

A PERSPECTIVA SISTÊMICA AUTOPOIÉTICA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS FRENTE À CONTEMPORANEIDADE¹

*Leonel Severo Rocha*²

*Selmar José Maia*³

Resumo: O presente artigo tem como escopo principal fazer uma abordagem da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos, na busca de acoplamento entre o Direito e as relações contratuais. Inicialmente, procura-se destacar a importância dessa teoria, ressaltando sua relação com o Direito. Num segundo momento, procura-se explicar sobre a necessidade de uma observação policontextual, na perspectiva do Direito Contratual, objetivando uma observação diferenciada da caracterização das relações contratuais e do seu entorno. Arrisca-se dizer, na procura da (re)afirmação da figura contratual nas relações sociais, econômicas e jurídicas sobre o prisma sistêmico. Nesse sentido, a análise aqui abordada não visa a explicar o surgimento da Teoria dos Sistemas, mas, sim, analisar a matriz como forma de acoplamento nas relações econômicas e jurídicas.

Palavras-chave: Teoria dos Sistemas. Direito Contratual. Complexidade. Policontextualidade.

AUTOPOIETIC PERSPECTIVE IN CONTRACTUAL RELATIONS FRONT TO CONTEMPORANEITY

Abstract: The current article has as the main scope making an approach of the theory of autopoietic social systems, searching the coupling between the law and contractual relations. Initially, we look up to detach the importance of this theory, emphasizing its relation with Law. At a second moment, we look up to explain about the necessity of a polycontextual observation on a contractual law perspective, aiming a different observation of the characterization of the contractual social relations and its surroundings.

¹ Artigo desenvolvido para o Projeto de Iniciação Científica Autopoiese Contratual, realizado em parceria com o Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha – FSG e o Instituto Superior de Educação, Saúde e Pesquisa – ISESP. Financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS.

² Pós-Doutor em Sociologia do Direito (Università degli Studi di Lecce/Itália), Doutor em Direito (Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales Paris/França). Coordenador Executivo do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Pesquisador II do CNPq. Associado Honorário e Ex-Presidente do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito). Foi Professor Titular e Coordenador do PPGD/UFSC (Mestrado e Doutorado). Coordenador do grupo de pesquisa Autopoiese Contratual da Faculdade da Serra Gaúcha – FSG.

³ Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade da Serra Gaúcha – FSG; graduando em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS, integrante do Projeto de Iniciação Científica Autopoiese Contratual da Faculdade da Serra Gaúcha – FSG. Contato: selmarmaia.np@gmail.com.

Venturing to say in the search for the (re)affirmation of the contractual figure in social, economic and legal relations at a systemic perspective. In this sense, the analysis discussed here does not seek to explain the emergence of systems theory, and yes, an analysis of the matrix as form of coupling in economic and legal relations.

Key words: Systems Theory. Contract Rights. Complexity. Polycontextuality.

INTRODUÇÃO

Globalização - tema sempre em voga nas últimas décadas, fenômeno complexo, plural, policontextual. Os efeitos da contemporaneidade provocaram, e continuam provocando uma mudança drástica nas mais diversas áreas do conhecimento humano. Por certo, estas mudanças desencadeiam uma série de fatores positivos e negativos nos mais variados setores na sociedade. Como não podia ser diferente, o contrato se vê inserido neste contexto de globalização. Logo, o contrato tem a função de "comunicar" e garantir acordos entre sistemas parciais na "sociedade de risco".

Para maior compreensão deste assunto, podemos discorrer sobre as mudanças na economia, na política, na sociologia, na filosofia, na medicina, e em outras áreas do conhecimento humano. Neste contexto multifacetado, o universo jurídico - contrato jurídico e outros meios utilizados pelo Direito para sua regulação - não permanecem isolados dos efeitos de tais mudanças. Pelo contrário, o Direito tem a função de estar em constante movimento com a finalidade de se adequar aos processos evolutivos da sociedade outrora referida. Todavia, o Direito não apenas sofre com as transformações externas, mas também contribuem fortemente para este fator, procurando de maneira regulatória, manter os valores, as regras, as diretrizes e garantias desse universo policontextual em constante mutação.

Diante desse fenômeno, no Estado Democrático de Direito, as transformações ocorridas na sociedade contemporânea têm levado os teóricos do direito privado a afirmarem uma centralização entre esferas públicas e privada.

Nesse sentido, Jéferson Luiz Dellavalle Dutra ressalta a necessidade de reconstrução do Direito Privado, a partir do conceito do Direito Contratual⁴, destacando as observações do jurista alemão Gunther Teubner nas relações do contrato. Enfatiza-se, desta forma, a necessidade de uma visão diferenciada do fenômeno contratual.

Como bem discorre Lopes Júnior, na atualidade, “o direito privado não representaria mais o primado da autonomia da vontade das partes contratantes, senão a emergência de uma autonomia com limitação, a qual estaria intimamente ligada a princípios de natureza interventiva das relações singulares (Magalhães Marques)”⁵, ou seja, é preciso levar em conta a relação do contrato entre as áreas do Direito e Economia – princípios e cláusulas do novo Código Civil Brasileiro (princípios da boa-fé objetiva, equilíbrio econômico dos contratos, função social dos contratos); “Toda vez que cláusulas são usadas, com o intuito de reduzir drasticamente a complexidade eliminam qualquer possibilidade de decisão sobre o conteúdo ou mesmo sobre o processo de comunicação, o que conduz não raramente ao uso de cláusulas abusivas”⁶.

Todavia, para que possamos discorrer sobre este assunto sob a ótica sistêmica, é preciso partir da seguinte questão: O que é um contrato do ponto de vista jurídico? Ou ainda: Qual a noção de contrato visto pelas telas da Economia? Estas perguntas são essenciais para solução de conflito nas relações econômicas, na sociedade pós-moderna.

1. TEORIA DOS SISTEMAS E CONTRATO

Superado o conceito de direito rigoroso de Hans Kelsen⁷, a sociedade contemporânea “contempla a criação de um direito mais 'flexível', com a adoção de

⁴ DUTRA, Jéferson Luiz Dellavalle. Boa-fé, Equilíbrio Econômico e Função Social do Contrato: A possibilidade de uma reflexividade sistêmica através de Princípios Contratuais. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/13_766.pdf. Acesso em: 29 jul. 2013.

⁵ Idem, *ibidem*.

⁶ ROCHA, Leonel Severo; DUTRA, Jéferson Luiz Dellavalle. Notas introdutórias a concepção sistêmica de contrato, p. 283-309. STRECK, Lenio Luiz, ROCHA Leonel Severo, ENGELMANN, Wilson (organizadores) In: **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2002.

⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

imperativos de ordem pública e cláusulas abertas na relação contratual”⁸. Em outras palavras, busca discutir os princípios da boa-fé objetiva, equilíbrio econômico dos contratos e função social dos contratos como forma de contemplar um direito mais igualitário entre as partes contratantes. Ou seja, busca um direito contratual que vai além da “bilateralidade de vontades”⁹.

Porém, o contrato sempre representou uma garantia para a sociedade mundial, pois, permite a criação de imperativos contratuais na busca de solucionar conflitos e litígios entre os contratantes. Por certo, o "contrato representa para uma relação contratual de confiança”¹⁰. Nesse sentido, pode-se dizer que a promessa, e a confiança são os elementos primordiais para a celebração de um contrato.

Partindo deste pressuposto, frente aos novos tempos, o contrato tem sido questionado pelos mais diversos fatores, visto que na atualidade, questiona-se a validade deste, igualdade e condições econômicas entre as partes, no momento da contratação. Assim, nas sociedades complexas, o contrato vai além do enlace pessoal, essa relação produz "sistemas", no qual se passa analisar de maneira criteriosa no anseio de contribuir para a comunicação da relação contratual. No entanto, para um maior entendimento deste tema, procura-se adotar uma comunicação policontextual e, por conseguinte, contemplar uma visão sistêmica do meio social.

⁸ LOPES JÚNIOR, Dalmir. O contrato como intertextualidade: o papel do direito privado em face da policontextualidade, p. 147- 169. SCHWARTZ, Germano (org.) In: **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**/ organizador. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 148.

⁹ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 34.

¹⁰ ROCHA, Leonel Severo, BARRETO, Menna Ricardo. Confiança, Virtude e Perdão como Fontes do Direito. 2008. p. 02. Os autores retratam esse tema de maneira metafórica. Pois analisam o conto “Terra Santa” para explicar a relação de confiança entre dois ou mais indivíduos em um acordo firmado entre os personagens. Nesse sentido, o texto busca observar a “confiança”, onde o soberano detentor do direito de vida e morte de seus súditos se submete ao poder da palavra dada. A partir daí, percebe-se como a confiança opera em três dimensões (pessoal, social e sistêmica) para a produção do sentido da justiça. A confiança sistêmica, nesse contexto, é determinante para a formação das estruturas do sistema jurídico positivo que se constituirá na modernidade.

Na história, serão observadas as três dimensões da confiança (2). Uma observação sistêmica da confiança depende de investigações tanto em nível comportamental como de sistemas sociais. O autor do conto joga com três tópicos argumentativos básicos para a elaboração do texto: a confiança, a virtude e o perdão. Isso permite que se estabeleça uma equivalência funcional metalinguística com as metáforas da confiança. Esse ponto foi dividido, portanto, em três partes: confiança pessoal (2.1), confiança social (2.2) e confiança sistêmica (2.3), buscando, com isso, observar a complexa relação de confiança surgida entre os personagens.

Esse conceito *sistemista* foi muito bem trabalhado pelo jurista Niklas Luhmann na concepção de (comunicação: sistema fechado e aberto). Segundo Leonel Severo Rocha, “somente a comunicação pode produzir comunicação (Niklas Lumann)”, portanto ela se faz cada vez mais necessária, na busca de interdisciplinaridade de todas as áreas do conhecimento. Dito isso, procura-se adotar, neste artigo, a Teoria Sistêmica como uma maneira sofisticada de comunicação, no intuito de analisar o contrato, como forma de regulação e acoplamento ao Direito na sociedade pós-moderna, sendo esta temática o cerne deste estudo.

Assinala-se Niklas Luhmann, como grande teórico da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos no Direito ¹¹, todavia a nossa análise do contrato será sob a ótica das contribuições do civilista Gunther Teubner, a partir de suas observações criteriosas sobre as obras de Luhmann a respeito da matriz pragmático-sistêmica autopoiética.

Para Rocha, toda a tese, no terreno jurídico como instituição social, significa que se trata de uma manifestação formada pela linguagem (Herbert Hart) ¹², logo um contrato visto pela lógica material é um acordo comunicacional. Gunther Teubner vê uma relação contratual como um texto, tipicamente realizado em três linguagens (direitos e obrigações jurídicas, custos e benefícios econômicos, projeto do trabalho, dos bens e dos serviços envolvidos). Nesse viés, este fenômeno traduz informações que se entrelaçam em ciclos, perpassando entre o projeto produtivo para o projeto econômico, jurídico e vice-versa¹³.

Ao discorrer sobre o assunto, Teubner assinala dizendo que “o direito contratual consiste em processos para solução de conflitos sobre determinadas condições. Explora a dinâmica dos conflitos das esferas produtiva e econômica, para dar continuidade à sua autoproteção, ou seja, à produção de normas jurídicas por ocasião de conflitos sociais”

¹¹ ROCHA, Leonel Severo. Direito ambiental e autopoiese. / Leonel Severo Rocha, Francisco Carlos Duarte./ Curitiba: Juruá, 2012, p.13.

¹² ROCHA, Leonel Severo, Introdução à teoria do sistema autopoiético do Direito. 2013. P. 34.

¹³ TEUBNER, Gunther. Direito, sistema e policontextualidade. Piracicaba: Universidade Metodista de Piracicaba – Campus de Taquaral, 2005, p. 284.

¹⁴. Além do mais, para Teubner, as regras jurídicas sancionadas pelo Direito são mal entendidas pelo mercado econômico, pois, quando essas sanções jurídicas surgem nas telas da economia, não são tratadas como normas válidas, mas, encargos no âmago de cálculos econômicos¹⁵.

Entretanto, em que pese todos os parágrafos descritos acima sob a concepção da relação contratual, é imprescindível que se explore o contrato por meio do entendimento da Lei nº 10. 406, de 10 de janeiro de 2002, que regulamentou o atual Código Civil brasileiro. Esta Lei estabeleceu que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (princípio da autonomia da vontade, artigo 421 ¹⁶). Em seguida, procura-se abordar a relação contratual, como forma de acoplamento sob o entendimento da Teoria Sistêmica.

2. CONTRATO SOB A ÓTICA POLICONTEXTURAL

A globalização jurídica e a privatização mostram a urgência de repensar a normatização de governos transnacionais privados (Liane Pioner Sartori, Mariana Melara Reis e Ana Karina Zago) ¹⁷. Para as autoras, as barreiras comerciais não são mais vistas como um empecilho. Nos dias atuais, para o mercado econômico, não há mais restrição de transações contratuais internacionais. As fronteiras comerciais caíram, e estabeleceu-se o mercado global de forma definitiva. Os contratos precisaram ser revistos e, por conseguinte, adequados aos interesses do mercado e de todos os interessados na relação contratual.

¹⁴ Idem. Ibidem, p. 285.

¹⁵ TEUBNER, op. cit. p. 43.

¹⁶ BRASIL. **Vade Mecum**/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva 2010, p. 178.

¹⁷ SARTORI, Liane Pioner, REIS, Mariana Melara, ZAGO, Ana Karina. *Mundos Contratuais: Uma análise da obra de Gunther Teubner com enfoque no Direito Contratual Brasileiro*, p. 181-196. In: Revista da Associação brasileira de pesquisadores em sociologia do direito – ABRASD. São Leopoldo: OIKOS, 2011.

Dessa forma, o contrato atual deixa de ser relação entre pessoas [...] passando a ser relação entre vários textos e discursos, como já dito, razão pela qual o contrato é intertextualidade, não sendo mais uma mera troca. O mercado atual inclui adaptação informal recíproca, moral e interativa. É o caso, por exemplo, dos contratos de plano de saúde, através do qual o cliente contrata da operadora do plano de saúde a prestação de serviços de saúde, na qual estão envolvidos vários discursos (interesses médicos, hospitalares, farmacêuticos, dentre outros) e não só interesse das partes (interesse econômico e de garantia de prestação de serviços de saúde)¹⁸.

Ademais, nesta mesma linha de raciocínio, podemos destacar também os contratos de compra e venda que, além de estamparem o enlace econômico entre o (comprador e vendedor), “sofrem” também influências de fatores externos, como preço, função social do contrato, entre outros.

Neste sentido, hoje em dia, o contrato não vincula uma vontade absoluta e autêntica dos homens. Muito pelo contrário, constitui interesses de forma social “chamados parceiros contratuais que apenas existem como artefatos semânticos, como textos, como produtos de um discurso. Esses discursos atribuem a seus agentes interesses fingidos, transportam desejos subjetivos para os textos de seus jogos linguísticos altamente artificiais”¹⁹.

Nesse ponto de vista, “não basta atualmente conceber o contrato apenas em relação às exigências de cooperação, adaptação, boa-fé e confiança: deve-se conceber o contrato também em relação às 'exigências que, muitas vezes, se contradizem', de vários âmbitos de atuação que são ligados por meio da instituição do contrato”²⁰.

Segundo Dalmir Lopes Júnior,²¹ os contratos envolvem uma espécie de troca avaliável economicamente. Contudo, quando se observa um contrato de qualquer natureza, a dimensão econômica tende a prevalecer sobre as demais. Em outras palavras, a lógica econômica tende a corromper os demais códigos funcionais e das

¹⁸ Idem, ibidem, p.187.

¹⁹ TEUBNER, Gunther. 2005, p. 282.

²⁰ TEUBNER, Gunther. Apud SARTORI, Liane Pioner; REIS, Mariana Melara; ZAGO, Ana Karina. *Mundos Contratuais: Uma análise da obra de Gunther Teubner com enfoque no Direito Contratual Brasileiro*, p. 181-196. In: **Revista da Associação brasileira de pesquisadores em sociologia do direito – ABRASD**. São Leopoldo: OIKOS, P. 188, 2011.

²¹ LOPES JÚNIOR, Dalmir. O contrato como intertextualidade: o papel do direito privado em face da policontextualidade, p. 147- 169. SCHWARTZ, Germano (org.) In: **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**/ organizador. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 164.

racionalidades que constituem um contrato. Assim sendo, devido aos problemas enfrentados pela policontexturalidade²², Teubner assevera que:

a transformação do direito privado deveria ocorrer na direção de tal policontexturalidade. Naturalmente o direito privado de hoje não existe em um *splendid isolation* de seus ambientes sociais, mas opera em firme acoplamento estrutural com o sistema econômico, intermediado por propriedade e contrato. Mas o problema está exatamente neste ponto, e repousa na redução do direito a um acoplamento monocontextual. Dessa maneira, o direito privado recebe suas informações sobre o resto da sociedade quase automaticamente e quase exclusivamente por meio de cálculo-benefício do discurso econômico. Todos os outros discursos da sociedade sejam estes da ciência, da educação, da tecnologia, da arte ou da medicina, devem passar por esse filtro. Eles são, primeiramente, traduzidos para o mundo do cálculo econômico, para que então essa tradução seja apresentada ao direito para solução de conflito²³.

Portanto, partindo de tal complexidade, é preciso haver uma “comunicação que é o componente autopoiético dos sistemas sociais”²⁴ na busca da regulação da relação contratual. Nas palavras de Jéferson Luiz Dellavalle Dutra²⁵:

não se está aqui a negar a existência de um déficit de racionalidade no Direito, o que é mais do que evidente e que tais movimentos já apontam. Apenas afirma-se que este déficit é resultado de uma visão simplista da

²² ROCHA, Leonel Severo. Uma nova forma para a observação do Direito Globalizado. Policontexturalidade Jurídica e Estado Ambiental. **Anuário PPG-Unisinos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2008. Rocha explica que, por policontexturalidade, entende-se a proposta de uma metáfora dotada de um valor heurístico para a observação de vários sistemas (política, economia, Direito) que atuam segundo racionalidades específicas e, sobretudo, levam a produção de ressonância nos demais sistemas (Economia, por exemplo) através da utilização de instrumentos jurídicos, num processo social co-evolutivo.

²³ TEUBNER, op. cit., p. 42-43.

²⁴ LOPES JÚNIOR, Dalmir. O contrato como intertextualidade: o papel do direito privado em face da policontexturalidade, p. 147- 169. SCHWARTZ, Germano (org.) In: **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**/ organizador. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 152. O autor ensina que a comunicação do sistema jurídico atua, dessa forma, através de um processo de distinção, separando-se o designado e o distinguindo de um fundo. O direito prevê, inicialmente, uma expectativa, não levando em conta a materialidade do fato, senão através de um mecanismo abstrato que distingue o que pode ser aturado como desvio e o que não pode ser aturado. Isso é averiguado no interior de uma comunicação, por meio do código do direito/não direito (Recht/Unrecht). Em outras palavras, o código permite diferenciar aquilo que faz daquilo que não faz parte de sua comunicação.

²⁵ DUTRA, Jéferson Luiz Dellavalle. **Boa-fé, Equilíbrio Econômico e Função Social do Contrato: A possibilidade de uma reflexividade sistêmica através de Princípios Contratuais**. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/13_766.pdf. Acesso em: 31 jul. 2013.

racionalidade [...]. É exatamente isso que o Direito Policontextural vai afirmar.

Por conseguinte, a relação jurídica contratual, frente aos novos tempos, não existe mais entre aquele indivíduo que dá e aquele que irá receber (contratado e contratante). Tal relação acontece entre dois produtos ou duas criações, o que outrora era realizada entre pessoas, o que demonstra que o contrato não pode ser visto apenas como acordo de vontades entre duas ou mais pessoas. É preciso levar em conta a relação de vários discursos, ou seja, a policontextualidade dos contratos é uma realidade e precisa ser analisada.²⁶

3. O CONTRATO COMO ACOPLAMENTO NA POLICONTEXTUALIDADE

A *posteriori* ao que foi abordado até aqui, verifica-se a necessidade de se analisar os contratos de forma policontextual, que é inegável. “Desse modo, o direito privado deve possuir a função de controle sobre essa tendência totalizadora dos demais discursos. Essa é a principal função que deve assumir no contexto da policontextualidade”²⁷.

Nas palavras de Leonel Severo Rocha e Jéferson Luiz Dellavalle Dutra²⁸, o contrato, diante das estruturas do Direito e da Economia, deve ser visto como acoplamento entre as duas áreas, não pertencendo, de forma isolada, a nenhuma delas, muito embora cada área adote o seu linguajar específico para determinar como irá interpretar o contrato. Ou seja, para o Direito, uma obrigatoriedade jurídica do cumprimento de uma obrigação, já, no econômico, uma operação de pagamento. Para os autores acima mencionados, o contrato tornou-se jurídico e econômico ao mesmo

²⁶ SARTORI, Liane Pioner, REIS, Mariana Melara, ZAGO, Ana Karina. Mundos Contratuais: Uma análise da obra de Gunther Teubner com enfoque no Direito Contratual Brasileiro, p. 181-196. In: **Revista da Associação brasileira de pesquisadores em sociologia do direito – ABRASD**. São Leopoldo: OIKOS, 2011, p. 188.

²⁷ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 168.

²⁸ ROCHA, Leonel Severo; DUTRA, Jéferson Luiz Dellavalle. Notas introdutórias a concepção sistêmica de contrato, p. 283-309. STRECK, Lenio Luiz, ROCHA Leonel Severo, ENGELMANN, Wilson (organizadores) In: **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2002. p. 189.

tempo, sofrendo ainda, algumas vezes, influência de outros sistemas externos na relação contratual. É o caso do sistema político e religioso. Nesse sentido, diante da complexidade do atual mercado econômico, o contrato acaba por tornar-se um contrato policontextual.

Como explicam Liane Pioner Sartori, Mariana Melara Reis e Ana Karina Zago²⁹, diante do atual contexto, surge o contrato relacional (*Charles Fried, relational contract*), que referencia não mais as normas em comum que uniam *Concordia* e *Justitia*, mas revela as diferentes lógicas próprias, que colidem em uma sociedade, surgindo, por conseguinte, um contrato sob três dimensões. São elas:

a superação dos arranjos intersubjetivos pelos arranjos intertextuais, através da qual o antigo sujeito cede o passo às colagens de expectativas subsistêmicas; a substituição da lógica da permuta pela lógica dos projetos discursivos, na confluência das linguagens jurídica, econômica e do objeto da relação contratual (projeto produtivo); e a reconceitualização de execução do contrato em termos de tradução mútua e bem-sucedida de projetos discursivos³⁰.

Ainda, na mesma esteira, Teubner destaca que:

Um entendimento jurídico do contrato como interdiscursividade permite, de fato, que se lance no direito a questão de se a integridade do projeto produtivo do contrato, ou seja, a reconstrução do contrato nas esferas da tecnologia, da ciência, da medicina, do jornalismo, do esporte, do turismo, da educação ou da arte, pode ser protegida pelo instituto jurídico do efeito a terceiros [...] Os direitos aqui abordados não podem simplesmente ser vistos como direitos individuais, mas devem ser reconstruídos ao mesmo tempo como “direitos de discurso” diante das atuais ameaças da policontextualidade³¹.

Nessa esteira, percebe-se a importância em verificar a “necessidade de interpretar o contrato não só como negócio jurídico que tem como escopo de criar, regular, modificar, ou extinguir vínculo jurídico patrimonial entre as pessoas que o

²⁹ SARTORI, Liane Pioner, REIS, Mariana Melara, ZAGO, Ana Karina. *Mundos Contratuais: Uma análise da obra de Gunther Teubner com enfoque no Direito Contratual Brasileiro*, p. 181-196. In: **Revista da Associação brasileira de pesquisadores em sociologia do direito – ABRASD**. São Leopoldo: OIKOS, 2011, p. 190.

³⁰ Idem, *ibidem*, p. 190.

³¹ TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e policontextualidade*. Piracicaba: Universidade Metodista de Piracicaba – Campus de Taquaral, 2005, p. 291.

celebram, mas, como vínculo de discursos, que vão além dos interesses das partes contratantes”³².

Além do mais, conforme Sartori, Reis e Karina Zago, no Brasil, contratações em massa³³, como, por exemplo, os contratos bancários e contratos de plano de saúde, “percebe-se claramente os vários discursos envolvidos (como interesses econômicos e sociais), que não se limitam aos interesses pessoais das partes contratantes”³⁴.

Nessa mesma linha de raciocínio, para Jéferson Luiz Dellavalle Dutra, na atual sociedade contemporânea, talvez a maior característica seja sua complexidade. Assim, os princípios contratuais – por meio de uma reflexão sistêmica³⁵ – possibilitam ao

³² SARTORI, Liane Pioner, REIS, Mariana Melara, ZAGO, Ana Karina. *Mundos Contratuais: Uma análise da obra de Gunther Teubner com enfoque no Direito Contratual Brasileiro*, p. 181-196. In: **Revista da Associação brasileira de pesquisadores em sociologia do direito – ABRASD**. São Leopoldo: OIKOS, 2011, p. 194.

³³ Disponível em: http://academico.direitorio.fgv.br.Aula_7:_Contratos_de_adese%C3%A3o_e_cl%C3%A1usulas_abusivas. Acesso em 08 de agosto de 2013.

A forma de contrato por adesão é um novo método de contratar que vem se agregar ao tradicional contrato negociado. Enquanto o contrato negociado favorece o equilíbrio, por proporcionar o exercício da autonomia privada de ambos os contratantes, o contrato de adesão favorece a agilidade, pois dispensa a negociação. Embora não sejam exclusivos nas relações de consumo. É neste âmbito que os contratos de adesão encontram sua maior incidência.

Por isso, o art. 56 do CDC assim definiu:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

A partir desta leitura percebe-se que o contrato de adesão é elaborado pelo proponente que predispõe antecipadamente um conteúdo homogêneo destinado a um número ainda indeterminado de sujeitos. Por prescindir de fase preliminar, sua aceitação se dá por simples adesão. A fim de não permitir nenhuma dúvida quanto ao poder de estipulação por parte do consumidor, menciona que este não tem poder de modificar substancialmente o conteúdo do contrato, acrescentando no parágrafo 1º do mesmo artigo:

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

Nos parágrafos seguintes, o art. 54 dispõe sobre a possibilidade de cláusula resolutória, desde que prevista para ambas as partes (art. 54, § 2º); sobre o dever de clareza dos contratos de adesão (art. 54, § 3º) e o dever de escrever em destaque as cláusulas limitativas de direitos (art. 54, § 4º).

³⁴ SARTORI, Liane Pioner, REIS, Mariana Melara, ZAGO, Ana Karina. *Mundos Contratuais: Uma análise da obra de Gunther Teubner com enfoque no Direito Contratual Brasileiro*, p. 181-196. In: **Revista da Associação brasileira de pesquisadores em sociologia do direito – ABRASD**. São Leopoldo: OIKOS, 2011, p. 192.

³⁵ LOPES JÚNIOR, Dalmir. O contrato como intertextualidade: o papel do direito privado em face da policontextualidade, p. 147- 169. SCHWARTZ, Germano (org.) In: **Juridicização das esferas sociais e**

judiciário tomar determinadas decisões, mesmo sem ter pleno acesso a todos os âmbitos da relação contratual. Portanto, possibilita que, juridicamente, construam-se soluções para problemas policontexturais que anteriormente fugiam da alçada jurídica. É complexo compreender como o Direito pode produzir normas jurídicas (princípios, conceitos e definições) e, em seguida, ficar ele mesmo sobre essa influência, de forma que elas possam influenciar outros sistemas na sociedade. Este é o caso dos contratos. Pensá-los de forma sistêmica é o desafio para o Direito e demais áreas, que estão entrelaçados por uma relação contratual na sociedade pós-moderna³⁶.

Teubner, nesse contexto, ressalta que, atualmente, na relação contratual, há algo mais que vínculo temporal, isto é, “o contrato jurídico gera uma diferença específica e, ao mesmo tempo, uma indiferença específica, por traçar uma nítida linha de limitação

fragmentação do direito na sociedade contemporânea/ organizador. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 172. Sobre esse assunto, Dalmir Lopes Jr. enfatiza dizendo que a concepção dos contratos sobre a perspectiva da teoria dos sistemas centra-se na análise da intertextualidade existente na relação contratual, o que torna mais nítido os contornos criados pelo policontextualidade. Essa concepção parte de três pressupostos:

1º) Superação da concepção do *contrato como obrigação não individual* – não significa ignorar o sujeito ou desprovê-lo das proteções constitucionais, mas entender que o contrato não engloba apenas vontades das partes contratantes, como também, interesses sociais que estão vinculados no contrato. Trata-se da dimensão discursiva que vai além dos interesses das partes. Essa dimensão assume a forma de um jogo complexo de racionalidades que momentaneamente se encontram unidas no contrato. Conseqüentemente, uma decisão jurídica- sobretudo quando reiterada ou não isolada, isto é, quando se consolida em jurisprudência- irá não só afetar a relação objeto da lide, mas afetará as demais dimensões sistêmicas envolvidas na intertextualidade.

2º) Pensar o *contrato como dimensão discursiva* – trata-se de superar a dimensão, já abordada, de contemplar o contrato apenas como uma troca econômica com proteção jurídica. A dimensão meramente econômica do contrato torna a visão contratual demasiadamente restrita. O contrato deve ser entendido como edificado entre eles, quer dizer, vincula todo um sistema social nessa relação. Metaforicamente, o contrato forma um microssistema que aglutina pelo menos três universos distintos: o produtivo, o econômico e o jurídico. A) O contrato é um *acordo produtivo*, porque se torna “uma obrigação de um sistema produtivo envolvido no sentido de fabricar um produto técnico, prestar um serviço, realizar um tratamento médico, alcançar o resultado de uma pesquisa, criar uma obra de arte”. B) O contrato é uma *operação econômica* porque está ligado a obrigações economicamente avaliáveis. C) O contrato é uma *relação jurídica* porque cria prestações jurídicas a serem adimplidas na medida em que a obrigação estabelecida pelas partes deve se sujeitar não apenas ao consenso de vontade, mas também aos programas estabelecidos pelas regras jurídicas.

3º) Por último, o *contrato como tradução discursiva* – requer uma compatibilização entre operação econômica, as regras jurídicas e o acordo produtivo encerrado na relação. O contrato depende de uma tradução mútua e bem-sucedida dessas três dimensões. Essa é a dificuldade principal, porque raramente ocorre com um entendimento perfeito entre as racionalidades envolvidas, uma vez que um discurso só pode compreender o outro com seus próprios recursos. Ao mesmo tempo em que o contrato cria estabilização temporal para os discursos envolvidos, faz com que todas as questões relativas ao universo dos discursos envolvidos fiquem marcados por uma indiferença àquilo que não está em jogo no contrato.

³⁶ DUTRA, Jéferson Luiz Dellavalle. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/13_766.pdf. Acesso em 29 jul. 2013.

entre participantes e não-participantes. É essa indiferença que possibilita o papel interdiscursivo do contrato”³⁷.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da globalização contemporânea, pensar um direito reflexivo, autopoietico e observador das realidades em seu entorno torna-se indispensável.

Na atualidade, o tempo tornou-se objeto de valor inestimável. É algo que pode ser atribuído determinado valor econômico pela economia mundial e ter sua garantia tutelada pelo Direito.

Nesse sentido, o contrato passou a ser muito mais que mera relação de troca econômica e interesses pessoais. É uma garantia entre vários discursos sociais, uma relação jurídica, com cláusulas abertas e fechadas, na busca de regulação e fiança entre as sociedades. Sob essa ótica, as observações de Gunther Teuber sobre a policontextualidade contribuem para uma observação mais detalhada do contrato, pois passam a representar, além das obrigações tradicionais, um discurso tecnológico, científico, social, entre outros. Logo, os direitos e as obrigações, estabelecidos em uma relação jurídica, precisam levar em conta uma função social frente às ameaças da policontextualidade.

É bom lembrar que o contrato é simultaneamente uma comunicação de cunho econômico. Logo, vincula-se a um ato de pagamento, ou seja, enquanto obrigação pronuncia outros atos de pagamento novamente simultâneo. Por conseguinte, é nesta visão diferenciada que se pode expor que o Direito Contratual também tolera uma discussão teórica tão interessante quanto ao que se é aceita, com maior facilidade no âmbito do Direito Público. E que o contrato possa demonstrar, com maior prontidão, sua importância social e suas consequências políticas e econômicas. Na medida em que

³⁷ TEUBNER, Gunther. Direito, sistema e policontextualidade. Piracicaba: Universidade Metodista de Piracicaba – Campus de Taquaral, 2005, p. 287.

a abstração, diferenciação e complexidade aumentam, crescem as chances de reflexividade do contrato.

Destarte, longe de se poder diagnosticar a "morte" do contrato, observa-se sua reafirmação nas sociedades de alto risco, decorrente da complexidade. Sendo assim, torna-se comum repetir à exaustão em constante busca as mesmas respostas, quando deveríamos mudar as perguntas. Talvez o papel novo reservado à Teoria Contratual seja esse, trabalhar com perguntas diferentes, por meio de um direito mais reflexivo.

Todavia, pensar em uma relação jurídica que possa abrir-se para observar a realidade à sua volta e fechar-se, quando correr o risco de sofrer influências de outros sistemas que possam interferir na relação do contrato, é o maior desafio do Direito na atualidade.

Portanto, uma relação contratual, do ponto de vista sistêmico frente à policontextualidade, é possível. Contudo, é preciso que haja comunicação entre os sistemas, sem interferência predominante da área econômica sobre os demais. O Direito privado deve possuir a função de controle sobre essa tendência totalizadora, e, conseqüentemente, é esta sua principal função no contexto da policontextualidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Vade Mecum Compacto**/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. - 9. ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2013.

DUTRA, Jéferson Luiz Dellavalle. **Boa-fé, Equilíbrio Econômico e Função Social do Contrato**: A possibilidade de uma reflexividade sistêmica através de Princípios Contratuais. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/13_766.pdf. Acesso em 29 jul.2013.

Contratos de adesão. Disponível em: http://academico.direitorio.fgv.br/Aula_7:_Contratos_de_ades%C3%A3o_e_cl%C3%A1usulas_abusivas. Acesso em 08 de setembro de 13.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LOPES JÚNIOR, Dalmir. O contrato como intertextualidade: o papel do direito privado em face da policontextualidade. p. 147-169. In: SCHWARTZ, Germano (org.). **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MENNA BARRETO, R; ROCHA, L. S. **Confiança nos Contratos Eletrônicos**: uma Observação Sistêmica. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 7, n. 2, p. 409-425, jul./dez.2007.

_____. **O Direito como Sistema Autopoiético**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993.

WARAT, Luis Alberto e ROCHA, Leonel Severo. **O Direito e sua Linguagem**. 2ª versão. Porto Alegre: SAFE 1995.

ROCHA, Leonel Severo. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Leonel Severo Rocha, Michael King, Germano Schwartz. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____. ROCHA, Leonel Severo e BARRETO, Ricardo Menna. **Confiança, Virtude e Perdão como Fontes do Direito**. Unisinos. São Leopoldo - RS. 2008.

ROCHA, Leonel Severo. **Direito ambiental e autopoiese**. / Leonel Severo Rocha, Francisco Carlos Duarte./ Curitiba: Juruá. 2012.

ROCHA, Leonel Severo. **A construção sociojurídica do tempo**. / Leonel Severo Rocha, Francisco Carlos Duarte./ Curitiba: Juruá. 2012.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. - São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2003.

_____. **Paradoxos da Auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. Curitiba: JM Editora, 1997;

_____; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

SARTORI, Liane Pioner, REIS, Mariana Melara, ZAGO, Ana Karina. **Mundos Contratuais**: “Uma análise da obra de Gunther Teubner com enfoque no Direito Contratual Brasileiro”, p. 181-196. In: Revista da Associação brasileira de pesquisadores em sociologia do direito – ABRASD. São Leopoldo: OIKOS, 2011.

TEUBNER, Gunther. **As Múltiplas Aliações do Direito**: sobre a mais-valia social do décimo segundo camelo. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR. Dalmir (Org.). Niklas Luhmann: Do Sistema Social à Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 109.

TEUBNER, Gunther. **O direito como um sistema autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1989.

TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontestualidade**. Piracicaba, SP: Universidade Metodista de Piracicaba – Campus de Taquaral, 2005.

TEUBNER, Gunther. "Dealing with Paradoxes of Law: Deriva, Luhmann, Wietholter".
In: PEREZ, Oren; TEUBNER, Gunther (eds) **On paradoxes and self-reference in law**.
London: Hart, 2003.