

O CONTRATO E A SUA FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Antônio Carlos Alves de OLIVEIRA¹

Wagner Saraiva Ferreira Lemgruber BOECHAT²

RESUMO: O trabalho proporciona uma ampla leitura do princípio constitucional da função social do contrato, seu conteúdo, origem e alcance, pois a autonomia contratual e o equilíbrio de interesses entre as partes são questões a serem observadas quando da formalização do contrato tendo em vista o fenômeno da validade do Direito Privado. A interferência do Estado nas relações jurídicas entre os particulares, prevalecendo o interesse do bem-comum e da redução das desigualdades sociais. Portanto, a liberdade de contratar está atrelada aos fins sociais do contrato, sobressaindo ainda os princípios da boa-fé e do consensualismo. A metodologia utilizada é método hipotético-dedutivo, por meio de revisão de bibliográfica.

Palavras chaves: Contrato, função social do contrato, autonomia da vontade, pacta sunt servanda, direito constitucional

ABSTRACT: This work provides a broad reading of the constitutional principle of the social function of the Contract, Its content, origin and scope, due the contractual autonomy and the balance of interests between the Parties are matters to be observed when the formalization of the contract in view of the phenomenon of validity of Private Law. State interference in the legal relations between individuals, prevailing interest of the common good And the reduction of social inequalities. Therefore, freedom of contract is linked to the social purposes of the Contract, standing still the principles of good faith and consensualism. The methodology used is the hypothetical-deductive method, through literature review

¹ Bacharelado em direito.

² Advogado, consultor Ambiental, professor de Direito na Universidade Vale do Rio Verde e Faculdade de São Lourenço. Graduado em Direito pela Faculdade de São Lourenço, pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de São Lourenço, em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas, Direito Ambiental e Urbanístico pelo Centro Anhanguera de Promoção e Educação Social e mestre em Direito – linha Constitucionalismo e Democracia – pela Faculdade de Direito do Sul de Minas Gerais. E-MAIL: wagnersflb@gmail.com

Key words: Employment , social function of contract , freedom of choice , pacta sunt servanda , constitutional law

INTRODUÇÃO:

Entende-se hoje que não é a mera e simples autonomia da vontade que direciona a execução dos contratos; a vontade não mais vigora ampla e livremente. Esta autonomia, anteriormente retratada, apenas, na fórmula *pacta sunt servanda* encontra fortes e expressos limites.

A liberdade individual e a iniciativa pessoal continuam sendo a razão de ser dos contratos. No entanto, a visão mais humanitária do Estado Democrático de Direito impõe uma certa intervenção estatal, por força da qual a autonomia não tem hoje a mesma plenitude, cabendo ao princípio da Função Social do contrato fazer valer essa nova visão do direito civil brasileiro.

Sobre o assunto, menciona a doutrina de Theodoro Júnior:

É inegável, nos termos atuais, que os contratos, de acordo com a visão social do Estado Democrático de Direito, não de submetem-se ao intervencionismo estatal manejado com o propósito de superar o individualismo egoístico e buscar a implantação de uma sociedade presidida pelo bem-estar e sob efetiva prevalência da garantia jurídica dos direitos humanos. (2004, p.6)

Dentro do conceito de Justiça Social, as partes não podem mais exercer os seus interesses contratuais livremente, o conteúdo do contrato deve refletir as exigências da nova ordem, cabendo ao Estado disciplinar e corrigir as vontades das partes para buscar o interesse coletivo, pois existem várias normas de cunho público que devem ser observadas (THEODORO JÚNIOR, 2004).

O princípio da função social do contrato é uma norma geral do ordenamento jurídico de ordem pública, pelo qual o contrato deve ser necessariamente visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade.

Sem dúvida alguma, o princípio da função social dos contratos serve justamente como instrumento indispensável para se possibilitar a supremacia e efetividade do princípio constitucional da solidariedade, mesmo quando esteja em jogo a livre iniciativa.

Conforme escreve Oliveira (2012), o conceito de contrato é tão antigo quanto a própria humanidade. A partir do momento em que esta resolveu viver coletivamente, em agrupamentos

denominados de sociedade, o contrato passou a figurar como aspecto de perpetuação da espécie, na medida em que os negócios jurídicos advêm como forma de preservação da espécie humana.

Venosa (2008) recorda que o conceito atual de contrato vem sendo construído desde os primeiros tempos do Direito Romano e tendo como base a realidade social vivida pelos indivíduos.

Como espécie de negócio jurídico, no contrato figuram alguns princípios que regem as regras entre as partes, que são: autonomia da vontade, consensualismo, força obrigatória dos contratos, relatividade dos efeitos contratuais, boa-fé objetiva e a função social.

Segundo o princípio da autonomia da vontade, a partir de um acordo firmado de acordo com as vontades das partes envolvidas, estas possuem a capacidade de estipular, com liberdade, o que bem lhes convier. Entretanto, a liberdade de agir daquelas estará cerceada pela ordem pública e pelos bons costumes exalados da sociedade (MATTE, 2001).

Já segundo o princípio do consensualismo, para se formar um contrato, basta haver um acordo de vontades. Nesse caso, a chamada convergência volitiva é o aspecto suficiente para que se estabeleça um contrato válido, já que, pela regra, não é exigida uma forma especial para que se constitua um contrato, sendo que o consentimento é o bastante para a validação do vínculo contratual.

No que se refere ao princípio da obrigatoriedade das convenções, esse institui que o que é firmado entre as partes deve ser fielmente cumprido, ou seja, o *pacta sunt servanda*. De outra maneira, o contrato tendo preenchido os requisitos legais e firmado entre as partes, obriga estas aos cumprimentos dos aspectos livremente acordados.

No entanto, conforme lembra Garcia (2002), o princípio da obrigatoriedade não é absoluto, o que vale ressaltar que o descumprimento de cláusulas contratuais pode se dar, sem qualquer penalização, desde que as partes envolvidas, de modo voluntário, decidam rescindir o contrato ou, ainda:

na ocorrência de casos fortuitos ou força maior, conforme disposto no artigo 1.058 do Código Civil, ou, ainda, no caso de incidência da chamada teoria da imprevisão, consagrada na cláusula rebus sic stantibus. Segundo essa, há possibilidade de se rever as disposições do contrato quando ocorrer desequilíbrio dos contratantes decorrente de excessiva onerosidade no cumprimento de determinada prestação. Outra exceção também é encontrada no artigo 49 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que prevê a possibilidade de o consumidor desistir do contrato sempre que a contratação de fornecimento de produtos ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial (Garcia, 2002, s. p.).

Em sentido semelhante está o Princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico. Diniz (1993) escreve que os efeitos produzidos pelo contrato que se estabelece em decorrência das vontades convergentes das partes vinculam apenas as partes contratantes, não resvalando em terceiros. Para Matte (2001), este só será afetado pelos efeitos que emanam do vínculo contratual estabelecido por outros se assim o desejar ou mesmo a lei estabelecer.

Já no que se refere ao princípio da boa-fé, conforme os escritos de Gonçalves (2009), com o advento da Idade Moderna, trazendo, entre outras, a ascensão do capitalismo, a chamada liberdade de contratar pareceu atender aos interesses mercadológicos da nova classe social que ascendia, a burguesia. Exemplo do exposto é o Código Civil Napoleônico, promulgado em 1804. Nestes decretos, a autonomia da vontade prevalece.

A partir deste princípio, há a discussão das partes envolvidas no contrato, realizada de forma livre, quanto às cláusulas deste. Cabe lembrar que essa se dá, também, a partir de uma situação de igualdade e tendo em vista a relação com a propriedade. Reveste-se, deste mesmo sentido, o princípio da obrigatoriedade dos contratos.

Segundo Gonçalves (2009), em dias hodiernos, a liberdade de contratar se subordina ao interesse social, na medida em que a autonomia da vontade é mitigada e não se mede mais sob o prisma do dever moral de manter-se a palavra empregada a força obrigatória dos contratos e, sim, pela realização do bem comum.

Dessa forma, o contrato e sua função social assumem um novo entendimento, sobre o qual Pereira (2006) declara ser um princípio moderno que vem se juntar aos clássicos que caracterizam um contrato, como a autonomia da vontade, a força obrigatória, a intangibilidade do seu conteúdo e a relatividade dos seus efeitos.

No Brasil, o princípio da função social do contrato recebe contornos de importância a partir da promulgação da Constituição Federativa do Brasil, em 1988, levada a efeito a partir da “ressignificação da ideia de propriedade e dos demais diplomas legais dela decorrentes” (OLIVEIRA, 2012, p. 2).

Oliveira (2012) remete à história para explicar a origem do conceito de função social do contrato, asseverando que nos séculos XVIII e XIX os juristas compreendiam que a procura pela satisfação própria passava, necessariamente, pela busca do bem individual, “*na medida em que a soma de todos os bens individuais representaria o bem comum da sociedade*” (OLIVEIRA, 2012, p. 2).

Todo esse panorama se devia à influência do individualismo liberal e positivismo jurídico, correntes do pensamento filosófico dos séculos XVIII e XIX, surgidas na esteira da Revolução Burguesa, na França e da Independência dos Estados Unidos, na América (PEREIRA, 2008).

Desse contexto, a característica maior dos contratos era o apego à forma como elemento estrutural da validade destes, em que a interpretação das diretrizes contratuais se dava de forma literal. Tal elemento passou a figurar, no âmbito dos negócios jurídicos, como uma categoria que abarca todas as espécies “*de relações entre sujeitos de direitos*” (OLIVEIRA, 2012, p. 2-3) e a qualquer indivíduo, independentemente de sua condição socioeconômica.

Lôbo (2002) relaciona esse aspecto ao desejo de realização pessoal dos indivíduos, em consonância com a “*ideologia constitucionalmente implantada*” (s. p.). Para o autor, o interesse individual é o valor supremo, só cabendo limites em ofensa à ordem pública e bons costumes, sendo alheio “*ao Estado e ao direito considerações de justiça social*” (OLIVEIRA, 2012, p. 3). Conforme escrevem Farias e Ronsenveld (2009), no mundo pós-Segunda Guerra Mundial, motivados pelas transformações de ordem social e política, os diplomas jurídicos das nações começaram a considerar que a todo direito individual, necessariamente, deveria corresponder uma função social.

Segundo Oliveira (2012), instala-se uma nova ordem jurídica, que se distancia da teoria clássica em decorrência de Transformações históricas tangíveis. Essa conjuntura histórica e social vai dar origem a uma nova concepção acerca dos contratos privados, levando o Estado a criar mecanismos de intervenção nos negócios individuais.

Venosa (2008) declara que a partir do século XX, os legisladores passam a pensar a questão da função social ao direito de propriedade. Tepedino (1999) explica que inserir esta questão a uma regra do diploma jurídico tinha clara a intenção do que se chamou “*despatrimonialização do direito privado*” (p. 47).

Destarte, o ideal de interesse social passa a figurar nos contratos privados e o princípio da função social toma ares de interesse da coletividade, em que Tartuce (2007) opina como sendo essa o regramento contratual de ordem pública, na qual o contrato deve ser interpretado de acordo com o contexto de determinado meio social. E complementa seu ponto de vista, escrevendo que;

[...] a função social constitui verdadeiro princípio geral do ordenamento jurídico, abstraído das normas, do trabalho doutrinário, da jurisprudência, dos aspectos sociais, políticos e econômicos da sociedade (TARTUCE, 2007, p. 248).

Segundo pontua Oliveira (2012), todo contrato deve ser interpretado de modo sistemático pela doutrina e jurisprudência, observando-se os dispositivos constitucionais. A autora atribui à Constituição Federal a fundamentação dos princípios da função social dos pactos.

Sob esse aspecto, Tartuce (2007) ensina que a função social do contrato é um preceito de ordem pública e, por isso mesmo, encontra fundamento constitucional no princípio da função social da propriedade lato sensu, estabelecido no art. 5º, XXII e XXIII, bem como no princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana, no art.1º, III da CF.

Desse modo, os contratos deverão ser analisados conforme o que institui o direito concreto, buscando-se manter a segurança jurídica, pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Sobre esse ponto de vista, disserta Gagliano e Pamplona Filho (2009) que houve, a partir dessa nova visão do instituto, o abandono da concepção individualista do contrato clássico.

E complementam o seu próprio ponto de vista, afirmando que tal concepção passa a ser substituída pelas obrigações com a informação, confidencialidade, assistência, lealdade, entre outras, visando, precipuamente, a garantia da dignidade do sujeito como cidadão de direito constitucional (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2009) e, por extensão, de toda a sociedade.

O sistema produtivo capitalista provocou grandes mudanças na estrutura da sociedade, desde o seu advento no século XVI. O domínio do capital, modificando a vida dos indivíduos, vem a impactar no modo como os contratos são analisados e interpretados.

Tal aspecto pode ser ainda mais marcante quando tomados como exemplo daqueles os chamados contratos de consumo. Sobre essa espécie de negócio jurídico, Gagliano e Pamplona Filho (2009) lecionam que a Lei 8.078, de 1990, procurou adaptar o ordenamento jurídico a essa nova realidade mundial. denominada Código de Defesa do Consumidor, apresenta como princípio fundamental implícito, a dimensão social dos pactos, sendo este considerado a base para a própria concepção do contrato de consumo (p. 167-168).

Oliveira (2012), escreve que o estatuto consumerista apenas reafirma aquilo que, por natureza, já está especificado na função social dos contratos, uma vez que estes já trazem essa acepção nas próprias relações de consumo entre os pactuantes dessa forma de negócio jurídico.

Destarte, a função social do Código de Defesa do Consumidor é proporcionar o equilíbrio entre as partes que manifestam a declaração de vontade nessa relação. Historicamente, tal relação foi marcada pela desigualdade social e econômica entre as partes, em vista da

fragilidade de consumidores perante fornecedores, muitas vezes estes representados por poderosas empresas capitalistas.

Oliveira (2012), mais uma vez, chama a atenção para a dimensão social do Código de Defesa do Consumidor, explicitada em seus artigos 46 e 47. Segundo estes, cláusulas ambíguas e desconhecidas do consumidor serão desconsideradas, além de que a interpretação do contrato deverá ser aquela mais benéfica a ele.

Interessante, ainda, na visão dos autores Gagliano e Pamplona Filho (2009) é o art. 51 do referido código, que institui a possibilidade de anulação de um contrato que apresentar cláusulas abusivas ao consumidor.

Conforme os estudos de Reale (1986), o Código Civil Brasileiro de 2002 rompeu com a visão individualista contida no diploma anterior. Segundo o autor, aquele procurou adotar a prevalência dos direitos coletivos sobre os individuais.

A liberdade de contratar se restringe em face da função social propagada nos contratos, num contexto que o autor denominou de superação do individualismo, em que se reconhece, cada vez mais, o direito como fato social em sua origem e destino, impondo as prerrogativas coletivas sobre as individuais, de tal modo:

11

que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação, não pode ser julgada temerária, mas antes urgente e indispensável, a renovação dos códigos atuais (REALE, 1986, p. 9).

Conforme cita Oliveira (2012), o art. 421 do Novo Código Civil Brasileiro institui a dimensão social do contrato, uma vez que aquele afirma que a liberdade de contratar é diretamente proporcional à razão e aos limites impostos pela função social do próprio contrato.

Talavera (2002) assevera que a interpretação dos contratos, à luz do artigo supracitado, deverá estar de acordo com os ideais do meio social em que este se encontra inserido, de tal forma que não represente onerosidade excessiva para as partes pactuantes, ou, ainda, ocasione situações de injustiças, respeitando a igualdade entre as partes.

Ainda conforme Talavera (2002), os contratos, ao respeitarem a igualdade entre as partes, terão em vista a sua eficácia interna e externa, gerando efeitos entre as partes e, ainda, além dos chamados contraentes, pois:

se um contrato for ruim para as partes, de maneira indireta, será maléfico para a comunidade, na medida em que não atendeu a sua finalidade social. Nesse prisma, ao analisar um contrato deverá se levar em conta o conjunto, ou seja, as partes contratantes e a sociedade (TALAVERA, 2002, p. 95).

Destarte, Oliveira (2012) cita o art. 2.035, em seu parágrafo único, do Novo Código Civil Brasileiro, para inferir sobre a função social dos contratos, declarando que nenhuma convenção prevalecerá se apresentar contrariedade aos preceitos que garantem a ordem pública, como aqueles mesmo declarados no próprio diploma legal e que assegura o direito de propriedade, por exemplo.

Ainda segundo a autora, para os juristas apresenta-se um desafio à busca por “um ponto de equilíbrio entre a função social dos contratos e a segurança jurídica” (OLIVEIRA, 2012, p. 6), ao mesmo tempo em que é necessário se garantir, ainda, os direitos subjetivos.

Por fim, esclarece-se que é imprescindível que seja definido de maneira adequada o que se entende por função social de um contrato diante de um fato jurídico concreto.

CONCLUSÃO:

Analisando os argumentos expostos, chega-se à conclusão de que não há razão alguma para se sustentar que o contrato deva atender tão somente aos interesses das partes que o estipulam, porque ele, por sua própria finalidade, exerce uma função social inerente ao poder negocial que é uma das fontes do direito.

Detendo-se ainda mais na questão, resta claro que ao celebrar um contrato, lhe seja atribuído uma função social, com a finalidade de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem o conflito com o interesse público. Cada relação jurídica precisa, assim, ser examinada a fim de se obter a sua devida definição, classificação e natureza, levando-se em conta a coexistência dos contratos clássicos e das novas manifestações que surgem a cada dia no mundo do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1993.

FARIAS, Cristiano Chaves de e RONSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Direito das Obrigações**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **Da Validade Jurídica dos Contratos Eletrônicos**. 2002. 122 f. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-validade-jur%C3%ADdica-dos-contratos-eletr%C3%B4nicos>>. Acesso em 21.10.2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº. 55, 1 mar. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2796>>. Acesso em 05.11. 2012.

MATTE, Maurício de Souza. **Internet: comércio eletrônico**. São Paulo: LTr, 2001.

OLIVEIRA, Maria da Conceição Melo. **Função social do contrato na legislação brasileira**. Disponível em <<http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao03/discentes/FUNCAO-SOCIAL-DO-CONTRATO.pdf>>. Acesso em 01.11.2012.

PEREIRA, Ana Lúcia Danilevcz. **História do Mundo Contemporâneo**. 1ª ed. São Paulo: Vozes, 2008.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REALE, Miguel. **O projeto do Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 1986.

TALAVERA, Glauber Moreno. **A função social do contrato no Novo Código Civil**. Revista CEJ, nº 19, p. 94-96, Brasília, Outubro-Dezembro de 2002.

TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos**. São Paulo: Método, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito processual civil**. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2008.