



RESENHA BIBLIOGRÁFICA DA OBRA “NOVOS PERFIS DO DIREITO CONTRATUAL”¹

(Paulo Neves Soto)²

Roberto Wagner Marquesi³

A Revolução Francesa pode ser vista como um processo de substituição de privilégios, representado pela prevalência do ideário burguês e a derrocada do estamento nobiliárquico-clerical. A ascensão burguesa, consolidada por NAPOLEÃO, tem seu ponto culminante no Código Civil de 1804. Documento legislativo de inegável valor histórico, porque assinala uma ruptura com a ordem ditatorial anterior, o Código Francês centra-se em três pontos cardeais: a liberdade de contratar, a propriedade privada imobiliária e a família gerida pelo marido. O Código, que visava à completude e hostilizava exegese que fosse além da interpretação literal, foi modelo de inspiração e norte de vários sistemas privados do ocidente, como o antigo Código Civil do Brasil, vigente de 1917 a 2003.

O contrato de orientação burguesa, um dos pilares do sistema pós-revolucionário, prestigia a vontade como expressão da liberdade do ser humano e a força vinculante como elemento de segurança da relação obrigacional. Em nome de uma pretensa igualdade entre os homens, que nasceriam iguais em direitos e obrigações, a legislação napoleônica admite ampla margem para fixar a forma e o conteúdo do contrato, numa época em que o valor e a dignidade do homem aferiam-se por seu poder de inter-relacionar-se. Segundo esse paradigma, criam-se aforismas como “*o contrato faz lei entre as partes*” e “*o combinado não é caro*”. Ao Estado, de acordo com essa óptica, reservar-se-ia o poder de intervir apenas para fazer cumprir o mandamento contratual, mas nunca para alterar ou determinar-lhe o conteúdo.

¹ Texto publicado na coletânea **Diálogos sobre Direito Civil – Construindo uma racionalidade contemporânea**. Organizada por GUSTAVO TEPEDINO, LUIZ EDSON FACHIN e outros. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.247-265.

² Mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ. Docente das Faculdades de Direito da UniverCidade-Campos e UCAM-Centro.

³ Mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual de Londrina - UEL.

Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil da Universidade Estadual de Londrina - UEL. Autor da obra **Direitos Reais Agrários & Função Social**.

E-mail: wagnermarquesi@uol.com.br

A *mens legislatoris* de 1804 não pode ser entendida senão diante das variáveis políticas e econômicas que determinaram o advento da Idade Contemporânea. Uma vez chegada ao poder, é natural que a classe burguesa quisesse conservar seus privilégios como classe dominante. Por isso, fez editar uma legislação que priorizasse os interesses do mais forte, sob o disfarce de que a natureza fizera os homens iguais. Assim, se todos são naturalmente iguais, a vontade de todos é igual. Logo, a vontade, nos contratos, há de ser respeitada, porque é fruto de homens livres, dotados da mesma inteligência, raciocínio e percepção, ou seja, vontades para cuja conjunção não houve a prevalência do contratante mais forte.

Daí a intangibilidade do contrato, salvo quando a vontade declarada não corresponder à vontade real, o que se manifesta nos vícios de consentimento, como erro, dolo ou coação.

O primado da autonomia da vontade, corolário do princípio da igualdade formal, impregnou o sistema privado brasileiro até há bem pouco tempo, embora haja mentes que, ainda hoje, acreditem na idéia de que o ajuste faz lei entre os contratantes, emprestando a essa idéia um caráter absoluto e abstraíndo-a de qualquer outra consideração.

Em excelente trabalho sobre o tema do Direito Contratual moderno, PAULO NEVES SOTO traça um paralelo entre a visão do contrato no Século XIX e a sua hodierna concepção, demonstrando, com base em boa e densa doutrina, pela lenta porém gradual evolução que se operou em dois séculos de história. A autonomia da vontade continua um princípio do Direito Negocial, como a força obrigatória segue como cânone. Um e outro são, na verdade, da essência do contrato e não podem ser derogados, pois se o pudessem não seriam princípios. A autonomia da vontade e a força obrigatória garantem o exercício da liberdade e a segurança jurídica nas convenções, mas é inegável que ambas, conquanto princípios, sofrem importantes atenuações.

No tocante à autonomia da vontade, o primado da função social surge como a principal qualificadora do contrato e delimitadora do princípio. Como pondera o autor, a funcionalização das convenções não implica em cerceamento ou restrição da vontade, mas em sua qualificação. É de entender que a exigência de o contrato atingir um anseio social na verdade valoriza a vontade do contratante, pois faz com que ela, sendo expressa de forma correta e promovendo a circulação de riquezas, acuda ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. A vontade cumpridora de uma função social gera um organismo dotado de uma alma.

O sistema napoleônico, voltado para a patrimonialização do Direito Civil, cede diante da idéia da repersonalização. Hoje, o sistema privado deve atentar para o



ser ao invés de buscar a realização da pessoa no patrimônio. PIETRO PERLINGIERI, citado no texto e traduzido pelo autor, sustenta que “*os organismos de Estado governamentais nacionais e internacionais nesta nova ordem devem buscar exercer os direitos da pessoa de forma efetiva. Só assim chegaremos ao desenvolvimento da pessoa e de sua dignidade. O Estado, hoje, para ela se vira.*” Por isso o Estado deve intervir em certas relações privadas, conduzindo-as de modo a impedir iniquidades e a prevalência da parte mais forte. Não foi a toa que o Estado interveio nas relações de consumo, nos contratos de trabalho, nas convenções agrárias e nos planos de saúde, sempre procurando estabelecer o equilíbrio onde a parte mais forte pudesse fazer pender a balança.

Em idêntico senso estão as palavras de RICARDO LUIS LORENZETTI ⁴, professor de Direito Civil da Universidade de Buenos Aires, para quem “*O Estado requer um Direito Privado, não um direito dos particulares. Trata-se de evitar que a autonomia privada imponha suas valorações particulares à sociedade, impedir-lhe que invada territórios socialmente sensíveis.*” Um bom exemplo desse raciocínio no novo Código encontra-se na adoção de maiores, que antes podia ser feita por escritura e agora só se admite por intervenção judicial (art. 1.623). Mercê da relevância do instituto para o adotando e para a sociedade, o legislador entendeu por dirigir a forma e o conteúdo do ato, exigindo a presença obrigatória do Estado-Juiz.

O novo Código Civil, rompendo com a estrutura excessivamente liberal do Código anterior, centrado na idéia absoluta da autonomia da vontade, estabelece o primado da função social. Como lembra o autor, este princípio já existia em nosso sistema, mas somente agora foi galgado ao Código Civil, mostrando o firme propósito do legislador de qualificar as convenções privadas. Disso se extraiu a dicção do art. 421, segundo a cuja regra, a “*liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”.

Mas não é só o princípio da funcionalização contratual que informa o novo sistema contratual; também o cânone da boa-fé, conquanto não constitua uma novidade no Direito Privado nacional, porque presente em dispositivos esparsos, agora passa a presidir a todas as relações contratuais. Trata-se igualmente de uma qualificadora da autonomia da vontade, a exigir de ambas as partes, durante as tratativas e mesmo após a conclusão do contrato, um modelo de conduta condizente com a moral e os bons costumes. Isso significa, por exemplo, que o vendedor, sabedor de um defeito na coisa vendida, não pode ocultar o problema, ainda que o comprador não o indague. Em caso tal, faltarà à boa-fé; também faltarà à boa-fé o segurado de plano de saúde que, não indagado, deixar de informar padecer de certa

⁴ **Fundamentos do Direito Privado.** (Trad. Vera Regina Jacob de Fradera). São Paulo: Ed. da Revista dos Tribunais, 1998, p.540.

enfermidade que, conhecida da outra parte, determinaria outro rumo à negociação.

Para equacionar os princípios que presidem o sistema contratual, os quais não se excluem mas se complementam, surge a figura do intérprete. A hermenêutica passará a desempenhar um papel fundamental no novo Código Civil, pois, segundo o cânone insculpido em seu art. 113, “*Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos e costumes do lugar de sua celebração.*” Como diz o autor, no campo do negócio jurídico o que verdadeiramente importará com o novo Código é a forma como as partes se conduzirão e, assim, a lealdade se imporá mesmo quando a vontade real se apresentar diversa, pois a boa-fé (entenda-se boa-fé objetiva) passa a ser um limite à liberdade individual.

Supera-se, com isso, a teoria da vontade em favor da teoria da declaração, contornando-se os ingentes obstáculos do hermeneuta na apuração da real vontade do agente. Agora, atenta-se ao comportamento do declarante, partindo-se do pressuposto de que *toda conduta ou agir comunicativo, além de carrear uma pretensão de veracidade ou autenticidade (de fidelidade à própria identidade pessoal), despertará nos outros, expectativas quanto à futura conduta do agente, implicando, de modo geral, em uma autovinculação.*⁵

Ao positivar os princípios da função social e da boa-fé, o Código não está, em verdade, inovando, posto que tanto um quanto outro já se encontravam presentes em nosso ordenamento, embora de forma não expressa. Mesmo assim, como conclui o autor, o legislador *põe fim à resistência tacanha aos novos paradigmas do Direito Privado, promovida pelos operadores do direito que insistiam na defesa do princípio da autonomia da vontade.*

Espera-se que saibam os operadores do direito, formados ainda sob a visão clássica do contrato, assimilar de uma vez por todas essa mentalidade, que, em boa verdade, é o sentido sob o qual foi concebido o Texto Constitucional de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LORENZETTI, Ricardo L. **Fundamentos do Direito Privado.** (Trad. Vera Maria Jacob de Fradera). São Paulo: Ed. da Revista dos Tribunais, 1998.

MATTIETTO, Leonardo. *O Direito Civil Constitucional e a Nova teoria dos Contratos.* In: **Problemas de Direito Civil-Constitucional.** Gustavo Tepedino (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.163 e ss.

PERLINGIERI, Pietro. *Nuovi profili del contratto.* In: **Rassegna di Diritto Civile.** Roma: *Scientifiche Italiane*, 2000. p.545-571.

⁵ LEONARDO MATTIETTO. *O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos CONTRATOS.* In: **Problemas de Direito Civil-Constitucional.** Gustavo Tepedino (Org.) Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.163.