dezembro. São Paulo: RT, 1988, p. 10.

<sup>2</sup> Amaral, F. *Direito Civil - Introdução*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pág. 325-326.

<sup>3</sup> Amaral Neto, F. dos S. *Cit.*, v. 2, p. 11.

<sup>4</sup> Fadul, Z.M.C. *A Autonomia da Vontade e a Relação de Emprego*. Revista de Direito Civil, 33, julho/setembro. São Paulo: RT, 1985, p. 85.

<sup>5</sup> Amaral Neto, F. dos S. *Cit.*, v. 2, p. 12.

<sup>6</sup> Amaral, F. *Cit.*, v. 3, p. 327.

Autonomia da Vontade é o princípio de direito privado pelo qual a pessoa tem a possibilidade, a liberdade, o arbítrio de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos.

O princípio da autonomia da vontade particulariza-se no Direito Contratual na liberdade de contratar. Significa o poder dos indivíduos de suscitar mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica<sup>7</sup>.

Consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam às regras impostas pela lei e que seus fins coincidam com o interesse geral, ou não o contradigam. Desse modo, qualquer pessoa capaz pode, através da manifestação de sua vontade, tendo objeto lícito, criar relações a que a lei empresta validade<sup>8</sup>.

Para Francisco Amaral, a Autonomia da Vontade, embora seja tratada como sinônimo de autonomia privada, por grande parte da doutrina contemporânea, com ela não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença. A expressão "autonomia da vontade" tem uma conotação mais subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real<sup>9</sup>.

### 3. Gênese

Vários fatores, nomeadamente de ordem moral, política e econômica, contribuíram para a sua configuração histórica, até se consubstanciar no princípio fundamental da ordem jurídica privada<sup>10</sup>.

Pode-se considerar, de maneira geralmente aceita, que seu antecedente imediato é o individualismo, doutrina segundo a qual se concede à pessoa humana um primado relativamente à sociedade, o indivíduo como fonte e causa final de todo o direito<sup>11</sup>. A concepção teórica da autonomia privada é produto do individualismo que reúne e consolida tendências anteriores já verificadas no direito romano, no direito canônico, no contrato social e no liberalismo econômico, e que se manifesta, historicamente, no jusnaturalismo. Contribuiu em diferentes aspectos para o processo de formação histórica do conceito de autonomia privada, sob o ponto de vista estrutural, e também quanto à função que ele pode desempenhar no contexto político-jurídico pertinente:

<sup>7</sup> Gomes, O. *Contratos*, 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 22

<sup>8</sup> Rodrigues, S. *Direito Civil*, 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 15-16

<sup>9</sup> Amaral, F. *Cit.*, v.3, p. 327-328.

<sup>10</sup> Amaral Neto, F. *dos S. Cit.* v. 2, p. 19.

<sup>11</sup> Amaral, F. *Cit.*, v. 3, p. 333.

- a) filosoficamente - o individualismo explica os fenômenos históricos e sociais como decorrência da atividade “consciente e interessada dos indivíduos”.
- Contrapõe-se ao materialismo histórico que vê a “explicação dos fenômenos sociais nas correntes de massa de origem puramente interessada e material”<sup>12</sup>.
- b) politicamente - o individualismo opõe-se ao estatismo e à intervenção do Estado. Opõe-se também ao conformismo e ao tradicionalismo. Para ele, a sociedade não é um fim em si mesmo, nem o instrumento de um fim superior aos indivíduos que a compõem. As instituições sociais devem ter por fim a felicidade e a perfeição dos indivíduos - significa, então, o individualismo, uma “tendência a colocar as instituições políticas, jurídicas e sociais de um país a serviço dos interesses particulares dos indivíduos que compõem a população, de preferência aos interesses coletivos”<sup>13</sup>.
- c) economicamente - advoga que o indivíduo deve gozar do máximo de liberdade para atuar no campo econômico. “Opõe-se, assim, ao dirigismo estatal, e, nesse particular, confunde-se com o liberalismo. Defende o livre jogo das atividades econômicas individuais, com o mínimo de intervenção do Estado no domínio econômico, limitando-se esse a garantir a liberdade de trabalho e do comércio e o benefício da propriedade dos bens”<sup>14</sup>. Acreditava-se, que, pelo livre jogo das vontades particulares, assegurava-se o máximo de produção e os preços mais baixos como efeito da livre concorrência.
- juridicamente - o individualismo apresenta-se como um sistema segundo o qual “as normas jurídicas são obra dos indivíduos e não da sociedade, ou mais exatamente, um sistema jurídico que resulta da atividade individual”<sup>15</sup>.

“Pode-se assim conceber-se o individualismo jurídico, primeiro, como “um sistema em que se admite que o indivíduo é a única fonte de todas as regras do direito, a causa final de toda atividade jurídica das instituições, notadamente do Estado”; em segundo lugar, como um sistema em que o indivíduo seria a fonte das regras de direito, ou de uma parte entre elas. Ou ainda, um sistema em que a legislação sofre a influência do individualismo

<sup>12</sup> Walline, M. *L'individualisme et le droit*, deuxième édition, Paris, Édition Domat, 1949, p. 14. apud Amaral Neto, F. dos S. Cit. v. 2, p. 19-20.

<sup>13</sup> *Idem*, p. 20.

<sup>14</sup> Amaral Neto, F. dos S. Cit., v. 2, p. 20.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 20.

político e consagra as instituições mais favoráveis ao indivíduo, sendo esta última a mais comum<sup>16</sup>.

Também o direito romano já consagrava o poder jurígeno da vontade individual, bem assim o direito canônico, os glosadores, a escola do direito natural e a teoria do contrato social de Jean-Jacques Rousseau<sup>17</sup>.

#### 4. Aplicação

Sua esfera de aplicação é, basicamente, o direito patrimonial, aquela parte do direito civil afeta à disciplina das atividades econômicas da pessoa. Não se aplica, assim, a autonomia, ou aplica-se de modo restritíssimo, em matéria de estado e capacidade das pessoas e família. Seu campo de realização é o direito das obrigações por excelência, em que o contrato é a lei, nas suas diversas espécies de liberdade contratual, nas promessas de contratar, nas cláusulas gerais, nas garantias, etc. No direito sucessório, realiza-se no testamento, negócio jurídico com que a pessoa dispõe de seus bens ou estabelece outras prescrições para depois de sua morte<sup>18</sup>.

A ordem jurídica, que assegura aos indivíduos a faculdade de criar direito e estabelecer uma vinculação efetiva, não se contenta com isto, e concede-lhes a liberdade de contratar. No plano puramente civilístico, esta se exerce e concretiza nos quatro momentos fundamentais da existência dos ajustes: "A - Em primeiro lugar, vigora a faculdade de contratar e de não contratar, isto é, o arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniências de cada um, se e quando estabelecerá com outrem um negócio jurídico-contratual. B - Em segundo lugar, a liberdade de contratar implica na escolha da pessoa com quem fazê-lo, bem como do tipo de negócio a efetuar. C - Em terceiro lugar, a liberdade de contratar espelha o poder de fixar o conteúdo do contrato, redigidas as suas cláusulas ao sabor do livre jogo das conveniências dos contratantes. D - finalmente uma vez concluído o contrato, passa a constituir fonte formal de direito, autorizando qualquer das partes a mobilizar o aparelho coator do Estado para fazê-lo respeitar tal como está, e assegurar a sua execução segundo a vontade que presidiu a sua constituição"<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Walline, M. *L'individualisme et le droit*, deuxième édition, Paris, Édition Domat, 1949, p.14, apud Amaral Neto, F. dos S. Cit. v. 2, p. 19-20.

<sup>17</sup> Amaral Neto, F. dos S. Cit., v. 2, p. 21-23.

<sup>18</sup> Amaral, F. Cit., v. 3, p. 329.

<sup>19</sup> Silva Pereira, C.M. da. *Instituições de Direito Civil*. Vol. III, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 15-16.

## 5. Limites

Monteiro leciona que “Essa autonomia, efetivamente, não é absoluta; no direito público, ela já foi proscrita, sendo substituída pela lei, como fonte de direito. Os próprios civilistas, como adverte Waline, estão com a sua fé muito abalada na autonomia da vontade e, descontentes, não sabem o que introduzir no seu lugar”<sup>20</sup>. Amaral, esclarece que os limites da autonomia privada são a ordem pública e os bons costumes. Ordem pública como conjunto de normas jurídicas que regulam e protegem os interesses fundamentais da sociedade e do Estado e as que, no direito privado, estabelecem as bases jurídicas fundamentais da ordem econômica. E bons costumes como o conjunto de regras morais que formam a mentalidade de um povo e que se expressam em princípios como o da lealdade contratual, da proibição de lenocínio, dos contratos matrimoniais, do jogo, etc.<sup>21</sup>.

Para Pereira, este princípio não é absoluto, nem reflete a realidade social na sua plenitude. “Os contratantes sujeitam, pois, sua vontade ao ditado dos princípios da ordem pública e dos bons costumes”<sup>22</sup>.

E continua, o ilustre mestre: “Segundo doutrinas aceitas com visos de generalidade, condizem com a ordem pública as normas que instituem a organização da família (casamento, filiação legítima, filiação ilegítima, adoção, alimentos); as que estabelecem a ordem de vocação hereditária e a sucessão testamentária; as que pautam a organização política e administrativa do Estado, bem como as bases mínimas da organização econômica; os preceitos fundamentais do Direito do Trabalho; enfim, as regras que o legislador erige em cânones basilares da estrutura social, política e econômica da Nação. Não admitindo derrogação, compõem leis que proíbem ou ordenam cerceando nos seus limites a liberdade de todos.

Bons costumes são aqueles que se cultivam como condições de moralidade social, matéria sujeita a variações de época a época, de país a país, e até dentro de um mesmo país e mesma época. Atentam contra bonos mores aqueles atos que ofendem a opinião corrente no que se refere à moral sexual, ao respeito à pessoa humana, à liberdade de culto, à liberdade de contrair matrimônio.”

A maior ou menor amplitude na esfera da liberdade individual está na proporção inversa do intervencionismo estatal.

Com o avanço do individualismo, proclamou-se a liberdade e a igualdade políticas, na idéia de uma total liberdade de contratar, traduzida no princípio da autonomia da vontade. O novo homem que surge com a

<sup>20</sup> Monteiro, W. de B. *Curso de Direito Civil*, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1985, 5º vol, pág. 9.

<sup>21</sup> Amaral, F. Cit. v. 3, p. 329.

<sup>22</sup> Silva Pereira, C.M. da. Cit. v. 20, p. 16-18.

Revolução Francesa de 1789, fazendo uma completa revisão de suas atitudes fundamentais frente aos estímulos sociais, propôs-se a afastar os restos do feudalismo e do antigo regime. E como resultado de uma filosofia liberalista de exaltação do indivíduo, a autonomia da vontade foi valorizada ao máximo através da consideração de que o livre arbítrio no âmbito negocial seria meio de plena realização do homem e condição indispensável à sua dignificação. O respeito à propriedade privada e ao livre querer do indivíduo passou a constituir o sustentáculo da nova filosofia<sup>23</sup>.

Percebeu-se, com o tempo, que a autonomia da vontade pregada pelo individualismo, que ganhou corpo no liberalismo econômico, a despeito de assegurar a igualdade formal, não correspondia, porém, à igualdade material.

O tempo mostrou as incongruências do sistema fundado na filosofia individualista e os extremos a que conduziu o homem<sup>24</sup>.

Assim, os detentores de maior poder econômico oprimiam os economicamente mais fracos, impondo-lhes sua vontade. Neste sentido, afirma Pereira, “o contrato, com as vestes de um ato emanado de vontades livres e iguais, contém muitas vezes uma desproporcionalidade de prestações ou de efeitos em tal grau que ofende aquele ideal de justiça que é a última *ratio* da própria ordem jurídica”<sup>25</sup>.

O princípio da igualdade de todos perante a lei conduziu logicamente à indiferença da ordem jurídica pela situação das partes de qualquer contrato. No pressuposto dessa igualdade meramente teórica presumia-se que os interessados em contratar precediam o contrato, qualquer que fosse, de livre discussão, na qual seus interesses divergentes encontravam, afinal, denominador comum. Como toda obrigação importa limitação da liberdade individual, o contratante que assumisse estaria praticando ato livre de todo constrangimento, já que tinha a liberdade de celebrar, ou não o contrato. Por princípio, a limitação da liberdade haveria de ser voluntária e os efeitos jurídicos do contrato realizado, fossem quais fossem, presumiam-se queridos pelas partes. Mas, de tal modo se abusou dessa liberdade, sobretudo em algumas espécies contratuais, que a reação cobrou forças, inspirando medidas legislativas tendentes a limitá-las energicamente. O pensamento jurídico modificou-se radicalmente, convencendo-se os juristas, como se disse lapidarmente, que entre o forte e o fraco é a liberdade que escraviza e a lei que liberta<sup>26</sup>.

A evolução do Direito desenrola-se flagrantemente na direção oposta às teses do individualismo jurídico. O sentido de evolução ainda não foi

---

<sup>23</sup> Fadul, Z.M.C. Cit. v. 5, p-87.

<sup>24</sup> Fadul, Z.M.C. *Idem*, p-89.

<sup>25</sup> Silva Pereira, C.M. da. Cit. v. 20, p-18-19

<sup>26</sup> Gomes, O. Cit. v. 8, p.26.

apontado com segurança. Seria prematuro afirmar-se que o princípio da autonomia da vontade será eliminado ou tão restringido que a liberdade de contratar se reduz à escolha do tipo contratual definido na lei, com todos os seus efeitos regulados imperativamente<sup>27</sup>.

O que se pode apontar como a nota predominante nesta quadra da evolução do contrato é o reforçamento de alguns conceitos, como o da regulamentação legal do contrato, a fim de coibir abusos advindos da desigualdade econômica; o controle de certas atividades empresárias; a regulamentação dos meios de produção e distribuição; e sobretudo a proclamação efetiva da proeminência dos interesses coletivos sobre os de ordem privada, com acentuação tônica sobre o princípio da ordem pública, que sobreleva ao respeito pela intenção das partes, já que a vontade destas obrigatoriamente tem de submeter-se àquela<sup>28</sup>.

O princípio da autonomia perde seu absolutismo, mas persiste ainda como princípio básico da ordem jurídica privada. O interesse geral e a justiça põem-se acima da liberdade individual, mas o direito objetivo respeita o direito subjetivo, pois a superioridade daquele não impede o reconhecimento da autonomia, ou melhor dizendo, de um verdadeiro direito dos particulares. A questão é, apenas, de limites. Permanece, como regra, a liberdade de contratar e de estabelecer o conteúdo do contrato, devendo ser excepcional a intervenção do Estado ao estabelecer a obrigatoriedade de certos contratos e de cláusulas e preços prefixados<sup>29</sup>.

## 6. A autonomia da vontade no direito atual

As mudanças econômicas e sociais decorrentes da revolução industrial e tecnológica, com a passagem de uma economia agrícola e rural para uma industrial e urbana, causaram grandes alterações no sistema de direito privado. Surgiram novos institutos jurídicos, como a empresa, os contratos-tipos, os de adesão e outras figuras contratuais próprias do desenvolvimento econômico e capitalístico.

Tudo isso provoca restrições à liberdade jurídica da parte do Estado intervencionista, que dirige a economia e organiza a produção, dando margem a críticas à autonomia privada que tem profundamente reduzido o seu campo, limitado aos pequenos negócios da microeconomia. Tais críticas são, também, como os fatores que a fizeram crescer, de ordem filosófica, moral, e econômica<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Gomes, O. *Idem*, p.33.

<sup>28</sup> Silva Pereira, C.M. da. *Cit. v. 20*, p. 20.

<sup>29</sup> Amaral, F. *Cit. v. 3*, p. 329.

<sup>30</sup> Amaral, F. *Idem*, p. 341.

“Sob o ponto de vista filosófico, constata-se facilmente que ao individualismo se contrapõem as tendências sociais da idade contemporânea. O homem é um ser social, vive necessariamente em grupo, do que lhe advêm inevitáveis restrições e condicionamentos na sua capacidade de agir.

Sob o ponto de vista moral, tem-se demonstrado que os princípios da liberdade e da igualdade não se realizam harmonicamente. O legislador limita, assim, a autonomia privada, para o fim de proteger os polos mais fracos da relação jurídica, para o fim de proteger os polos mais fracos da relação jurídica patrimonial, principalmente em matéria de contratos (locação, empréstimos, seguros, operações financeiras típicas, etc.).

Sob o ponto de vista econômico, justifica-se a intervenção do Estado na organização e disciplina dos setores básicos da economia, alegando-se a inconveniência, a impossibilidade até de se deixar às forças do mercado a condução da economia nacional, principalmente nos países em vias de desenvolvimento onde são mais flagrantes as disparidades econômicas e sociais”<sup>31</sup>.

## 7. Conclusão

Assim, o princípio da autonomia privada, perde força, encontrando-se profundamente limitado seu campo de atuação no Direito contemporâneo, eis que grande parte das relações jurídicas privadas encontram-se sob o manto das normas imperativas, que não podem ser derogadas pelas partes. No Brasil, podemos citar, entre outras, as normas do contrato de trabalho, os contratos de consumo, os contratos previdenciários, os contratos de seguros, os contratos de locação, os contratos bancários e operações de leasing, as normas ambientalistas, restringindo o uso da propriedade, a função social da propriedade, justificando a desapropriação; entre muitos outros. Por certo, poder-se-ia colacionar mais uma dezena deles, o que bem demonstra o declínio ou forte limitação da utilização do princípio da autonomia da vontade, embora persista como princípio diretor no direito civil, eis que em todas as matérias que não encontrem óbice em alguma norma de ordem pública, prevalece a vontade das partes no trato das suas relações jurídicas privadas.

Neste contexto do direito contemporâneo, não há mais lugar para afirmações frias, precipitadas e simplórias de que “o contrato faz lei entre as partes”, impõe-se ao jurista e aos aplicadores do Direito, antes, fazer uma cuidadosa análise do ramo contratual em pauta, verificando a existência ou não de normas de ordem pública aplicáveis ao caso, para só então, após essa meditação, e diante da certeza da ausência das normas limitadoras da

---

<sup>31</sup> Amaral, F. *Idem*, p. 342.

autonomia da vontade, poder se afirmar que o contrato faz lei entre as partes, e por certo que, em muitos casos, não mais poder-se-á fazer tal afirmação.

## 8. Referências bibliográficas

AMARAL, Francisco. *Direito Civil - Introdução*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *A Autonomia Privada como Princípio fundamental da Ordem Jurídica. Perspectivas Estrutural e Funcional*. Revista de Direito Civil, 46, outubro/dezembro. São Paulo: RT, 1988.

FADUL, Zilah Maria Callado. *A Autonomia da Vontade e a Relação de Emprego*. Revista de Direito Civil, 33, julho/setembro. São Paulo: RT, 1985.

GOMES, Orlando. *Contratos*, 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1985, 5º vol.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. Vol. III, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

POPP, Carlyle. *A Nova Visão Contratual: O Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Inquilinato*, in Revista de Direito do Consumidor, nºs 23-24, julho/dezembro/1997, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, p. 239-254.