

3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.3.1 Noções introdutórias acerca da função social do contrato

Nelson Rosenvald

Procurador de Justiça. Mestre e doutorando em Direito Civil, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professor de Direito Civil



Nelson Rosenvald

A teoria contratual contemporânea contempla 04 grandes princípios: autonomia privada; boa-fé; justiça contratual e função social do contrato.

O artigo 421 inaugura o estudo dos contratos, demonstrando a imprescindível conjugação entre a liberdade contratual e o princípio constitucional da solidariedade (art. 3, I, CF).

Remotamente, a função social do contrato prendia-se a própria função social da propriedade, eis que no liberalismo do século XIX o dogma da autonomia da vontade e a ampla liberdade contratual serviam de instrumento para que o indivíduo alcançasse o direito de propriedade.

Atualmente os contratos são instrumentos por excelência de circulação de riquezas, sendo que as trocas demandam utilidade e justiça, censurando-se assim o abuso da liberdade contratual.

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 em vista das finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem constitucional.

Atendendo o que há muito já mencionava o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a função social do contrato objetiva conjugar o bem comum dos contratantes e da sociedade. Portanto, podemos cogitar de uma função social interna e de uma função social externa do contrato.

A função social interna concerne à indispensável relação de cooperação entre os contratantes, por toda a vida da relação. Implica a necessidade de os parceiros se identificarem, reciprocamente, como sujeitos de direitos fundamentais e titulares de igual dignidade. Assim, deverão colaborar mutuamente nos deveres de proteção, informação e lealdade contratual, pois a finalidade de ambos é idêntica: o adimplemento, da forma mais satisfatória ao credor e menos onerosa ao devedor.

Nesse plano, a função social converte-se em limite positivo e interno à estrutura contratual, impedindo a formação de uma relação de subordinação sobre a pessoa do devedor, o que implicaria a quebra de sua autonomia privada com reflexo em seus direitos da personalidade.

Em qualquer relação contratual, os participantes cedem uma parcela de sua liberdade jurídica em prol do êxito do

programa comum. A função social interna pretende acautelar os contratantes quanto à recuperação desta liberdade contratual ao término do empreendimento conjunto.

Por outro ângulo, é sabido que os contratos interessam à sociedade. É inconcebível crer que no momento atual se possa plagiar os oitocentistas, alegando-se que a relação contratual é *res inter alios acta* (ou seja, apenas concerne às partes, e não a terceiros).

Os bons e maus contratos repercutem socialmente. Ambos produzem efeito “cascata” sobre toda a economia. Os bons contratos promovem a confiança nas relações sociais. Já os contratos inquinados por cláusulas abusivas resultam em desprestígio aos fundamentos da boa-fé e quebra de solidariedade social.

Daí a necessidade de oponibilidade externa dos contratos em desfavor dos interesses dos contratantes. Ou seja, é possível que os contratos satisfaçam os desígnios particulares dos contratantes, mas ofendam interesses metaindividuais coletivos ou difusos. Basta supor a realização de avenças que culminem por atingir o meio-ambiente, direitos de consumidores ou a livre-concorrência. Em tais casos a sociedade poderá intervir sobre as cláusulas contratuais ofensivas a direitos fundamentais.

O grande debate, que hoje se estabelece, pertine à tutela externa do crédito. As relações creditícias escapam do controle de seus artífices, alcançando terceiros que, algumas vezes podem ser ofendidos pela relação, e, em outras situações podem até mesmo se colocar em situação de violentarem a relação da qual não fazem parte.

Sem dúvida, não é raro que um terceiro seja atingido por um contrato que, em princípio, seja-lhe completamente estranho. Seria o caso daquele que é vítima de um acidente de consumo, derivado de relação em que não participara como consumidor *stricto sensu* (art. 2º, do CDC). De acordo com o artigo 17 do Código de Defesa de Consumidor, o *bystander* possui ação de responsabilidade objetiva contra os fornecedores do produto ou serviço defeituoso, na qualidade de consumidor equiparado.

Poder-se-ia inserir ainda a situação daquele que é vítima de um acidente de trânsito com relação ao contrato entre o autor do ilícito que se recusa a ressarcir o dano - e a seguradora. No mesmo sentido, a situação do promissário comprador que integralizou as prestações do imóvel, em face do contrato de mútuo hipotecário entre a instituição financeira e a construtora que não lhe repassou os créditos.

Porém, da mesma forma que podem ser afetados por contratos alheios, terceiros também podem agir de forma a violar uma relação contratual em andamento. A função externa do contrato é via de mão dupla. Ilustrativamente, o parecer de Antônio Junqueira de Azevedo (RT 750/113) acerca da atuação de distribuidoras de combustíveis que, ao promoverem a venda de produtos para postos de gasolina, quebram a exclusividade de fornecimento com outra distribuidora. A lesão ao contrato primitivo permite que se responsabilize a distribuidora, em solidariedade passiva com o posto de gasolina.

Não se trata aqui de revogar a tradicional relatividade dos contratos - pois os seus efeitos obrigacionais compreendem apenas os seus protagonistas -, mas de atenuar os seus efeitos perante a coletividade, prestigiando-se uma oponibilidade geral, a maneira pela qual tradicionalmente vislumbramos nos direitos reais.

Em síntese, todo contrato é uma soma do seu tipo, estrutura e função. O tipo emana da conformação mínima do ordenamento jurídico sobre as relações econômicas mais comuns. A estrutura é dada pela vontade das partes no espaço reservado pela sociedade ao exercício da autonomia privada. A função social diz respeito às consequências objetivas da relação sobre a sociedade.

A função social do contrato é uma cláusula geral. Norma intencionalmente formulada de forma vaga e imprecisa, a fim de que o magistrado possa densificar o seu conteúdo. A

concretização da cláusula geral se efetivará em maior ou menor grau, conforme a concretude dos interesses envolvidos e as peculiaridades do caso. Diversamente da função social da propriedade, na qual a Constituição Federal (art. 182 e 184) é explícita quanto às sanções pelo seu inadimplemento, descurou o legislador de qualificar a consequência da ofensa à função social do contrato.

Parece-nos que, em casos extremos, há de se aplicar a invalidade do negócio jurídico, por nulidade, em razão da ofensa à norma de ordem pública, na dicção do parágrafo único, do artigo 2.035 (CC). Contudo, prestigiando-se o princípio da conservação dos negócios jurídicos, sempre que possível, restringir-se-á a sanção ao plano da ineficácia da cláusula ofensiva à função social, preservando-se a relação jurídica no restante, como sugere o próprio artigo em comento, ao aludir a relação entre a função social e o exercício (e não validade) da liberdade contratual.