

Reflexão sobre as Potencialidades da Informação como Tutela da Autonomia Privada no Âmbito Contratual

Adriana Espíndola Corrêa

Mestranda em Direito das Relações Sociais na Universidade Federal do Paraná.

SUMÁRIO

1. Introdução;
 2. Autonomia da vontade no paradigma da modernidade: liberdade e auto-regulamentação de interesses;
 3. Autonomia privada face à intervenção e o recuo estatal;
 4. Direito à informação e incremento na autodeterminação do sujeito;
 5. Um contraponto;
 6. Considerações finais;
- Bibliografia.

1. Introdução

A autonomia privada é tema central no campo das obrigações, mormente no tocante ao contrato, seu instrumento por excelência. É através do contrato, calcado no princípio da liberdade contratual, que os sujeitos disciplinam seus interesses (pelo menos os patrimoniais), ou seja, estabelecem autonomamente as regras a que se submeterão.¹

Essa é uma visão, por certo, parcial do fenômeno contratual, que não se esgota no encontro de vontades, sendo esta apenas uma de suas fontes. Visão aliás já há muito contestada.

As críticas ao dogma do primado da vontade e as limitações reconhecidas ao

1. A autonomia privada é, ao lado da propriedade, princípio fundamental do Direito, entendida como a possibilidade de autodeterminação e regulação de interesses da pessoa. (Cf. LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuch: ein Lehrbuch*, p. 91).

princípio da liberdade contratual exigem uma reformulação do conceito de autonomia privada e, conseqüentemente, do próprio contrato. O que nos leva ao questionamento de sua amplitude e função no direito contemporâneo.

Diante de assunto tão complexo e rodeado de dúvidas e incertezas, intenta-se tão-somente refletir sobre as transformações pelas quais vem passando a noção de autonomia privada, debruçando-se, em seguida, especificamente sobre o papel da informação na tutela da autonomia e da decisão individual no campo contratual.

Dessa forma, se procede um recorte na ampla seara da autonomia privada, focando a questão na sua manifestação no contrato.

O caminho trilhado nesse artigo tem como ponto de partida um retrospecto histórico da formação do conceito de autonomia e indivíduo, seguindo, depois, pelas alterações provocadas pelo Estado Social e pela fase contemporânea da globalização. Chega-se, enfim, ao tema central, a interligação entre dever de informar e autonomia privada, para ao final traçar um contraponto, formulando alguns questionamentos.

2. Autonomia da vontade no paradigma da modernidade: liberdade e

auto-regulamentação de interesses

Aceita a centralidade da autonomia privada no direito contratual como um fenômeno historicamente demarcado, é pertinente remontar o contexto do surgimento desse conceito como ponto inicial da presente análise.

O padrão de relações interindividuais positivado pelos Códigos do século XIX situa a manifestação da vontade no centro das relações privadas. A vontade representa, nessa perspectiva, a liberdade do indivíduo de, com base na sua capacidade racional, decidir e se vincular aos demais. Ou seja, possibilita ao homem contrair obrigações no campo contratual, ocupando, por isso, posição de relevo na sociedade de cunho liberal. Em suma, a manifestação de vontade substancia a liberdade contratual.

A origem da noção de vontade como fonte de vinculação e gênese legislativa, tal como foi concebida na modernidade, pressupõe a concepção do homem como indivíduo. Essa construção do indivíduo livre e capaz de se auto-regulamentar integra o projeto da modernidade, disposta a romper com os laços feudais.

Em forma germinal, essa possibilidade de individuar o homem pode ser atribuída a GUILHERME DE OCKHAM.² Nas palavras de GERD BORNHEIM “é só no fim da Idade Média e nos primeiros tempos

2. Cf. RENAUT, Alain. *O indivíduo: reflexão acerca da filosofia do sujeito*, p. 5 e VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições e fins do direito*, p. 111

da modernidade que o sujeito passa a desenvolver a autonomia que ainda hoje nos caracteriza".³

O pensamento cartesiano, por sua vez, consolida a crença na autonomia individual atrelada à razão.

Com a contribuição dos contratualistas é forjada a idéia do indivíduo livre e submetido somente a sua própria vontade. Assim, nas relações entre particulares vale a liberdade para contratar e dispor de seus bens.⁴ Enfim, com a "celebração" do Contrato Social se garante um conteúdo mínimo da liberdade natural, transformada de um lado nas liberdades públicas dirigidas a controlar o poder do Estado e de outro na autonomia do indivíduo para conformar seus interesses privados.⁵

A possibilidade de decidir se vincular, criando as normas a que se sujeitará, é capacidade reconhecida a todos os indivíduos e um dado fundamental na libertação do homem. Vai de encontro com uma das promessas da modernidade: a emancipação.⁶ A individualidade, a liberdade e a autonomia do sujeito são certamente elemen-

tos essenciais do paradigma da modernidade, entrelaçados de modo específico: o indivíduo é livre e a liberdade consiste na sua autonomia.⁷

A partir de KANT, a autonomia da vontade racional exsurge como elemento constitutivo do homem e da sua dignidade. O homem como fim em si mesmo não poderia estar sujeito a qualquer lei externa, qualquer forma de heteronomia. Apenas sua razão, sua vontade como ser universal pode ditar suas regras: "Autonomia é pois o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional".⁸

Toda essa elaboração da idéia de indivíduo livre e, portanto, autônomo, vinha de encontro aos interesses da classe emergente, os comerciantes ou, como se convencionou chamar, os burgueses.

Não se pode esquecer que a liberdade estava diretamente conectada à presunção da igualdade entre todos os homens. Todos eram livres e todos eram dotados de direitos subjetivos. A igualdade é obtida pelo caminho da abstração das eventuais e "acidentais" diferenças naturais.

3. BORNHEIM, Gerd. "O sujeito e a norma". In *Ética*, p. 248.

4. Cf. LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*, p. 97 e ss. Claro que se trata de um esquema bastante simplificado que naturalmente distorce a realidade. É com HOBBS que o individualismo jurídico se configura, como ensina MICHEL VILLEY: "O direito é para o indivíduo" (ob. cit., p. 120). O ponto em comum que se quis ressaltar é o conceito do homem como indivíduo naturalmente livre.

5. Cf. GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 17.

6. BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS concebe a modernidade assentada em dois pilares: o da regulação e o da emancipação, com a ressalva de que a regulação se alargou a ponto de colonizar ou inviabilizar a promessa de emancipação (*A crise da razão indolente: crítica ao desperdício da experiência*, p. 50 e ss.)

7. ALAIN RENAUT procura distinguir o individualismo e o subjetivismo como duas faces da modernidade, entendida como fenômeno complexo, não uniforme (ob. cit.).

8. KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*, p. 79.

Romper com os estamentos feudais era essencial para se atingir uma posição social e jurídica condizente com sua força econômica. Era necessário também para viabilizar o acesso à propriedade imobiliária e facilitar e assegurar a circulação de riquezas.⁹

Com efeito, a autonomia da vontade com a veste de liberdade contratual se transforma em instrumento jurídico apto a atender aos interesses econômicos da burguesia, notadamente para acesso a bens e circulação de riquezas. Outro ponto fundamental consistia em viabilizar, mediante a idéia de indivíduo autônomo e senhor de seus bens (inclusive de seu corpo) à disposição da força de trabalho através do contrato.¹⁰

O princípio da autonomia privada garantia, assim, a necessária liberdade, entendida como não-intervenção estatal, para as trocas mercantis e mais tarde capitalistas, permitindo a conformação autônoma de interesses.¹¹

A construção dogmática mais refinada da pandectista alemã transpõe a auto-

nomia da vontade para o interior da relação jurídica, mais precisamente para o negócio jurídico.¹² A abstração chega, assim, a seu ponto máximo. A pessoa cede sua posição central para o conceito de relação jurídica. A manifestação da vontade passa a ser entendida como um dos elementos do contrato.

Enfim, como já se disse, o modelo contratual assentado na liberdade, ou seja, na autonomia da vontade,¹³ encontra seu momento máximo nas disposições do *Code* e quase um século depois no Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*).

3. Autonomia privada face à intervenção e o recuo estatal

Os modelos jurídicos do contrato certamente estão ligados à configuração do Estado e do Direito de determinada época. A maior amplitude da autonomia (do poder de conformação dos interesses) corresponde, grosso modo, ao Estado Liberal, o modelo de limitação e intervenção, ao Estado Social.¹⁴

9. MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 2. ed., Lisboa: Editorial Estampa, 1989, PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 10; ROPPO, Enzo. *O Contrato*, p. 51.

10. PRATA, Ana. Ob. cit., p. 8-9; LOPES, José Reinaldo Lima. *O direito na história*, p. 400.

11. Cf. ROPPO, Enzo. Ob. cit., p. 51-52.

12. CARVALHO, Orlando de. *A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*, p. 46.

13. As expressões autonomia da vontade e autonomia privada embora usadas comumente como sinônimas são passíveis de distinção. A autonomia da vontade está ligada ao dogma da vontade racional, principalmente a partir da leitura de KANT, e ao paradigma liberal-burguês. Já a expressão autonomia privada privilegia o aspecto da possibilidade de regulação de interesses privados pelos próprios sujeitos, reconhecendo-se limites impostos pela própria ordem jurídica. O termo autonomia privada parece ser mais apropriado para explicar o fenômeno atual. Nesta passagem se utilizou autonomia da vontade para sublinhar a amplitude do poder jurídico atribuído à vontade na disciplina desses diplomas legais. (Cf. NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*, p. 111 e ss.)

14. Tal afirmação só tem sentido como modelo esquemático de explicação. Não traduz a complexidade dessa transição, bem como esconde a convivência entre esses modelos.

O advento do Estado Social pós-guerra na Europa traz consigo mudanças na concepção do papel do Estado. Essas alterações produzidas pelo Estado Social e pela sociedade de massa repercutem também sobre o contrato e a noção de autonomia privada.

As significativas desigualdades concretas verificadas entre os particulares, agravadas pela produção em escala e a sociedade de consumo em massa, põem em xeque o fundamento da autonomia privada, qual seja a liberdade em face da igualdade entre os contratantes.¹⁵

A mera igualdade formal não dá mais conta de justificar a possibilidade de se vincular mediante a manifestação da vontade. A noção de autonomia privada precisa ser remodelada, aceitando-se uma maior ingerência do Estado. Nesse contexto, o contrato não pode mais subsistir nos mesmos moldes. JOSÉ EDUARDO FARIA, em uma análise sociológica, identifica algumas características desse modelo de contrato, que corresponde ao Estado Intervencionista surgido após a crise econômica da década de 20 e consolidado após a Segunda Grande Guerra. Entre essas características se destacam a relativização do valor do contrato em termos de manifestação de vontade,

de, preocupação com a justiça contratual e a igualdade material entre as partes, standardização dos contratos e presença em alguns contratos de cláusulas abertas.¹⁶

Ao lado disso, as Constituições promulgadas nesse período na Europa alteram o perfil do Estado e do Direito, diluindo as fronteiras entre o público e o privado e criando limites à autonomia privada.

Nesse quadro de referências constitucionais e do Estado Social de Direito, a liberdade individual passou a ser pensada em relação aos demais direitos fundamentais, e no sentido da contribuição para garantir e possibilitar a efetivação da dignidade humana, exigindo uma releitura do ordenamento jurídico infraconstitucional, a fim de se proceder a compatibilização deste com os valores e disposições constitucionais.¹⁷

O Estado Social ou Intervencionista é posto em questão marcadamente no período após a década de 70, chamado por HOBBSBAWN de “décadas da crise”.¹⁸ Toma força a corrente neoliberal, mormente com a crise econômica e o alto grau de endividamento estatal aliados à transnacionalização do capital.¹⁹

15. Não cabe aqui uma análise mais aprofundada acerca da função do Estado Social, nem sobre seu papel na conformação econômica. Mas é interessante observar que se, por um lado, esse novo arranjo estatal surge como resposta às reivindicações e lutas populares na busca da igualdade material, atende também aos interesses capitalistas de assegurar a sobrevivência de seu modo de produção.

16. *In O direito na economia globalizada*, p. 204-205.

17. Nessa linha, pode-se citar PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*; TEPELINO, Gustavo. *Temas de direito civil*.

18. *In Era dos Extremos: o breve século XX – 1914-1991*, p. 393.

19. ANDERSON, Perry. “O Balanço do Neoliberalismo”. *In Pós-neoliberalismo: políticas sociais e o Estado*, p. 10.

Não se pode ignorar que essas transformações se fazem sentir nos contratos e, portanto, na configuração da autonomia privada. Verifica-se um recuo do Estado, marcado pelas tentativas de soluções paraestatais de conflito, que caracteriza esse terceiro “modelo paradigmático” de contrato.²⁰

A descrição do panorama atual varia da crise à transição paradigmática. Convivemos com teorias e institutos jurídicos remanescentes do liberalismo, versões intervencionistas e representantes do neoliberalismo e de uma possível pós-modernidade.²¹

4. Direito à informação e incremento na autodeterminação do sujeito

Até aqui se procurou traçar os contornos e indicar as complexidades presentes no conceito de autonomia privada no âmbito contratual.

Como se viu, a autonomia privada está ligada na sua gênese à apreensão do homem como sujeito cognoscente, capaz de fazer escolhas racionais na regulamentação de seus interesses. Fundada na liberdade do indivíduo, a autonomia é sinônimo de dignidade.

Partindo desse conceito, mas rompendo com a abstração do direito clássico

ou liberal, é de se reconhecer as inúmeras e relevantes restrições fáticas impostas ao efetivo exercício da liberdade contratual.

Nesse ponto, interessa a distinção proposta por JOAQUIM DE SOUZA RIBEIRO entre autonomia privada e autodeterminação.

Para esse autor, a autonomia privada consiste no poder jurídico do indivíduo de auto-regulamentar seus interesses. Trata-se da possibilidade de atribuir efeitos jurídicos à declaração de vontade. A autodeterminação, por sua vez, deve ser entendida como o poder efetivo de orientar sua vida e disciplinar seus interesses de acordo com suas preferências.²² A distinção, na perspectiva do autor, é fundamental, porquanto em diversas situações o exercício da autonomia privada na esfera contratual (liberdade contratual) não corresponde a um ato de autodeterminação.²³

A situação concreta do contraente, as influências externas, a limitação de opções, a discrepância de poder entre as partes, reduz a possibilidade de uma autêntica manifestação de querer individual. Nesses casos, a autonomia privada se distancia da autodeterminação e pode conduzir até mesmo à heteronomia, ou seja, a imposição de regulação por um dos contraentes ao outro.

20. Mais uma vez aproveitando a lição de JOSÉ EDUARDO FARIA (ob. cit., p. 206-207).

21. JOSÉ EDUARDO FARIA ao expor as características dos três modelos paradigmáticos de contratos afirma expressamente a coexistência desses modelos em um “sistema econômico complexo, heterogêneo e multifacetado”, como o que se apresenta hodiernamente (ob. cit., p. 200).

22. RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, p. 22.

23. *Idem*, p. 158.

A ausência da autodeterminação, na qual se assenta a liberdade contratual, pode justificar a intervenção estatal para excluir o poder de auto-regulamentação, mediante imposição de um regime heteronômico.²⁴

A separação das noções de autonomia privada e autodeterminação é interessante porque permite identificar situações em que a liberdade e a autonomia não coincidem, pelos menos nos moldes prescritos pela modernidade.

No “mundo real” o indivíduo autônomo nem sempre é livre, nem sempre pode se autodeterminar.

A desigualdade material, camuflada pela abstração da igualdade de todos perante a lei, desempenha papel decisivo no comprometimento da autodeterminação.

Dentre outros fatores, a concentração de informação aliada ao desenvolvimento tecnológico contribui grandemente para o aprofundamento da desigualdade entre contraentes.

Por essa razão, no novo modelo de contratualidade, marcado principalmente pela intervenção estatal e pelas referências constitucionais e personalistas, a informação assume grande relevância.

Cumprido nesse ponto, inserir a reflexão acerca do dever informar entre as partes do contrato.

Na concepção tradicional, o dever de fornecer determinadas informações ao outro contraente caracteriza-se como dever acessório nas relações contratuais, decorrente do princípio da boa-fé. No entanto, esse dever tinha importância limitada. Pressupondo-se a igualdade (embora meramente formal) das partes, só excepcionalmente se exigia o repasse da informação.

A concentração de certas informações, principalmente sob a ótica das relações de consumo, nas mãos de fabricantes e fornecedores de produtos e serviços, criou a necessidade de rever o dever de informar. Impõe-se, então, para os detentores da informação, o dever de repassá-la, a fim de que a outra parte, com base nos dados obtidos, possa expressar sua vontade e decidir se o negócio atende, ou não, às suas necessidades e expectativas.

O papel da informação deixa, portanto, de ser periférico, assumindo posição central na formação da vontade negocial.

O dever de informar previsto, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor, também, vem calcado na boa-fé, contudo não é mais considerado mero dever acessório.²⁵ Antes de tudo é dever básico do fornecedor de produtos e serviços, porque correlato a esse dever, exsurge o direito fundamental à informação, tendo em vista a correta formação da vontade.

24. Um dos tópicos da tese do autor é justamente a busca de critérios para a intervenção estatal em substituição à autonomia privada. A autodeterminação, na sua visão, embora seja o fundamento, não oferece parâmetros seguros para uma definição dos casos de intervenção. *Idem*, p. 169.

25. É o que prescreve o art. 5º, XIV da CF, e infraconstitucionalmente os incs. II e III do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. A respeito, ver MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 326.

Em suma, embora o dever de informar tanto na concepção clássica como em uma visão contemporânea esteja assentado no mesmo fundamento, a boa-fé, assume relevância e conteúdo diversos,²⁶ porquanto, o dever de informar passa a ser entendido da ótica do direito de ser informado, direito fundamental com previsão constitucional no direito brasileiro (art. 5º, XIV da CF).

Nesse sentido, embora o dever de informar esteja presente de um modo geral nas relações contratuais, a presente análise prosseguirá restrita aos contratos que apresentam grave desequilíbrio, principalmente quanto à situação das partes envolvidas e às técnicas de contratação em massa.

Com efeito, como já se pode perceber, o dever de informar tem como fonte o princípio da boa-fé e vem entrelaçado à tutela da formação da vontade ou da decisão individual.²⁷

O reconhecimento da importância da informação, principalmente a partir da boa-fé, é fundamental para seguir no propósito de superar a abstração e despersonalização do direito moderno, que atingiu seu cume na pandectista alemã e na noção de relação jurídica.

Isso porque transpõe para o plano jurídico desigualdades verificadas concretamente. Passa a ter importância para o Direito o fato de que uma parte detém as informações relevantes para a celebração do

contrato, enquanto a outra não tem acesso a elas ou não as pode compreender.

Sob esse prisma, assiste razão JUDITH MARTINS-COSTA, na esteira do pensamento de CLÓVIS DO COUTO E SILVA, em atribuir ao princípio da boa-fé um papel subversivo da teoria jurídica.

O princípio da boa-fé objetiva, como conceito aberto, deverá ser concretizado nos casos particulares, atendendo às suas especificidades, bem como os princípios constitucionais, notadamente os direitos fundamentais envolvidos.

O espaço para a concretização da boa-fé constitui elemento de ruptura com a abstração e universalização artificiais do direito clássico, na medida em que leva em conta a dimensão real e concreta do ser humano.

O dever de informação, corolário do princípio da boa-fé, também só pode ser especificado no caso concreto. É impossível estabelecer *a priori* a quantidade, qualidade e conteúdo da informação a ser prestada, porquanto as condições fáticas, mormente dos sujeitos envolvidos na relação, serão determinantes para a concretização e especificação desse dever.

Assim, o dever de informar, assentado no princípio da boa-fé objetiva, se conecta à tutela da autonomia privada, ou na proposta de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, da autodeterminação, mediante o reconhecimento de que o avanço tecnoló-

26. Cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 395.

27. É preciso esclarecer que esse é apenas um dos aspectos do dever de informar, porquanto sendo corolário do princípio da boa-fé, está estreitamente ligado à proteção da confiança. Tem também função garantidora da segurança da contraparte, no sentido de advertir para os riscos do produto ou serviço.

gico e a concentração de informação criam obstáculos inaceitáveis para a decisão individual livre.

A exposição fica mais clara se referida às informações prestadas ainda na fase pré-contratual com vistas à celebração do contrato, quanto ao seu conteúdo ou objeto. Por isso a exigência da clareza das cláusulas pré-elaboradas por uma das partes, seja no contrato de adesão, seja nas cláusulas gerais do contrato, bem como a obrigatoriedade de informar sobre a quantidade e qualidade do produto ou serviço. Esses dados, sem dúvida, podem exercer influência na tomada de decisão.

A associação entre a informação, a boa-fé e a garantia de um exercício real da liberdade contratual pode ser encontrada, a título de exemplo, na obra de CLÁUDIA LIMA MARQUES:

“Garantir uma autonomia real da vontade do contratante mais fraco, uma vontade protegida pelo direito, vontade liberta das pressões e dos desejos impostos pela publicidade e por outros métodos agressivos de venda, é o objetivo.

Essa nova autonomia foi denominada por NICOLE CHARBIN, em sua tese de doutorado de 1988, de vontade racional (*‘vonté rationelle’*). A denominação parece-me feliz, pois indica a importância dos novos direitos dos consumidores: o direito à informação, o direito à reflexão e ao eventual arrependimento como forma de proteção).”²⁸

A informação constitui elemento de reequilíbrio na relação contratual. O dever

de informar, então, configura intervenção estatal destinada a reduzir as diferenças entre as partes da relação incrementando a autodeterminação do indivíduo, mantendo-se, a princípio, o regime da autonomia privada. Com efeito, no Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, a cognoscibilidade das cláusulas é pressuposto de sua inserção na disciplina contratual (art. 47 do referido diploma legal).

Nesse ponto difere de outros mecanismos de intervenção estatal, como a proibição de cláusulas abusivas ou inclusão obrigatória de determinadas cláusulas, que se processam pela substituição do regime da autonomia pela heteronomia. Quer dizer, mediante uma considerável restrição do campo da autonomia privada.

Trata-se em última análise de garantir a liberdade e igualdade das partes, o que é impossível se uma delas detém toda a informação. O direito à informação está, portanto, diretamente relacionado com o exercício efetivo da liberdade individual e a manutenção do regime de autonomia privada.

5. Um contraponto

É de se notar que o acesso à informação, tal qual foi pensado acima, se adequa perfeitamente à apreensão da liberdade como autonomia, como possibilidade de fazer escolhas racionais. Sendo mais claro, se encaixa ao conceito moderno de liberdade, “... pelo conhecimento, o homem passa a ser senhor do objeto” e “... pelo li-

28. Ob. cit., p. 96-97.

vre arbítrio, promove-se à condição de senhor – senhor de sua escolha”.²⁹

Feita essa constatação, algumas questões devem ser levantadas.

A primeira concerne na pertinência em se aceitar o homem como sujeito cognoscente e independente nos moldes modernos. Nas diversas abordagens que se pode fazer sobre a crise da modernidade se verifica com frequência a menção à superação da idéia de sujeito na sua versão moderna (sujeito universal guiado pelos ditames da razão). Verifica-se o descentramento³⁰ e a fragmentação do sujeito, antes entendido como categoria universal. Admite-se que o homem é dotado de complexidade e não pode ser compreendido como um indivíduo isolado.

A reciprocidade das relações, a influência dos fatores sociais, culturais e econômicos e a estrutura psicológica do sujeito são questões levantadas desde o século passado. Não pode restar impune, então, a compreensão de sujeito autônomo. Como alerta PAULO SÉRGIO ROUANET: “Depois de Marx e Freud não podemos mais aceitar a idéia de uma razão livre de condicionamentos materiais e psíquicos”.³¹

Desse modo, a apreensão da autonomia privada e da autodeterminação também precisam ser repensadas, levando-se em conta que:

“... a tomada de decisão é orientada por um complexo quadro institucional de padrões regulativos e de valores, que nunca deixam o sujeito, no acto de escolher, inteiramente entregue a si próprio e à sua subjetividade desamparada.”³²

Se é assim, é preciso perguntar até que ponto a informação pode qualificar a manifestação da vontade. Não se está negando, é claro, a importância do acesso às informações e a sua relevância no processo de formação da vontade. Trata-se apenas de uma chamada de atenção para o fato de que essa tutela na maior parte das vezes é insuficiente para garantir a autodeterminação e um exercício efetivo da autonomia privada.

Importa, por isso, lembrar o alerta feito por ENZO ROPPO, ao falar sobre o dever de informar e de obter consentimento específico sobre determinadas cláusulas:

“... legítimo perguntar como é que ele favorece, na realidade, os interesses do ‘contraente débil’, ao colocá-lo (abstractamente) em situação de conhecer e avaliar cláusulas que – por inexperiência, ignorância da lei, preguiça, hábito ou conformismo – provavelmente não quererá ou não saberá de toda a maneira apreciar de modo adequado, nem discutir eficazmente com a contraparte.”³³

A questão basicamente pode ser assim resumida: inserido o direito a ser

29. BORNHEIM, Gerd. Ob. cit., p. 251.

30. A expressão “descentramento do sujeito” foi retirada do texto de ARNAUD, André-Jean. Ob. cit., p. 202

31. ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987, p. 12.

32. RIBEIRO, Joaquim de Sousa. Ob. cit., p. 366.

33. Ob. cit., p. 330.

informado nos mecanismos de autotutela e preservação da autonomia privada, como autodeterminação, não se está correndo o risco de imputar ônus e assunção de riscos exagerados ao contraente vulnerável que recebeu as informações?

Não seria uma forma de legitimar o vínculo contratual mesmo em casos de flagrante desequilíbrio? Oferecida a oportunidade de conhecer as cláusulas do contrato, elas se inserem validamente no conteúdo da disciplina da relação contratual, independente de outros obstáculos à real autodeterminação.

Aliás, como assinala JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, esse “modelo de informação”, se restrito à imposição de prestar informações, se encaixa perfeitamente ao sistema da concorrência, garantindo “a unidade do direito privado, do direito econômico e do direito do consumidor, em torno do eixo nuclear dos processos de concorrência e da sua função ordenadora”.³⁴

Impende, assim, reconhecer a insuficiência da intervenção estatal para pura e simplesmente desencadear mecanismos de autotutela dos interesses, porquanto essa idéia se funda em uma concepção equivocada do homem como sujeito independente das pressões e fatores externos.

Essa primeira conclusão não se afasta das opções legislativas encontradas no campo dos contratos de adesão e das cláusulas gerais dos contratos. A vontade esclarecida do aderente não sana as nulidades substanciais do contrato, decor-

rentes da inobservância do princípio da justiça contratual e da boa-fé.

Outra questão a ser referida diz respeito à atual conformação do Estado e à transnacionalização do capital, em uma palavra, à globalização.

Como já foi dito, o dever de informar não implica uma intervenção estatal no sentido de restrição da autonomia privada, mas apenas uma nova conformação de seu exercício. Não obstante, a exigência de que uma das partes repasse a informação para a outra corresponde a uma preocupação com a materialização do contrato e a redução das desigualdades.

Preconizar a materialização do direito (em oposição à abstração), especificamente do contrato e da autonomia privada, mediante a intervenção estatal e o reconhecimento das desigualdades no plano fático, parece ser mais confortável sob a égide do Estado Social.

De fato, soa estranho reclamar um atuar positivo do Estado em tempos de retração de suas atividades, na esteira do neoliberalismo, ou mesmo em uma realidade de desterritorialização e enfraquecimento do Estado-nação.

Todavia, as tendências teóricas não se transplantam para a realidade de forma automática. Embora seja visível a expansão da idéia neoliberal na prática política, o Estado continua desempenhando importante função de tutela no campo contratual, através de diversas leis protetivas de cunho social (lei de locação, lei dos planos priva-

34. RIBEIRO, Joaquim de Sousa. Ob. cit., p. 367.

dos de saúde, com destaque para o Código de Defesa do Consumidor).

6. Considerações finais

Cabe a essa altura tentar fazer uma amarração final (ainda que provisória) das questões acima abordadas.

Se a noção de autonomia privada guarda relação com o contexto histórico na qual se insere, é preciso considerar que nem sempre o Direito se operacionalizou por meio dessa categoria. Só a partir da construção filosófica moderna do sujeito autônomo torna-se possível, transpondo esse conceito para o plano jurídico, falar em autorregulamentação dos interesses individuais.

Do mesmo modo, a compreensão da categoria jurídica da autonomia privada vai adquirindo novas feições, para manter sua funcionalidade para o Direito, tendo em vista transformações sociais, econômicas e políticas.

Nesse quadro, a informação se insere como elemento de materialização do contrato, correspondendo a uma preocupação relativa às condições concretas de autodeterminação.

Por outro lado, crer que o acesso à informação possa restituir o equilíbrio da relação constitui equívoco, que leva, paradoxalmente, a uma abstração dos demais fatores de proeminência de uma das partes.

Assim, embora seja evidente a relevância do dever de informar no concernente à tutela da confiança das partes, bem como para permitir o correto cumprimento contratual e preservar a integridade física e psíquica nos casos em que o produto ou ser-

viço representem riscos à contraparte, é forçoso reconhecer que sua eficácia tuteladora da autodeterminação tende a ser bastante reduzida, notadamente nos contratos com pequena ou nenhuma possibilidade de discussão das cláusulas contratuais.

Concluir dessa forma significa dizer que os mecanismos de autotutela (no qual se inclui o direito à informação) não são suficientes para evitar os desvirtuamentos do regime da autonomia privada. Mais do que isso, significa exigir uma intervenção substantiva do Estado, mediante regulação heterônoma. Essa exigência até faz sentido no modelo do Estado Social, mas fica no ar como essa questão se delineará diante do novo contexto mundial.

Bibliografia

ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre a modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do estado*. Rio de Janeiro: Renovar.

CARVALHO, Orlando. *A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*. 2. ed., Coimbra: Centelha, 1981.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GENTILI, Pablo; SADER, Emir (org.). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o estado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 1960.

LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerliches Gesetzbuch: ein Lehrbuch*. München: Beck, 1967.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Petrópolis: Vozes, 1994.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 2. ed., Lisboa: Editorial Estampa, 1989.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOVAES, Adauto (org.). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras/Secretaria Municipal de Cultura, 1992.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil*

constitucional. 3. ed. rev. ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. atual., Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

RENAUT, Alain. *O indivíduo: reflexão acerca da filosofia do sujeito*. Rio de Janeiro: Difel, 1998.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato: as cláusulas gerais do contrato e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Almedina, 1999.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1988.

ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crise da razão indolente: crítica ao desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. 1, 2 v., 7. ed., Coimbra: Almedina, 1993.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições e fins do direito*.