**Trabalho em grupo 2**

Considerando a proposta da dinâmica da autonomia privada sugerida na bibliografia básica, apresente um breve estudo sobre as vantagens e desvantagens de sua aplicação frente a AED (Análise Econômica do Direito) e qual a importância de uma clara definição quanto a caracterização das relações empresariais, civis e de consumo.

O texto base apresenta a dinâmica da autonomia privada como sendo uma novidade introduzida no ordenamento jurídico pátrio por meio do Código Civil de 2002. De acordo com REBOUÇAS[[1]](#footnote-1), trata-se de uma imposição às partes em uma relação contratual que transforma o vínculo previamente “*estático e individualista*” em prol da “*ética, cooperação, coletivismo e dinâmica obrigacional*”. Também trata-se de uma ampliação dos poderes do magistrado sobre as relações entre particulares sob a justificativa de dar maior dinamismo à relação contratual.

Nesta visão, o papel da autonomia privada assume menor importância:

“A ordem econômica individualista não é a causa da existência de direitos; apenas é a causa de certa atomicidade deles. O Estado individualista apenas se retrai, para que as personalidades atuem com maior autonomia do que autuaram no passado”.

Entretanto, acreditamos ser possível argumentar no sentido contrário, e que tal argumentação tem implicações na forma como analisamos a dinâmica da autonomia privada nos dias de hoje.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão[[2]](#footnote-2) foi um marco histórico de extrema importância em que se reconheceu direitos políticos individuais independentemente de classe social. Isto ocorreu em um momento da história onde as sociedades tradicionalmente se organizavam de forma estamental, sem qualquer possibilidade de movimentação social. O individualismo era um conceito revolucionário e inovador que ganhou muita força com as revoluções liberais ao redor do mundo.

Outros documentos de similar importância apareceram neste momento histórico: (i) O Bill of Rights[[3]](#footnote-3) inglês, (ii) A Declaração de Independência dos Estados Unidos[[4]](#footnote-4) e (iii) O Bill of Rights Americano[[5]](#footnote-5). Em todos estes, o reconhecimento dos direitos individuais ocorre simultâneamente à valorização do individualismo sobre o históricamente praticado coletivismo. Esta mudança social – o reconhecimento do indivíduo e seus direitos – foi o que permitiu, anos mais tarde, a formação da ordem econômica individualista. Há uma relação direta entre os direitos individuais de que gozamos hoje e as revoluções liberais que formaram os alicerces do Estado moderno.

A tentativa de assegurar a ética e a justiça nas relações contratuais causa grande desconfiança no grau de liberdade concedido à autonomia privada. Desta forma, a mentalidade garantista tem grande resistência em reconhecer os méritos do individualismo enfatizando mais suas fraquezas, como a desigualdade social material.

Da mesma forma, ao analisar a dinâmica da autonomia privada, é dado maior destaque as fraquezas do individualismo. Por outro lado, a intervenção do Estado também traz consigo problemas de ordem prática. É sempre possível construir um exemplo teórico ou uma situação hipotética em que a precisa intervenção Estatal gere benefícios sociais. Entretanto, avaliar estas situações na prática é quase impossível e, nestes casos, há sempre o risco da invertenção Estatal agravar o problema que pretendia resolver (como ocorreu com a atuação do FED na crise de 1929[[6]](#footnote-6) que acentuou a contração de crétido, segundo Milton Friedman). A presunção de que a intervenção do Estado será sempre precisa ignora o fato de que o Estado é formado por pessoas tão falhas quanto àquelas na iniciativa privada, e que o número de variáveis e fatores imprevisíveis em uma intervenção Estatal dificulta muito um cálculo preciso mesmo para as mentes mais brilhantes.

É formada então uma inevitável dicotomia mental entre o “capitalismo selvagem” e o “capitalismo consciente”, de um lado estaria a autonomia privada total e de outro a autonomia privada submetida à regras e princípios que a tornariam mais humana e solidária. O esforço intelectual é conjugar estes dois lados e superar a dicotomia:

“a função socioeconomica e jurídica está contida na autonomia privada, especialmente pela sua aplicação conforme a dinâmica do processo obrigacional e do comportamento das partes, atuando como um verdadeiro fiel da balança entre mitigação dos efeitos do contrato e a função econômico-financeira do contrato. Trata-se de uma justa medida para a aplicação da AED, especialmente para a análise econômica do contrato de forma a evitar apenas a observência dos objetivos finialísticos e econômicos em detrimento da função social e boa-fé”[[7]](#footnote-7)

Acreditamos que esta ponderação traz consigo a desvantagem de não nos auxiliar a resolver problemas concretos. Suponhamos, para efeito de exemplo, que um produtor e um artista queiram celebrar um contrato para um programa de humor cujo conteúdo é bastante ofensivo e perturbador para certos grupos. O que deve prevalecer, a autonomia da vontade das partes ou eventual intervenção do Estado? O critério da função socioeconomica e jurídica como controle da autonomia privada parece ser muito vago para direcionar uma interpretação previsível.

Evidentemente, nenhuma doutrina trará respostas para toda sorte de problemas abstratos. Por outro lado, o respeito a autonomia privada das partes, como regra, é uma situação melhor do que o intervencionismo exacerbado. Ainda que ocorram situações injustas, há maior previsibilidade nas relações contratuais diminuindo custos de transação. Portanto, um ordenamento jurídico que tenha parcimônia ao intervir em relações contratuais trará maior beneficio social do que a situação inversa, em que o invertencionismo exacerbado acaba por aumentar a imprevisibilidade do sistema como um todo. Priorizar, como regra a autonomia privada é algo aconselhavel que nos permite, em alguma medida, ter um norte diante de uma situação concreta, enquando a outra proposição – encontrar a função socio-economica dentro da autonomia privada – parece ser un exercício teórico muito difícil para ser útil na solução de casos concretos.

O autor traz um ponto importante quando argumenta pela necessidade de diferentes expectativas para as partes a depender do tipo de relação contratual entre elas. A assimetria de informações na sociedade moderna traz consigo novos desafios para o mundo do direito, e, neste ponto, devemos nos indagar até que ponto o ordenamento jurídico deve ser protetivo. O risco que apontamos anteriormente ainda se faz presente nesta consideração. Um ordenamento que exagere na proteção de uma parte vista como vulnerável pode gerar situações ruins também: a parte vista como mais forte pode não querer assumir o risco adicional, ou casos em que a parte vulnerável atua com má fé, abusando de seus benefícios.

Como sempre, existe um sem número de variáveis que devem ser consideradas. É uma questão importante, que deve ser analisada com cuidado, caso a caso, entretanto, insisto que o respeito à autonomia privada como regra é sempre melhor, e que o ônus da prova sempre deva recair sobre aqueles que propornham qualquer tipo de intervenção.

Afinal, todo o propósito das revoluções liberais era maior liberdade dos indivíduos frente aos monarcas desafiando o paradigma de que o monarca representava interesses divinos na terra, aos quais os indivíduos sempre deveriam ceder. Sera trágico se, ao final da hisória, o Estado moderno tiver tomado o lugar que o monarca outroa ocupara.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

REBOUÇAS. Rodrigo Fernandes. *Autonomia Provada e a Análise Econômica do Contrato.* Editora Almedina. São Paulo. 2017.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o\_dos\_Direitos\_do\_Homem\_e\_do\_Cidad%C3%A3o> (Consultado em 06/04/2019)

Bill of Rights inglês, 1689. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Bill\_of\_Rights\_1689> (Consultado em 06/04/2019)

Declaração de Independência dos Estados Unidos, 1776. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o\_da\_Independ%C3%AAncia\_dos\_Estados\_Unidos> (Consultado em 06/04/2019)

Bill of Rights americano, 1789. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/United\_States\_Bill\_of\_Rights> (Consultado em 06/04/2019)

Sobre a crise de 1929 e a Grande Depressão - esclarecendo causa e consequência. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2594> Consultado em 06/04/2019)

1. REBOUÇAS. Rodrigo Fernandes. Autonomia Provada e a Análise Econômica do Contrato. Editora Almedina. São Paulo. 2017. p. 148 [↑](#footnote-ref-1)
2. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o\_dos\_Direitos\_do\_Homem\_e\_do\_Cidad%C3%A3o> [↑](#footnote-ref-2)
3. Bill of Rights inglês, 1689. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Bill\_of\_Rights\_1689> [↑](#footnote-ref-3)
4. Declaração de Independência dos Estados Unidos, 1776. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o\_da\_Independ%C3%AAncia\_dos\_Estados\_Unidos> [↑](#footnote-ref-4)
5. Bill of Rights americano, 1789. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/United\_States\_Bill\_of\_Rights> [↑](#footnote-ref-5)
6. Sobre a crise de 1929 e a Grande Depressão - esclarecendo causa e consequência. Disponível em: <https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2594> [↑](#footnote-ref-6)
7. REBOUÇAS. Rodrigo Fernandes. Autonomia Provada e a Análise Econômica do Contrato. Editora Almedina. São Paulo. 2017. p. 149-150. [↑](#footnote-ref-7)