

A Função Social do Contrato e a sua Significativa Influência na Teoria Geral das Obrigações

Alexandre Guimarães Gavião Pinto
Juiz de Direito do TJ/RJ

A teoria das obrigações contratuais, modernamente, vem sofrendo significativas mudanças.

Não se pode perder de perspectiva que o Código Civil em vigor pretendeu retratar as realidades atuais, afastando o descompasso existente entre os mais relevantes princípios norteadores da teoria geral das obrigações contratuais, vigentes no Código Civil de 1916, com a situação atual da sociedade.

É bem verdade que o contrato, no novo estatuto civil, preserva a sua identidade, que deflui, inclusive, do próprio ordenamento jurídico. Isto porque, continua sendo um fato criador de direito, ou seja, um acordo de vontades, na conformidade da ordem jurídica, cuja destinação é estabelecer uma regulamentação de interesses, com o fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Cumprе ressaltar, contudo, que a diretriz da eticidade exerce, hoje, grande influência no seu conceito e efeitos jurídicos que produz.

A função social do contrato, cuja idéia não é precisamente definida pela lei, persegue a boa-fé dos contratantes, a transparência negocial e a efetivação da justiça contratual, privilegiando o respeito a lealdade.

A função social do contrato pode ser examinada de diversas formas, conduzindo a declaração de nulidade de determinadas cláusulas ou até mesmo de todo o conteúdo contratual.

A doutrina da função social pretende limitar institutos de conformação nitidamente individualista, visando a atender os ditames do interesse coletivo, acima daqueles do interesse particular, na tentativa de igualar os sujeitos de direito, de modo que a liberdade, que a cada um deles cabe, seja igual para todos.

O Estado do bem-estar social se relaciona intimamente com o instituto jurídico da igualdade.

O compromisso com a função social implica o reconhecimento de que o contrato não mais pode ser considerado como direito absoluto.

O princípio da função social do contrato possui íntimo relacionamento com o princípio da boa-fé, que exige que as partes ajam com lealdade e confiança recíprocas, devendo colaborar, mutuamente, na formação e execução do contrato, tudo na mais absoluta probidade.

A função social instrumentaliza-se pelos princípios do equilíbrio contratual e da boa-fé objetiva, ressaltando-se que o princípio do *pacta sunt servanda* não vigora mais em toda a sua intensidade.

O princípio da boa-fé liga-se, não só à interpretação contratual, mas ao interesse social de segurança das relações jurídicas.

Em razão da boa-fé, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com dignidade e confiança recíprocas.

A função social do contrato reforça, marcantemente, a diretriz de socialidade do direito, possuindo íntima relação com o princípio da função social da propriedade previsto na Constituição da República.

Com efeito, o princípio da função social do contrato nos revela que o contrato não pode mais ser visto pela ótica meramente individualista, já que possui um sentido social de utilidade para toda a comunidade.

Na realidade, ao dispor que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, o arti-

go 421 do Código Civil institui um novo requisito de validade dos pactos, subordinando a eficácia das avenças à observância de determinados padrões de probidade, lealdade e socialidade, o que revela que não podemos pensar no contrato de modo isolado, mas no contexto do ordenamento jurídico em que está inserido, em que deve ser assegurado, principalmente, o princípio da igualdade.

Vale lembrar que o direito à igualdade material representa um dos primados do direito moderno, e que a reconstrução de tal direito é feita através de ações positivas do Estado, em benefício do indivíduo, identificado com determinado grupo.

Com efeito, o princípio da autonomia de vontade encontra-se atrelado ao da socialidade, uma vez que a liberdade de contratar é limitada pela função social do contrato.

O artigo 421 do novo Código é consequência dos princípios constitucionais da função social da propriedade e da igualdade, atendendo aos interesses sociais, já que limita o arbítrio dos contratantes, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual.

O sistema baseado na teoria da função social do contrato, adotado pelo atual Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor, concentra-se no efeito do contrato, que é a prestação adequada de uma obrigação de fazer, de meio ou de resultado.

Na formação dos contratos, deve ser observada a necessária transparência, que visa a possibilitar a instauração de uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre os contratantes.

Transparência significa informação clara e correta sobre o contrato a ser firmado, bem como lealdade e respeito nas relações jurídicas, mesmo na fase pré-contratual.

O princípio da transparência afeta a essência do negócio e, conseqüentemente, aos deveres de boa-fé, de cuidado, de cooperação, de informação, de transparência, de respeito à confiança mútua imputados a ambos os contratantes.

A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o Direito, já que certas normas, como, por exemplo, as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, instituem novos valores superiores, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo.

Encontra-se superado o individualismo do Código Civil de 1916, sendo impostos aos contratantes, com fulcro nos princípios da função social dos contratos (artigo 421), da boa-fé e da probidade (artigo 422), limites à liberdade contratual em geral e um controle de conteúdo dos contratos e das práticas contratuais abusivas.

A abusividade relaciona-se intimamente com o abuso do direito, ou seja, o uso malicioso ou desviado das finalidades sociais de um direito conferido a um indivíduo, que viola a boa-fé objetiva, causando grave prejuízo e desequilíbrio entre as partes.

Em matéria contratual, o princípio da transparência é de suma importância, pois exige que as partes atuem com sinceridade, seriedade e veracidade, tanto na fase pré-contratual, quanto na fase da contratação, e durante toda a execução contratual.

O princípio da boa-fé exige que os contratantes atuem com honestidade e firmeza de propósito, sem espertezas e expedientes maliciosos para causar prejuízos ao outro.

Ao lado da eqüidade, a boa-fé conduz à paz social e à harmonia entre os contratantes, mantendo e conservando o vínculo contratual, em respeito aos princípios da confiança, lealdade e honestidade.

Em decorrência do princípio da eqüidade, deve haver equilíbrio entre direitos e deveres dos contratantes, na busca incessante da justiça contratual.

Forçoso reconhecer, portanto, que o contrato passou a ter, mais do que nunca, uma função social, ou seja, é autorizada a sua eventual revisão judicial, com vistas a restabelecer o equilíbrio contratual.

Mister se faz interpretar a função social do contrato como inerente ao resultado econômico da operação esperada.

Entretanto, em paralelo a essa função econômica, o contrato possui uma outra função, que é a função civilizadora e educativa.

Na valoração dos contratos, a função social decorre da própria função social da propriedade, vinculando-se, ainda, à boa-fé objetiva.

A partir do momento em que o direito constitucional considerou, no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição da República de 1988, que a propriedade tem uma função social, tendo a propriedade uma

concepção mais ampla, o mesmo princípio deve ser aplicado no direito contratual.

O contrato que não observa a sua função social é atingido no plano de sua validade, já que a função, um dos elementos que o integra, possui um atributo comprometido, qual seja: a sociabilidade.

O princípio da boa-fé relaciona-se mais com a interpretação dos contratos, do que com sua estrutura.

O sentido literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade ou que se extrai dela.

Para traduzir o interesse social da segurança das relações jurídicas, as partes devem atuar com lealdade e confiança recíprocas. É necessária a colaboração mútua dos contratantes na execução do contrato.

O princípio da boa-fé objetiva deve nortear a conduta das partes, exigindo-se um padrão objetivo de comportamento, em observância a um critério normativo de valoração.

O princípio da probidade constitui um conjunto de obrigações a serem observadas nas relações jurídicas, e é marcado por certos padrões de conduta exigidos dos contratantes, relacionados aos deveres de atuação com veracidade, integridade, honradez e lealdade.

A eticidade consubstancia a regra de conduta orientadora da construção jurídica do novo Código Civil Brasileiro, incumbindo ao Magistrado identificar as situações nas quais os partícipes de um contrato se desviaram da boa-fé, rechaçando-as com vigor.

Isto se justifica pelo fato de que é preciso que o contratante atue segundo a boa-fé, ou seja, deve ser valorada a conduta das partes como honesta, correta e leal. Em suma: todos devem guardar fidelidade à palavra empenhada, e não frustrar as legítimas expectativas despertadas, em decorrência da confiança depositada no vínculo contratual.

Da conjugação da doutrina e da jurisprudência é que se pode chegar a uma determinação mais precisa do conteúdo da boa-fé, que, como constitui um princípio normativo, envolvendo uma cláusula geral, é dotado de grande elasticidade, dependendo da análise criteriosa do caso concreto posto à apreciação judicial.

O que se precisa ter em mente é que, através da aplicação do princípio da boa-fé, visa-se a impedir a ocorrência de comportamentos desleais, havendo uma necessidade de cooperação constante entre os contratantes, a determinar a conduta das partes segundo os padrões de lealdade.

O germe do abuso do direito prende-se à noção do exercício dos direitos, que só se constituem para proporcionar vantagens ou utilidades ao respectivo sujeito.

O limite do direito é o seu próprio conteúdo. Logo, o abuso do direito caracteriza-se pelo desvirtuamento do conceito de justo, ou seja, na atitude de um sujeito que leva a fruição do seu direito a um grau de causar malefício ao outro.

O exercício de um direito deve ser contido dentro de uma limitação ética, que é exigida pela necessidade decorrente da coexistência social harmoniosa, coibindo-se, portanto, todo exercício que tenha como fim exclusivo causar mal a outrem, sujeitando o causador de eventuais danos à responsabilização civil.

O direito moderno rechaça o abuso de direito, considerando ilegítimo o seu exercício, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social ou econômico desse direito.

A principal característica do abuso de direito reside na utilização do poder contido na estrutura do direito para a execução de um interesse egoísta, que exorbita do fim próprio do direito ou do contexto que condiciona o seu exercício.

É cediço que o Código Civil de 1916 refletia o individualismo que predominava no século XIX, profundamente influenciado pelos dogmas do Estado Liberal, que se baseava na defesa intransigente da liberdade individual contra ingerências do poder estatal.

O liberalismo elevava o *pacta sunt servanda* e a liberdade das partes a direito absoluto, caracterizando-se pela repulsa de qualquer forma de intervenção do Estado nas relações jurídicas.

Ocorre que os dogmas do Estado Liberal foram sendo, gradativamente, abrandados pelo dirigismo contratual, o que possibilita a interferência do Estado nos contratos privados, visando a proteger as partes economicamente mais fracas e os interesses coletivos.

Esta nova realidade revela-se justificável no Estado do bem-estar social, que procura garantir um padrão mínimo de vida, no âmbito econômico, ao conjunto dos cidadãos, compensando as distorções e carências geradas pela economia de mercado.

As obrigações contratuais são regidas por vários princípios, entre eles o da autonomia de vontade, no qual se funda a liberdade contratual das partes, consistindo no poder que têm as mesmas de estipular, livremente, a disciplina de seus interesses.

O poder de auto-regulamentação dos interesses dos contratantes envolve, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, a liberdade de escolher o outro contratante, e a liberdade de fixar o conteúdo contratual.

Não se pode olvidar, contudo, que a liberdade de contratar já não é mais absoluta como no século XIX, tendo em vista que se encontra limitada pela supremacia da ordem pública, que proíbe convenções que lhe sejam contrárias, bem como que violem os bons costumes.

A vontade dos contratantes, hoje, se encontra subordinada ao interesse coletivo. Esse é o sentido da norma delineada no artigo 421 do Código Civil, que prevê que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

A norma acima citada visa a combater os excessos do individualismo, limitando a autonomia da vontade pela intervenção estatal, ante a função econômico-social do ato negocial, que não pode deixar de atender ao bem comum e aos fins sociais.

O princípio da autonomia de vontade não restou obviamente desconsiderado pelo direito moderno, sendo de fundamental aplicação no regime político em vigor no Brasil. Entretanto, seu exercício está condicionado aos princípios da função social do contrato, da boa-fé e da probidade (cf. artigo 422 do Código Civil).

É mantido, e não poderia deixar de sê-lo, o poder conferido aos contratantes de estabelecer o vínculo obrigacional, desde que o contrato se submeta às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse coletivo.

Sobre o tema, reforçando o que foi anteriormente dito, no sentido de que a aplicação das teorias da função social do contrato e da

revisão contratual não pode consistir em uma licença arbitrária para se vulnerar, injustificadamente, o princípio da autonomia de vontade, traz-se à colação a preciosa lição de Humberto Theodoro Júnior, contida em sua magna obra **Direitos do Consumidor**. Preleciona o respeitável mestre:

"(...) o reconhecimento da menor força negocial por parte do consumidor exige, sem dúvida, intervenção do legislador para tutelá-lo nos contratos de massa, impedindo que o fornecedor poderoso se prevaleça de sua fragilidade para obter vantagens excessivas e impor onerosidades exorbitantes. Isso, contudo, não representa nenhuma mudança qualitativa na essência da teoria geral do contrato. Apenas se combatem praxes ou comportamentos desleais e desonestos (...) A revisão do contrato, pelos tribunais, em nome dos princípios ético-sociais não pode ser discricionária nem tampouco paternalista. Em seu nome não pode o juiz transformar a parte frágil em superpoderosa, transmudando-a em ditadora do destino da convenção. Isto não promoveria um reequilíbrio, mas, sim, um desequilíbrio em sentido contrário ao inicial. Se se pudesse cumular a parte débil com uma desproporcionada proteção judicial, quem se inferioriria afinal seria o contratante de início forte. Evidentemente não se concebe que em nome da justiça contratual se realize tamanha impropriedade. Daí por que a intervenção judicial na revisão do contrato tem de ser limitada, respeitando-se, com prudente moderação, as exigências da boa-fé objetiva e do justo equilíbrio entre as prestações e contraprestações." (Editora Forense, 4ª edição, p.16 e 19) (sem grifos no original).

O princípio da autonomia de vontade, portanto, não pode ser desconsiderado imotivadamente, eis que o contrato ainda existe para que as pessoas interajam com a finalidade de satisfazerem os seus interesses.

O que não se pode perder de vista, contudo, é que a função social do contrato serve para limitar a autonomia de vontade, quan-

do a referida autonomia esteja em confronto direto com o interesse social, em rota de colidência com os princípios condizentes com a ordem pública.

Dentro dessa concepção, o Código Civil, no artigo 421 em análise, preceitua que a liberdade de contratar não pode divorciar-se da função social, autorizando, por exemplo, a rescisão do contrato lesivo; a anulação do pacto firmado em estado de perigo; combatendo o enriquecimento sem causa de um dos contratantes; admitindo a resolução do contrato por onerosidade excessiva, entre outras hipóteses de restabelecimento do princípio da igualdade e o da boa-fé.

O dirigismo contratual provocou inegáveis restrições ao princípio da autonomia de vontade, permitindo a intervenção estatal em certos negócios jurídicos contratuais.

É autorizada, assim, a adoção de medidas excepcionais pelo Estado, para coordenar os vários setores da economia, protegendo os economicamente mais vulneráveis, o que implica no sacrifício, por vezes, de interesses particulares em benefício da coletividade.

A revisão judicial dos contratos possibilita a alteração dos pactos, estabelecendo-lhes condições de execução, ou mesmo exonerando a parte lesada.

Em casos excepcionais e graves, é possível a revisão judicial dos contratos, quando a superveniência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, por exemplo, tornam insuportavelmente onerosa a relação contratual, gerando distorções intoleráveis.

Modernamente, a acepção da função do contrato não é a de exclusivamente atender aos interesses dos contratantes, como se as avenças tivessem existências autônomas. Isto porque, nos dias atuais, o contrato é considerado como parte de uma realidade maior, fator de mudança da própria realidade social.

A função social do contrato afasta a premissa, anteriormente inalterável, de que os contratantes tudo podem fazer, no exercício da autonomia de vontade, eis que o contrato, no meio social, é um instrumento de inegável influência na vida dos indivíduos que integram uma determinada sociedade, não se podendo admitir, portanto, a inserção de cláusulas desleais e iníquas.

As estipulações feitas no contrato, entretanto, devem ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial do inadimplente.

O respeito à auto-regulamentação dos interesses das partes de um contrato, baseado no princípio da autonomia de vontade, é indispensável, sob pena de se admitir o caos social, como visto anteriormente.

Muito embora mantido, o princípio da autonomia de vontade suporta atenuações, não se revestindo mais de caráter absoluto.

A teoria da imprevisão permite ao juiz, em hipóteses excepcionais, rever os atos negociais, desde que vislumbre a presença de desigualdade superveniente das obrigações contratadas e enriquecimento ilícito de um dos contraentes.

O artigo 478 do Código Civil permite até mesmo a resolução do contrato por onerosidade excessiva, desde que os contratos sejam de execução continuada ou diferida, e a prestação de uma das partes se torne excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

O Código Civil é tão impregnado do sentido de justiça e igualdade, que, em seu artigo 479, admite que a resolução pode ser evitada, desde que restabelecido o equilíbrio contratual.

Verifica-se que a força vinculante dos contratos somente poderá ser contida pelo magistrado diante de circunstâncias excepcionais e extraordinárias, que impossibilitem a execução do contrato em justo equilíbrio.

Revela-se indispensável ressaltar que, mais do que nunca, o direito privado sofre uma influência direta da Constituição da República, o que significa atestar que muitas relações particulares, que antes eram deixadas ao exclusivo arbítrio das partes, obtêm uma nova relevância jurídica e um controle estatal mais acentuado.

Segundo a lei, o controle do abuso na relação contratual incumbe ao Estado, que, em determinadas situações, pode e deve intervir ativamente, na busca do equilíbrio contratual necessário.

Por fim, torna-se imperioso concluir que a adoção dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva representa o

maior avanço do ordenamento jurídico pátrio, verificado nos últimos anos, influenciando de modo marcante em todos os setores do direito obrigacional, que passam a conviver com princípios emergentes, que retratam uma renovada ordem jurídica, mas que devem ser compatibilizados e examinados em harmonia com os princípios clássicos do contrato, que são o da autonomia de vontade, da força obrigatória, da intangibilidade do conteúdo contratual, e da relatividade dos seus efeitos, impedindo que estes últimos princípios prevaleçam, em determinados casos concretos, diante do interesse social preponderante. 