



COMENTÁRIO DO TEXTO CONTRATO E MUDANÇA SOCIAL – PAULO LUIZ NETO LOBO – RT 722 – DEZEMBRO DE 1995

ANGELO JUNQUEIRA GUERSONI

Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Mestre em Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR. Especialista em Direito Social e Biodireito da Universidade Salesiana de Lorena - UNISAL. Especialista em Contratos Mercantis e Direito Civil da Universidade de São Paulo - USP. Oficial Titular de Cartório Extrajudicial de Pessoas Naturais.

No texto – CONTRATO E MUDANÇA SOCIAL – Paulo Luiz Neto Lobo, RT 722- Dezembro de 1995, o autor nos mostra a visão do contrato, desde o seu sentido evolutivo, as concepções dominantes pelo Estado Liberal e modelo Romano e nos induz a analisar a nova tendência universal do Estado social, e pela busca da justiça de acordo com a evolução histórica e o respeito ao homem.

O texto data de 1995, porém expressa o pensamento atual, ou seja, com a preocupação do ético do espaço coletivo, com a ideologia do social.

Enfim é o pensamento ético social do autor diante das vicissitudes históricas e agora, acompanhando as mudanças de valores da humanidade.

A lei opera um avanço na concepção da finalidade da relação jurídica contratual. De fato, até hoje adotamos, nos contratos em geral, o denominado modelo liberal como sendo um inabalável paradigma, estabelecendo-se um dogma entre os operadores do direito em torno dos princípios da autonomia da vontade e força obrigatória (fundamentos teóricos e ideológicos do Estado Liberal), desde que livremente formalizados e com observância à ordem pública e aos bons costumes.

Essa concepção clássica do contrato, que tem na vontade a única fonte criadora de direitos e obrigações, exige, para seu implemento, um Estado ausente, ou seja, apenas garantidor das regras do jogo, que seriam estipuladas pelos contratantes na livre manifestação de vontade – pacta sunt servanda – em sua mais pura idealização, como conclamado na dicção dos Códigos Civis francês e Italiano.

Relembrando a visão de Pontes de Miranda, para quem a autonomia da vontade consistia no auto-regramento da vontade, a chamada autonomia da vontade é que permite que a pessoa, conhecendo o que se produzirá com seu ato, negocie ou não, tenha ou não o gestum

que a vincule , podemos delimitar o campo que a doutrina tradicional nos permitia trabalhar. Se a vontade expressa não se chocasse com a ordem pública e os bons costumes, estabelecia verdadeira lei entre as partes. A regra particular assim criada não poderia ser violada, nem mesmo pelo Magistrado no julgamento da causa, ou seja, ressalvadas exceções decorrentes de situações absolutamente imprevisíveis (teoria da imprevisão) ou de onerosidade excessiva, devidamente comprovada (lesão), não seria possível ao Estado ingressar e modificar a vontade das partes.

Não se pode negar que a circulação das riquezas, tão necessária para a vida em sociedade, exige esse respeito à vontade emitida, para a segurança dos contratantes, não só quanto ao estabelecimento do conteúdo do contrato (elaboração de suas cláusulas) mas também no que se refere a sua efetiva execução. O Estado apenas deveria concretizar uma garantia, impondo, no caso de inadimplemento, a sua força com a finalidade de compelir o devedor ao cumprimento de sua obrigação ou reparação de perdas e danos, sem maiores questionamentos.

A liberdade de contratar impunha uma responsabilidade pelos compromissos assumidos. Não fosse assim, estaria em risco toda a segurança do edifício jurídico. Lembro do conceito de Caio Mário da Silva Pereira “ninguém é obrigado a contratar , mas se o fez é obrigado a cumprir” .

Neste ponto, também destacamos a influência do Direito Canônico para a concepção do princípio da autonomia da vontade. Aquele pregava a sacralidade dos contratos, de modo que a palavra dada, a vontade manifestada a outra pessoa, era tida como sagrada e o seu descumprimento configurava o pecado.

O ápice dessa teoria clássica do contrato será alcançado no apogeu do século XIX, quando se constrói a teoria do negócio jurídico, que foi exaustivamente ensinada nos cursos jurídicos por quase todo o período do século XX.

Ocorre que a sociedade passou por modificações no curso da história e a nova realidade resultante desse fenômeno clamava pela realização de uma justiça mais distributiva que não era alcançada com a utilização da teoria clássica. O curso da história impunha uma evolução no modo de pensar o contrato; reclamava uma mudança principalmente tocante à formação do vínculo jurídico e na sua execução.

A insatisfação era percebida exatamente porque a liberdade de contratar – âmbito da autonomia da vontade – passou a ser uma simples falácia histórica, pois na prática sentia-se que nenhuma liberdade era exercida no momento de contratar, mormente em face da necessidade de ser praticado o ato, para a própria subsistência no meio social.

Além da necessidade de submeter ao contrato, constata-se também, no curso do século XX, o aumento da quebra do equilíbrio sócio – econômico dos contratantes, como reflexo das desigualdades dos homens, principalmente no acesso aos bens da vida. Essas desigualdades são características próprias do capitalismo e é mais sentida nos países pobres onde praticamente se aniquilou a livre vontade no contraimento das obrigações.

Em outras palavras, não somos tão livres para contratar como pensamos. Ao contrário, estamos direcionados para assumirmos obrigações em busca de uma vida melhor, como exigência de respeito e sucesso no meio social. Tudo programado pelo ideal consumerista que desde cedo ensinamos aos nossos filhos.

Após o término da 1ª Guerra Mundial, abre-se o caminho para a discussão do contrato no início do século XX. Experimentando a sociedade um processo de aumento populacional a nível mundial, originaram-se novas espécies de relações jurídicas que foram massificadas ou receberam uma conotação coletiva.

As correntes socialistas, bem como, direcionam o pensamento no respeito aos direitos sociais, impondo a necessidade de reformas para elevação da dignidade do homem. Essa preocupação se dirige, principalmente, para aqueles que ficaram à margem dos benefícios sociais somente concedidos aos que poderiam comprá-los.

Posteriormente, com o advento da 2ª Grande Guerra e suas nefastas consequências para a humanidade, são aprofundadas as necessidades em torno do respeito aos Direitos Humanos.

Nos campos do chamado Direito Social, tais como educação, saúde, trabalho, lazer, consumo, segurança, previdência social, economia e outros, verificam que o interesse preponderante está na coletividade, para a formação de uma vida digna em sociedade. Ganha relevo o trabalho do operador do Direito, que deve apresentar essa preocupação, sob pena de não ser realizada boa distribuição de justiça.

Desse modo, evolui a teoria contratual para acompanhar a formação do Estado Social, assim sentida por Luiz Neto Lôbo:

...o Estado Liberal assegurou os direitos do homem de primeira geração, especialmente a liberdade, a vida e a propriedade individual. O Estado Social foi impulsionado pelos movimentos populares que postulam muito mais que a liberdade e a igualdade formais, passando a assegurar os direitos do homem de segunda geração, ou seja, os direitos sociais .

Continua o jurista a desenvolver seu pensamento, afirmando que o grande golpe contra o Estado Liberal foi dado pelo reconhecimento dos direitos de terceira geração, quais

sejam, os de natureza transindividual, protegendo-se interesses que ultrapassam os dos figurantes concretos da relação negocial, ditos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Esse momento de transformação é sentido pelo legislador pátrio que consigna expressamente no novo Código Civil, quando trata dos contratos, o respeito à função social e ao princípio da boa-fé, como normas de ordem pública

Todavia, na visão do Estado Social o contrato ganha nova roupagem, revestindo-se com a preocupação dirigida à dignidade humana e o social. Nessa nova ideologia não se pode admitir que, em nome da força obrigatória e princípio da liberdade de contratar, a dignidade humana seja colocada em segundo plano.

O limite da função social e o princípio da boa-fé, agora consignados na teoria geral dos contratos, se completam para permitir uma visão mais humanista desse instituto que deixará de ser apenas um meio para obtenção de lucro.

Parafraseando a tradição inglesa, é mais rigoroso afirmar-se: “o contrato está morto; viva o contrato” (RT 722 – Dezembro de 1995 – Contrato e Mudança Social – O contrato e mudança social – Paulo Luiz Neto Lobo). O contrato está morto no sentido de sua ideologia individualista do Estado Liberal, mas está vivo em um espírito social, solidário e em sintonia com a dignidade de pessoa humana como vetor e basilar de todo o ordenamento jurídico moderno.

Concluo com o fecho do ilustre professor Paulo Luiz Neto Lobo, no texto referido – Contrato e mudança social.

“O sentido e o alcance do contrato reflete sempre e necessariamente as relações econômicas e sociais praticadas em cada momento histórico. O modelo liberal e tradicional, inclusive sob a forma e estrutura do negócio jurídico, é inadequado aos atos negociais existentes na atualidade, porque são distintos os fundamentos constituindo obstáculos às mudanças sociais. O conteúdo conceptual e material e a função do contrato mudaram, inclusive para adequá-lo às exigências de realização da justiça social, que não é só dele mas de todo o direito.”