



Opinião: a Constituição protege a função social do contrato

André Augusto Salvador Bezerra, Juiz de Direito. Doutor pelo programa Humanidades e Direitos da Universidade de São Paulo. Membro e ex – Presidente do Conselho Executivo da Associação Juízes para a Democracia.

Em artigo que trata dos processos de criação de direitos, intitulado *Politics of reading human rights: inclusion and exclusin within the production of human rights*, o jurista indiano Upendra Baxi assim sintetizou a relação entre o momento de elaboração da norma escrita pelo Parlamento e o momento posterior de leitura do escrito no documento jurídico pelo aplicador: “Nenhum texto pode reivindicar o *status* da autoria original e conseqüentemente reivindicar a autoridade do axioma; o nascimento do leitor [...] implica na morte do autor”.

O que se afirma, com as palavras acima mencionadas, é que, a partir do instante em que uma norma legal entra em vigor, o papel daquele que a idealizou, perante o Poder Legislativo, desaparece. Promulgada e publicada uma lei, advém, em substituição, o trabalho do operador, que procederá à leitura do respectivo texto, interpretando-o e aplicando-o aos casos concretos.

Em tempos atuais, essa afirmação pode parecer óbvia, especialmente para os estudiosos da hermenêutica jurídica, que bem sabem quão anacrônicas são as ideias da chamada Escola da Exegese, de grande influência na França napoleônica do século 19, que sustentava a vinculação do aplicador da lei à vontade de quem elaborou. A despeito de tal circunstância, a assertiva de Baxi revela-se de suma importância quando se verifica que governantes, vez ou outra, ainda se esquecem da obviedade para sustentar que as leis que logram aprovar no Parlamento devem receber uma leitura conforme à sua exclusiva vontade.

A Medida Provisória 881

É o caso do enfraquecimento do princípio da função social do contrato, pretendido pelo atual governo federal, com a edição da recentemente aprovada Medida Provisória (MP) 881, de 2019, conhecida como Declaração de Direitos da Liberdade Econômica. Tal norma modificou a redação do artigo 421 do Código Civil, mantendo a liberdade de contratar em conformidade à razão e aos limites da função social do contrato, mas determinando, como novidade condicionante, a concomitante observância das regras da própria MP 881.

Analisando as falas dos representantes do atual governo federal, verifica-se que aludida observância nada mais representa do que uma clamada volta da prevalência do velho postulado romano do *pacta sunt servanda*. Não é de hoje, aliás, que o pensamento liberal-conservador brasileiro, que tem influenciado as atuais políticas econômicas oficiais, reclama de um suposto paternalismo do Judiciário na interpretação dos contratos, especialmente em decisões de invalidade de cláusulas contratuais quando constatado sua respectiva elaboração como mero instrumento de exploração econômica pelos detentores de maior capital perante os despossuídos financeiramente.



Em outras palavras, uma atividade típica do Estado – a garantia da segurança dos cidadãos contra práticas abusivas – vista como prática paternalista. A medida provisória ora debatida adviria, então, como remédio contra o que algumas grandes empresas consideram obstáculos para suas atividades regulares.

A liberdade econômica da Constituição

Muito ainda há de se escrever a respeito da MP 881. O próprio fato de uma norma que se coloca como “declaração de direitos” ser encaminhada como medida provisória, por si só, já deixa dúvidas acerca de sua constitucionalidade. O tema regrado não exige uma tamanha premência apta a dispensar outros procedimentos legislativos mais democráticos, inclusive o chamado regime de urgência, que possibilitaria a ampliação das discussões no âmbito da esfera pública.

De toda forma, ainda que se considere a questionável validade da norma em questão, o fato é que sua aplicação não pode se vincular à vontade do governo de ocasião. O pretendido *pacta sunt servanda* incondicionado, tão demandado pelos donos do grande capital e apoiado pela atual elite governamental, não encontra lugar sob a vigente Constituição que, de um lado, determina como objetivo do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e, de outro lado, estipula como princípios da ordem econômica, dentre outros, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades e o tratamento favorecido a pequenas empresas (artigo 170).

Em termos constitucionais, portanto, a liberdade econômica a ser assegurada pelo Estado brasileiro é aquela que nega a celebração de contratos para a exploração do social e economicamente mais fraco: o trabalhador, o consumidor e o pequeno empresário devem ter a garantia de que não serão espoliados quando tiverem de celebrar negócios jurídicos com os economicamente poderosos. Do contrário, a liberdade, a justiça e a solidariedade, alçadas normativamente a objetivos estatais e econômicos no país, não passarão de letras mortas inseridas em um texto constitucional desprovido de efetividade.

A conquista civilizatória, advinda com o Código Civil de 2002, permanece tão robusta quanto antes da MP 881. Nada muda.

A vontade a se seguir

Governos passam, independente de serem de esquerda, de centro, de direita ou de extrema direita. A Constituição fica.

O recado dado pelo legislador constituinte aos aplicadores das leis é claro: a solidariedade deve guiar a interpretação das normas infraconstitucionais. Afinal, o Estado brasileiro, constitucionalmente falando, não existe para ser o pai dos mais ricos; existe para auxiliar na construção de uma sociedade fraterna e equânime, o que, mormente em um dos países mais desiguais do mundo, nem sempre agrada aos donos do poder.



E a vontade do governo que elaborou a MP 881? Como diz o jurista indiano citado no início deste texto, morreu. O que resta agora é a vontade da Constituição a guiar o intérprete e aplicador, o que equivale a dizer: a vontade da busca pela liberdade, justiça e solidariedade, revelando-se, em termos negociais no contexto de uma economia de mercado, pela leitura de cláusulas contratuais como instrumentos de promoção do bem comum.

Eis a vontade determinante a se seguir.

Date Created

30/08/2019