

## SAUDAÇÃO: IDÉIA DE UMA SOCIOLOGIA DO CONTRATO

---

*José Arthur Rios*

É sinal dos tempos que a palavra inaugural e gratulatória deste Encontro caiba a um sociólogo, não a um jurista. É a nossa, uma época de profundas transformações sociais que abalam fundamentos julgados pétreos da ordem jurídica. Subvertem-se as sociedades, estremecem as legislações. Antigas e famosas teorias desmoronam no redemoinho, na voragem da mudança. O Positivismo, depois o Marxismo, tão bem edificados, jazem estraçalhados no campo de batalha do debate teórico. Resta o pragmatismo, primo pobre do ceticismo, que agora, na pena de teóricos anglo-americanos, se arroga o privilégio de assumir a monitoria da discussão.

Não é de espantar, portanto, que os juristas, perplexos, se voltem para a ciência do fato social empírico, do relativo, do que Bergson chamou o *mouvant*, contrastando-o à rigidez do pensamento.

Essa mudança de norte é oportuna e construtiva, desde que não se tome, o relativo como absoluto, o uso cambiante como regra imutável; desde que – no caso em tela do direito contratual – não se pretenda subsumir a norma no costume, o preceito jurídico no hábito, abdicando do uso da razão jurídica em favor da mecânica social.

Foi esse um pouco o equívoco da escola durkheimiana, ao sustentar que há constante intercâmbio entre estatuto e contrato.

Antes que uma relação contratual venha a existir sua função seria desempenhada por um feixe de relações estatutárias. Despreendida a análise de resíduos antropológicos e evocações do velho totemismo – hoje os totens são outros – resta-nos a constatação nua e simples de que os liames contratuais só aparecem quando se efetivam certas mudanças sociais.

Sob esse prisma, o problema defrontado pelos sociólogos, no começo do século, é o mesmo que hoje aflige os juristas: como assentar uma ordem jurídica, na realidade concreta de um sistema de relações contratuais, no contexto do individualismo econômico e em uma economia competitiva de mercado? Em tempos de Spencer e Durkheim, essas forças, recentes no século XIX, dominadas pela busca pura e simples do interesse individual, corriam o risco de destroçar a malha fina da sociedade, reconduzindo-a a um estado de natureza e reverter à explicação de Hobbes, reduzindo o convívio social a uma briga lupina de homens contra homens e a norma a um ranger de dentes.

Não basta assentar que o contrato é o núcleo do direito civil; mais que isso, é a instituição fundamental da racionalidade jurídica. Durkheim, pedia atenção para os elementos não contratuais do contrato. Para além das normas pactadas haveria outras, resultantes de uma estrutura social subjacente, imunes a qualquer negociação, anteriores a qualquer acordo, resultantes de elaboração secular.

Essas normas remetiam a uma comprovada solidariedade – que Durkheim chamava orgânica para caracterizar a capacidade do sistema social de acionar a autoridade política na garantia da execução da lei – o *enforcement* dos autores anglo-americanos – e de levar a aplicação das sanções, em última análise, às travações da ordem jurídica, e caracterizariam afinal o direito como instituição, esta como demonstrou Santi Romano, não apenas uma relação jurídica, ou uma relação entre pessoas, mas uma organização social – a consciência coletiva – e que constitui seu alicerce, sua ressonância maior.

Essas normas, fora e acima de qualquer negociação, meta-contratuais – são, por exemplo, as vigências sociais, os interesses fundamentais – o fato de não se admitir que alguém possa negociar seus direitos civis – o que hoje em jornalês se rotula os “direitos humanos” – meios graças aos quais se buscam esses altos fins, e dos quais se exclui tacitamente a coerção e a fraude; ou a necessidade implícita de proteção de interesses outros que os das partes contratantes – o bem comum ou o que hoje se chama, em vulgar, o interesse público e o de terceiros.

Essa consciência coletiva nada mais seria que a vontade geral de Rousseau ou o consenso de Augusto Comte; mas de toda maneira, afastados esses remotos antecedentes, representaria o que chamamos valores sociais, comuns a todos os membros de uma sociedade, ainda que ideal, e em cuja participação unânime repousa, hoje, o conceito de humanidade.

Ora, a globalização de que hoje tanto se fala, em boa hora incluída no temário deste Encontro, tende a difundir esses valores e a torná-los comuns a todos os homens, realizando o ideal estóico do homem universal, resgatado pelo Cristianismo na concepção da pessoa humana. Não importa se essa globalização, terreno comum a todos os pactos, reveste forma regional – como no caso do Mercado Comum Europeu ou no Mercosul, ambos postos neste conclave em tela de discussão.

O que importa é advertir que no mundo chamado moderno ou pós-moderno, militam contra esse afã de solidariedade poderosas forças sociais que o jurista tem de considerar sob pena de construir castelos de nuvens.

É a poderosa movimentação humana das migrações – internas a cada país, de campo a cidade – transnacionais ou intercontinentais – deslocando indivíduos e grupos a longas distâncias, reformulando cidadanias, cindindo ou recriando famílias, destruindo identidades, rompendo solidariedades antigas de aldeia, dando origem nas metrópoles a guetos urbanos, determinando confronto de etnias e credos religiosos, latentes por

trás de tantos movimentos terroristas contemporâneos; suscitando, por toda parte, obstáculos à assimilação e à interculturação, conflitos que a supressão de fronteiras políticas não basta a dirimir. Por aí o regime dos contratos, o próprio registro civil, mais a definição mesma de pessoa e personalidade jurídica sofrem singulares erosões.

Por sua vez, acionam-se novos mecanismos de mobilidade social que, em nome dos valores de enriquecimento e prestígio, rompem as outrora estanques categorias de proletariado e burguesia, para substituí-las por grupos de poder, máfias, no sentido sociológico – panelinhas e compadrios, que passam a funcionar como elevadores sociais, descaracterizando e dissolvendo as classes médias tradicionais, afundadas no fenômeno universal das emergências, do arrivismo social – gerando nova forma de burguesia, não menos cúpida, predatória e opressiva.

Em tudo isso há que levar em conta o gigantismo do Estado que responde a sintomas aparentes de destruição ou autofagia – invadindo, avassalando e, até canibalizando, instituições e cidadanias. É esse Estado mais regulamentar que o policial, outrora terror dos anarquistas. Na realidade a coação agora é mais sutil: substitui a lei pela regulamentação, a instituição pela burocracia. A burocratização generalizada, dos relacionamentos – brandindo o monopólio da legitimação e da certificação, cujos símbolos materiais são a ficha e o carimbo – ameaça a cidadania com uma nova forma pervasiva de controle social – numa palavra de totalitarismo – que, sob aparências liberais, não mais comanda o passo de ganso dos comportamentos militares mas filtra suavemente na intimidade das consciências.

A publicização das relações jurídicas privadas anunciava por Savatier, nos anos 50 – o mesmo jurista que falava no *éclatement*, na explosão dos contratos – corre parêntese com a burocratização dos relacionamentos prevista por Max Weber. Só outro poder parece contrastar, desafiar, a dominação burocrática, ainda que a reproduzindo – é o das megaempresas, última forma

do capitalismo moderno, fortemente apoiado na “sociedade da informática” – montada nas redes de computadores, e tão bem descrita por Manuel Castells.

Por trás da materialidade do computador, há, de fato, o fluxo de capitais, a mobilidade do dinheiro, suas lavagens e depurações. Vai longe a época em que Montesquieu depositava esperanças da contenção das paixões humanas e, portanto, da violência que originavam em uma forma de contrato... a letra de câmbio. “Não há nada no mundo tão útil”, escrevia ele beatamente. Sufragava assim Spinoza para quem o capital móvel era a melhor forma de reprimir a disputa e a inveja entre os homens e evitar o despotismo dos Príncipes. Está no *Tractatus Politicus*. Por aí se vê que nem sempre é a economia que influi no teor da vida social mas o tipo de contrato – fato jurídico por excelência. Por isso, a letra de câmbio foi comparada por algum entusiasta à bússola, à pólvora... Hoje, certamente à bomba atômica.

Mais que a letra de câmbio, mero investimento, o próprio câmbio e suas contradições vai modificando profundamente as relações econômicas e a configuração da riqueza. A noção de tempo aparentemente estabelecida e consolidada, perde aí seu caráter *natural*. O Direito Previdenciário, pelo próprio nome, já envolve situações futuras. Mas as transações financeiras ditas a futuro trazem a lume um aspecto essencial do contrato que não é só uma obrigação, mas uma *promessa* de obrigação. O tempo jurídico aqui adquire, portanto, nova dimensão que é a própria marcha ansiosa, arquejante das sociedades modernas rumo a um futuro incerto.

No dizer de Llewellyn, numa economia especializada, o contrato é o instrumento legal apropriado quando os negócios avançam para uma fase de predominância do crédito, ou seja, de transações a futuro em geral, nas quais a confiança mútua das partes sobre suas respectivas promessas assume cada vez maior importância – a antiga boa fé dos hermeneutas. Seja qual for o objeto material da transação – terras, bens, serviços, tecnologias

ou qualquer combinação de tudo isso, o que se pede ao jurista, nem mais nem menos – é a segurança dos pactos.

Esse apelo cresce com a mobilidade social. É o que ocorre numa sociedade quanto às suas instituições, quanto à residência, quanto à identidade, quanto à ocupação, não só sobre rodas, mas sobre asas, móvel e movediço. Em suma, mutante na medida que o mercado se expande, com a globalização, a espaços fora do controle social; e a validade das promessas escapa às sanções tradicionais inerentes às comunidades outrora presididas pelo controle face a face de grupos identificados numa moral comum. Na mesma medida em que o anonimato, a massificação, as violações da privacidade e do segredo, a despersonalização, deixam remota a garantia do fio de barba ou o selo do aperto de mão.

Não quero avançar nesse terreno movediço. *Tirez les premiers, Messieurs les juristes!* É singular coincidência no momento em que será debatido o projeto do código europeu de contratos, que se discuta, entre nós, a reforma do Poder Judiciário e se tente elaborar um novo Código Civil. O reformismo, árvore plantada pelo Iluminismo, pode dar bons ou maus frutos. Quer o legislador venha a abraçar, na formulação do contrato, a teoria clássica da vontade ou a da objetividade das transações legais características da *common law*, terá de contemplar um mecanismo de validação e sanção das promessas que assegure a estabilidade dos contratos independente da pessoa, *status* ou da nacionalidade dos pactuantes e qualquer que seja a natureza da matéria contratada. Somente assim poderemos enfrentar à sombra da lei, os desafios de nosso tempo. Somente assim, quando o corpo social é ameaçado – pelas ideologias na ordem do pensamento, pelos interesses conflitantes das corporações na ordem social – a lei não será mais apenas o que agrada ao Príncipe mas, na formulação exemplar de Santo Tomás – aquilo que a razão ordena mirando ao bem comum.