

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOÃO VITOR FRANCO MARTINS ALVES

CONTRATO E A FORMAÇÃO DO SUJEITO EM NIETZSCHE

Curitiba

2023

JOÃO VITOR FRANCO MARTINS ALVES

CONTRATO E A FORMAÇÃO DO SUJEITO EM NIETZSCHE

Texto apresentado ao Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná como requisito para a obtenção do título de bacharel em direito.

Orientadora Professora Dra. Angela Couto Machado Fonseca

Curitiba

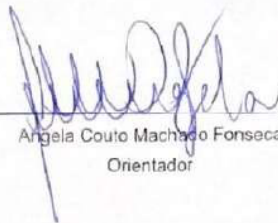
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

Contrato e a Formação do Sujeito em Nietzsche

JOÃO VITOR FRANCO MARTINS ALVES

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:




---

Angela Couto Machado Fonseca  
Orientador

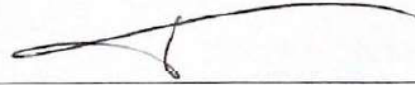
---

Coordenador



---

André Peixoto de Souza  
1º Membro



---

Thiago de Azevedo Pinheiro Hoshino  
2º Membro

DING, Qian. 千岩曠望, 禹谷淵沉. Shanghai, 2022. Disponível em: <<https://youtu.be/abPQnIMnoTw>>

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	4
I. A TEORIA GERAL DOS CONTRATOS .....	8
II. O ANIMAL CAPAZ DE FAZER PROMESSAS .....	22
III. PRINCESAS, SAPOS FALANTES E A SACRALIDADE DA OBRIGAÇÃO PRÉ-MODERNA .....	34
ENCERRAMENTO .....	56
REFERÊNCIAS .....	57

## INTRODUÇÃO

Uma palavra sobre a origem e a finalidade do castigo – dois problemas distintos, ou que se deveria distinguir: infelizmente se costuma confundi-los. Como procederam neste caso os genealogistas da moral? De modo ingênuo, como sempre –: descobrem no contrato uma “finalidade” qualquer, por exemplo a vingança, ou a intimidação, colocam despreocupadamente essa finalidade no começo, como *causa fiendi* [causa da origem] do contrato, e – é tudo. Mas a “finalidade no direito” é a última coisa a se empregar na história da gênese do direito: pois não há princípio mais importante para toda ciência histórica do que este, que com tanto esforço se conquistou, mas que também deveria estar realmente conquistado – o de que a causa da gênese de uma coisa e a sua utilidade final, a sua efetiva utilização e inserção em um sistema de finalidades, diferem *toto coelo* [totalmente]; de que algo existente, que de algum modo chegou a se realizar, é sempre reinterpretado para novos fins, requisitado de maneira nova, transformado e redirecionado para uma nova utilidade, por um poder que lhe é superior; de que todo acontecimento do mundo orgânico é um subjugar e assenhorear-se, e todo subjugar e assenhorear-se é uma nova interpretação, um ajuste, no qual o “sentido” e a “finalidade” anteriores são necessariamente obscurecidos ou obliterados. Mesmo tendo-se compreendido bem a utilidade de um órgão fisiológico (ou de uma instituição de direito, de um costume social, de um uso político, de uma determinada forma nas artes ou no culto religioso), nada se compreendeu acerca de sua gênese: por mais molesto e desagradável que isto soe aos ouvidos mais velhos – pois há muito se acreditava perceber no fim demonstrável, na utilidade de uma coisa, uma forma, uma instituição, também a sua razão de gênese, o olho tendo sido feito para ver, e a mão para pegar. Assim se imaginou o contrato como inventado para negociar. Mas todos os fins, todas as utilidades são apenas indícios de que uma vontade de poder se assenhoreou de algo menos poderoso e lhe imprimiu o sentido de uma função; e toda a história de uma “coisa”, um órgão, um uso, pode desse modo ser uma ininterrupta cadeia de signos de sempre novas interpretações e ajustes, cujas causas nem sempre precisam estar relacionadas entre si, antes podendo se suceder e substituir de maneira meramente causal.<sup>1</sup>

Quase em uníssono as leituras doutrinárias sobre o contrato partem do sujeito racional, da autonomia da vontade, da liberdade e chegam no *pacta sunt servanda*; o texto assume que tal perspectiva é reducionista e que, dentro de uma abordagem dogmática ao direito, produz efeitos limitadores da reflexão jurídica.

Nas elaboradas estruturas lógico-conceituais próprias da dogmática jurídica, a organização do contrato como categoria é pautada pelas noções de sujeito e autonomia. A partir delas, são discutidos os elementos constitutivos de um pacto, suas causas de invalidação, a responsabilidade de seus participantes, suas diferentes modalidades – enfim, institutos jurídicos. A ciência jurídica, por aí, visa a

---

<sup>1</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Genealogia da moral: uma polêmica. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. pp. 60-61.

adequada descrição de determinado tipo normativo, se utilizando tanto de prescrições legais propriamente ditas, como daquele corpo milenar de conceitos jurídicos intitulado “doutrina”. Um método cuja verdade, como a das ciências tradicionais, almeja a imparcial descrição de seu objeto – “o ordenamento” –; mas, por não perceber a natureza intrinsecamente fluida e argumentativa de seu objeto, acaba por atingir (e legitimar) qualquer posição que melhor se imponha em um tempo determinado, “numa sucessão de interpretações meramente causal”. Explicações, então, que moldam o próprio objeto e se tornam, elas próprias, razões de mudança e expansão daquele, reafirmando e contribuindo para a afirmação de uma ou outra doutrina. E “este conceitualismo refinado serve de fato para fazer com que as sentenças dos juízes sejam mais justas? E o direito é de fato aquele mecanismo de precisão, fruto de elegâncias lógicas, que teorizam em seus tratados?”<sup>2</sup>, se indagava um dos mais célebres estudiosos do processo algumas décadas atrás. Nessa torre de mármore (ou castelo de areia, dependendo da perspectiva), verdadeiro refúgio contra as vicissitudes da prática forense, pouco se reflete acerca do decisionismo jurídico, da retórica, das *ratios* econômicas ou (mais relevante para este trabalho) dos sentimentos psicológicos e da efetiva percepção de mundo dos destinatários do direito – todos aspectos de suma importância, mas que, por não serem validados pelo dogma, por não encontrarem lugar dentro do *sistema* conceitual, são relegados a posição secundária.

Nietzsche, na passagem inicialmente transcrita, tem em mente a história do castigo, e não propriamente do contrato, mas suas considerações são de ordem mais geral: “não há princípio mais importante para toda ciência histórica do que este (...) – o de que a causa da gênese de uma coisa e a sua utilidade final, a sua efetiva utilização e inserção em um sistema de finalidades, diferem *toto coelo* [totalmente]”. Aplicado tal princípio ao contrato, chega-se a duas conclusões: em primeiro, que a adequada compreensão do contrato como categoria jurídica moderna pode pouco (ou nada) revelar sobre a origem e o desenvolvimento histórico do rito contratual e suas reais causas de emergência num passado mais distante; e, em segundo, que num percurso histórico “no qual o ‘sentido’ e a ‘finalidade’ anteriores são necessariamente obscurecidos ou obliterados”, outras interpretações e usos

---

<sup>2</sup> CALAMANDREI, Pietro. *Processo e democrazi: Conferenze tenute ala facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*. Tradução de Mario Losano em Sistema e Estrutura no Direito, Volume I. Padova: Cedam, 1954. p. 54.

contingentes desse mesmo procedimento (o contrato) serão também perdidas pelo caminho. Fica evidente, então, que um método que funde sua cientificidade sobre um ordenamento autorreferente operará de modo a limitar uma série de outras perspectivas sobre seu objeto; e, no caso do direito contratual, como uma leitura a partir do sujeito, da autonomia, e de qualquer finalidade que se queira a ele atribuir (transmissão de riquezas, justiça equitativa, pacificação social através de transações) acabará por, igualmente, engessar o contrato a esses cânones pretensamente fundacionais.

A partir dessa rejeição da doutrina contratualista tradicional, o texto irá propor pensar o contrato a partir de duas abordagens um tanto raras: 1) a partir do próprio Nietzsche, a relação entre o contrato e a formação do sujeito; e 2) a partir de fábulas germânicas do século XVIII, um fundo mágico por trás das palavras e promessas empenhadas, capaz de melhor explicar o sentimento psicológico de “estar obrigado”. Tais discussões, conforme se buscará sustentar, não se reduzem a desinteressada especulação histórica, antes expressando duas (dentre várias) formas de, rejeitando a redução de toda experiência contratual a algum “consenso” ou “acordo” racional, refletir seriamente sobre esse fenômeno jurídico.

Antes de proceder nessa reanálise do contrato, contudo, há de se apresentar, ainda que brevemente, parte do que há escrito em matéria de teoria contratual na doutrina, desde definições mais elementares e de conceitos básicos como autonomia da vontade, consenso e *pacta sunt servanda*, até reflexões mais contemporâneas sobre essas mesmas categorias – é o que será feito na Parte I do texto. Em sequência, será posto em evidência o reducionismo desta perspectiva, principalmente de um ponto de vista histórico; abrindo espaço para a apresentação de outras condições de constituição e desenvolvimento do contrato, ainda hoje operantes no rito obrigacional, mas formalmente ignoradas. A Parte II do texto se ocupará de umas dessas: o contrato como, antes de tudo, instrumento mnemônico constitutivo de um tipo homem; fruto de uma relação visceralmente de poder e imposição, e não de consenso; e, progressivamente, como dispositivo de estabilização de um sujeito cada vez mais “senhor de si mesmo”, cada vez mais passível de responsabilidade. Ao fim, deverá ficar demonstrado o funcionamento da autonomia da vontade e do consenso não como pré-requisitos para o pensamento do contrato, mas como categorias que emergem em um estágio bastante avançado

da história das obrigações jurídicas, afirmam, reafirmam e auxiliam a consolidação do sujeito racional, e, hoje, engessam a compreensão das relações contratuais. A Parte III consiste em exploração literária de outra dentre as possíveis perspectivas legatárias do contrato: a obrigação pré-moderna conforme pensada pelo *folk lore* europeu, a partir dos contos dos irmãos Grimm. E “neste plano (...) do não necessariamente universal, daquilo que não reivindica para si nenhuma validade constrictiva”<sup>3</sup>, se prosseguirá.

---

<sup>3</sup> Tradução livre de: “*For our special purpose, however, Culture, which meets material and spiritual need in the narrower sense, is the sum of all that has spontaneously arisen (...) – all social intercourse, technologies, arts, literatures and sciences. It is the realm of the variable, free, not necessarily universal, of all that cannot lay claim to compulsive authority*” (BURKHARDT, Jacob. *Reflections on History*. Tradução de M. D. H. London: George Allen & Unwin LTD, 1944. p. 33)

## I. A TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

Não se pode olvidar que tão antigo como o próprio ser humano é o conceito de contrato, que nasceu a partir do momento em que as pessoas passaram a se relacionar e a viver em sociedade. A própria palavra sociedade traz a ideia de contrato, de composição entre as partes com uma finalidade. A feição atual do instituto vem sendo moldada desde a época romana sempre baseada na realidade social. Com as recentes inovações legislativas e com a sensível evolução da sociedade brasileira, não há como desvincular o contrato da atual realidade nacional, surgindo a necessidade de dirigir os pactos para a consecução de finalidades que atendam aos interesses da coletividade. Essa é a primeira face da real função dos contratos.<sup>4</sup>

Não podemos fixar, ao longo da história, uma data específica de surgimento do contrato. Conforme vimos acima, na medida em que a sua ocorrência confunde-se com a própria evolução moral da humanidade, a determinação de uma data ou de um período predefinido seria pura formulação de alquimia jurídica, sem validade científica.

O que podemos tentar, sim, é buscar um período em que a sua sistematização jurídica se tornou mais nítida, mais detectável pelo estudioso do direito ou pelo investigador da história.

(...) Nesse diapasão, poderíamos imaginar que fora em Roma que se deu o surgimento do negócio jurídico contratual.

Mas não foi.

O fato de o Direito Romano ter sido a principal fonte histórica dos sistemas jurídicos ocidentais não significa que todos os institutos hodiernamente conhecidos tenham sido forjados, pela primeira vez na história da humanidade, em seus cadinhos de normas.

Aliás, esse é um ponto que devemos ter o cuidado de realçar, pois, em geral, a doutrina costuma iniciar a investigação histórica de um instituto em Roma, muito embora o berço da civilização houvesse sido forjado na Grécia, Estado que não prescindia de uma ordem jurídica.

Mil vezes não.

(...) Mas, sem dúvida, contribuição inegável seria dada pelo movimento iluminista francês, o qual, segundo uma escancarada vocação antropocêntrica, firmara a vontade racional do homem como o centro do universo, determinando, assim, uma supervalorização da força normativa do contrato – levada às suas últimas consequências pela consagração fervorosa do *pacta sunt servanda*.<sup>5</sup>

Ao se tratar da coisa contrato, as mais usuais formulações<sup>6</sup> se iniciam com algum prelúdio histórico remissivo à Antiguidade Clássica. O contrato, como tal, se constitui progressivamente a partir do momento que os homens abandonam a selvageria, e, conforme a própria “evolução moral da humanidade”, decidem (racionam) trocar a violência pela paz; depois encontra alguma ocasião especial em

---

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. Disponível em: Minha Biblioteca. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 11 ed. p. 553.

<sup>5</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil – Volume 4: Contratos. Disponível em: Minha Biblioteca. São Paulo: Saraiva, 2021. 4 ed. pp. 16-18.

<sup>6</sup> Mais correntes, mais repetidas – não necessariamente o que de mais refinado há no universo da dogmática contratual brasileira.

Roma – algo relacionado a sistematizações, conceitos ou, para outros, a gênese da “feição atual do instituto” – ou na Grécia Antiga, que “mil vezes não” prescindia de uma ordem jurídica; (evapora?); é redescoberto – junto à liberdade – por alguns seletos juristas do norte europeu; e finalmente se consolida na França do século XVIII, já em suas “feições atuais”.

Para o método dogmático, contrariamente ao que se poderia intuitivamente supor, a história é bastante importante (os breves parágrafos de repetição doutrinária, em que algo se fala da origem deste ou daquele instituto jurídico<sup>7</sup>, vale dizer, e não a rigorosa historiografia – diferente reino do saber, comumente relegado ao ermo do metajurídico). A dogmática se propõe a descrever o direito; quando comparada com outras tantas possíveis posturas metodológicas, especifica-se por tomar como objeto os “institutos”, “conceitos” ou o “sistema jurídico”<sup>8</sup>. Para um leigo – pense-se num contador, um engenheiro ambiental, um gestor público –, basta compreender o que dizem os dispositivos de uma determinada lei. Uma postura reducionista, diria o jurista dogmata. Por vezes oculto pelo emaranhado de reformas legislativas e resoluções revogadas, do devir parlamentar que ameaça a seriedade da ciência jurídica, se encontraria então o verdadeiro direito: um corpo ordenado de conceitos milenares e em constante evolução – daí a aparente necessidade dos onipresentes prelúdios históricos. Assertivas genéricas do tipo “o contrato surgiu em Roma”, “na França” ou que o “contrato é a consagração da liberdade” não se reduzem, portanto, a simples falatório erudito; constituem, ao contrário, o substrato valorativo que primeiro organiza o contrato como objeto para o campo do conhecimento direito, e secundamente permeia, conduz e valida a posterior discussão sobre esse objeto. E, ao se partir de uma história da coisa contrato cuja formulação mais usual contém um começo (uma gênese) mais ou menos definido, uma evolução linear, e uma série de remissões quanto àquilo considerando menos relevante, quanto não é abandonado pelo caminho? Quantas outras condições de desenvolvimento e perspectivas funcionais ainda operantes sobre o fenômeno

---

<sup>7</sup> Exemplos neste texto, acima e adiante, bem como em boa parte dos Cursos e Manuais por aí disponíveis.

<sup>8</sup> Nesta narrativa, o que precisamente aconteceu ou surgiu na Roma Antiga resta indeterminado. Que lá estaria a gênese de algum “sistema jurídico”, contudo, parece uma afirmação um tanto anacrônica. Daquilo que chamamos de “sistema”, o que havia dentre romanos era o esforço “marginal e puramente instrumental” em se criar uma ordem expositiva para o corpo legal, “sobretudo por razões mnemônicas ou didáticas”, daí a se assinalar “a inoportunidade de designá-la com o termo ‘sistema’, ao qual o jurista moderno costuma atribuir significados menos genéricos”. (LOSANO, Mario G. Sistema e Estrutura no Direito, Volume I: das origens à escola histórica. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 24).

contratual que nos chega hoje não são serenamente deixadas de lado? – Penso que muitas.

Mas, antes de explorá-las, vale alguma reflexão quanto à autonomia da vontade, o consenso, e seus significados na doutrina civilista mais contemporânea. Neste capítulo tentarei apresentar, de modo resumido, essa perspectiva doutrinária sobre o fenômeno contratual, que se pauta no sujeito capaz, em sua autonomia e em cálculos de valores por homens racionais. Nas seções seguintes, o texto tomará rumos distintos, na investigação de outros fatores constitutivos do que hoje se tem como contrato; por ora, compete fazer alguma situação do objeto.

Partindo-se daquele ídolo originário antigo, voltando os olhos às grandes revoluções e os mais célebres filósofos da Modernidade, e enclausurando a discussão sobre o contrato aos conceitos jurídicos a partir daí formulados, chega-se a uma definição nas seguintes linhas:

Segundo a lição de Caio Mário, o fundamento ético do contrato é a vontade humana, desde que atue na conformidade da ordem jurídica. Seu *habitat* é a ordem legal. Seu efeito, a criação de direitos e de obrigações. O contrato é, pois, “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”. Desde Beviláqua o contrato é comumente conceituado de forma sucinta, como o “acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos”

(...) *Consentimento* – O requisito de ordem especial, próprio dos contratos, é o *consentimento recíproco* ou *acordo de vontades*. Deve abranger os seus três aspectos: c1) acordo sobre a *existência* e *natureza* do contrato (se um dos contratantes quer aceitar uma doação e o outro quer vender, contrato não há); c2) acordo sobre o *objeto* do contrato; e c3) acordo sobre as *cláusulas* que o compõem (se a divergência recai sobre ponto substancial, não poderá ter eficácia o contrato).<sup>9</sup>

Quando o ser humano usa de sua manifestação de vontade com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos, a expressão dessa vontade constitui-se num negócio jurídico. A noção foi por nós explanada em *Direito civil: parte geral*.<sup>10</sup>

A dizer: o ser humano, criatura racional e livre, dotada da capacidade de superar os estímulos do entorno físico, celebra acordos; acordos, por sua vez, vinculantes, pois celebrados por homens igualmente autônomos; acordos cuja finalidade é harmonizar os interesses de semelhantes; acordos consagrados e

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Volume 3: Contratos e Atos Unilaterais*. São Paulo: Saraiva, 2020. 17 ed. pp. 24; 38.

<sup>10</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Volume 2: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2013. 13 ed. p. 379.

assegurados pelo direito moderno na figura jurídica do contrato. A “autonomia da vontade”, conquista da modernidade liberal, emerge como incontornável substrato axiológico do direito contratual. Conforme a narrativa de Enzo Roppo, parafraseando Henry Summer Maine, “todo o processo de desenvolvimento das sociedades humanas pode descrever, sinteticamente, como um processo de transição do «status» ao contrato”, da “pertença de cada homem a uma certa comunidade ou categoria ou ordem ou grupo” às “escolhas livres dos próprios interessados, sua iniciativa individual e sua vontade autônoma, que encontra precisamente no contrato o seu símbolo e o seu instrumento de atuação”<sup>11</sup>. E prossegue: “Significa, portanto, restituição ao indivíduo e, por força do princípio da igualdade perante a lei, a todos os indivíduos, numa base de paridade formal, sem as discriminações e os privilégios do passado – da abstrata possibilidade de determinar por si só o seu próprio destino no mundo do tráfico e das relações jurídicas”<sup>12</sup>. Ressalvados os exageros de um liberal como Roppo<sup>13</sup> – vale notar, em texto escrito na década de 1970 –, a tônica da liberdade contratual resta, em linhas gerais, inalterada. Ainda hoje, a despeito de uma guinada da doutrina civilista para a justiça material<sup>14</sup> em detrimento da exacerbada rigidez privatista de séculos passados, predomina aquele embasamento do contrato num tipo homem que, voluntariamente – sem constrições *a priori*, partindo exclusivamente de seu foro interno-espiritual (indivíduo) –, opera uma transação qualquer com seu igual<sup>15</sup>. Em sentido semelhante, sintetiza Antônio Junqueira de Azevedo a respeito da doutrina nacional:

---

<sup>11</sup> ROPPO, Enzo. O Contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 26.

<sup>12</sup> Ibid. p. 36.

<sup>13</sup> “Esta ideologia novecentista da liberdade de contratar corresponde, sem dúvida, a orientações e valores positivos, de progresso, afirmados na evolução das sociedades ocidentais, tornando-se, inclusive, sua promotora direta (...) significa, numa palavra, passagem a uma forma superior de sociedade” (Id.).

<sup>14</sup> Sobretudo pela Escola do Direito Civil Constitucional, de Gustavo Tepedino, Edson Fachin, Paulo Lôbo, Giselda Hironaka, Anderson Schreiber, dentre outros.

<sup>15</sup> P. ex.: “A autonomia da vontade, nessa linha, vista no plano da bilateralidade do contrato, pode ser expressa pelo denominado consensualismo: o encontro das vontades livres e contrapostas faz surgir o consentimento, pedra fundamental do negócio jurídico contratual.

Vale lembrar, inclusive, que, tal princípio, predominante no século XIX e no primeiro quartel do século XX, sofreria pesado golpe com os movimentos sociais, os quais, entretanto, não teriam o condão de aniquilá-lo.

Aliás, ‘nem mesmo os mais exacerbados regimes socialistas, como o soviético, conseguiram abolir o contrato’. Isso porque, se nós prescindirmos da noção de vontade, conseqüentemente estaremos negando a própria existência real do contrato.

Contrato sem vontade não é contrato.

Pode ser tudo. Até tirania. Menos contrato.”

(GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil – Volume 4: Contratos. Disponível em: Minha Biblioteca. São Paulo: Saraiva, 2021. 4 ed. p. 28).

As definições do negócio jurídico, como ato de vontade, são as mais antigas na ordem histórica e talvez se possa dizer que, até hoje, mesmo na doutrina estrangeira, são elas ainda as mais comuns. Fala-se, então, para conceituar o negócio jurídico, em manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, ou em ato de vontade dirigido a fins práticos tutelados pelo ordenamento jurídico, ou, ainda, em declaração de vontade (adotada, porém, esta última expressão em sentido pouco preciso, através do qual não se a distingue de manifestação de vontade).

As definições voluntaristas são indubitavelmente dominantes na doutrina brasileira, na qual, aliás, com poucas exceções, nem sequer se cogita da concepção oposta; correspondem elas, grosso modo, à definição que o art. 81 no Código Civil brasileiro dá ao “ato jurídico” (“*Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico*”). Deixando de lado as obras mais antigas, quando a concepção em pauta era a única existente, basta, para confirmar o estado atual da doutrina brasileira, examinarmos as definições dadas ao negócio jurídico (muitas vezes ainda chamado de ato jurídico) em alguns dos livros mais difundidos para o estudo do direito civil nas faculdades de direito do País. “O ato jurídico deve ser conforme a vontade do agente e as normas de direito; é toda manifestação da vontade individual, a que a lei atribui o efeito de movimentar as relações jurídicas” (*Clóvis Beviláqua*). “Ato jurídico, portanto, é a manifestação lícita de vontade, tendo por fim imediato produzir um efeito jurídico” (*João Franzen de Lima*). “A característica primordial do ato jurídico é ser um ato de vontade” (*Washington de Barros Monteiro*). “O ato jurídico é fundamentalmente um ato de vontade visando a um fim” (*Silvio Rodrigues*) etc.<sup>16</sup>

Embora não abandonado o modelo do sujeito autônomo e racional, contra seu mais caricato espantalho, um negociante etéreo próprio de um momento normalmente designado por “liberalismo clássico”, são recorrentes algumas críticas.

Em um primeiro nível, as ressalvas contemporâneas à liberdade contratual são aquelas mesmas que se apresentavam com a derrocada do projeto de Estado liberal, no início do século passado. A realização de que a liberdade idealizada pelos Códigos não correspondia às contratações de fato; e o burguês industrial e o proletário como figuras concretas – não mais subsumidas à entidade etérea “sujeito” – e, no caso deste último, figura incapaz do exercício pleno de sua vontade, devido às mais urgentes e reais demandas da sobrevivência biológica animal (alimentação, moradia, aquecimento). Dita passagem histórica é incontornável para qualquer disciplina jurídica contemporânea, daí por que também de amplo conhecimento, e a dispensar extensão por minha parte. Também de modo sintético, escreve Gustavo Tepedino que “as drásticas transformações sociais e econômicas vividas a partir da segunda metade do Século XIX e ao longo do Século XX, agravadas pelas duas

---

<sup>16</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 ed. pp. 4-6.

grandes guerras, colocaram em xeque o modelo liberal”, e que “as desigualdades entre os contratantes revelavam que a manifestação de concordância ao contrato não era, na realidade, verdadeiramente livre”<sup>17</sup>. No perpétuo campo de batalha por palavras que é a dogmática jurídica, tal embate – entre os postulados liberais clássicos e todas as ideologias contra eles emergentes a partir do final do século XIX – se traduziria, dentre outros, na rejeição do (dogma da) “autonomia da vontade” em favor da locução “autonomia privada”<sup>18</sup>.

(...) a ideia, já acolhida pelo pensamento jusnaturalista e iluminista, da vontade humana como fonte de qualquer transformação operada no mundo do direito, como «força criadora» de direitos e de obrigações, como motor primeiro de toda a dinâmica jurídica. Tão exacerbada que desemboca numa verdadeira e própria «mística da vontade» ou que se cristaliza na rigidez de um «dogma da vontade».<sup>19</sup>

Filia-se à parcela da doutrina que propõe a substituição do velho e superado princípio da autonomia da vontade pelo princípio da autonomia privada, o que leva ao caminho sem volta da adoção do princípio da função social dos contratos. A existência dessa substituição é indeclinável, pois, nos dizeres de Fernando Noronha “foi precisamente em consequência da revisão a que foram submetidos o liberalismo econômico e, sobretudo, as concepções voluntaristas do negócio jurídico, que se passou a falar em autonomia privada, de preferência à mais antiga autonomia da vontade. E, realmente, se a antiga autonomia da vontade, com o conteúdo que lhe era atribuído, era passível de críticas, já a autonomia privada é noção não só com sólidos fundamentos, como extremamente importante”.<sup>20</sup>

Em um segundo nível, numa viragem mais relevante, há aqueles que retiram da autonomia (“da vontade”, “privada” ou “negocial”) o fundamento do contrato e

<sup>17</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do Direito Civil – Volume 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2 ed. p. 16.

<sup>18</sup> Também nas críticas da chamada “teoria da vontade” (*Willenstheorie*) em favor da “teoria da declaração” (*Erklärungstheorie*), no clássico debate civilista sobre se o negócio jurídico seria constituído pela vontade (psicológica) dos contraentes ou pela vontade por eles declarada. A – relevante, inclusive para efeitos práticos – questão não será aqui tratada, por não considerá-la suficientemente pertinente à proposta de uma introdução à teoria geral dos contratos.

<sup>19</sup> ROPPO, Enzo. O Contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 49

<sup>20</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. Disponível em: Minha Biblioteca. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 22 ed. p. 569.

<sup>21</sup> Prossegue o autor, e proclama a incorreção – “total falta de sintonia com a realidade contratual contemporânea” – de diplomas legais que osem utilizar a palavra antiga: “Por isso, são desatualizadas normas recentes que utilizam o superado termo autonomia da vontade, caso da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015, art. 2.º, inc. V) e da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). Quanto à última, merece destaque de crítica o seu art. 8.º, § 3.º, que traz a infeliz máxima segundo a qual o clausulado prevalece sobre o legislado, in verbis: “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”. A leitura desse capítulo demonstrará como a regra está em total falta de sintonia com a realidade contratual contemporânea.” (Ibid., p. 569).

deslocam-na para o ordenamento jurídico – ou, vale dizer, à Constituição. Lá, no direito fundamental à liberdade (art. 5º, caput) ou no princípio econômico da livre iniciativa (art. 170, caput), reencontram a autonomia, não mais em sua forma “metajurídica”, “psicológica” ou “ideológica”, mas como norma jurídica. Junto à autonomia, a solidariedade social (art. 3º, I), a dignidade da pessoa humana (art. 3º, III) e a função social da propriedade e do contrato (art. 5º, XXIII; art. 170, III), de modo que “o eixo contratual não mais reside no dogma da vontade, como propugnava a teoria moderna, para se deslocar à lei, uma vez que a ela cabe sancionar os contratos porque são úteis e socialmente relevantes e conferir-lhes eficácia”<sup>22</sup>. Cite-se:

Nesse novo contexto, o nascimento do contrato não poderia mais basear-se apenas no exercício formal da liberdade, nem seu fundamento de obrigatoriedade ter por única raiz a vontade individual. A lei, ou mais precisamente o Direito, torna-se gradualmente o fundamento da obrigatoriedade do contrato, selecionando os interesses que são merecedores da tutela jurídica. Na conhecida expressão de Lacordaire, “entre os fortes e fracos, entre ricos e pobres, entre senhor e servo é a liberdade que oprime e a lei que liberta”.

Em lugar da perspectiva subjetivista e voluntarista, passa-se à perspectiva normativista da autonomia privada, entendida em geral como “o poder reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar ‘vicissitudes jurídicas’ como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente adotados”

A ideia de autonomia privada já não se funda na perspectiva voluntarista do direito civil clássico, mas é tida como expressão das liberdades fundamentais, asseguradas pela ordem constitucional, no âmbito das relações privadas. Tal poder, cujo conteúdo se comprime e se expande de acordo com opções legislativas, constitui-se em princípio fundamental do direito civil, com particular inserção tanto no plano das relações patrimoniais - na teoria contratual, por legitimar a regulamentação da iniciativa econômica pelos próprios interessados -, quanto no campo das relações existenciais - por coroar a livre afirmação dos valores da personalidade inerentes à pessoa humana.<sup>23</sup>

À parte da proposta de se retraçar o fundamento imediato de qualquer instituto jurídico à Constituição, que, me parece – além da usual crítica formulada por civilistas mais conservadores, de que aí estaria um mecanismo de sobreposição irresponsável de alguns princípios de conteúdo “vago e indeterminado” a séculos de valiosas construções da dogmática (crítica, ao meu ver, pertinente) –, é

<sup>22</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; STEINER, Renata Carlos. O Paradigma da Essencialidade nos Contratos: Recensão da obra de Teresa Negreiros. In: Revista Direito GV – São Paulo – v. 4 n. 2 – jul-dez/2008. p. 572.

<sup>23</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do Direito Civil – Volume 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2 ed. pp. 16-17.

excessivamente ambiciosa quanto ao papel que a ordem jurídico-constitucional deve (e pode) exercer dentro da sociedade, o argumento de Tepedino peca no não abandono integral daquela etérea e nociva noção de uma autonomia do sujeito racional. Conforme o próprio autor, que em sequência esclarece, “não se trata de exasperar ou demonizar a vontade, em processo de ideologização que acaba por prejudicar a dogmática do direito civil (...) o caminho parece ser, em contrapartida, o respeito à autonomia privada sem mistificá-la”<sup>24</sup>. O argumento, sem dúvidas, evita o empecilho de se tentar fundamentar corpórea ou imaterialmente dita “autonomia” ou “liberdade” – tarefa verdadeiramente hercúlea –, com o deslocamento de sua premissa (de validade) para uma prescrição, em si, já juridicamente válida: sua expressa consagração pelo documento (pretensamente) fundante da ordem jurídica. E daí evidentemente emerge um argumento jurídico robusto, pois, se a Constituição da República, a mais contemporânea proposta de um deus terreno, consagra a liberdade individual como fundamento do direito de contratar, que mais se haveria a dizer? Ainda assim, em nome do abandono de noções filosóficas já há décadas tidas como ultrapassadas, há de se começar a pôr em xeque o sujeito moderno como razão exclusiva do contrato.

Embora ainda não seja pronunciada na dogmática tal rejeição ao sujeito iluminista, parece-me já haver construções que, se não tendentes ao seu abandono, conclusivamente dispensam todo seu substrato semântico. Seria um terceiro nível<sup>25</sup> das críticas ao modelo clássico de autonomia no contrato. Agora, a questão sobre o conteúdo ou o valor, em si, de um sujeito autônomo perde relevância, em favor daqueles significados tidos como relevantes para a compreensão do contrato como fenômeno ou experiência social. Aqui se enquadraria, ao meu ver, a concepção de Antônio Junqueira de Azevedo, que, no seu esforço para – dentro do esquema da teoria do fato jurídico – definir o suporte fático para a incidência do “contrato”, irá afirmar que “não se trata de entender por negócio um ato de vontade do agente, mas sim um ato que socialmente é visto como ato de vontade destinado a produzir efeitos jurídicos”; e a de Paulo Lôbo, que, após se referir à autonomia privada como “um conceito metajurídico de forte apelo ideológico”, fixa a preocupação da ciência

---

<sup>24</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do Direito Civil – Volume 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2 ed. p. 17.

<sup>25</sup> Classificação que vim utilizando a pretexto de organização de argumentos, sem, ressalve-se, pretensão de esgotar as diversas perspectivas presentes dentro da doutrina civilista.

jurídica na simples demarcação dos limites de atuação daquilo que é (a partir de uma linguagem comum) entendido por “autonomia negocial”, quando em conflito com imperativos de ordem pública.

Como categoria, por sua previsão normativa tomar em consideração a existência de um fato, que é visto socialmente como ato de vontade (já que ele é declaração de vontade), o negócio jurídico distingue-se claramente, em primeiro lugar, dos fatos jurídicos em sentido estrito. Não se trata, aqui, de verificar quais os fatos que in concreto são, ou não, atos de vontade, mas sim verificar se, pela estrutura normativa, se toma, ou não, em consideração a existência do que socialmente se vê como ato ou manifestação de vontade.

(...) Finalizando o capítulo, quer-nos parecer que uma concepção estrutural do negócio jurídico, sem repudiar inteiramente as concepções voluntaristas, dela se afasta, porque não se trata mais de entender por negócio um ato de vontade do agente, mas sim um ato que socialmente é visto como ato de vontade destinado a produzir efeitos jurídicos. A perspectiva muda inteiramente, já que de psicológica passa a social. O negócio não é o que o agente quer, mas sim o que a sociedade vê como a declaração de vontade do agente. Deixa-se, pois, de examinar o negócio através da ótica estreita do seu autor e, alargando-se extraordinariamente o campo de visão, passa-se a fazer o exame pelo prisma social e mais propriamente jurídico.<sup>26</sup>

O conceito jurídico de autonomia privada negocial apenas é desenvolvido quando assume importância a identificação de seus limites. Antes, era um conceito metajurídico de forte apelo ideológico. Paradoxalmente, a identificação do princípio por seus limites importa sua negação, pois deixa de ser explicado pelo poder de autonomia, em prol dos limites desta. Deixa de ser relevante, no plano da exposição jurídica, o princípio em si e assume importância a delimitação de seu espaço.

É a partir da limitação que Pontes de Miranda refere ao “espaço deixado às vontades” (1974, v. 3, p. 54), dentro dos limites prefixados, para tornar jurídicos atos humanos e, pois, configurar relações jurídicas. À medida que o Estado legislador atribui maior dimensão social às relações privadas, reduz-se o espaço de autonomia.

No plano da exposição jurídica, o princípio apenas é compreensível como delimitação do espaço que o ordenamento lhe impõe. Quanto mais interesse social, menos autonomia privada. Igualmente, na perspectiva filosófica atual o fundamento moral da autonomia radica em seus limites, pois “a autonomia é, antes, uma conquista precária de existências finitas, que só conseguem ‘se fortalecer’ quando conscientes de sua vulnerabilidade física e de sua dependência social” (Habermas, 2004, p. 48).<sup>27</sup>

“Vontade”, “declaração de vontade” ou simplesmente uma declaração entendida como “contratual” e que justifique tutela jurídica. Concluindo: havendo a convergência de duas destas, do aceite recíproco – do chamado “consenso” – emerge o contrato; “o contrato é, pois, ‘um acordo de vontades, na conformidade da

<sup>26</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 ed. pp. 16; 21.

<sup>27</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – Volume 3: Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2018. 4 ed. p. 44.

lei (...)”<sup>28</sup> ou “o encontro das vontades livres e contrapostas faz surgir o consentimento”<sup>29</sup>. Em definições mais criteriosas, como a de Emilio Betti (que, já na primeira metade do século passado, na Itália, denunciava as abstrações velho liberalismo): “o contrato consiste, pois, em uma declaração (comum) de vontades (diversas) e não em declarações (diversas) de uma vontade (comum). (...) não há, no contrato, uma ‘vontade unitária, ou vontade contratual, resultante da fusão (mística ou mitológica) das vontades dos contratantes: essa vontade unitária é inteiramente falsa’”<sup>30</sup>.

Por fim, há de se abordar a consequência jurídica para a situação fática acima delineada, que seja, a possibilidade de o conteúdo de determinado acordo ser tutelado por um tribunal, uma corte arbitral ou autoridade semelhante. Evidentemente que não se limita à possibilidade de execução em juízo do contrato (contra o devedor) a eficácia do pacto juridicamente reconhecido. Para exemplificar, havendo um contrato, é também facultado às partes: pleitear uma revisão de seus termos, se reputados abusivos ou excessivamente onerosos; utilizá-lo como exceção contra terceiros, no caso destes também pretenderem o objeto mediato (bem) negociado; dentre tantas outras possibilidades. Contudo, seja por um ponto de vista sociológico, da relevância social da coisa contrato; econômico, do contrato como instrumento de transmissão de riquezas; psicológico, dos estados mentais suscitados pela coisa contrato; ou formalista, no clássico esquema (kelseniano) de que “a” (hipótese) deve ser “b” (prescrição) se não “c” (sanção), com a sanção, no contrato, se traduzindo na obrigação ao juiz de sancionar (com a execução forçada do contrato, bem como juros, correção monetária, perdas e danos) o devedor inadimplente, a possibilidade de interpelação judicial (ou arbitral) do devedor que descumpriu o pactuado emerge como principal consequência do contrato figura jurídica, pois o *pacto deve ser cumprido*.

Sobre o *pacta sunt servanda*, em específico, dificilmente se debruçam os dogmas com a intenção de defini-lo analiticamente. Carlos Roberto Gonçalves, por exemplo, indica que “pelo princípio da autonomia da vontade, ninguém é obrigado a

---

<sup>28</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Volume 3: Contratos e Atos Unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2020. 17 ed. p. 24.

<sup>29</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil – Volume 4: Contratos. Disponível em: Minha Biblioteca. São Paulo: Saraiva, 2021. 4 ed. p. 28.

<sup>30</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 ed. p. 18.

contratar. A ordem jurídica concede a cada um a liberdade de contratar e definir os termos e objeto da avença. Os que o fizerem, porém, sendo o contrato válido e eficaz, devem cumpri-lo<sup>31</sup>; ou Flávio Tartuce: “decorrente da ideia clássica de autonomia da vontade, a força obrigatória dos contratos preconiza que tem força de lei o estipulado pelas partes na avença, constringendo os contratantes ao cumprimento do conteúdo completo do negócio jurídico”<sup>32</sup>. Outros, porém, sequer o fazem, como Stolze Gagliano e Pamplona Filho, que tão simplesmente afirmam “a natural cogência que deve emanar do contrato” e que “de nada valeria o negócio, se o acordo firmado entre os contraentes não tivesse força obrigatória”<sup>33</sup>. E, de fato, se assumida a liberdade negocial dos contraentes, que, em sua autonomia – em sua capacidade de criar normas para si mesmos – optaram por algo estipular, que mais haveria para adicionar? Entendida a norma (boa parte das normas, ao menos) como prescrição e, tendo dois sujeitos autônomos criado uma norma que a eles vincula, é ininteligível cogitar qualquer outra consequência, que não precisamente aquele “deve ser” (*pacto deve ser cumprido*) estipulado. Tanto é este o caso, que boa parte da doutrina, após apresentar sucinta (e, por vezes, tautológica) definição do *pacta*, parte ao debate contemporâneo sobre sua relativização. “A questão central, afinal, é saber em que medida o contrato ainda é obrigatório, em vista da reconfiguração da liberdade contratual e do seu princípio consequente, a força obrigatória do contrato, por conta desse novo modelo social do contrato brasileiro”<sup>34</sup>. Contudo, caso posto em dúvida o próprio o sujeito moderno, bem como sua capacidade de criar esses vínculos intersubjetivos que, por força da autonomia, mostrar-se-iam aptos naturalmente prendê-lo ao pactuado – construção que, de resto, e ao meu ver, sequer poderia derivar logicamente da simples proposição de que o homem, racional e livre, determina a partir de si sua existência no mundo –, que sustentáculo restaria ao *pacta sunt servanda*? Na linha do acima abordado como uma crítica de terceiro nível à autonomia negocial, Paulo Lôbo, ciente do problema, propõe a “tutela da confiança” e a “utilidade social do contrato”:

---

<sup>31</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Volume 3: Contratos e Atos Unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2020. 17 ed. p. 52.

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. Disponível em: Minha Biblioteca. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 11 ed. p. 586.

<sup>33</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil – Volume 4: Contratos. Disponível em: Minha Biblioteca. São Paulo: Saraiva, 2021. 4 ed. p. 29.

<sup>34</sup> NALIN, Paulo. A Força Obrigatória dos Contratos no Brasil: uma visão contemporânea e aplicada à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em vista dos princípios sociais dos contratos. In: Revista Brasileira de Direito Civil – v. 1 – jul-set/2014. p. 115.

O contrato obriga as partes contratantes, como se fosse lei entre elas. Seu não cumprimento enseja ao prejudicado a execução forçada pelo Poder Judiciário, quando possível, ou o equivalente em perdas e danos. A força obrigatória é assegurada pelo Estado, ainda que as cláusulas e condições do contrato não sejam normas jurídicas por ele editadas. O princípio é consecutório natural da autonomia privada negocial. Sua mais antiga formulação foi expressa no art. 1.134 do Código Civil francês de 1804: “As convenções legalmente formadas têm força de lei [*tiennent lieu de loi*] para os que as contraírem”. Na contemporaneidade, a doutrina tem encontrado seu fundamento, não mais no reconhecimento legal da vontade – do querido pelas partes –, mas, sim, como propõe Fernando Noronha (1994, p. 82), na tutela da confiança, necessária para garantir segurança ao negócio celebrado, ou, segundo Jacques Ghestin (2002, p. 188), na utilidade social do contrato e na justiça contratual, fator de harmonia social, pois o útil e o justo seriam as finalidades objetivas do contrato; a confiança do credor seria um elemento importante da utilidade.<sup>35</sup>



Voltando ao nosso tema, ao *castigo*, há que distinguir nele dois aspectos: o que nele é relativamente *duradouro*, o costume, o ato, o “drama”, uma certa sequência rigorosa de *procedimentos*, e o que é fluido, o sentido, o fim, a expectativa ligada à realização desses procedimentos. Agora pressuporemos, *per analogiam* [por analogia], conforme o cardinal ponto de vista histórico acima desenvolvido, que o procedimento mesmo seja algo mais velho, anterior à sua utilização no castigo, que este tenha sido *introduzido*, interpretado no procedimento (que há muito já existia, mas empregado em outro sentido), em suma, que as coisas não sejam como os nossos ingênuos genealogistas da moral e do direito até agora supunham, os quais imaginavam o procedimento como tendo sido *inventado* para fins de castigo, assim como antes se imaginava a mão inventada para o fim de agarrar. Quanto ao outro elemento do castigo, o fluido, o “sentido”, em um estado bastante tardio da cultura (na Europa de hoje, por exemplo) o conceito de “castigo” já não apresenta de fato um único sentido, mas toda uma síntese de “sentidos”: a história do castigo até então, a história de sua utilização para os mais diversos fins, cristaliza-se afinal em uma espécie de unidade que dificilmente se pode dissociar, que é dificilmente analisável e, deve ser enfatizado, inteiramente *indefinível*. (Hoje é impossível dizer ao certo *por que* se castiga: todos os conceitos em que um processo inteiro se condensa semioticamente se subtraem à definição; definível é apenas aquilo que não tem história.) Mas em um estágio anterior tal síntese de “sentidos” ainda aparece mais dissociável, mais mutável; pode-se ainda perceber como em cada caso singular os elementos da síntese mudam a sua valência, e portanto se reordenam, de modo que ora esse, ora aquele elemento se destaca e predomina às expensas dos outros, e em certa circunstâncias um elemento (como a finalidade de intimidação) parece suprimir todos os restantes.<sup>36</sup>

Nietzsche, ao tratar do castigo, diferencia “o que nele é relativamente *duradouro*, o costume, o ato, o ‘drama’ uma certa sequência rigorosa de

<sup>35</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil – Volume 3: Contratos. São Paulo: Saraiva, 2018. 4 ed. p. 45.

<sup>36</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Genealogia da moral: uma polêmica. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. pp. 62-63.

*procedimentos*”, e “o que é fluido, o sentido, o fim, a expectativa ligada à sua realização”. A consideração parece de ordem histórico-metodológica, aplicável às coisas em geral – também ao contrato. Põe-se então a seguinte indagação: se a alguns livros britânicos, neerlandeses e ao espírito iluminista realmente podem ser retraçados os fundamentos intelectuais imediatos do (principal) significado atual do contrato e do liberalismo moderno, e a partir de um corpo relativamente estável de conceitos doutrinários se faz uma adequada compreensão da categoria jurídico-dogmática contrato, o mesmo pode ser dito sobre aqueles procedimentos mais duradouros, forjados durante milênios por uma série de razões distintas – algumas mais próximas e perceptíveis, de ordem econômica; outras bastante longínquas – que desaguarão no rito – no “drama” – do contrato? A melhor resposta parece, a mim, negativa.

Nesta Parte I, busquei apresentar sucintamente a dogmática jurídica em matéria contratual. Ilustrei o modo como a gênese do contrato é quase sempre fundada integralmente na modernidade liberal, com a terraplenagem de tudo que lhe precedeu – excetuada, claro, a Roma antiga, que, como um profeta silenciado pela circundante barbárie, renunciara a liberdade, a razão, o indivíduo e o pensamento sistemático. Nas Partes II e III, me ocuparei das vias alternativas pelas quais pode ser retraçado o longo percurso da coisa contrato no mundo. Não um fundamento ou uma origem alternativa, noção irrealizável no perpétuo fluxo de destruição e emergência das mais variadas coisas, sempre reinterpretadas para novos fins, transformadas e redirecionadas para novas utilidades por um poder que lhes é superior, em que “toda a história de uma ‘coisa’, um órgão, um uso, pode desse modo ser uma ininterrupta cadeia de signos de sempre novas interpretações e ajustes, cujas causas nem precisam estar relacionadas entre si, antes podendo se suceder e substituir de maneira meramente causal”<sup>37</sup> – diria Nietzsche –, ou, tão simplesmente, não um ídolo originário, e sim outros dentre a infinidade de fatores que para o evento contrato que nos fora legado concorreram. Pois, por trás de todo o perpétuo e irracional fluxo de sentidos de um algo, resta aquilo “que nele é relativamente duradouro”, um procedimento; aquilo que, para além do momentâneo assenhoreamento do aparato pelas finalidades “consenso” ou “justiça” por aqueles com o poder de dizer o direito, remanesce, e revela algumas das outras condições

---

<sup>37</sup> Ibid. pp. 60-61.

de desenvolvimento e perspectivas sobre o fenômeno contratual, deixadas de lado pela historiografia do direito tradicional, mas ainda parcialmente operantes no ritual. Ou, diga-se de outro modo, na “unidade que dificilmente se pode dissociar”<sup>38</sup>, na síntese de sentidos que é a coisa contrato, quando observada por olhos mais atentos, manifestam-se alguns destes longos e distintos percursos que, por vias distintas, nele confluíram. De que outro modo, afinal, se poderia explicar a partir da razão ou da autonomia da vontade o fato de, já séculos após a consumação da Revolução, “a obrigação jurídica, para leigos assim como juristas, reter a conotação de uma corda invisível em volta do pescoço do devedor, amarrando um devedor específico a um credor particular”<sup>39</sup>; o justificado estranhamento do grande público (ou de juristas menos letrados no dogma) quando o termo “contrato” é utilizado para designar um invisível acordo jurídico – um habitante do mundo do direito –, e não aquele papel tocável e visível, assinado por credor e devedor e expressamente intitulado “contrato” de qualquer tipo; ou, do outro lado do espectro, a absoluta impropriedade da noção vontade, e muito menos da possível convergência de duas destas, para a análise de contratos empresariais ou administrativos. Mas, se a busca por algum fundamento do contrato é inócua, a investigação – o resgate – daquilo que para a disposição deste efêmero amálgama concorreu nos pode servir para a elucidação de alguns dos sentidos encobertos pelo conceito, mas ainda operacionais na realidade.

Da infinidade de fatores que, em graus variados, se misturam e se manifestam nas operações contratuais contemporâneas, me ocuparei de dois: a relação entre devedor e credor na humanidade primitiva, conforme narrada na Genealogia da Moral de Friedrich Nietzsche; e a eficácia mágica da palavra-encantamento no direito obrigacional pré-moderno. Nelas prosseguirei.

---

<sup>38</sup> Ibid. p. 62.

<sup>39</sup> Tradução livre de: “(...) even though this piece of symbolism was soon abandoned and the idea came to prevail that the debtor could be legally bound even if his body was not physically put into chains, the concept of an obligation, in the minds of laymen as well as lawyers, seems to have retained the connotation of some sort of invisible rope around the neck of the debtor, tying a specific debtor to a particular creditor”. (ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town; Johannesburg: Juta & Company Ltd., 1990. p. 5).

## II. O ANIMAL CAPAZ DE FAZER PROMESSAS

Criar um animal que pode *fazer promessas* – não é esta a tarefa paradoxal que a natureza se impôs, com relação ao homem? Não é este o verdadeiro problema do homem?<sup>40</sup>

Por muito tempo se pensaram as relações de troca a partir de homens defrontados com seus semelhantes, ou a sociedade como tão simplesmente um agrupamento de sujeitos pressupostos. O homem, bastião da racionalidade, é posto em contraposição ao caótico oceano de incertezas que é o seu entorno (a fúria do animal faminto, a sede de sangue do outro-diferente, ou a indomabilidade da natureza); contra ele, teria erigido seu *locus* de segurança, um espaço para que os iguais, reconhecendo-se como tal, resolvessem suas desavenças e desenvolvessem uma vida comum a partir do diálogo. A partir daí, da opção (um contrato originário!) de substituição da violência pelo debate e da opressão pelo negócio, seriam progressivamente constituídas organizações sociais mais avançadas, comunidades verdadeiramente humanas. “Este liberto ao qual é *permitido* prometer, este senhor do *livre-arbítrio*” que pretende subjugar “as circunstâncias, a natureza e todas as criaturas menos seguras e mais pobres de vontade”<sup>41</sup>... e “quanta coisa isto não pressupõe!”<sup>42</sup>. Aos milênios que antecederam a modernidade fora dado o conforto de colocar o homem pronto como começo de tudo – esta criação artesanal dos deuses, seu entretenimento, ou imagem e semelhança; ou o racional selvagem que percebe e reconhece os subjetivação (e os direitos) de seus iguais. Tais narrativas haveriam de desmoronar com o avanço da ciência; sobretudo, chegara a hora de sua substituição por outras, científicas. Na história do início ao agora, algo precedera a criatura homem, algo pressupunha o animal que dispõe de sua vontade; quê?

Nietzsche, na segunda dissertação de sua genealogia da moral, colocará o homem primordial como um ser abençoado com a faculdade do esquecimento. Um animal que, como o cachorro que esquece da morte de sua mãe, da fome da vida nas ruas ou da criação num cativeiro e renasce, alguns meses depois, aparentemente – superficial e conscientemente – incólume para a vida de *pet*, “fecha temporariamente as portas e janelas da consciência; permanece imperturbado pelo barulho e a luta do nosso submundo de órgãos”. Somente na prisão do presente,

---

<sup>40</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Genealogia da moral: uma polêmica. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 43.

<sup>41</sup> Ibid. p. 45.

<sup>42</sup> Ibid. p. 44.

para Nietzsche, há lugar para o novo e para o verdadeiramente espontâneo; “sem o esquecimento, não poderia haver felicidade, jovialidade, esperança, orgulho”<sup>43</sup>. Mas, se nada que é bom pode durar, e o fluxo humano foi à decadência, a queda da graça adviria. O animal capaz de fazer promessas, de, à despeito de “todo um mundo de novas e estranhas coisas, circunstâncias e atos de vontade” que podem no caminho se colocar, não romper com a palavra empenhada, de “responder por si como porvir!”<sup>44</sup> – “seu início, como o início de tudo grande na terra, foi largamente banhado de sangue”<sup>45</sup>. Contra aqueles que supunham (e supõem) na origem da responsabilidade uma epifania coletiva, uma pseudo-história em que “originariamente, as ações não egoístas foram louvadas e consideradas como boas por aqueles aos quais eram feitas”<sup>46</sup>, e no contrato, “um instrumento de realização, e não de opressão, de conciliação de interesses contrapostos, e não de açoitamento”, Nietzsche afirma-a na mnemotécnica<sup>47</sup>; numa intencional e particularmente excruciante mnemotécnica: “Grava-se algo a fogo, para que fique na memória: ‘apenas o que não cessa de *causar dor* fica na memória’ – eis um axioma da mais antiga (e infelizmente mais duradoura) psicologia da terra”<sup>48</sup>. Partindo do sacrifício dos primogênitos, castrações, rituais religiosos, e “a dureza das leis penais”, que “nos dá uma medida do esforço que custou vencer o esquecimento e manter presentes, nesses escravos momentâneos do afeto e da cobiça, algumas elementares exigências do convívio social”, ao fim chega-se à retenção “na memória de cinco ou seis ‘não quero’, com relação aos quais se faz uma promessa”<sup>49</sup>.

Na leitura moderno-canônica do contrato, imagina-se a gênese das obrigações propriamente jurídicas como já cedo acompanhada do caso fortuito e da força maior, do dolo e da coação, da capacidade jurídica, todas provas vivas de que, junto ao direito privado, já em suas origens, estava um senso de imputação fundado na liberdade; que, para além do simples traçar de uma conexão entre ente-autor e ente-resultado (imputação), com base na observação empírica ou num simples

---

<sup>43</sup> Ibid. p. 43.

<sup>44</sup> Ibid. p. 44.

<sup>45</sup> Ibid. p. 50.

<sup>46</sup> Ibid. p. 16.

<sup>47</sup> Mnemotécnica ou técnica de memória, designação para as práticas de captura e retenção de conhecimento em geral. Hoje, salvo por concursos e vestibulares, é um campo sem maior importância; antes da difusão da imprensa e, sobretudo, antes das primeiras formas de escrita, a memória era de importância estritamente vital para a manutenção da vida em sociedade.

<sup>48</sup> Ibid. p. 46.

<sup>49</sup> Ibid. p. 47.

impulso de cólera, como sua condicionante, desde tempos imemoráveis, se encontra o valor “responsabilidade” já em sua concepção atual: o homem racional, o indivíduo soberano somente é juridicamente responsável na medida de sua liberdade, pois o homem – para efeitos de sua autoafirmação e de capacidade de se distinguir do inanimado e do irracional –, é a sua liberdade. Mas – repito –: “quanta coisa isto não pressupõe!”. “Para poder dispor de tal modo, o quanto não precisou o homem aprender a distinguir o acontecimento casual do necessário, a pensar de maneira causal (...) – para isso, quanto não precisou antes tornar-se ele próprio *confiável, constante, necessário*, também para si, na sua própria representação, para poder enfim, como faz quem promete, responder por si”<sup>50</sup>. No quarto parágrafo da segunda dissertação da Genealogia, Nietzsche proclamará, com todas as letras, a precedência histórica da obrigação jurídica com relação à moral: “esses genealogistas da moral teriam sequer sonhado, por exemplo, que o grande conceito moral de ‘culpa’ (*schuld*) teve origem no conceito muito material de ‘dívida’ (*schuld*)?”<sup>51</sup><sup>52</sup>. Primeiro, num arcaico sistema comercial de trocas e a partir do espontâneo e natural mecanismo de reações humanas a prejuízos (danos) ou injúrias, se manifestara o impulso do credor de infligir dor àquele que o havia prejudicado. Éons banhados a sangue passados, e corpos humanos irremediavelmente traumatizados, incutidos com justificado temor do que lhes poderia fazer a – já sublime – figura do credor, logo poderiam surgir as formulações do tipo “o criminoso merece castigo *porque* podia ter agido de outro modo” ou “o devedor é imputável na medida em que assumiu aquela obrigação”<sup>53</sup>. “Durante o mais largo período da humanidade, *não* se castigou porque se responsabilizava (...) – e sim como ainda hoje os pais castigam seus filhos, por raiva devida a um dano sofrido”<sup>54</sup>. No entremeio do sadismo e da responsabilidade, contudo, ainda havia um abismo: “de onde retira sua força esta ideia antiquíssima, profundamente arraigada,

---

<sup>50</sup> Ibid. p. 44.

<sup>51</sup> Ibid. p. 48.

<sup>52</sup> Dizer tal relação como “jurídica” parece, hoje, inadequado. A fim de melhor retratar a obra de Nietzsche e, diante da larga irrelevância, neste ponto, de qualquer rigor terminológico, mantenho a expressão.

<sup>53</sup> Na formulação de Oswaldo Giacoia Jr., “os principais conceitos, assim como os mais refinados sentimentos e estimativas morais de valor são sublimações de materiais originários do universo jurídico do débito e do crédito, de modo que a noção moral de culpa é uma espiritualização do sentimento jurídico de *ter dívidas*”.

(NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. In: Dicionário de Filosofia do Direito. Org. Vicente de Paula Barreto. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2009. p. 596).

<sup>54</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Genealogia da moral: uma polêmica. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 48.

agora talvez inerradicável, a ideia da equivalência entre dano e dor?”<sup>55</sup> Responde Nietzsche que, na “antiga humanidade”, era facultada ao credor – ou, melhor, o credor se facultava – a possibilidade de tudo fazer ao corpo do devedor; àquela criatura débil que, incapaz de fazer valer a sua palavra dada, por vezes nada mais tinha que não a imaterial posse de si mesmo (e de seus semelhantes<sup>56</sup>). Progressivamente, “bem cedo em toda parte houve avaliações precisas, terríveis em suas minúcias, avaliações de membros e partes do corpo”. “Tornemos clara para nós mesmos a estranha lógica dessa forma de compensação. A equivalência está em substituir uma vantagem diretamente relacionada ao dano (uma compensação em dinheiro, terra, bens de algum tipo) por uma espécie de *satisfação íntima* (...) – a satisfação de quem pode livremente descarregar seu poder sobre um impotente”<sup>57</sup>.

A premissa da narrativa – que, para um leitor não familiarizado com a obra de Nietzsche, além de possivelmente absurda, deve soar repugnante – é, dentro de uma realidade entendida como constante embate entre “vontades de potência”, i.e., “impulsos” espontâneos ou “energias” que buscam sua afirmar a própria existência, absolutamente coerente. Nietzsche, como outros antes dele, tem a realidade como um grande fluxo, em que nada há de perene e estável senão a própria mudança. Neste fluxo, em algum momento se desenvolveram formas de vida, cuja tendência primordial é, invariavelmente, a autopreservação e a autoafirmação. No caso de alguns mamíferos particularmente sencientes, tal vontade de sobrepujar logo se desenvolveria no gosto pelo cruel e o grotesco. Nada mais natural, afinal, do que a tendência de algumas dessas forças (ativas) de subjugar outras (passivas); e isso é prazeroso. “A *crueldade* constituía o grande prazer festivo da humanidade antiga (...), a ‘maldade desinteressada’ era vista como atributo *normal* do homem”; “ver-sofrer faz bem, fazer-sofrer mais bem ainda”<sup>58</sup>.

Na primordial relação entre credor e devedor, para além da imputação valorativa “culpa”, também germinaria aquilo que viria a se desenvolver na posterior

---

<sup>55</sup> Ibid. pp. 48-49.

<sup>56</sup> “O primitivo sujeito de direito – credor e devedor – não são pessoas individualmente consideradas, mas as comunidades de estirpe, representadas, por exemplo, pelas primitivas *gens*, tribos ou clãs, fundados em laços de parentesco consanguíneo e praticando a vingança privada” (GIACOIA JR, Oswaldo. Nietzsche e a Genealogia do Direito. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. Crítica da modernidade: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 27).

<sup>57</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Genealogia da moral: uma polêmica. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 49.

<sup>58</sup> Ibid. p. 51.

noção de “justiça”. Foi lá que, “pela primeira vez, defrontou-se, *mediu-se* uma pessoa com outra”. O homem pré-histórico – neste caso, melhor dizendo, um pré-homem que se constituía gradualmente em homem primevo – é, para Nietzsche, também um “medidor” por excelência. Talvez uma vontade de potência que, tendente à dominação e ao embate, a todo momento sente a necessidade de comparar e se estimar em face de outras; quiçá aquela velhíssima tendência da humanidade de, em resposta ao caos existencial, inventar alguma ordem para o mundo, dar nomes, subnomes e micronomes para as mais variadas coisas, e nisso buscar algum amparo sólido dentro de uma realidade essencialmente fluída. Deste “hábito de comparar, medir, calcular um poder e outro”, advém a “grande generalização: ‘cada coisa tem seu preço; *tudo* pode ser pago’<sup>59</sup>, que, vez assumida, possibilita a emergência daquilo que Nietzsche indicará como “o mais velho e ingênuo cânone moral da justiça”<sup>60</sup>, a equidade. Se tudo que aí há é suscetível de avaliação e comparação, de um “dar valor” e uma pretensão de utilizar este valor em uma troca, logo surgiria um nome para aquilo que é balanceado, “equânime”, para a composição em que as coisas por cada contraente colocadas em jogo são de valor equiparável, e em que cada um recebe aquilo que é seu – ou quase isso –: a justiça. Como se poderia imaginar, a noção de um “valor” (neste caso, um valor de troca) inerente e acoplado às coisas em si não tem lugar na obra de Nietzsche; de outro lado, é inegável que as relações inter-humanas (ou a própria compreensão – interpretação – da realidade como todo) procedem através de valorações. O “valor” em uma relação obrigacional – que não se confunde com o valor da pessoa credor, da pessoa devedor ou das coisas em troca, antes conglobando, com relevância distinta, todos eles – se basearia, portanto, não tanto – não exclusivamente – na utilidade de seu objeto ou em seu custo de obtenção, mas, sobretudo, na percepção que uma parte tem da outra como força auto impositiva, como ameaça, como valor de potência. “Essa crença se desdobra no reconhecimento do respectivo grau de poder dos implicados na relação, em sua capacidade mútua de retribuição”<sup>61</sup>. Deste embate, desta tensão entre (percepções de) poderes, surge a possibilidade de celebração de um contrato; e a “justiça é, nesse primeiro estágio, a boa vontade, entre homens de poder aproximadamente

---

<sup>59</sup> Ibid. p. 55.

<sup>60</sup> Ibid. p. 60.

<sup>61</sup> GIACOIA JR, Oswaldo. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. In: Dicionário de Filosofia do Direito. Org. Vicente de Paula Barreto. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2009. p. 597.

igual, de acomodar-se entre si, de ‘entender-se’ mediante um compromisso – e, com relação aos de menor poder, forçá-los a um compromisso”<sup>62</sup>. Do tênue equilíbrio entre duas vontades de potência que se mensuram como semelhantes – que veem aquele outro como uma criatura digna de respeito – e optam pela composição pacífica de seu conflito – real ou em potencial –, ou da submissão do mais fraco ao mais forte, portanto, surge o procedimento contrato. “O *direito* vai originariamente *até onde* um *parece* ao outro valioso, essencial, indispensável, invencível e assim por diante. Nisso o mais fraco também tem direitos, mas menores. Daí o famoso *unusquisque tantum juris habet, quantum potentia vale* (cada um tem tanta justiça quanto vale seu poder) (ou, mais precisamente, *quantum potentia valere creditur*) (quanto acredita poder)”<sup>63</sup>.

Por fim, nesta ocasião, Nietzsche aponta a constituição “da forma mais rudimentar de direito pessoal” e de seu correspectivo débito (*schuld*) – direitos materiais ou posições jurídicas, por assim dizer, já anteriores a qualquer forma jurídica institucionalizada. Já quanto àquilo que chamaríamos de um direito positivo – a “administração do direito, e também a própria exigência de direito” –, Nietzsche, quebrando a expectativa de seus leitores, colocará sua gênese em um momento posterior, numa outra imposição dos mais fortes aos mais fracos: “historicamente representado, o direito representa (...) justamente a luta contra os sentimentos reativos, (...) um poder mais forte que busca meios de pôr fim, entre os mais fracos a ele subordinados (grupos ou indivíduos), ao insensato fluxo de ressentimento, seja retirando das mãos da vingança o objeto do ressentimento, seja colocando em lugar da vingança a luta contra os inimigos da paz e da ordem, seja imaginando, sugerindo ou mesmo forçando compromissos”<sup>64</sup>. Em um estágio de normatização jurídica mais aprofundada, que Nietzsche indicará como “a instituição da *lei*”, é dado outro passo adiante na afirmação desta “paz social” afirmada contra as vendetas. O devedor, antes um revoltado e inconformado com o equilíbrio – contrato – a si – contra si – imposto, tem essa reação natural e espontânea, sua cólera prolongada, de si subtraída; “daí em diante o olho é treinado para uma avaliação sempre *mais*

<sup>62</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Genealogia da moral: uma polêmica. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 55.

<sup>63</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Apud: GIACOIA JR, Oswaldo. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. In: Dicionário de Filosofia do Direito. Org. Vicente de Paula Barreto. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2009. p. 597.

<sup>64</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Genealogia da moral: uma polêmica. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 59.

*impessoal* do ato”; “após a instituição da lei, ao tratar abusos e atos arbitrários de indivíduos ou grupos inteiros como ofensas à lei, (...) ela desvia os sentimentos de seus subordinados do dano imediato causado por tais ofensas, e assim consegue afinal o oposto do que deseja a vingança”<sup>65</sup>.

Nietzsche, portanto, vira o bolo. Contra a leitura histórico-filosófica tradicional do contrato, responsável pela sedimentação do indivíduo livre e racional próprio da Modernidade liberal, Nietzsche afirma a pré-histórica relação obrigacional entre credor e devedor como a própria condição do forjar de um animal humano, de um tipo capaz de fazer promessas (de dispor). Nessas relações, são gradualmente produzidas a memória e consciência, responsáveis pela forçosa expulsão do animal da contingência do esquecimento, e sua consolidação em algo estável: o sujeito de vontade e razão. Aqui, o ponto fundamental a ser enfatizado é a percepção de Nietzsche da atividade contratual, dessa estratégia mnemônica, como tanto constitutiva, como pressupositiva do sujeito – de forma semelhante a um redemoinho, uma bola de neve ou a mágica de Barão de Münchhausen, que puxa a si mesmo para cima do lodo do pântano –; o contrato tanto parece requerer como condição um animal estável, como produz e forja como seus elementos visíveis da liberdade e da responsabilidade. Através de práticas materiais, “o homem cria, tomando a si mesmo como vivente matéria prima, as diferentes figuras da consciência moral (*Gewissen*)”, e em um “trabalho auto-configurador da aquisição de costumes (*Gesittung*)”<sup>66</sup> fabrica o homem-sujeito.

Nesta era, os mesmos corpos devedores que serviam para saciar a crueldade de seus credores também alimentavam a forja contratual de homens-sujeito; e gradualmente se dava o processo de hominização. Lentamente, a produção do sujeito responsável alcançaria novos marcos. Primeiro, com a “instituição da lei”, a resposta do credor ao inadimplente passa a ser subsumida a uma solução prévia, distanciando-se da cólera e aproximando-a de novos padrões de justiça criada. Para a consolidação de um sujeito, contudo, ainda faltava muito. Basta lembrar os tempos (nem um pouco longínquos) em que a obrigação descumprida recaía sobre os núcleos familiares, e não diretamente sobre um devedor contratante; em que a

---

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> GIACOIA JR, Oswaldo. Nietzsche e a Genealogia do Direito. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. Crítica da modernidade: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 28.

terra, os mortos e as divindades eram entidades jurídicas plenamente capazes de fazer crédito e débito; e que animais eram, não figurativamente, colocados em julgamento perante um tribunal – como qualquer outro corpo. A responsabilização do devedor com base em alguma especulação de índole espiritual-psicológica acerca de seu ânimo negocial, é, reitera-se, estágio extremamente tardio no desenvolvimento do contrato. O centro de imputação do direito – o tipo apto a figurar no polo passivo ou ativo de determinada obrigação – é, na história da humanidade, uma noção extremamente fluída, que somente muito recentemente, e por conta de um contexto social-econômico específico, viria a se apresentar na forma do “sujeito de direito”. Tanto é o caso que, tão logo houve a afirmação do sujeito abstrato iluminista, os corpos sociais (associações, corporações de ofício, entidades familiares) haveriam de perder a sua capacidade jurídica<sup>67</sup>, nesse momento de afirmação da mônada humana. E, em tempo, com suficientes afirmações e repetições, e simultaneamente à progressiva realização de um tipo homem cada vez mais senhor de si, cada vez mais ciente de seus deveres e obrigações – mais calculista perante o mundo, como também, ele mesmo, mais previsível –, a responsabilidade individual e o sujeito soberano seriam eventualmente consolidados.

Aquela autonomia da vontade, cuja própria fundamentação há tempos atormentava os civilistas mais atentos – conforme mostrado na Parte I –, portanto, pode se colocar em lugar mais digno e repousar tranquilamente, pois não mais sobre ela se há de edificar toda a estrutura de um sistema contratual. Ao invés de princípio, a autonomia pode agora ser vista como a culminação de todo um longo processo de hominização a partir da responsabilidade contratual, e coroação do “fruto mais maduro de sua árvore, o *indivíduo soberano*, igual apenas a si mesmo (...) o que pode fazer promessas”<sup>68</sup>. O *pacta*, ao contrário, ainda merece mais atenção.

Hoje, embora a violência latente que subjazia aquele acordo precário entre credor e devedor tenha sido, em maior parte, suprimida do campo das relações

---

<sup>67</sup> Conforme o art. 1º da icônica Lei Le Chapelier, de 1791, “*L’anéantissement de toutes les espèces de corporations des citoyens du même état ou profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit*”.

<sup>68</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Genealogia da moral: uma polêmica. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 45.

privadas – compete ao Estado, afinal, o monopólio da violência legítima –, talvez ainda seja possível a ela retrair repercussões mais duradouras. É a hipótese de Nietzsche sobre a genealogia de nossos sentimentos morais: “nesta esfera, a das obrigações legais, está o foco de origem desse mundo de conceitos: ‘culpa’, ‘consciência’, ‘dever’”<sup>69</sup>; i.e., num longo processo de infligência de dor ao corpo devedor que eventualmente, se sublimaria em uma “sacralidade do dever”, e que talvez ajude a melhor explicar aquele sentimento psicológico de obrigação – “de uma corda invisível em volta do pescoço do devedor”, na passagem de Zimmermann antes citada – que nos diz que o acordado, a palavra dada, *deve* ser cumprida. Por aí prosseguirá a Parte III do texto.



De todo o dito, algumas considerações de encerramento. Nietzsche, por contra-intuitivo que pareça – especialmente em vista de seu estilo de escrita peculiar – se considerava aquilo que hoje chamaríamos de um historiador<sup>70</sup>, e, ainda que tenha preexistido à contemporânea metodologia historiográfica, formulou algumas hipóteses espantosamente aceitáveis – no tocante ao objeto da pesquisa (o contrato), certamente mais aceitáveis que os selvagens iluminados de Lessius, Molina, Grotius ou Locke. Contemporaneamente, conforme busquei demonstrar na segunda parte do texto, ainda é absolutamente majoritária dentro da cultura jurídica nacional a fundamentação – legitimadora – da liberdade contratual em algum estado de natureza repleto de direito naturais de índole privatista – somada à inconsciente prescrição de que essa ordem pseudo-histórica deva conformar o direito positivo. A narrativa de Nietzsche, em primeiro lugar, ajuda a questioná-la, atacando seus alicerces e, por consequência, operando aquela eficácia desconstrutivo-delegitimante da pesquisa histórica.

Em um segundo ponto, também deve ser seriamente considerada a adequação de várias das formulações de Nietzsche como chaves interpretativas em si úteis. O aceite integral da narrativa das obrigações primordiais como verdade

---

<sup>69</sup> Ibid. p. 50.

<sup>70</sup> P. ex.: “Meu desejo, em todo caso, era dar a um olhar tão agudo e imparcial uma direção melhor, a direção da efetiva *história da moral*, prevenindo-o a tempo contra essas hipóteses inglesas que se perderam *no azul*. Pois é óbvio que uma outra cor deve ser mais importante para um genealogista da moral: *o cinza*, isto é, a coisa documentada, o efetivamente constatável, o realmente havido, numa palavra, a longa, quase indecifrável escrita hieroglífica do passado moral humano” (Ibid. pp. 12-13).

histórica é, aqui, totalmente desnecessário – ou, indo além, absolutamente irrelevante, diante da inexistência, à vista, de aparato tecnológico apto a desvendar um passado tão remoto e comprovar ou refutar as várias histórias de índole antropológico-especulativa, teológico-mística ou naturalista desde então contadas –, remanescendo, ainda, a utilidade de sua obra sob um enfoque jurídico-pragmático; “(a *vontade de poder*) descortina novos horizontes para a abordagem das relações entre dominação e sujeição, efetividade e validade, legalidade e legitimidade, composição e conflito, assim como uma teoria da justiça e do Estado alternativas aos modelos contratualistas herdados do jusnaturalismo”<sup>71</sup>. Vejamos aquela formulação das posições jurídicas obrigacionais como decorrentes de estados psicológicos, do “*até onde um parece ao outro valioso, essencial, indispensável, invencível e assim por diante*”<sup>72</sup>, em contraposição ao velho consenso. Este último, conforme antes objetei, parece assentar-se numa noção de liberdade como abstração (maior ou menor, dependendo do enfoque) do ser humano de seu entorno físico, chegando à compreensão do contrato como local de acordo de dois sujeitos que, reciprocamente reconhecendo sua igualdade natural, optam por firmar qualquer coisa conforme sua mais livre opção. Agora, aplique-se a hipótese de Nietzsche àqueles que talvez sejam os mais (quantitativamente) predominantes contratos na atualidade: trabalho e consumo. Qual foi a história do direito do trabalho, senão a constatação da patente inadequação daquele modelo jurídico da autonomia da vontade para a figura do proletário, que labora impulsionado por sua necessidade biológica de viver e vê, na impositiva (poderosa) figura do empregador um – o único – corpo capaz de prover; com o simultâneo desenvolvimento dessa classe de contraentes antes fracos, sua progressiva organização e luta política, a resultante instituição de condições suficientes para seu próprio empoderamento em face do credor (na “sala” de medição de poderes que antecipa a conclusão do contrato), e o consequente aumento do *tantum juris* (tanto de direitos) a si devido. Ou o atual estágio da sociedade de consumo: na base, a submissão a qualquer preço vigente para bens de subsistência, diante da incapacidade (ausência de poder) do cidadão moderno para produzir seu próprio alimento – combustível, tecnologia, etc. – (discrepância de poderes hoje reconhecida, a justificar a tutela especial da figura

---

<sup>71</sup> GIACOIA JR, Oswaldo. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. In: Dicionário de Filosofia do Direito. Org. Vicente de Paula Barreto. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2009. p. 593.

<sup>72</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Apud: GIACOIA JR, Oswaldo. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. In: Dicionário de Filosofia do Direito. Org. Vicente de Paula Barreto. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2009. p. 597.

consumidor); alternativamente, a quebra da paz acordada e a tentativa de pôr a própria força em embate contra o fornecedor ou o Estado, num roubo; de outro lado, um consumismo de marcas movido, em parte, por desejos criados e promessas de utilidade (prazer, satisfação), mas também pela imagem de poder (pela possibilidade de aquisição de poder) em um tênis de *designer*, um carro esportivo inutilizável em zonas urbanas ou um relógio de ouro, independentemente de sua utilidade direta. Nietzsche dá outro exemplo: a gradual “humanização” do direito penal como uma maior leniência da comunidade-credora com o infrator-devedor. “Aumentando o poder de uma comunidade, ela não mais atribui tanta importância aos desvios do indivíduo, porque eles já não podem ser considerados tão subversivos e perigosos para a existência do todo (...): a partir de então, ele (o malfeitor) é cuidadosamente defendido, protegido em especial da cólera dos que prejudicou diretamente”, mas “se há enfraquecimento dessa comunidade, e ela corre grave perigo, formas mais duras desse direito voltam a se manifestar”<sup>73</sup>. Ou seja, o direito penal, a forma mais elementar de uma relação jurídica “pública”, entre um sujeito e o grupo, é menos ou mais necessário na medida da discrepância de poder entre eles. Uma sociedade estável pode prescindir de práticas sancionatórias mais severas por não ver no infrator uma real ameaça contra si, mas uma anomalia, uma ocorrência pontual ou um desafortunado. Opostamente, a um grupo social em crise, incapaz de se autoafirmar em face das circunstâncias, determinadas práticas ou bandos transgressores podem constituir verdadeira ameaça à coesão, à integridade ou à sua própria soberania.

Em todas as situações narradas, é manifesta a discrepância entre duas partes que, contrapostas, adquirem vantagens na medida não de sua igualdade formal, mas, contrariamente, da respectiva amplitude de seus poderes. Daí por que, “se a própria noção de direito implica a pretensão a prerrogativas especiais de ação no espaço social, fundada no reconhecimento diferencial de graus de poder consolidados e mantidos (...), não se poderia pressupor razoavelmente a condição ideal de uma sociedade em universal e constante de paridade de forças, se o mundo é constituído por relações de poder e dominação”<sup>74</sup>; e o cânone da igualdade

---

<sup>73</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. pp. 56-57.

<sup>74</sup> GIACOIA JR, Oswaldo. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. In: *Dicionário de Filosofia do Direito*. Org. Vicente de Paula Barreto. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2009. p. 597.

somente pode (embora nem sempre deva) ser compreendido como prescrição jurídica, e não como sua hipótese legitimadora.

### III. PRINCESAS, SAPOS FALANTES E A SACRALIDADE DA OBRIGAÇÃO PRÉ-MODERNA

Com Nietzsche, foi suficientemente desestruturado o contrato doutrinário, que surge da ânsia do ser humano pela harmonia, tem como finalidade a composição de interesses diversos e pressupõe o sujeito, a razão e a autonomia. Ao final da Parte I deste texto, foi apresentada a perspectiva da história do contrato como algo bastante mais fluido, com a constante variação e sucedimento entre diferentes interpretações e atribuições de sentido a um mesmo procedimento, um ritual – este sim, mais resistente às intempéries do tempo. Pelo caminho aberto pela metodologia nietzschiana, se faz possível agora a exploração de outros momentos e significados que permearam o desenvolvimento da coisa contrato no mundo. Um deles, objeto desta Parte III, é a vinculatividade da palavra-encantamento no pensamento pré-moderno, a partir das fábulas dos irmãos Grimm, e a sua possível influência no modo como até hoje é concebido o *pacta sunt servanda*. Para tanto, antes, um apêndice sobre algo do que há em matéria de história pré-moderna do contrato. O direito contratual moderno se baseia na consagração da soberania do indivíduo; mas a história do rito contratual no mundo, conforme se buscou demonstrar, em muito precede a consolidação do sujeito liberal. Nos parágrafos seguintes, farei uma breve introdução ao que era o direito obrigacional pré-moderno, pré-indivíduo.

A liberdade como fundamento do gênero humano é, evidentemente, mais antiga que a Modernidade, já encontrando formulações elaboradas na Grécia Arcaica; o que realmente transcorre, de novo, com a ascensão do espírito moderno, é a progressiva desconstrução de suas antigas constrações, isto é, da ordem. Para o direito contratual, parece-me que a concepção do mundo como ordem oferecia dois principais obstáculos. A um, a inserção do ser humano em um todo (ordenado, *cosmos*) maior limitava seu escopo de atuação a algum grau de conformidade com esse todo, vedando, por exemplo, a livre circulação de determinados bens (posições sociais, possessões de família), (entendidos como) legitimados por fatores de ordem supramundana e histórica; a auferição de lucros sem correspondente trabalho, através de juros bancários, por razão de determinada interpretação teológica; ou o livre exercício de uma série de profissões, conforme a sua *ordo*-delegação a determinada corporação de ofício. A dois porque, por alguns motivos, parecia enraizado na mentalidade medieval (e ascendido à categoria de “ordem”) o preceito

da não tutela dos ditos “pactos nus”<sup>75</sup>, ou, diga-se, a antítese do moderno princípio do consensualismo. O primeiro desses motivos é a estrita estipulação da não vinculatividade do simples acordo pelo Corpus Iuris Civilis – “*the closed Roman system of contracts implied that, except in the case of a limited set of expressly designated contracts, namely emptio-venditio, locatio-conductio, mandatum and societas, mutual consent alone could not produce obligation (...) consequently, neither an open system of contracts, nor a general law of contract, let alone a universal principle of ‘freedom of contract’ could be constructed on the basis of the Corpus Justinianum*”<sup>76</sup> –, interpretada num contexto em que o Império Romano era tido como o ápice da civilização humana na terra<sup>77</sup>, e seu direito carregado de legitimidade a ponto de, embora não adquirindo caráter de lei divina, cristalizar parte do que seria o direito natural dos homens na terra. Também concorria para essa reverência ao Corpus seu ininterrupto uso pelas populações que sucederam o Império (ainda que em um contexto de pluralismo jurídico), o que, com o tempo, resultaria no ingresso do direito romano, sob a noção de *ius commune*, àquele estrato de “realidade organizadora e fundante; como tal, como realidade não afetada pelo cotidiano, imune à desordem caótica do dia a dia (...) e à superfície atingida pelas intempéries políticas e sociais”, do “costume como ‘constituição’” medieval<sup>78</sup>. Um outro motivo, mais simples, seria a inexistência, na experiência medieval, de um corpo político com pretensões de adjudicar sobre o inesgotável número de situações jurídicas<sup>79</sup> que decorreriam da proclamação da tutela jurídica de qualquer acordo;

<sup>75</sup> P. ex.: “*Let us assume that we agree that I exchange twenty sheep for your one ox. This is a bare agreement or an innominate contract, since this type of exchange has not received a particular name in Roman law. Therefore, a vestimentum is needed to make this agreement enforceable. One possibility is to use solemn verbs so as to turn this agreement into a stipulatio. Another possibility, though, is that I give you the twenty sheep. Through this act of conveyance (traditio), or, put differently, through this objective act (causa posita in rerum natura), I have an action in court to claim the ox or to claim compensation.*” (DECOCK, Wim. *Theologians and contract law: the moral transformation of the ius commune* [ca. 1500-1650]. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2013. pp. 136-137).

<sup>76</sup> Ibid. p. 118.

<sup>77</sup> Exemplificado pela multitude de monarcas medievais que reivindicariam o título de “Imperador” romano, pelo “Império Romano” germânico, pelo “Império Romano” bizantino, pelos “Césares” russos, dentre outros.

<sup>78</sup> GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 107.

<sup>79</sup> Conforme Grossi, “a verdadeira e a mais significativa linha divisória entre a monarquia (...) e a noção de Estado reside não tanto numa relativa ‘soberania’ ou numa quantidade de aparato, mas numa psicologia do poder muito diferente. O Estado é um certo modo de conceber o poder político e suas funções; é sobretudo um programa, um programa global ou que, mesmo não sendo global, tende à globalidade; é a vocação a fazer o objeto do poder coincidir com a totalidade das relações sociais; é a vocação a se tornar um poder completo. É isso que falta ao organismo político medieval, que, aliás, é marcado por sua incompletude precisamente no plano da concepção do poder, da rarefação de suas funções, do acentuado desinteresse por uma ampla área do social” (Ibid. p. 56).

bem como uma manifesta impossibilidade de ordem fática – que somente seria suprida com a expansão do aparato estatal na Modernidade.

Sem um princípio do consensualismo, portanto, a proteção jurídica dos acordos se reservava exclusivamente aos *contratos*, neste momento entendidos como *forma* (compra e venda, arrendamento, mandato, dentre outros, em *numerus clausus*) ou ato (contratos reais), mas não como vontade. Tendo isso em vista, torna-se compreensível a usual associação do direito contratual medieval a ritualismos excessivos ou um “fetichismo da palavra empenhada”:

No direito romano clássico, por exemplo, não existia – nos termos em que hoje a concebemos – uma figura geral de contrato, como invólucro jurídico geral, ao qual reconduzir a pluralidade e a variedade das operações económicas. Existia, é certo, com a *stipulatio*, um esquema formal no qual se enquadravam convenções e pactos de diversa natureza: mas estes, em rigor, resultavam vinculativos, mais do que por força de um mecanismo propriamente jurídico, em virtude da «forma» entendida, não tanto como instrumento legal, mas «como cerimônia revestida de uma espécie de valor mágico ou até religioso» (Gorla), aliás de acordo com uma tendência própria do espírito jurídico primitivo e pouco evoluído. Para além disso, eram reconhecidos alguns contratos típicos, correspondentes a outros tantos negócios (*negotia*) que, pela sua difusão e pela importância assumida na praxe, eram considerados merecedores de tutela jurídica.<sup>80</sup>

Por conseguinte, ao lado da liberdade de contratar e da relatividade dos efeitos dos contratos, o consensualismo manifesta a proteção ao livre exercício da autonomia negocial, tutelando-se a vontade do contratante em contraponto à ameaça de intervenção. O *solus consensus obligat* constitui o coroamento, na modernidade, de que a palavra empenhada é suficiente para criar vínculo jurídico, prescindindo, em regra, de qualquer formalidade na expressão do consentimento ou mesmo da chancela estatal. Completa-se, afinal, com a força obrigatória do contrato, princípio fundamental do direito contratual, a exigir que os pactos sejam cumpridos. Sob o aforismo clássico *pacta sunt servanda*, construiu-se a noção de que “O contrato faz lei entre as partes”, emprestando ao fruto da autonomia negocial o mesmo efeito das determinações do legislador. (...) O consensualismo e a força obrigatória dos contratos continuam a ser relevantes princípios de direito contratual, não mais em razão de um fetichismo da palavra empenhada, mas em atendimento ao valor jurídico da confiança e à função social do contrato.<sup>81</sup>

O posterior desenvolvimento de uma teoria contratual fundada no consenso, por sua vez, é geralmente retraçado à tradição iluminista que daria na Revolução Francesa, ou, antes, a autores como Grotius, Locke ou Kant. Estudos históricos

<sup>80</sup> ROPPO, Enzo. O Contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. pp. 16-17.

<sup>81</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do Direito Civil – Volume 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2 ed. p. 43.

mais recentes, contudo, tendem a se voltar para teólogos humanistas como Francisco de Vitória, Domingos de Soto e Luís de Molina (dentre outros), que, já nos sécs. XVI e XVII, com base na boa-fé objetiva e no princípio (cristão) do respeito à palavra dada, passaram a arguir a possibilidade de tutela jurídica de pactos meramente consensuais. Esta última tradição, parece-me, é não somente relevante por ter precedido temporalmente parte do pensamento liberal do norte europeu, e por contrapor aquela noção usual do pensamento pré-moderno (neste caso representado pela tradição neoescolástica) como completamente avesso a manifestações de liberdade subjetiva; mas, sobretudo, por se tratar da herança intelectual dominante nas universidades da Península Ibérica até o séc. XIX e, por decorrência, a de maior (quase exclusiva, em verdade) difusão na cultura jurídica brasileira durante boa parte do período imperial.

É justamente à luz da equidade canônica que a doutrina do *pacta nuda* se mostra insatisfatória e é superada.

O *pactum*, mesmo o mais rudimentar e o mais desprovido de formas, enquanto livre convenção entre duas ou mais partes, representa uma confiança recíproca que deve ser respeitada. A utilização da falta de observância às formas ou da violação à obrigatoriedade de tipicidade para frustrar o compromisso assumido contraria os princípios moralmente imperativos da boa-fé e da responsabilidade como consequência do compromisso; entra em jogo o *periculum animae*, o rigor legalista torna-se *peccati enutritivus*; ou seja, deflagram-se os pressupostos da equidade canônica, formidável força subversiva da ordem formal, mas força reustaurativa de uma ordem substancial mais relevante<sup>82</sup>

*“All accepted offers are Binding.” “Liberty has wisely been restored to the contracting parties.” “The will, possessing its freedom, imposes contractual obligation upon itself as a private legislator.” There are many ways to describe the legacy of the early modern scholastics to the development of a general law of contract, but these three quotes should definitely form part of any standard account. They may create surprise, or they may sound familiar. Either way, the scope of this chapter is to give an introduction to the moral theologians’ understanding of contractual obligation against the background of a particularly rich, varied and age-old tradition of thinking about the words that bind men together as yokes join the oxen.*<sup>83</sup>

Feita a breve introdução, passo às princesas e aos sapos.



<sup>82</sup> GROSSI, Paolo. A Ordem Jurídica Medieval. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. pp. 267-268.

<sup>83</sup> DECOCK, Wim. Theologians and contract law: the moral transformation of the ius commune [ca. 1500-1650]. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2013. p. 105.

Era uma vez um jovem caçador que andava pela floresta à espreita de caça. Era um moço alegre e vivaz, com o coração cheio de bondade.

Andava ele distraído, assobiando tranquilamente, quando reparou, sentada sobre uma folha, uma velhinha muito feia, que lhe disse:

– Bom dia, meu bom caçador. Tu estás alegre e satisfeito, mas eu estou morrendo de fome e de sede. Dá-me uma esmolinha, por favor! Ouvindo isso, o moço sentiu pena da velhinha, meteu a mão no bolso e deu-lhe o que trazia consigo. Em seguida, dispôs-se a continuar o seu caminho, mas a velhinha deteve-o, dizendo:

– Meu caro caçador, ouve o que te vou dizer. Quero dar-te um presente pela tua generosidade. Continua andando e daqui a pouco chegarás ao pé de uma grande árvore, sobre a qual verás nove pássaros brigando por causa de um manto, que seguram com os bicos. Aponta a tua espingarda e atira no meio deles. Eles deixarão cair a capa, e cairá morto também um dos pássaros. Apanha a capa, que é mágica. Quando a vestires e desejares estar num lugar qualquer, ela logo te transportará. Tira o coração do pássaro morto e engole-o inteiro. Assim, todas as manhãs ao despertares encontrarás uma moeda de ouro sob o travesseiro.

O caçador agradeceu gentilmente a velha, pensando consigo mesmo: “Belíssimas promessas! Ah, se realmente se realizassem!” E foi andando.

Não dera mais que cem passos e ouviu um piar estridente entre os galhos, bem em cima de sua cabeça. Ergueu os olhos e viu um bando de pássaros disputando entre si uma capa, puxando-o com os bicos, enquanto soltavam pios e se bicavam terrivelmente, querendo cada qual ficar com a capa para si.

– Ora veja! – exclamou o caçador. – Exatamente como descreveu a velha.<sup>8485</sup>

Quando ela surgiu na festa, assim enfeitada, os convidados ficaram mudos de admiração. O príncipe dançou somente com ela e, se alguém a convidava, dizia:

– Não, esta é minha dama.

À meia-noite, Cinderela teve de ir embora e o príncipe quis acompanhá-la, mas ela fugiu tão velozmente que não lhe foi possível segui-la. Entretanto, usando de astúcia, o príncipe mandara passar uma camada de piche na escada, de modo que, quando a moça fugiu, seu sapatinho esquerdo ficou grudado. Ele o apanhou: era um minúsculo sapatinho elegante e inteiro de ouro. Na manhã seguinte, foi à casa do pai das moças e disse:

– Só me casarei com a moça à qual servir este sapatinho de ouro.

As duas irmãs ficaram loucas de alegria, pois tinham o pé bastante pequeno. A mais velha, então, levou o sapato para o quarto e tentou calçá-lo diante da mãe, mas o dedo polegar não cabia dentro do pequeno sapatinho. Então a mãe deu-lhe uma faca e disse:

– Corta o dedo, minha filha. Quando fores rainha não terás mais que andar a pé.

A moça cortou o dedo, enfiou o pé no sapato, disfarçou a dor e foi ao encontro do príncipe. Este, então, levou-a no seu cavalo como noiva. Ao passarem perto da sepultura, duas pombinhas brancas, que estavam pousadas na aveleira, disseram:

– Olha lá, olha lá,

Sangue no sapato há.

<sup>84</sup> GRIMM, Wilhelm Karl; GRIMM, Jacob Ludwig. A alface mágica. In: Os 77 melhores contos de Grimm. v. 1. Org. Luciana Sandroni. Tradução de Ísido M. Bonini. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021. 4. ed. p. 85. ATU 567.

<sup>85</sup> Aarne-Thompson-Uther (ATU) é uma classificação numérica de contos, criada para agrupar histórias similares de diferentes culturas.

A verdadeira noiva,  
Ainda em casa está.

O príncipe, voltando-se, olhou para o pé da noiva e viu sangue escorrendo. Então virou o cavalo e reconduziu a falsa noiva para sua casa, dizendo que não era aquela, e mandou que a irmã calçasse o sapato. Ela foi para o quarto e conseguiu enfiar os dedos. O calcanhar, porém, era muito grosso e não podia entrar. A mãe, então, deu-lhe uma faca e disse:

– Corta um pedaço do calcanhar, minha filha, pois, quando fores rainha, não precisarás mais andar a pé. A moça cortou o pedaço do calcanhar, comprimiu o pé dentro do sapato, disfarçou a dor e foi ao encontro do príncipe. Este colocou-a sobre o cavalo como uma noiva e foi-se embora. Ao passar sob a aveleira, as duas pombinhas lá pousadas disseram:

– Olha lá, olha lá,  
Sangue no sapato há.  
A verdadeira noiva,  
Ainda em casa está.

Ele, então, olhou para o pé e viu sangue escorrendo no sapato e nas meias brancas. Então voltou com o cavalo e reconduziu a falsa noiva para casa.

– Esta também não é a verdadeira – disse. – Não tendes outras filhas? – Não – respondeu o homem. – Temos aí apenas uma pequena Cinderela franzina, filha da minha primeira mulher, mas essa de maneira alguma poderá ser a noiva.

O príncipe desejou vê-la e mandou que a chamassem, mas a madrasta respondeu:

– Ah, não, anda sempre tão suja que não pode apresentar-se!

O príncipe não se convenceu, quis absolutamente vê-la e tiveram, pois, de chamá-la. Cinderela primeiro lavou bem as mãos e o rosto e depois foi fazer uma reverência ao príncipe. Este apresentou-lhe o sapatinho de ouro, Cinderela sentou-se num banquinho, tirou do pé o pesado tamanco e com a maior facilidade calçou o sapatinho. Servia-lhe como uma luva. Quando ela se levantou, o príncipe olhou bem para o seu rosto e logo reconheceu a jovem com quem havia dançado.<sup>86</sup>

Lendo os contos dos irmãos Grimm, talvez o fundo mais recorrente seja o de um direito natural com poderes autoimpositivos sobre a realidade vivenciada. Aquela visão pré-moderna do mundo como *cosmos* era percebida pelo *folk lore*, então, não só como antecâmara da verdade abstratamente considerada – nos termos de Grossi, “subjacente à desordem dos acontecimentos cotidianos”<sup>87</sup> –, mas também na forma de uma onipresente autoridade que permeia e – aqui residindo a diferença – atua em eventos mundanos. Essa atuação, como *ordem*, se dava não de modo arbitrário ou aleatório, mas para fazer cumprir preceitos de justiça natural. Pense-se no exemplo da *Alface Mágica*: um jovem, em meio a seus afazeres quotidianos – “andava pela floresta à espreita da caça” –, se depara com uma velha pedinte, aceita dar-lhe esmola, e, como resposta por seu ato de caridade, é recompensado

<sup>86</sup> Id. Cinderela. In: Ibid. v. 1. pp. 158-160. ATU 510A.

<sup>87</sup> GROSSI, Paolo. A Ordem Jurídica Medieval. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 107.

com um presente absolutamente sobrenatural – avistaria, logo em seguida, com pássaros brigando por uma capa mágica, e, após engolir o coração de uma das aves, passaria a conceber moedas de ouro em seu sono.

Já na história de *Cinderela*, em matéria de justiça, sobressaem duas questões. A primeira delas – tema comum neste imaginário, como logo se perceberá – é a narrativa de uma protagonista de bom coração – noutras vezes, aparecerá como um trabalhador árduo ou um nobre ostracizado<sup>88</sup> – que por um longo período sofre injustamente nas mãos de um opressor, mas, ao fim do conto, ascende (ou reascende) a uma posição de riqueza e prestígio social; no caso de Cinderela, a filha de um primeiro casamento que, com a morte de sua mãe e a assunção de uma segunda esposa pelo pai, tornou-se alvo de maldades de suas novas irmãs. A segunda questão, ilustrada pela passagem que optei por transcrever, pode ser tida em um primeiro momento como a rejeição – pelo universo – da mentira, denunciada por misteriosas pombas falantes; mas, num nível mais profundo, significa também a defesa dos direitos de Cinderela contra aquela que é uma das formas mais elementares de injustiça: o tomar o que é do outro – aqui, um príncipe encantado.

Mais uma que tentara tomar aquilo que não lhe pertencia fora Apeia. No conto *A Pastorinha de Gansos*<sup>89</sup>, uma princesa (inominada) é prometida em casamento a um príncipe desconhecido, e tem de partir ao seu distante reino. Para acompanhá-la, além do cavalo Falante, é enviada a aia Apeia. No caminho, Apeia passa a desobedecer os comandos da princesa e, eventualmente, a submete por completo, tomando suas roupas, seu cavalo e seu nome. Ao chegarem ao reino distante, Apeia, impersonando a princesa, casa-se com o príncipe prometido; enquanto que a princesa é enviada para pastorear gansos em uma fazenda próxima; e seu cavalo Falante é decapitado. Após alguns dias, o rei, que desde o início se intrigara com a moça, ouve uma história curiosa de outro pastor: “Ora, todas as manhãs, quando passamos com os gansos sob o arco de pedra, ela fala com a cabeça de cavalo lá dependurada, dizendo ‘Ó Falante, que estás pregado!’”, e a cabeça lhe responde ‘Ó pequena Rainha que cuidas, dos gansos de seu senhor; se

---

<sup>88</sup> São outros exemplos: *O ganso de ouro*, história de um irmão caçula mal tratado, João Bobo, que, diferentemente de seus irmãos, escolhe dividir sua refeição com um anão faminto, e é então recompensado com um ganso de ouro; e *Os dois companheiros de viagem*, de um alfaiate altruísta e alegre que é deixado para morrer em sua jornada com um sapateiro mal-humorado e cruel, mas é salvo por um milagre e, anos depois, ascende ao favor de um rei, enquanto o sapateiro é expulso do mesmo reino e, eventualmente, morre de fome.

<sup>89</sup> Id. *A pastorinha de gansos*. In: *Ibid.* v. 1. pp. 11-19. ATU 533.

tua mãe soubesse, o coração dela se partiria de dor”<sup>90</sup>. Após confrontar a pastorinha e descobrir que se tratava, na verdade, da princesa, restava o castigo de Apeia. Sua transgressão, contudo, era ainda mais grave que a das irmãs de Cinderela: além de ter tomado indevidamente o que era de outrem, Apeia, uma aia, atentara contra a própria *ordem* da sociedade ao colocar-se na posição da princesa. “O velho rei contou à aia uma história bem semelhante à dela e perguntou, ‘que castigos acha que merece uma pessoa que assim traiu o seu amo’, e Apeia, sem desconfiar, respondeu ‘deveria ser desnudada e colocada dentro de um barril todo forrado de pontas de pregos, ao qual deveriam atrelar dois fogosos cavalos que o arrastassem pelas ruas da cidade até ela morrer”’. E assim foi feito.

Curioso ponto em comum entre as histórias de *Cinderela* e da *Pastorinha*, que também virá a se repetir em outros contos, está no modo como os animais falantes se manifestam: “Olha lá, olha lá, Sangue no sapato há. A verdadeira noiva, Ainda em casa está”<sup>91</sup>; “Ó pequena Rainha que cuidas, dos gansos de seu senhor; se tua mãe soubesse, o coração dela se partiria de dor”<sup>92</sup>. Toda revelação, como “toda boa profecia”, rima. Evidente que, se o universo (*cosmos*) se manifesta de forma verbal, não o faz na forma de um enunciado banal. A palavra é *ordem* – não instrumento –, e o som mais ainda. Justamente por isso, era, junto com a aritmética, a geometria e a astronomia, uma das 4 matérias estudadas no *quadrivium* criado pelos gregos e mantido nas universidades medievais. O ritmo, como a matemática ou a astronomia, constitui uma ponte para aquela realidade subjacente ao mundano, superior – pois “não teria sido porventura a música a língua do Paraíso, o primeiro idiota da humanidade?”<sup>93</sup>.

Outro exemplo dessa forma elementar de injustiça, agora ingressando no terreno propriamente dos pactos, é o do conhecido – em suas várias adaptações – conto de *Rumpelstichen*<sup>94</sup>. Diz a história que um “moleiro, certa vez, para dar-se importância”, contou ao rei que tinha “uma filha capaz de fiar e transformar em ouro

<sup>90</sup> “O du Falada, da du hangest”, e a cabeça lhe responde “O du Jungfer Königin, da du gangest, wenn das deine Mutter wüßte, ihr Herz tät ihr zerspringen.”

<sup>91</sup> “Rucke di guck, rucke di guck, Blut ist im Schuck. Der Schuck ist zu klein, Die rechte Braut sitzt noch daheim.”

<sup>92</sup> “O du Jungfer Königin, da du gangest; wenn das deine Mutter wüßte, ihr Herz tät’ ihr zerspringen.”

<sup>93</sup> VERÍSSIMO, Erico. O tempo e o vento, parte 1: O Continente 1; O Continente 2. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. 4 ed. p. 48.

<sup>94</sup> GRIMM, Wilhelm Karl; GRIMM, Jacob Ludwig. Rumpelstichen. In: Os 77 melhores contos de Grimm. v. 2. Org. Luciana Sandroni. Tradução de Íside M. Bonini. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021. 4. ed. pp. 131-136. ATU 500.

a simples palha”. O rei, impressionado, levou a menina, que, infelizmente, sequer sabia fiar. Desolada e sem saber o que fazer, foi abordada por um gnomo que, exigindo em troca o colar da moça, prometeu ajudá-la; e assim o fez. No dia seguinte, ajudou-a novamente, exigindo agora seu anel. E assim seguiram. Após um tempo, a jovem, embora agraciada pelo rei, nada mais tinha para dar ao gnomo; foi então que ele sugeriu, “nesse caso, promete-me que me darás teu primeiro filho quando fores rainha”; e ela aceitou. Chegado o dia do nascimento da criança, a (agora) rainha, que sequer lembrava da promessa, foi abordada pelo gnomo, e desatou a chorar; o gnomo, com pena, propôs que “se em três dias conseguires adivinhar meu nome, poderá ficar com a criança”. No terceiro dia, a rainha, quase sem esperanças, ouve de seu mensageiro uma canção curiosa de terras longínquas: “Hoje faço o pão, amanhã a cerveja; a melhor é minha. Depois de amanhã ganho o filho da rainha. Que bom que ninguém sabe bem, que meu nome é Rumpelstichen”<sup>95</sup>. “Ao ouvir seu nome, o gnomo ficou assombrado (...), bateu o pé no chão com tanta força que rompeu o assoalho e afundou até a cintura. Ele, então, desesperado, agarrou o pé esquerdo com as duas mãos e puxou tanto que acabou se rasgando ao meio. E depois desapareceu”. Três observações me parecem pertinentes. Primeiro, que Rumpelstichen, ainda que tenha conseguido as jóias da princesa através de acordos consensuais, e até demonstrado pena dela ao propor a charada de seu nome, jamais poderia ao fim prosperar. Rumpelstichen era, afinal, uma personificação da avareza e da cobiça<sup>96</sup>. Segundo, que, enquanto a apropriação pelo gnomo das jóias presenteadas pelo rei poderia ser tolerada (pelo universo), a pretensão de tomar para si algo tão sagrado quanto o filho de uma mãe, como retribuição por simples favores materiais, ultrapassava todos os limites da justiça natural. E, por fim, que, embora o *pacta sunt servanda* tenha, neste universo, uma eficácia muito mais forte do que no direito civil contemporâneo – a moça, vale lembrar, aceitou dar seu filho ao gnomo –, ainda assim encontra limites em instituições naturais mais fortes: leis divinas, maternidade, matrimônio...

Era uma vez um rei cuja esposa tinha os cabelos dourados como o ouro e era tão linda como não havia outra na terra.  
Quis o céu que a nobre e bondosa rainha adoecesse sem que médico algum pudesse salvar-lhe a vida. Sentindo aproximar-se a última hora, chamou o esposo e recomendou:

<sup>95</sup> “Heute back ich; Morgen brau ich. Übermorgen hol ich der Königin ihr Kind. Ach, wie gut ist, daß niemand weiß, daß ich Rumpelstilzchen heiß!”

<sup>96</sup> O fundo da história, sobretudo com as ilustrações na versão da Nova Fronteira, parece antissemitico.

– Depois de minha morte, se quiseres casar-te outra vez, não cases com mulher menos bonita do que eu; que tenha os cabelos dourados como os meus e seja muito mais prendada. Exijo tua promessa para morrer tranquila.

O rei prometeu tudo que ela quis. Pouco depois a rainha morreu, deixando-o louco de desespero e verdadeiramente inconsolável; sua dor era tão grande que não queria pensar em eventual casamento. Mas, decorrido algum tempo, os conselheiros reuniram-se e juntos foram pedir ao rei que tornasse a casar:

– O rei não pode reinar sozinho, é necessário que se case para que tenhamos a nossa rainha.

O rei não queria aceitar a sugestão e alegou a promessa que fizera à esposa; então os ministros da corte mandaram mensageiros por todos os lados a fim de descobrir uma mulher que fosse tão linda e prendada como a rainha falecida.

Mas ninguém conseguia encontrá-la em parte alguma; mesmo que a tivessem encontrado, nenhuma, por mais bela que fosse, tinha aqueles cabelos de ouro. Portanto, os mensageiros voltaram de mãos vazias.

O rei tinha uma filha, que era o retrato vivo da mãe e de belos cabelos de ouro. Já estava moça e, certo dia, reparando melhor nela, o rei viu que era igualzinha à falecida esposa e apaixonou-se perdidamente por ela.<sup>97</sup>

*Pele de Bicho* é, assim como *Cinderela*, um dos contos mais célebres do *folklore* europeu pré-moderno. Como *Cinderela*, também trata do matrimônio. Diz a história que um rei, preso pela palavra dada à esposa em seu leito de morte – “se quiseres casar-te outra vez, não cases com mulher menos bonita do que eu; que tenha os cabelos dourados como os meus e seja muito mais prendada” –, acaba se apaixonando por sua própria filha. O rei é alertado por seus conselheiros, que o lembram da lei divina: “Deus proíbe que o pai case com a filha; do pecado não pode sair bem nenhum”; mas permanece inflexível. Já a menina, igualmente horrorizada com a proposta, e tampouco exitosa em convencer seu pai, é obrigada a fugir; “durante a noite, enquanto todos dormiam, ela preparou-se (...), envolveu-se no manto de peles de bicho e com fuligem pintou o rosto e as mãos. Depois pediu proteção de Deus e saiu do palácio sem ser reconhecida”. Após a fuga, *Pele de Bicho* é encontrada por um grupo de caçadores, que a levam para um reino distante onde é encarregada com afazeres domésticos. Os dias passam, e o cotidiano de *Pele de Bicho* se resume a deparar frangos, limpar a cozinha, carregar lenha e, ocasionalmente, cozinhar; no tempo livre, contudo, desenterrava suas roupas de tempos passados, lavava o rosto, e rememorava. Na versão francesa, de Charles Perrault (*Peau d'Âne*)<sup>98</sup>, a princesa é, num desses dias, espionada por um príncipe,

<sup>97</sup> Id. *Pele de bicho*. In: *Ibid.* v. 2. pp. 15-23. ATU 510B.

<sup>98</sup> Disponível em:

que se apaixonou, e, após algum drama, pede sua mão em casamento. Para casar-se, faltava o consentimento do pai... “o pai da princesa, para alegria geral, havia esquecido aquele amor impossível e descabido e se havia casado com uma bela rainha viúva, com a qual não teve filhos. A princesa assim que o viu, correu ao seu encontro, e ele logo a reconheceu e a beijou ternamente, antes que ela pudesse ajoelhar-se aos seus pés”. Como se haveria de esperar, a *ordem* triunfou sobre o nefando incesto. Surpreendentemente, na versão dos irmãos Grimm, é o próprio pai que comparece a alguns bailes neste outro reino, se apaixonou por Pele de Bicho em sua aparência natural, sem reconhecê-la, e, ao final, “propõe” o casamento:

Então agarrou-lhe a mão e segurou-a firmemente; quando ela tentou fugir, o horrível manto de peles abriu-se um pouco, mostrando uma nesga do vestido cintilante. O rei, com um gesto rápido, arrancou-lhe o manto e, no mesmo instante, rolaram como uma cascata seus cabelos de ouro e ela surgiu magnífica em todo o esplendor, que já não podia mais esconder.

Então lavou a fuligem que lhe cobria o rosto e as mãos e apareceu tal qual era: a criatura mais linda que jamais se vira no mundo. O rei, comovido, disse-lhe:

– Serás a minha esposa muito amada; nunca mais nos separaremos. Ela aceitou e depois de alguns dias realizaram-se as núpcias. E eles viveram felizes por muitos e muitos anos.

Mas, ressalvadas essas situações mais calamitosas, prevalece a regra de que o *pacto deve ser cumprido*, cânone que a princesa do *Rei sapo*<sup>99</sup> teve de ser lembrada da pior maneira. A princesa, num belo dia de calor, brincava com sua bola de ouro às margens de um lago cristalino. Num lapso de desatenção, soltou a bola, e a viu afundando no lago; ficou desolada, e desatou a chorar. Em meio aos seus lamentos, ouviu uma voz misteriosa; demorou a localizar o interlocutor, que, para sua surpresa, era um sapo. O sapo ofereceu recuperar-lhe a bola, exigindo, em contrapeso, um simples favor: “Quero que goste de mim, que me deixe ser teu amigo e companheiro de brincadeiras. Quero que me deixe sentar contigo à mesa, comer no teu prato de ouro, beber no teu copo e dormir na tua cama. Se me prometer isto tudo, descerei ao fundo da fonte e trarei a bola de ouro”. Ela aceitou o trato, e o sapo, prontamente, se pôs à tarefa. Tendo encontrado a bola e entregue-a à princesa, esta, “radiante de alegria por ter recuperado o lindo brinquedo, agarrou-o e correu para casa”. Mas, corresse o quanto quisesse, não poderia fugir de seu

<<https://artliteratureandfairytales.wordpress.com/2015/03/11/conto-pele-de-asno-de-charles-perrault>>.

Acesso em: 18 de nov. de 2022.

<sup>99</sup> GRIMM, Wilhelm Karl; GRIMM, Jacob Ludwig. O rei sapo. In: Os 77 melhores contos de Grimm. v. 1. Org. Luciana Sandroni. Tradução de Íside M. Bonini. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021. 4. ed. pp. 197-202. ATU 440.

destino. No dia seguinte, o sapo chegou à corte, bradando: – “Filha mais nova do Rei, abre-me a porta. Não esqueças a promessa que me fizeste tão depressa junto à fonte da floresta, Filha mais nova do Rei, abre-me agora a porta!”<sup>100</sup>, e o Rei, ouvindo aquelas palavras, prontamente virou-se para sua filha, declarando que – “aquilo que prometeste deves cumprir. Vá e abra a porta!”. Nos dias seguintes, o sapo jantou com a descontente princesa, dividiu seu quarto, sua cama, transformou-se num belo príncipe, pelo qual a princesa se apaixonou, partiram para seu reino e viveram felizes para sempre.

Como o *pacta*, cujo poder emerge da palavra dada em um compromisso, também as maldições carregam uma eficácia vinculativa poderosa. Mas, como é certo, num universo em que toda coisa, todo poder, faculdade ou ato deve ter um contrapeso, a maldição não pode se resumir a uma palavra má dada em vácuo e arbitrariamente. A maldição da *Bela Adormecida*<sup>101</sup>, por exemplo, é fruto da indignação de uma entidade poderosa que se sentiu menosprezada. Diz a história que um rei e uma rainha, depois de muitos anos, finalmente teriam a filha que tanto aguardaram. Para celebrar, organizaram uma grande festa. No reino, havia treze fadas; o rei, entretanto, somente tinha doze pratos de ouro para o banquete, e, por isso, não convidou uma das fadas. Chegado o dia da festa, as fadas concediam à princesa as mais variadas graças: “virtude”, “beleza”, “riqueza”... eis que repentinamente surge a décima terceira fada que, com o intuito de vingar-se, proclama: – “aos quinze anos, a princesa espetará o dedo com um fuso e cairá morta”<sup>102</sup>, ao que a décima segunda fada, não podendo anular a maldição, abrandava-a: – “a princesa não morrerá, mas cairá em sono profundo, que durará cem anos”<sup>103</sup>. Passados os quinze anos, a princesa, de fato, espetou o dedo e adormeceu. E dormente permaneceu. Por cem anos.

Outro tipo de maldição é aquela posta em um objeto por seu proprietário; um ato unilateral que, extraindo forças dessa relação de poder (sobre o objeto), torna-se vinculante para qualquer um que preencha certas condições ao interagir com a coisa. Como no conto *Os gnomos*<sup>104</sup>, em que um rei inscreve sobre sua macieira

<sup>100</sup> “Königstochter, jüngste, mach mir auf, weißt du nicht, was gestern du zu mir gesagt bei dem kühlen Brunnenwasser? Königstochter, jüngste, mach mir auf.”

<sup>101</sup> Id. *Bela Adormecida*. In: *Ibid.* v. 2. pp. 155-158. ATU 410.

<sup>102</sup> “Die Königstochter soll sich in ihrem fünfzehnten Jahr an einer Spindel stechen und tot hinfallen.”

<sup>103</sup> “Es soll aber kein Tod sein, sondern ein hundertjähriger tiefer Schlaf, in welchen die Königstochter fällt.”

<sup>104</sup> Id. *Os gnomos*. In: *Ibid.* v. 2. pp. 159-164. ATU 301.

favorita que “se alguém ousasse comer uma de suas maçãs, (...) afunde pela terra adentro”. Num dia de outono, uma de suas filhas, não resistindo à vistosidade das maçãs, sugere às outras: “Nosso pai nos ama demais para que sua maldição recaia sobre nós. Acho que só fará isso com os estranhos”; mas, tão logo as princesas morderam a maçã, imediatamente foram puxadas pelo solo, terra adentro.

Dito isso, talvez o exemplo mais demonstrativo da eficácia do *pacta sunt servanda* no imaginário pré-moderno seja a chamada *lei da surpresa*.

Certa manhã, levantou-se antes do amanhecer e saiu de casa para respirar um pouco de ar fresco, imaginando com isso aliviar o coração.

Passeava ele junto à represa do moinho, já iluminado pelos primeiros raios de sol, quando ouviu um pequeno ruído no lago.

Voltou-se e, com grande surpresa, viu uma linda mulher que se elevava, lentamente, das águas.

Os seus longos cabelos, que ela segurava junto à nuca com as mãos delicadas, caíam ao longo dos ombros e cobriam-lhe como um manto de ouro o corpo esbelto, branco como a neve. Percebeu, imediatamente, que era a sereia do lago e, apavorado, não sabia se devia ficar ou fugir.

Mas ela chamou-o com voz doce e suave e perguntou-lhe por que motivo estava assim triste. O moleiro, que tinha emudecido pela surpresa, custou a responder, mas depois, ouvindo-a falar com tanta suavidade, animou-se e contou tudo, isto é, que antes vivia feliz na riqueza, mas agora tornara-se tão pobre que não sabia o que fazer.

– Tranquiliza-te, meu amigo – disse a sereia. – Farei-o ficar mais rico e mais feliz do que jamais foste em tua vida. Apenas exijo, em troca, que me dêes o que acaba de nascer em tua casa.

– Que mais poderá ser senão um cãozinho ou um gatinho? – disse para si mesmo, e prometeu cumprir o que ela desejava.<sup>105</sup>

A *Sereia do Lago* conta a história de um moleiro que, outrora feliz e afortunado, agora vivia atormentado pelo desgosto, tendo somente um moinho para chamar de seu. Um dia, o moleiro se depara com a Sereia do Lago, que oferece torná-lo “mais rico e mais feliz do que jamais foste”, exigindo, em troca, que lhe desse “o que acaba de nascer em tua casa”. O moleiro, sem hesitar, aceita. “E ele voltou, apressado, para o moinho, cheio de alegria. Ainda não tinha chegado e já a criada saía da casa correndo ao seu encontro para lhe dar a boa-nova de que sua esposa tivera um filho”. O moleiro, ao escutar aquelas palavras, congelou, lembrando de sua obrigação. Passaram os anos e as riquezas do moleiro, como lhe fora dito, retornaram; “mas ele não podia aproveitar a riqueza tranquilamente, porque a promessa feita à sereia lhe dilacerava o coração”. O moleiro sabia que tinha de entregar a criança à Sereia, mas elidia sua obrigação. Ao menino, dizia: “se

<sup>105</sup> Id. A sereia do lago. In: Ibid. v. 2. pp. 6-13. ATU 316.

puser a mão na água, uma mão misteriosa te agarrará e te puxará para dentro”. E, mais alguns anos passados, foi justamente o que aconteceu com o (agora) jovem caçador, que no lago fora lavar suas mãos ensanguentadas. O pacto estava realizado. O moleiro, que almejou a prosperidade sem o trabalho correspondente, e, em sua ganância, celebrou um trato com a misteriosa Sereia, teve seu desejo realizado, mas não sem também perder algo ainda mais valioso. Ao tratar de *Rumpelstichen*, disse que “a pretensão de tomar para si algo tão sagrado quanto o filho de uma mãe, como retribuição por simples favores materiais, ultrapassava todos os limites da justiça natural” – sendo assim, como pode a *lei da surpresa* pretender o mesmo e, nada obstante, vincular o estipulante? A resposta parece estar no fato de que, enquanto o trato de *Rumpelstichen* tem como sustentáculo apenas o exclusivo desígnio de uma pessoa – neste caso, a cobiça do gnomo –, a *lei da surpresa* lança a sorte dos contratantes ao universo, de modo que a determinação daquilo “que acaba de nascer em tua casa” não pode ser considerada um simples evento mundano ou contingente, tratando-se, na verdade, de uma forma de atuação do *cosmos* sobre a realidade. Eventualmente, com árduos esforços da sua esposa, e com o auxílio de outra criatura mágica (a “velha”), o jovem caçador seria resgatado da Sereia. O *pacta*, embora operante, fora relativizado; talvez porque “a perversa sereia sabia muito bem o que ia acontecer e o enganara” (o moleiro), distorcendo, deste modo, o ritual da *lei da surpresa*, quiçá porque os bons contos, quase sempre, têm final feliz.

Já a protagonista do conto *Uma andorinha que canta e pula*<sup>106</sup>, quando defrontada com a mesma situação, prontamente reconheceu sua obrigação; e foi recompensada. Diz a história que um homem, antes de sair em viagem, perguntou para suas três filhas o que queriam que trouxesse, ao que a mais jovem respondeu: “quero uma andorinha que canta e pula”. Já em sua jornada de retorno, o pai, descrente de que iria encontrar o presente, avista dita andorinha no topo de uma árvore, e chama seu criado para apanhá-la. “Quando este se aproximava da árvore, eis que pulou para fora um leão... ‘Se alguém tentar roubar-me a andorinha que canta e pula, devoro-o’ – gritou ele”. O homem, percebendo seu erro, oferece quantias maciças de ouro como resgate da própria vida, mas o leão, indiferente, responde que “nada poderá salvar-te se não prometeres entregar-me a primeira

---

<sup>106</sup> Id. Uma andorinha que canta e pula. In: Ibid. v. 1. pp. 181-189. ATU 425A.

coisa que vier ao encontro quando chegares em casa”. O homem, relutante, aceita; e, chegando em casa, corre para abraçar-lhe a filha mais nova...

Contou-lhe detalhadamente tudo o que havia acontecido, acrescentando que ela não devia ser sacrificada em cumprimento de tal promessa. A moça, porém, confortou-o como pôde, dizendo:  
 – Meu querido pai, é preciso que se cumpra o que prometeste. Portanto, irei e farei tudo para amansar o leão e depois voltar novamente para casa sã e salva.  
 Na manhã seguinte, pediu que lhe indicassem o caminho. Despediu-se de todos e adentrou corajosamente na floresta. O feroz animal, porém, era simplesmente um príncipe encantado. Durante o dia, assumia o aspecto de leão feroz e, igualmente, se transformavam em leões todos os seus servidores, mas, à noite, retomava o aspecto humano. A moça foi recebida com muita cortesia e introduzida no castelo. Quando chegou a noite, o leão voltou a ser o belo príncipe e, não tardou muito, os dois casaram-se, realizando uma festa magnífica. Viviam eles completamente felizes, embora tivessem que dormir de dia e ficar acordados à noite, com toda a sua corte.

Uma formulação ainda mais clara da *lei da surpresa* pode ser encontrada na fantasia polonesa *Wiedźmin*: “Bruxos nunca trabalham de graça; às vezes, aqueles incomodados por monstros ou maldições não tem moeda e, neste caso, podem pagar com a *lei da surpresa*: geralmente um contrato verbal nas linhas de ‘você me dará a primeira coisa que encontrar ao chegar em casa, que não esperava lá encontrar’<sup>107</sup>. No início da história, o bruxo Geralt, após salvar um baile real e curar um nobre enfeitiçado, é indagado acerca do que desejaria como recompensa – seu ato, fosse pelo código de ética de sua categoria profissional ou por um imperativo de justiça, não poderia passar sem contrapartida –, ao que, inspirado por eventos daquela mesma noite, responde ao Príncipe: “você me dará aquilo que já possui e ainda não sabe”<sup>108</sup>. Geralt, contudo, jamais chegara a levar a sério o poder da *lei*, e, conforme passavam os anos, seguia seu caminho sem se preocupar com a criança prometida.

Um dia, caminhava por um bosque inabitado por humanos, ao que, após ser atacado por um inseto gigante, se depara com uma visão extremamente curiosa. “Não se tratava de uma dríade, tampouco de uma elfa (...). Era apenas uma menina humana, uma simples menina humana no centro de Brokilon, o lugar mais

<sup>107</sup> ANDERSON, Joseph. The Witcher Critique - The Beginning of a Monster. YouTube, 6 de abr. de 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=NtrAx-rVgco>>. 2h50min.

<sup>108</sup> SAPKOWSKI, Andrzej. O último desejo. Tradução de Tomasz Barcinski. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. 2. ed. pp. 184-185.

improvável para encontrar simples meninas humanas”<sup>109</sup>. A menina, que se chamava Cirilla, após algum estranhamento revela que estava fugindo do príncipe Kristrin – que era “gordo, bobo e feio, além de ter mau hálito” –, com quem sua avó queria que ela cassasse, e fora trazida a um lugar tão inóspito por seu “estúpido cavalo, que cavalgou nesta direção”<sup>110</sup>.

Juntos, continuam o caminho pelo bosque e se encontram com a dríade Eithné, que, conforme fazia de práxis, deseja raptar a menina para transformá-la noutra criatura da floresta. Logo que iniciado o ritual, contudo, Eithné misteriosamente desiste de seu plano.

– Agradeço-lhe Eithné.  
A dríade voltou-se lentamente para ele.  
– Por que você me agradece?  
– Pelo destino – respondeu Geralt, sorrindo. – Por sua decisão (...) O destino de Ciri era o de voltar para casa, e você, Eithné, fez o papel do destino. É por isso que lhe agradeço.  
– Quão pouco você sabe sobre o destino – retrucou a dríade amargamente. – Quão pouco você sabe, bruxo. Quão pouco você vê. Quão pouco você compreende. Você me agradece? Agradece o papel que representei? Um espetáculo circense? U. truque, uma mistificação, um embuste? O fato de a espada do destino ter sido, na sua opinião, feita de madeira coberta com reluzente tinta dourada? (...)<sup>111</sup>

Prosseguem a conversa, com o bruxo agora sentindo os efeitos do alucinógeno que inalara:

– Geralt – ouviu. – Olhe atentamente. Não, de nada lhe adiantará cerrar os olhos. Olhe. Olhe para o seu destino. Está se lembrando? Uma cortina de fumaça rompida repentinamente por uma explosão de luminosidade, pesados candelabros com belas de cera derretida, parede de pedra, uma íngreme escada. E, descendo os degraus, uma jovem de olhos verdes e cabelos cinzentos cum um diadema adornado com uma gema belamente lapidada, trajando um vestido azul-argênteo com a causa suportada por um pajem de casaco escarlate.  
– Está se lembrando?  
Sua própria voz dizendo... dizendo...  
– Voltarei daqui a seis anos...  
(...) – Volte – dizia a mulher. – Volte para cá se mudar de ideia. O que lhe foi predestinado não sairá daqui.<sup>112</sup>

Geralt, após mais sonhos (visões) febris, desperta com os gritos de Ciri, e ambos conversam sobre a *lei* e sobre o fato de ela ser sua criança predestinada; mas o

<sup>109</sup> SAPKOWSKI, Andrzej. A espada do destino. Tradução de Tomasz Barcinski. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. 2. ed. p. 264.

<sup>110</sup> Ibid. pp. 268-269.

<sup>111</sup> Ibid. p. 302.

<sup>112</sup> Ibid. p 303.

bruxo, embora tendo passado a gostar da menina, em sua teimosia se recusa a aceitar o destino, e, ao fim do conto, manda a criança de volta para casa, acompanhada por um de seus tutores.

- Vou levar a pequena diretamente para Cintra. Venha conosco, Geralt.
- Para quê? – perguntou o bruxo, lançando um olhar para Ciri, que dormia debaixo da árvore.
- Você sabe muito bem para quê. Essa criança está predestinada a você. Já é a terceira vez, sim, a terceira vez que seus caminhos se cruzam. Em sentido figurado, evidentemente, sobretudo no que se refere às duas vezes anteriores. Não creio que você possa chamar isso de mera coincidência.
- Não faz diferença o nome que eu dê a isso – respondeu o bruxo, sorrindo com desagrado. – A questão não é essa, Myszowor. Para que eu deveria ir a Cintra? Já estive lá, nossos caminhos já se cruzaram, como você mesmo observou... E daí?
- Geralt, àquela época você exigiu um juramento de Calanthe, de Pavetta e de Duny. O juramento continua válido. Ciri é a surpresa. O destino demanda...<sup>113</sup>

Passados mais alguns anos, o reino de Cintra seria invadido, e Ciri, a criança surpresa, restaria presumidamente morta. Na mesma época, Geralt, após tomar um trabalho perigoso, ficaria gravemente ferido, e teria de ser transportado semiconsciente por seu contratante, um simples mercador, para a casa deste, para receber maiores cuidados. No percurso, o bruxo, alucinando, era atormentado por visões da menina e de sua terra, queimando. Ao chegarem ao destino, a esposa do mercador conta as notícias a seu marido:

- Há uma coisa que preciso lhe contar... Você não vai ficar bravo comigo?
- Eu? Bravo com você?
- É que acolhi uma menininha Yurga. Peguei-a dos druidas, você sabe, daquele que depois da guerra ficaram recolhendo nas florestas crianças órfãs e sem teto... quase mortas de fome... Yurga? Você está zangado?
- (...) – Nada – respondeu o mercador com voz baixa. – Nada. É o destino. Durante toda viagem, ele ficou falando enquanto dormia ou delirando em febre: destino, destino e mais destino...

Desta vez, Geralt finalmente deixaria de fugir de seu destino e aceitaria sua criança<sup>114</sup>.

A série *Wiedźmin* tem como fundo o imaginário popular (as *fairy tales*) pré-modernas, especialmente do leste europeu; daí a justificar sua relevância para esta pesquisa. Em sua crítica da série, Joseph Anderson aponta que “emoções,

---

<sup>113</sup> Ibid. p. 317.

<sup>114</sup> Ibid. p. 377-379.

promessas, a vontade e o amor são todas forças tangíveis neste mundo. Quando personagens evocam o 'destino', se referem ao poder da promessa como uma entidade poderosa demais para se tentar repelir. O poder de cumprir a palavra dada. O poder da retribuição cármica<sup>115</sup>. Pense-se na promessa descumprida pela princesinha ao *Rei Sapo*, ou no posterior desenfeitiçar desse pelo amor daquela; na macieira do conto *Os gnomos*; ou na palavra dada pelo moleiro à vil *Sereia do Lago* – a tese é a mesma.

Por fim, vale falar ainda um pouco em matéria de equidade. Em uma relação contratual, as partes têm a expectativa, fundada numa normatividade subjacente – que, como norma, permanece vigente a despeito da realidade desordenada, caótica, e, neste caso, repleta de inadimplentes –, de serem recompensadas de modo justo. Hoje, em uma relação contratual, os direitos e deveres de cada parte são rigorosamente estipulados em contrato, lei – no caso de normas dispositivas – e, em raras situações, naquela abertura propiciada pela boa-fé objetiva aos usos e costumes. Neste passado, não ainda governado pela onireguladora figura do Estado, ao contrário, uma obrigação jurídica pode se manifestar de vários modos, bem como recusar limites estritamente definidos: um favor dado, que pode anos depois ser chamado pelo credor para exigir outro favor em troca; dívidas incertas; expectativas de cortesias, como a do forasteiro de ser recebido por um anfitrião; ou expectativas de dádiva, que obrigam nobres e reis, e são satisfeitas na forma de banquetes, perdões ou caridades. A obrigação jurídica não poderia se limitar ao escrito em um tempo onde a realidade era iletrada; em seu lugar, colocava-se a memória dos pactos verbais, somada a uma série de deveres acessórios que, por razões práticas, sequer poderiam ser colocados num contrato oral.

Em alguns contos fica especialmente manifesta aquela expectativa que um contraente tem de receber uma remuneração justa, ainda que plenamente alheia ao originariamente entabulado pelas partes. é o caso de *João, o felizardo*<sup>116</sup>: “João trabalhou durante sete anos para o seu patrão e, um dia, disse-lhe, ‘meu senhor,

---

<sup>115</sup> “Remember that emotions, and promises, and love, and willpower are tangible forces in this planet. So when characters speak about ‘destiny’ and how it’s too powerful an Entity to fight Against, what they actually mean is the power of promise. The power of keeping your word. The power of karmic retribution.” (ANDERSON, Joseph. *The Witcher Critique - The Beginning of a Monster*. YouTube, 6 de abr. de 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=NtrAx-rVgco>>. 2h51min).

<sup>116</sup> GRIMM, Wilhelm Karl; GRIMM, Jacob Ludwig. João, o felizardo. In: *Os 77 melhores contos de Grimm*. v. 1. Org. Luciana Sandroni. Tradução de Íside M. Bonini. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021. 4. ed. pp. 144-150. ATU 1415.

meu tempo de contrato esgotou-se, agora quero voltar para a casa de minha mãe'. O patrão respondeu, 'você foi fiel e honesto; tal serviço pede igual remuneração', e deu-lhe uma barra de ouro grossa, quase como a sua cabeça".

Já outros patrões não foram tão justos quanto o de João, e coube ao universo dar a justiça devida a seus empregados.

Era uma vez um camponês que possuía um cavalo que trabalhara sempre com a maior dedicação, mas o pobre animal ficara velho e imprestável, e o seu dono não queria mais alimentá-lo. Um belo dia, disse-lhe:

– Agora já não tens mais utilidade para mim. Eu, porém, gosto de ti. Se tiveres ainda força suficiente para me trazeres um leão, ficarei contigo. Mas, por enquanto, tens de ir-te embora e desocupar a cocheira! – Com isso, tocou-o para o pasto.<sup>117</sup>

Um camponês possuía um cachorro muito fiel, chamado Sultão, que tinha ficado velho e perdera todos os dentes, de modo que não podia pegar mais nada. Um dia, estava o camponês com sua esposa à porta de casa e dizia:

– Amanhã vou matar o velho Sultão, pois já não serve para nada.

A mulher, que tinha pena do animal tão fiel, disse:

– Ele nos serviu honestamente durante muitos anos! Bem poderíamos sustentá-lo caridosamente.

– Qual o quê –olveu o homem –, tu estás louca! Não tem mais um dente sequer na boca e não há ladrão que o tema. Se nos serviu, em compensação teve também ótimos petiscos. O pobre cão, que estava deitado ao sol, ali perto, ouviu tudo e ficou triste ao saber que o dia seguinte seria o seu último<sup>118</sup>

Em *A raposa e o cavalo*, o cavalo, após ouvir aquelas palavras, se dirigiu, muito triste, à floresta. Lá, encontrou uma sagaz raposa – neste conto, o ator do universo –, que ofereceu ajudá-lo sem nada exigir em troca. A raposa pediu que o cavalo deitasse imóvel no chão, e, então, foi procurar o leão que ali perto habitava. Chegando ao seu antro, contou que ali perto havia um cavalo morto. Os dois retornaram ao local onde o cavalo estava deitado, e a raposa, então, sugeriu ao leão, “Sabes de uma coisa? Vou amarrá-lo pelo rabo à tua perna, assim poderás arrastá-lo facilmente para a tua toca e lá o comerás tranquilamente”, e “o leão achou ótima a ideia”. Feito o truque, o cavalo começou a galopar rumo ao sítio. “Ao deparar com aquilo, o camponês disse ao cavalo: ‘Podes ficar aqui comigo para sempre e nada te faltará’”.

Em *O velho Sultão*, o cão, em situação análoga, também rumou à floresta, mas com o propósito de desabafar com seu amigo lobo. O lobo, ao escutar a

<sup>117</sup> Id. *A raposa e o cavalo*. In: *Ibid.* v. 1. pp. 228-229. ATU 47A.

<sup>118</sup> Id. *O velho Sultão*. In: *Ibid.* v. 2. pp. 182-184. ATU 101.

situação, sugeriu simular um ataque ao filho do camponês, para que o cão o afugentasse e emergisse como herói. O engodo funcionou perfeitamente, e o homem, muito feliz, disse ao velho Sultão, “não terás um só pelo torcido, e te sustentarei enquanto viveres”. Tempos depois, voltou o lobo visitar Sultão, e sugeriu-lhe, “se eu, por acaso, furtar uma bela ovelha de teu patrão, você fingirá que nada viu?”, mas Sultão, impassível, respondeu, “não contes com isso, permanecerei sempre fiel ao meu patrão”. O lobo havia ajudado Sultão em seu momento de necessidade; nada mais natural, portanto, que depois exigisse algo em retorno. Um favor por um favor. Tivesse o lobo pedido que Sultão dividisse sua carne, ou que lhe ajudasse com alguma empreitada, parece-me que uma recusa do cão significaria o violar deste direito (crédito) que o lobo contra ele detinha. Na história, entretanto, a raposa ultrapassou os limites do tolerável. A traição, em qualquer de suas formas, é abominada pelo direito natural; e, por isso, ao final do conto, em um “acerto de contas” arranjado pelo inconformado lobo, o mesmo seria derrotado por Sultão.



De todo o dito, que se pode extrair? Para concluir, duas indagações devem ser postadas: em primeiro lugar, os contos de fada analisados refletem a realidade do pré-moderno? E, em caso afirmativo, tal realidade tem alguma repercussão na atual compreensão da coisa contrato?

Quanto à primeira, me inclino a dizer que sim. Histórias não são pensadas em vácuo; contos populares – *folk lore* –, passados oralmente de geração em geração<sup>119</sup>, muito menos. Aliás, histórias sem algum fundo na realidade tendem a não fazer muito sucesso, tanto hoje, quanto no passado – “sem sentido”, “irreal”, “mal contada”, “o bardo não se importa mais com seus fãs”, berrariam as crianças enfurecidas. Pense-se nas ficções contemporâneas, nas séries da Netflix, nas novelas da Globo ou em animações... mesmo que a roupagem de cada fantasia seja diferente, todas se constroem em cima de uma compreensão de mundo compartilhada, contemporânea. A ética pessoal dos protagonistas, algumas décadas atrás paladinos da justiça, hoje personagens moralmente cinzas ou ao menos carregados de algum drama pessoal; a emergência do fascismo em tramas políticas,

---

<sup>119</sup> Através de catalogações dos contos de fada, como a Aarne-Thompson-Uther (ATU), é possível observar como a mesma história, com algumas alterações, aparece desde ao menos o final da baixa Idade Média até o final do século XIX em diferentes partes da Europa e do Mediterrâneo.

em lugar de sua antiga retratação como um teatro burocrático construído sobre a corrupção institucionalizada; ou a aparição cada vez mais constante de personagens mulheres, negros e LGBTs em qualquer narrativa. Que os contos dos irmãos Grimm de algum modo retratam o pensamento popular pré-moderno, portanto, não resta dúvida; a verdadeira questão é uma de grau. Reformule-se: é razoável supor que o humano médio da pré-modernidade realmente acreditava que, caso descumprisse uma promessa, poderia sofrer algum tipo de resposta do universo? Penso que, novamente, sim. Quão tardio realmente não fora o desencantamento do mundo? Quantos anos atrás as pessoas ainda acreditavam num diabo que atuava em eventos quotidianos, manipulando o homem em prol do mal; ou enxergavam seus antepassados na forma de espíritos, e com eles se comunicavam; ou liam nas linhas da mão, na orientação dos astros ou até em xícaras de chá alguma predição do futuro? – hoje; ainda. Num passado em que o universo era *cosmos*, então, não parece nada exagerado supor que a atuação mundana de forças mágicas – cuja existência, ressalte-se, era inegável – se realizasse de modo mais perceptível. Ao se examinar as grandes obras – literárias, filosóficas, científicas – da baixa Idade Média (e da Modernidade), o mundo já parece largamente esvaziado de seu encanto. Nas universidades, nos monastérios ou em qualquer ambiente de alta educação as formulações seriam outras: a cura de uma doença não é a benção, é alquimia; a peste negra não é uma punição divina, é o alinhamento dos planetas; e Deus, o criador, é causa originária, cuja razão imbuí todas as coisas, animais e pessoas, mas Deus não atua em qualquer evento quotidiano. Mas para o camponês que nada sabia dessas coisas, não seria mais coerente esperar que aquelas forças onipotentes do universo se manifestassem em eventos mundanos; em uma realidade, ressalte-se, caracterizada sobretudo pela fome, a violência e a morte, na qual os preceitos do cosmos eram rotineiramente desrespeitados? Até por uma simples questão de esperança e autodefesa, não seria surpreendente que aqueles mais afetados por esse meio hostil cogitassem com maior convicção alguma forma de justiça *metafísica* já em vida.

E – a segunda indagação – restaria ainda hoje algo dessa magia? Também parece que sim. Subjacente à desigualdade e a fome – ao quotidiano do brasileiro médio – reside aquela crença de que “Deus escreve por linhas tortas”, e ainda a essas pessoas reserva algo de bom; à pobreza, a traição e ao desprezo, de que “os

humilhados serão exaltados”; às rotinas de trabalho que começam antes do amanhecer e terminam após o pôr do sol, de que “Deus ajuda quem cedo madruga”; e aos que perpetram tais injustiças, que “quem semeia vento, colhe tempestade”, e “quem com ferro fere, com ferro será ferido”. A palavra, igualmente, conserva seu poder: “você atrai o que fala”; ao contrário da mentira, que “tem perna curta”. Todos ditados reflexivos de que, por detrás da contingência e da angústia mundana, encobertos pela razão moderna, restam ainda resíduos da outrora pujante magia do *cosmos*. No tocante aos contratos e obrigações jurídicas, porém, pouquíssimo há de mágico. Pelo contrário, o direito como categoria é usualmente associado à rigidez da lei, a burocracia ou as idiosincrasias do Judiciário ou a intragável arrogância dos advogados – sintomas do mesmo fenômeno, caracteristicamente moderno, da absorção do direito pelo estatal e do correspondente esvaziamento do pluralismo jurídico. Há, contudo, uma exceção. Como dissera o rei à princesinha, *aquilo que prometeste deves cumprir*. Junto à consciência que o sujeito moderno tem de “estar em débito”, para além de qualquer consideração de ordem prática ou jurídica, se manifesta um sentimento psicológico mais forte, latente, que diz que aquela obrigação *deve* ser cumprida – residual de uma pré-história banhada à sangue, de uma concepção de mundo que permeou todo o desenvolvimento da humanidade, ou talvez dos dois.

## ENCERRAMENTO

Ao final da Parte I, foi apresentada uma reflexão geral de ordem filosófico-metodológica aplicada ao direito, com o fim de rejeitar a leitura do contrato preponderante na cultura jurídica nacional. Com Nietzsche, foi exposta a narrativa do credor e devedor pré-históricos, a concepção da vontade de potência aplicada às relações obrigacionais e, sobretudo, a inversão da história do contrato. Contra uma tradição que pressupõe uma série de direitos naturais de índole privatista e conta a evolução da humanidade como a redescoberta da razão e da liberdade, o contrato, a partir de Nietzsche, foi posto como primeiro instrumento de hominização de primatas sencientes, e depois dispositivo de reafirmação, progressiva afirmação e derradeira consolidação de um sujeito-indivíduo plenamente senhor de si mesmo e das circunstâncias. Com os contos dos irmãos Grimm, tentei demonstrar uma perspectiva alternativa para as obrigações jurídicas, a partir da mentalidade popular europeia de alguns séculos atrás. A vinculatividade dos contratos, o *pacta sunt servanda*, foi colocado não a partir de uma etérea cogência que emanaria da autonomia da vontade humana, mas da crença em um *cosmos* que atua na realidade mundana a partir do poder da palavra dada e de fórmulas e encantamentos mágicos.

No todo, a questão central com a qual o texto dialoga é a necessidade de questionamento do modo como os cânones do direito contratual (autonomia, consenso, razão, *pacta*, responsabilidade) são postos pela dogmática jurídica. Em um primeiro momento, isso se deu pelo evidenciamento de parte de suas limitações; depois, pela exploração de duas perspectivas diversas. A esse segundo propósito, que não demanda estrita reivindicação de validade, a leitura deste texto, filosófico-literária, e não rigorosamente histórica, servirá.

## REFERÊNCIAS

ANDERSON, Joseph. **The Witcher Critique - The Beginning of a Monster**. YouTube, 6 de abr. de 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=NtrAx-rVgco>>. Acesso em 10, dez, 2022.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BIROCCHI, Ítalo. **Causa e Definição de Contrato na Doutrina do Século XVI**. Tradução de José Reinaldo de Lima Lopes. In: REVISTA DIREITO GV | SÃO PAULO V. 2 N.1 | 65-88 | JAN-JUN 2006.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Tradução de Antônio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

**CONTOS DE GRIMM**. Disponível em: <[https://www.grimmstories.com/pt/grimm\\_contos/index](https://www.grimmstories.com/pt/grimm_contos/index)>. Acesso em 10, dez, 2022.

DECOCK, Wim. **Theologians and contract law: the moral transformation of the ius commune (ca. 1500-1650)**. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Volume 4: Contratos**. Disponível em: Minha Biblioteca. São Paulo: Saraiva, 2021. 4 ed.

GIACOIA JR, Oswaldo. **Nietzsche e a Genealogia do Direito**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. Crítica da modernidade: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

GIACOIA JR, Oswaldo. **NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm**. In: Dicionário de Filosofia do Direito. Org. Vicente de Paula Barreto. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2009. p. 596.

GRIMM, Wilhelm Karl; GRIMM, Jacob Ludwig. **Os 77 melhores contos de Grimm**. v. 1. Org. Luciana Sandroni. Tradução de Íside M. Bonini. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021. 4. ed.

GRIMM, Wilhelm Karl; GRIMM, Jacob Ludwig. **Os 77 melhores contos de Grimm**. v. 2. Org. Luciana Sandroni. Tradução de Íside M. Bonini. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021. 4. ed.

GROSSI, Paolo. **A Ordem Jurídica Medieval**. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Volume 3: Contratos e Atos Unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2020. 17 ed.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOSANO, Mario. **Sistema e Estrutura no Direito: Das Origens à Escola Histórica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil – Volume 3: Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2018. 4 ed.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral: uma polêmica**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PERRAULT, Charles. **Pele de Asno**. Tradução de Daniela Marchetti. Disponível em: <<https://artliteratureandfairytales.wordpress.com/2015/03/11/conto-pele-de-asno-de-charles-perrault>>. Acesso em 10, dez, 2022.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; STEINER, Renata Carlos. **O Paradigma da Essencialidade nos Contratos: Recensão da obra de Teresa Negreiros**. In: REVISTA DIREITO GV | SÃO PAULO V. 4 N.2 | 569-582 | JUL-DEZ 2008.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SAPKOWSKI, Andrzej. **O último desejo**. Tradução de Tomasz Barcinski. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. 2. ed.

SAPKOWSKI, Andrzej. **A espada do destino**. Tradução de Tomasz Barcinski. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. 2. ed.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. Disponível em: Minha Biblioteca. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 11 ed.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil – Volume 3: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2 ed.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Volume 2: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2013. 13 ed.

ZIMMERMANN, Reinhard. **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**. Cape Town; Johannesburg: Juta & Company Ltd., 1990.