

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

ESTEFANY DE SOUZA VILLALBA COELHO

**FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO
DO DIREITO CIVIL.**

Rio de Janeiro

2021.1

**FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO
CIVIL.
SOCIAL FUNCTION OF THE CONTRACT: THE CONSTITUTIONALIZATION OF
CIVIL LAW.**

ESTEFANY DE SOUZA VILLALBA COELHO

Bacharelanda em Direito

ORIENTADOR: Solano Santos
(Professor e Mestre em Direito)

RESUMO

A função social do contrato, principalmente, é de aos contratos uma função produtiva para a sociedade. Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é analisar sobre à luz da doutrina um aprofundamento sobre o tema. O artigo utiliza como metodologia a pesquisa bibliográfica, que se desenvolveu, principalmente, da análise de livros, de artigos e de leituras correlatas.

Palavras-chave: Função Social, Contatos e Doutrina.

ABSTRACT

The social function of the contract, mainly, is to give contracts a productive function for society. In this sense, the objective of this paper is to analyze the doctrine on the subject in greater depth. The article uses as methodology the bibliographical research, which was developed, mainly, from the analysis of books, articles and related readings.

Keywords: Social Function, Contacts and Doctrine.

Rio de Janeiro
2021.1

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa almeja explorar o assunto da função social do contrato e a constitucionalização do Direito Civil.

Conforme, leciona Di Pietro (2002), o direito tem como objetivo, minorar ao máximo a colisão entre os interesses individuais e coletivos, adotado por um determinado agrupamento social em uma determinada época histórica, assim regulando a própria existência da sociedade.

A função social do contrato preceituada no art. 421 do novo Código Civil, não exclui o princípio da autonomia contratual, o qual apenas é reduzido a possibilidade desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana. (Enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a dicotomia que existia entre Direito público e privado tornou-se quase imperceptível, visto o foco dado ao particular pelo Estado.

Para ROSENVALD, Nelson (2012. P. 486): “A função social não coíbe a *liberdade de contratar*, como induz a dicção da norma, mas legitima a liberdade contratual. A liberdade de contratar é plena, pois não existem restrições ao ato de se relacionar. Porém, o ordenamento jurídico deve submeter a composição do conteúdo do contrato a um controle de merecimento, tendo em vista as finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem constitucional.” Ou seja, A função social não inibe a liberdade de contratar, como induz a dicção da norma, mas chancela a liberdade contratual.

A ideologia de valores de justiça social ou distributiva passaram a estar presente no cenário constitucional do século XX. Pois, os cidadãos exigem o acesso aos bens e serviços produzidos pela economia brasileira. A mudança do pensamento coletivo, preza pelo interesse comum da sociedade, para que se evite os abusos e garantir o espaço público de afirmação da dignidade humana, e o Estado administre as litigâncias. O pensamento social neoliberal e a globalização,

abalaram as estruturas do Estado social, mudando necessariamente a ordem econômica e social, tutelando novos direitos sociais, por exemplo, as leis de proteção do consumidor.

A questão balizadora da pesquisa é averiguar o princípio da função social no Direito Civil.

Desta forma, verificar-se-á o cerne da relação da função social no Código Civil.

Como objetivo geral a pesquisa pretende analisar o Princípio da Função Social do Contrato, e como ocorreu a constitucionalização do Direito Civil.

E como objetivos específicos, a pesquisa se subdivide nos tópicos: conceituar o Princípio da Função Social dos Contratos; cotejar alguns assuntos que nortearam a constitucionalização do Direito Civil; abordar sobre a Função Social do Contrato Versus Função Econômica do Contrato.

O projeto de pesquisa é de suma importância, pois, hoje em dia, o Direito Civil caminha em consonância com o Direito Constitucional e seus princípios balizadores. É notório que as normas gerais permitem de forma geral ao julgador, atuar com certa discricionariedade, contudo no que preleciona a lei. Assim os princípios e norma gerais parametrizam o mecanismo de aplicabilidade da lei, direcionando o Direito em cada caso concreto.

Isto é, a Função Social dos Contratos devem ser um fator preponderante nas decisões judiciais das lides, como, por exemplo, o proprietário de um terreno que alugou um supermercado, já em funcionamento há anos, sendo que o proprietário o quer de volta. Então, o juiz, neste caso de quebra de contrato, deverá analisar o que houve, e considerar a função social deste contrato, pois, há a serventia social de vender alimentos para a população local, empregos, entre outros fatores sociais, que devem ser ponderadores para no discernimento do magistrado.

Sobre método utilizado na pesquisa foi a pesquisa bibliográfica.

Desse modo, o tema escolhido e a dissertação da pesquisa ficarão embasados com opiniões de estudiosos sobre a função social do contrato e a

constitucionalização do Direito Civil. Observando a importância desse estudo para o campo jurídico, social e econômico.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Segundo, Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2014), as Ordenações Filipinas, de 1603 até a proclamação da República Brasileira em 1822, regeu o direito privado no Brasil, o documento era uma compilação jurídica do Direito Romano, Canônico e Germânico, que por sua vez influenciou o Direito Português, e, por consequência, influenciou a legislação brasileira com elementos patriarcal e patrimonialista. Em 1917, o Brasil legislou seu primeiro Código Civil de autoria de Clóvis Beviláqua, marcado por uma filosofia liberalista em matéria política e econômica. Contudo, a partir das décadas de 1940 e 1960, foram criadas a lei de número 1221/51 - a lei de economia popular; a lei delegada número 4/62 e a Constituição de 1967 - a qual inseriu a emenda nº 1 de 1969, que cita a defesa do consumidor.

No entanto, só quando surgiu nos Estados Unidos da América um debate sobre o Direito do Consumidor, é que influenciou e foi introduzido tal direito na Constituição Federal de 1988, fundada em princípios éticos de lealdade e probidade, porém, a lei inovadora, traz consigo a nulidade de cláusulas abusivas, que, para muitos empresários, era visto como problema para a obtenção de lucro e péssimo à boa ordem do mercado.

PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Quando o Estado deixou de ser totalmente liberal, passou a intervir nas relações entre os particulares para aplicação de normas e preceitos fundamentais, como também de interesse público, pois o liberalismo econômico gerou uma

insegurança e desrespeitou o interesse social e coletivo, assim o Estado limitou os direitos individuais aos direitos coletivos e sociais.

A função social do contrato é um princípio norteia os contratos, devendo eles serem criados e executados sobre o prisma da função social.

Contudo, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 diz no seu inciso XXIII que: “[...] a propriedade atenderá a sua função social;[...]”, e ainda no artigo 170, inciso III, determina como princípio a função social da propriedade:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;”

Carlos Roberto Gonçalves (2012) cita estes dois aspectos da função social do contrato sobre a função social:

É possível afirmar que o atendimento à função social pode ser focado sob dois aspectos: um individual, relativo aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, e outro, público, que é o interesse da coletividade sobre o contrato. Nesta medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social. (GONÇALVES, 2012, p. 26)

Para explorar melhor sobre a mudança da doutrina liberalista à doutrina socialista, verifiquemos a citação de Maluf (2009):

Sobre os escombros das doutrinas liberalistas estruturaram-se as doutrinas do direito social. Os direitos individuais passaram a subordinar-se aos direitos da sociedade, até onde fosse necessário para o

restabelecimento do equilíbrio social, sob a supervisão do Estado que se tornara intervencionista. Admitiu assim, em princípio, a antítese de Stuart Mill: a liberdade consiste em se poder fazer ou deixar de fazer tudo o que, praticado ou deixado de ser praticado, não desagregue a sociedade nem lhe impeça os movimentos. (MALUF, 2009, p. 307)

Quanto à função social da propriedade, para a função de um contrato, veja as citações abaixo:

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de emprega-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder. (GOMES, 1999, p.108)

Nos negócios jurídicos bilaterais e nos negócios jurídicos plurilaterais, o acordo ou a concordância pode atender a conveniência dos figurantes, mas ferir interesses gerais. O direito tinha de considerar vinculadas as pessoas que se inseriram, como figurantes, em negócio jurídico bilateral ou plurilateral, tendo, porém, de investigar se houve, ou não, ofensa a interesses gerais ou a interesse de outrem. (MIRANDA, 1984, p. 39)

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO VERSUS FUNÇÃO ECONÔMICA DO CONTRATO

O contrato é um fenômeno econômico, e deve ser tratado como um meio de circulação de riquezas, transferência de bens ou de valores. Portanto, a ideia de contrato está sempre vinculada à ideia de operação econômica. Acerca desta questão, esclarece Luiz Guilherme LOUREIRO:

A operação econômica quando implica em circulação de riqueza, atual ou potencial transferência de riqueza de um sujeito para outro. Não nos referimos aqui apenas a dinheiro ou outro bem material. Todas e quaisquer 'utilidades' suscetíveis de avaliação econômica, ainda que não sejam 'coisas' em sentido próprio, caracterizam riqueza. Assim, até mesmo a promessa de fazer ou deixar de fazer alguma coisa em benefício de alguém, representa para o promissário uma riqueza para fins de caracterização do contrato.

Portanto, quando a prestação for passível de avaliação econômica e corresponda a um interesse, mesmo que não seja patrimonial, se estará diante de um contrato.

Assim sendo, a função natural do contrato é a econômica, uma vez que o mesmo tem seu desenvolvimento vinculado ao desenvolvimento econômico da sociedade, adequando-se ao tipo de organização econômica vigente na época.

As primeiras manifestações da ordem jurídica em torno do contrato foram no sentido de consagrar a liberdade negocial, em que a autonomia da vontade reinava de maneira absoluta. Posteriormente surgiram os movimentos sociais, os quais passaram a exigir dos contratantes um comportamento baseado nos Princípios da Boa-fé e da Lealdade. Atribui-se ao contrato, ainda, a submissão a uma função social.

Desta forma, a função social que é atribuída ao contrato não pode ignorar a sua função econômica, a qual, conforme anteriormente exposto, é a função primária do contrato. Assim, deve-se reconhecer primeiramente a função natural e específica do contrato, para, posteriormente, levar-se em conta os limites dessa função.

Neste sentido, a função social aparece como um *plus* à função econômica, não podendo aquela ocupar o lugar desta na relação contratual, uma vez que contrato sem função econômica não é contrato.

Ponderando a respeito, leciona Humberto THEODORO JÚNIOR:

A função social que se atribui ao contrato não pode ignorar sua função primária e natural, que é a econômica. Não pode esta ser anulada, a pretexto de cumprir-se, por exemplo, uma atividade assistencial ou caritativa. Ao contrato cabe uma função social, mas não uma função de 'assistência social'. (...) Por mais que o indivíduo mereça assistência social, não será no contrato que se encontrará remédio para tal carência. O instituto é econômico e tem fins econômicos a realizar, que não podem ser ignorados pela lei e muito menos pelo aplicador da lei.

Assim, pode-se afirmar que a função social não se apresenta como objetivo do contrato, mas sim como limite da liberdade do contratante em promover a circulação de riquezas, interferindo no conteúdo do negócio, em face do importante papel que o contrato desempenha na sociedade.

Ainda, observa-se que o contrato tem uma função social que vem a ser o valor que justifica sua existência, mas é preciso tomar cuidado para que esta função não destrua a própria razão de ser do mesmo, ou seja, a manifestação de vontade de ambos os contratantes, declarada e expressa em sua parte dispositiva.

Portanto, a intervenção judicial no domínio do contrato, a fim de garantir que seja respeitada a sua função social, não se dará no sentido de transformar o contrato em instrumento de “assistência social” ou de caridade às custas do patrimônio alheio, mas sim na busca de uma solução tipificada em lei, tais como a repressão à simulação e a fraude contra credores, institutos encontrados no próprio Código Civil.

Conclui-se que a função social tem seu fundamento consagrado na lei e, através de institutos legalmente institucionalizados é que será permitida a invalidação ou revisão do contrato.

CONSIDERAÇÃO FINAL

Por fim, a pesquisa verificou que a função social dos contratos é para que todo pacto contratual de boa-fé, que prese pela serventia social e desenvolvimento.

Para nós, a função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum. (GAGLIANO, 2005, p. 55)

Logo, se conclui que esse princípio é o basilar na esfera privada dos contratos. Atribuindo obrigações entre as partes contratantes.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais. 9 edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 20 edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 abr. 2021.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e Contratos**. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 abr. 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, 5: direito das obrigações, 2ª parte. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**, volume 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**: (abrangendo o código de 1916 e o Novo Código Civil). São Paulo: Saraiva, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**, 2. Ed. Ver. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. LORENZETTO, Bruno Meneses. **Interpretação Constitucional: entre dinâmica e integridade**. Scielo. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000100067>. Acesso em: 25.set.2021.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Tradução de Gilmar Ferreira Mendes**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Contrato e sua Função Social**. 3ª ed. São Paulo: Forense, 2008.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4º ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2016.

MELO, Kleber Vinicius Bezerra Camelo de. A teoria de interpretação constitucional de Peter Haberle: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, um método pluralista. **Jus Brasil**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42152/a-teoria-de-interpretacao-constitucional-de-peter-haberle-a-sociedade-aberta-dos-interpretes-da-constituicao-um-metodo-pluralista>>. Acesso em: 25.abr.2021.

SOARES NETO, Paulo Byron Oliveir. A Hermenêutica Constitucional de Peter Häberle e sua aplicação à Constituição Federal brasileira. **Jus Brasil**. 2018. Disponível em: <<https://paulobyron.jusbrasil.com.br/artigos/525418439/a-hermeneutica-constitucional-de-peter-haberle-e-sua-aplicacao-a-constituicao-federal-brasileira>>. Acesso em: 25.abr.2021.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 42, n. 168, p. 203.