ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS COMO INSTRUMENTO PARA A SUSTENTABILIDADE

THE SOCIAL FUNCTION OF CONTRACTS AS AN INSTRUMENT FOR SUSTAINABILITY

Luciana Costa Poli*
Bruno Ferraz Hazan**

RESUMO: O trabalho faz uma releitura do contrato e procura traçar um perfil funcional e promocional do instituto em busca de um desenho contratual que exprima a principiologia constitucional. O estudo do tema procurará demonstrar que o contrato não cabe mais em uma moldura individualista que procura a satisfação apenas de interesses das partes. O modelo contratual que se propõe é aquele em que está presente também a preocupação com uma finalidade solidarista, que orienta o ordenamento constitucional. O trabalho abordará de forma breve a evolução histórica do contrato e analisará as funções que deve desempenhar na contemporaneidade, em especial a função social. Nesse contexto, analisar-se-á a dinamicidade da relação contratual, que a conecta diretamente à sociedade e ao meio ambiente. Dessa forma, permeando a função social do contrato, defende-se a ideia de que o contrato é instrumento que deve espelhar os ideais solidaristas da ordem constitucional, devendo colaborar para o desenvolvimento sustentável.
Palavras-chave: Função social dos contratos. Princípio da solidariedade. Desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT: This article makes a reinterpretation of contract law and seeks to delineate a functional and promotional profile of the institute in search of a contract design that expresses the constitutional principles. The study of the subject will demonstrate that the contract no longer fits into an individualistic frame which seeks only the satisfaction of interests of the parts. The contractual model that is proposed is one in which also contains concern with a solidary purpose that guides the constitutional system. This work will address the historical evolution of the contract and it will examine the functions we

* Doutora em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Professora da Escola Superior Dom Helder Câmara/MG e da Faculdade Estácio de Sá/MG. Advogada. Belo Horizonte – Minas Gerais – Brasil.
** Doutorando e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Professor da Escola Superior Dom Helder Câmara/MG e da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Advogado. Belo Horizonte – Minas Gerais – Brasil.

should play in contemporary society, especially the social function. In this context, we analyze the dynamics of the contractual relationship that connects directly to society and to the environment. Thus, permeating the social function of the contract, we defend the idea that the contract is an instrument that should reflect the solidary ideals of the constitutional order that should collaborate for the sustainable development.
Keywords: Social Function of Contracts. Principle of Solidarity. Sustainable Development.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 O CONTRATO CONTEMPORÂNEO: UMA VISÃO FUNCIONAL**; 3 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO:** VISÃO GERAL**; 4 BUSCANDO UM HORIZONTE INTERPRETATIVO PARA A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS; 5 MEIO AMBIENTE E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS:** INTERFACE NECESSÁRIA**; 6 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O trabalho propõe-se a analisar o papel funcional que o contrato pode desempenhar na sociedade. Pretende-se demonstrar que ele, atualmente, é um instrumento dinâmico, voltado não apenas à satisfação dos interesses ou necessidades individuais das partes, mas direcionado também à produção de efeitos externos às partes contratantes.

Partindo de uma visão histórica, que perpassa o modelo contratual que adentrou no movimento oitocentista de codificação por meio da ideologia burguesa, que apregoava a não intervenção do Estado e elevava a manifestação da vontade dos contratantes ao caráter de dogma, passa-se a estudar o contrato sob sua feição atual, que estabelece novos parâmetros para a contratação. Nesse contexto, sua funcionalização é visível com a adoção de cláusulas gerais pelo Código Civil de 2002, que claramente tiveram inspiração nos valores e princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Da autonomia da vontade, marca do Estado Liberal, passa-se ao conceito de autonomia privada. A liberdade de contratar sofre limitações, como a função social, a boa-fé objetiva, os princípios e valores constitucionais, de modo que o contrato torna-se palco para que os atores individuais atuem em prol de interesses outros que não meramente alcançar a finalidade econômica daquele.

A função social, segundo a concepção que se apresentará, preconiza, sobretudo, que as obrigações oriundas dos contratos valem não apenas porque as partes assumiram-nas voluntariamente, mas também porque interessa à sociedade a tutela das situações jurídicas geradas com a contratação. Assim, a liberdade contratual, na acepção atual, passa a ser compreendida como um poder-dever: ao facultar ao indivíduo o poder de contratar, impõe-lhe o ordenamento jurídico o dever de fazê-lo de forma a cooperar com a coletividade em que está inserido e de perseguir não apenas seus próprios interesses, mas interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se inter-relacionam com o contrato de alguma forma ou são por ele atingidos.

A contratação, segundo a concepção que se apresentará, acompanha todo o processo econômico e dele não se desvincula, exercendo uma influência direta no meio ambiente, seja no natural ou artificial. Com isso, procurar-se-á demonstrar que o entrelaçamento entre o desenvolvimento sustentável e o fenômeno contratual é estreito: o contrato há de revelar-se como instrumento útil a fomentar relações saudáveis e úteis entre indivíduo e meio ambiente, as quais devem se estreitar, principalmente considerando a responsabilidade que se tem com as gerações futuras.

2 O CONTRATO CONTEMPORÂNEO: UMA VISÃO FUNCIONAL

A teoria contratual atual sustenta que o contrato é "[...] relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiro" (NALIN, 2007, p. 253).

A conformação do contrato contemporâneo em muito se difere do modelo contratual romano, marcado pelo rigor formal, pela observância de

ritos específicos a cada tipo contratual[1], pela visão estática e pela função essencialmente econômica. Hoje, ele é um instrumento dinâmico, voltado não apenas à satisfação dos interesses ou necessidades individuais das partes, mas direcionando-se também à produção de efeitos externos às partes contratantes. Atenua-se, consequentemente, o clássico princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, cultuado no Estado Liberal, que pregava que o contrato só interessava aos próprios contratantes; não se considerava, nesse contexto, a extensão dos seus efeitos à sociedade. Em outras palavras, se o Estado Liberal, não intervencionista, não se preocupava em materializar o equilíbrio contratual entre as partes, bastando a observância da justiça formal, sequer voltava os olhos para os possíveis nefastos efeitos que a contratação poderia exercer em seu entorno.

Nessa perspectiva, o contrato, exaltado por Roppo (2009, p. 32) como a "mola propulsora do capitalismo", assumiu novas funções, ao lado da tradicional **função econômica**. Falava-se em **função pedagógica**, sendo o contrato meio de aproximação do cidadão comum com o ordenamento jurídico, uma vez que a contratação desperta, ou deveria despertar, a curiosidade ou mesmo a necessidade de consulta à legislação pertinente. O contrato educa, ensina e civiliza o homem (FIUZA, 2011). Formando a tríade, havia a **função social**, tema de acalorados debates, dadas sua enorme relevância, repercussão e miríade de nuanças, a ser analisada na seção seguinte.

O contrato, na moldura da ideologia do Estado Liberal, era palco de uma pretensa liberdade "ilimitada" das partes para autogerir seus interesses privados. Cunhou-se o princípio da autonomia da vontade, como "o poder ou a possibilidade de o indivíduo produzir direito que, no campo contratual, corresponde à chamada *liberdade contratual*" (MELO, 2011, p. 82, grifo do autor). Consequentemente, a liberdade de contratar passou a ser conjugada com a obrigatoriedade contratual – quem contrata o faz porque

1 "Não bastava o enunciado da lei. Tornava-se preciso também um conjunto de sinais exteriores, como que ritos de uma cerimônia religiosa, chamada contrato, ou processo judicial. Por esse motivo, para haver qualquer venda, deviam usar um pedaço de cobre e a balança; para comprar algum objeto, era necessário tocá-lo com a mão, *mancipatio*; quando se disputava qualquer propriedade, tratava-se de um combate fictício, *manuun consertio*" (COULANGES, 1995, p. 74).

quer, estabelece as próprias regras (o contrato faz lei entre as partes) e, por conseguinte, obriga-se a seu cumprimento, daí a máxima *pacta sunt servanda*.

Encobria-se o contrato, nessa época, de inviolabilidade, seja perante o Estado, seja perante a sociedade. Criou-se, assim, um vínculo negocial dotado de legitimidade e verdadeira normatividade entre as partes, demonstrando a hegemonia da ética individualista, dominante no ambiente impulsionado pela burguesia (ROPPO, 2009), que via no contrato o meio para propagar a aquisição de bens. O ideário liberal, concentrado em suas metas não intervencionistas, proclamava: "quem diz contratual diz justo"[2]. Nesse contexto, o contrato estava a salvo de qualquer intervenção, visto que o direito reduzia-se quase exclusivamente a uma função legislativa, não havendo espaço para uma atividade verdadeiramente interpretativa. Os modelos legais, a exemplo do *Code Napoléon*, deveriam ser aplicados quase automaticamente, ignorando a complexidade do tecido social. Vagava-se por uma racionalidade esmagadora de qualquer exercício dialético com a realidade existente.

O papel do magistrado, segundo a célebre expressão de Montesquieu, era apenas de *bouche de la loi*, ou seja, a aplicação da lei era meramente por subsunção àquilo que havia sido previsto pelo legislador. Nada mais deveria ser realizado pelo juiz, além do que a indicação da lei, tudo em prol da segurança jurídica e do respeito às esferas individuais invioláveis dos particulares.

Esse foi o modelo contratual que adentrou no movimento oitocentista de codificação, primeiramente na França e depois na Alemanha. Fruto da vitória política da classe burguesa, o *Code Napoléon* foi o primeiro grande código da Idade Moderna, refletindo uma França pós-revolucionária, mantendo-se fiel às diretrizes desse movimento. A igualdade, a liberdade e a fraternidade, no campo político, tornaram-se, no campo jurídico-contratual, liberdade de contratar, de escolher com quem contratar e de estipular o conteúdo do contrato. "O legislador francês do *code civil* concebeu o contrato como mero instrumento de aquisição e transferência da propriedade, não sendo aquele um instituto autônomo, mas servil a esta" (MELO, 2011, p. 78).

2 "O ideal revolucionário burguês de 'garantir propriedade a todos' era realizado por meio do contrato. Dessa forma, toda dogmática contratual foi concebida, naquele período, tendo como premissa a liberdade de contratar" (MELLO, 2011, p. 78).

Décadas após a promulgação do *Code*, o Código Civil alemão de 1896 (*Bürgerliches Gesetzbuch*), inspirado ainda no pensamento liberal burguês e baseado no estudo da Escola Pandectista alemã, desenvolveu uma teoria do contrato, identificando-a a uma categoria geral e abstrata, a do negócio jurídico (AMARAL, 2008). Segundo Amaral (2008, p. 387):

> A categoria do negócio jurídico surge, assim, como produto de uma filosofia político-jurídica que, a partir de uma teoria do sujeito, com base na sua liberdade e igualdade formal, constrói uma figura unitária capaz de englobar, reunir, todos os fenômenos jurídicos decorrentes das manifestações de vontade dos sujeitos no campo da sua atividade jurídico-patrimonial.

A sistematização da teoria do negócio jurídico formou um arcabouço teórico, que enclausurou o contrato a uma categoria hermética e impermeável, a uma mera espécie do gênero negócio jurídico, impenetrável às nuanças que ele de fato assumia. Essa visão míope do que seria o contrato não poderia prosperar, pois ignorava todos os elementos dinâmicos da relação contratual.

O contrato assim concebido, como fruto da autonomia da vontade e justiça formal, tornou-se escravizador, uma vez que mero instrumento de sujeição de um indivíduo sobre outro, criando uma relação de submissão, dadas as enormes discrepâncias econômicas, sociais e culturais dos contratantes. O limbo abstrato no qual o direito permanecia era incapaz de dar concretude a qualquer pretenso equilíbrio contratual. A deficiência desse modelo, dessa teoria negocial estruturada – científica, mas afastada da realidade –, embora tardia, manifestou-se: o contrato não se encaixou em categorias estruturais predefinidas, sendo o "ocaso do negócio jurídico" (FIUZA, 2011, p. 205).

A constatação dessa deficiência foi sentida após a deterioração do Estado Liberal. O panorama apresentado marcou a modernidade e o século XIX, imerso no contexto de ruptura com os Estados absolutos e na necessidade de afirmação do capitalismo como sistema econômico e da burguesia como classe dominante (ROPPO, 2009). A pós-modernidade caracterizou-se por uma feição intervencionista e pela positivação de regras jurídicas, principalmente por uma construção principiológica com a pretensão de garantir

direitos sociais, econômicos e culturais, demonstrando uma alteração de foco: da igualdade formal para a igualdade substancial (AMARAL, 2003). Abalaram-se as estruturas conceituais sobre as quais o conceito clássico de contrato assentava-se, visto que "o Estado social, desde seus primórdios, afetou exatamente os pressupostos sociais e econômicos que fundamentaram a teoria clássica do contrato" (LÔBO, 2011, p. 20). Abriram-se novas bases para um desenho contemporâneo de contrato.

Ao contrato, como dito no início desta seção, foram atribuídas outras funções, mirando não apenas as partes contratantes, mas a coletividade. Nessa perspectiva, de "figura jurídica central do capitalismo" (ROPPO, 2009, p. 22), passou a sofrer alterações em sua base principiológica, que começou a lhe impor restrições e formatações, levando-o a cumprir não apenas um "papel de vestimenta jurídica para as operações econômicas" (ROPPO, 2009, p. 23), mas também de concretização da almejada justiça social (BARROSO; MORRIS, 2008). "A intangibilidade da vontade individual cede frente à exigência de justiça social" (BIANCA, 2007, p. 56).

Sua funcionalização ficou visível com a adoção de cláusula gerais pelo Código Civil de 2002[3], de caráter cogente, incidentes na sua formação, conteúdo e realização, fomentando "formas de intervenção legislativa sobre o regulamento contratual particularmente incisivas e a **formas de restrição da autonomia privada particularmente penetrantes**" (ROPPO, 2009, p. 34, grifo do autor). De acordo com Canaris (1996, p. 143), a cláusula geral caracteriza-se por "[...] estar carecida de preenchimento com valorações, isto é, ela não dar os critérios necessários para a sua concretização, podendo-se estes, fundamentalmente, determinar apenas com a consideração do caso concreto respectivo".

Da autonomia da vontade, marca do Estado Liberal, passou-se à autonomia privada. A liberdade de contratar sofreu limitações, como a função social, a boa-fé objetiva, os princípios e valores constitucionais. A liberdade dos contratantes encontrava-se "**fundamentalmente subordinada**

3 Em especial, os arts. 421 e 422. "Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé" (BRASIL, 2002).

à solidariedade social" (BIANCA, 2007, p. 57, grifo do autor). Aduz Neves (2010, p. 62) que:

> [...] por um lado, a concreta e material realização do direito faz com que as normas legais se vejam duplamente transcendidas, relativamente às possibilidades normativas que objectivam, pela simultânea e constitutiva referência aos princípios fundamentantes do direito enquanto tal (do normativamente integral sistema do direito) e ao *concretum* problemático dessa realização, e que, por outro lado, o direito que legalmente se realiza é ele próprio um *continuum* constituendo em função de uma dialéctica normativa que articula os princípios normativo-jurídicos com o mérito jurídico do problema concreto através da mediação das normas legais.

A intervenção do Estado no universo contratual, ou dirigismo contratual, pretendeu direcionar o contrato como instrumento de implementação das políticas e valores sociais almejadas pelo Estado. O direito civil dito constitucional (TEPEDINO, 1999), por conseguinte, figura como "corolário de uma revolução epistemológica nucleada pela esfera *existencial* que se agregou à civilística por influência da Constituição democrática do Estado social avançado" (BARROSO, 2012, p. 155).

3 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: VISÃO GERAL

A atribuição de uma função social ao contrato, segundo a acepção de Reale (2002) demonstra claramente o caráter de socialidade do Código Civil de 2002. A função social foi erigida pelo legislador como cláusula geral, o que revela que o sistema hoje se mostra aberto, ou seja, não mais pretende o legislador que os códigos sejam repertório quase exclusivo de todas as normas jurídicas, bastando ao magistrado apenas a aplicação literal da lei.

A cláusula geral permite a construção de uma decisão mais coerente com o caso concreto, pois permite ao julgador uma participação ativa na formulação da prestação jurisdicional, na medida em que deverá buscar erigir

sua sentença preenchendo o conteúdo da norma dadas as especificidades de cada caso. Assim, por não ter o conteúdo predefinido, é mais permeável às vicissitudes sociais.

Poder-se-á dizer que, ao trazer vantagens, sua adoção é, ao menos em parte, contrabalanceada pela possível instabilidade e insegurança jurídica que podem se introduzir no ordenamento jurídico. A esse respeito, Canaris (1996, p. 143) afirma ser "evidente que um sistema móvel garante a segurança jurídica em menor medida do que um sistema imóvel, fortemente hierarquizado com previsões normativas firmes", razão pela qual o desaconselha, entre outros, no direito cambiário ou sucessório, isto é, "nos âmbitos onde exista uma necessidade de segurança jurídica mais elevada" (p. 143).

No estado atual, a segurança jurídica, com muita cautela, pode ser mitigada em prol de outros valores ou princípios, como a equidade contratual e o princípio da solidariedade, mas Dallari (1980, p. 26) lembra que:

> [...] entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança jurídica, para atingir seus objetivos e até mesmo para sobreviver.

Não obstante, é inegável a alteração do "paradigma da lei" para "o paradigma do juiz", segundo relata Azevedo (2002, p. 108):

> O paradigma, até o final do século XIX, era o da lei propriamente. Os nossos pais certamente aprenderam nas faculdades de Direito que, quando há um conflito, algum problema, a solução está na lei. E essa lei era rígida, de certa maneira universal, geral, e não deveria haver distinções de grupos, pois a lei era para todos. Essa lei deveria ter uma factispecies, uma hipótese legal muito precisa, porque o papel do juiz era justamente o de aplicar a lei de uma maneira automática, silogística. Como dizia um autor antigo, 'o juiz tinha um papel passivo'. Esse paradigma da lei entrou em crise no final do século XIX porque, embora tenha obtido muito sucesso

> em algumas circunstâncias, especialmente para o comércio jurídico, que é um paradigma da lei que dá uma segurança enorme para a população, nesse jogo dos interesses de ordem econômica e social, favorecia muito um determinado tipo de pessoa – o empreendedor, o comerciante, por exemplo –, mas não favoreceu as classes que se tornaram cada vez mais pobres. Então, houve um problema de ordem social que veio se refletir na primeira metade do século XX. Nessa primeira metade do século XX, os juristas começaram a questionar de uma certa maneira o paradigma da lei; e, então, tivemos uma série de providências que o mundo do Direito foi tomando para quebrar aquele sistema de ordenamentos precisos e rígidos. O intuito era o de dar mais poderes ao juiz. Assim, encontramos nesse período uma inflexão do paradigma da lei para o juiz, o juiz ativo. A maneira de dar poder ao juiz corresponde, com o devido respeito ao Poder Judiciário, a uma visão do Poder Judiciário como Poder, porque é o tempo do Estado todo-poderoso. É claro que nem todos os países entraram no esquema de um Estado totalitário. Mas, esmo naqueles que mantiveram o Estado Democrático, a interferência do Estado foi muito forte e, para isso, o Estado, inclusive o juiz, como Poder, precisava de instrumentos. [...] Então, o juiz, de uma certa maneira, recebe uma delegação de poder do Legislativo para integrar a lei com os conceitos jurídicos indeterminados.

Nessa perspectiva, considerando o panorama civil constitucional, a função social do contrato deve ser compreendida tendo como parâmetros hermenêuticos os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV) – fundamentos da República –, da igualdade substancial (art. 3º, III) e da solidariedade social (art. 3º, I).

Impõe-se às partes o dever de perseguir não apenas seus próprios interesses, mas, ainda, interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se inter-relacionam com o contrato de alguma forma ou são por ele atingidos. Tais interesses dizem respeito, entre outros, aos consumidores, à livre concorrência, ao meio ambiente e às relações de trabalho (TEPEDINO, 2008). Tepedino (2008, p. 398) continua:

> A função social é aqui definida textualmente como a razão da liberdade de contratar. Disto decorre poder-se afirmar que a funcionalização constitui dado essencial à situação jurídica, qualifica-a em seus aspectos nucleares, em sua natureza e disciplina. [...] Toda situação jurídica patrimonial, integrada a uma relação contratual, deve ser considerada originariamente justificada e estruturada em razão de sua função social.

A norma jurídica não se limita a obrigar; também faculta, atribui um âmbito de atividades autônomas a um ou mais sujeitos, legitimando pretensões ou exigibilidades (REALE, 2000). Em outras palavras, a interferência do Estado na autonomia contratual não há de ser apenas restritiva, mas deve ser vista como necessária para a promoção da dignidade, da solidariedade, entre outros. Desse modo, o conceito contemporâneo de contrato desafia o intérprete a compreender a função social e a questionar se esta exerce um papel apenas para promoção de interesses exógenos à contratação ou se seria um novo requisito de validade do contrato.

4 BUSCANDO UM HORIZONTE INTERPRETATIVO PARA A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

O dispositivo do art. 421 do novo Código Civil ensejou acirrada controvérsia a respeito de sua mais correta interpretação. Isso porque a interpretação meramente gramatical poderia ensejar a ideia de que, para a validade do contrato, seria necessário o cumprimento de um novo requisito[4], consistente na observância à função social. Nessa perspectiva, somente se celebrado em prol da coletividade, seria merecedor de tutela jurídica. Na concepção aqui adotada, a função social preconiza que as obrigações oriundas dos contratos valem não apenas **porque as partes assumiram-nas voluntariamente, mas também porque interessa à sociedade** a tutela da situação objetivamente gerada por suas consequências econômicas e sociais. É importante frisar que a livre manifestação de vontade permanece, mesmo

4 Esse elemento somar-se-ia à capacidade do agente, à licitude e determinação do objeto e à observância à forma legalmente prescrita (art. 104 do Código Civil).

nesse novo conceito contratual, como elemento essencial à formação do contrato. Contudo, a possibilidade de manifestação de uma vontade plena é, na prática social, cada vez mais rara[5], assumindo a função social um papel promocional, que deve ser observado em todo o ciclo vital contratual e, ainda, na fase pós-contratual.

A liberdade contratual, na acepção atual, pode ser concebida como um poder-dever. Ao facultar ao indivíduo o poder de contratar, impõe-lhe o ordenamento jurídico o dever de fazê-lo de forma a cooperar com a coletividade em que está inserido. Assim, o panorama da contratação parece estar atrelado à "grande cláusula constitucional de solidariedade" (NALIN, 2002, p. 54).

Sustenta Costa (2002, p. 211):

> Se formos fiéis à descoberta de Sófocles, concluiremos que a liberdade está no coração do Direito Civil, que é o direito das pessoas que vivem na *civitas*, em comunidade. O problema está no modo de entender-se a liberdade. Não se trata, a meu ver, nem de uma 'liberdade consentida' nem de uma liberdade exercida no vazio, mas de uma liberdade situada, a liberdade que se exerce na vida comunitária, isto é: o lugar onde imperam as leis civis. Essa clivagem fundamental já estava em Sófocles, acima lembrado. Daí a imediata referência, logo após a liberdade de contratar, à função social do contrato; daí a razão pela qual liberdade e função social se acham entretecidos, gerando uma nova idéia, a de autonomia (privada) solidária.

Essa acepção da função social deve ser analisada com cuidado, sob pena de estabelecer o contrato não como instrumento útil aos contratantes para satisfação de suas necessidades ou desejos, mas apenas no sentido social de utilidade para a comunidade. Assim compreendida, poderia ser legítima a vedação do contrato que não buscasse esse fim.

Tal raciocínio é equivocado, pois o interesse particular não se opõe necessariamente ao interesse social. Essa dicotomia não mais subsiste.

5 Considerando o dirigismo contratual e a atual conformação da autonomia privada.

Indivíduo e sociedade não são opostos. O indivíduo encontra-se inserido no contexto social e dele não se desvincula:

> [...] o princípio da autonomia da vontade protege a liberdade contratual do indivíduo e também resguarda o interesse social. Indivíduo e sociedade não são opostos e afirmar uma adversidade entre homem e sociedade é exagero que induz á inversão lógica de contrapormos o indivíduo – representado pela liberdade contratual – e sua comunidade – expresso pela função social –, quando na verdade singular e plural são complementares, afinal, a pessoa vive com o seu grupo, eventualmente em meio a concorrências e disputas com outros integrantes, que não anulam o sentido gregário de convivência (MANCEBO, 2005, p. 55).

O contrato é precipuamente um instrumento à disposição das partes para a satisfação de suas necessidades. Isso não afasta a concepção de que pode ser destinado à promoção do bem comum, até porque o atendimento às necessidades humanas e tutela dos interesses individuais também pode ser entendido como uma das formas de satisfazer o interesse social. Exigir dos contratantes um comportamento altruísta, impondo a eles procurar realizar, antes de seus interesses, os de outros é o que parece desarrazoado.

> Na realidade, a perspectiva funcional do direito contratual desloca o fundamento das situações subjetivas, antes ancorado na vontade do indivíduo, para os interesses e valores da coletividade. Porém, isto não quer dizer que as pessoas não possam mais se servir de seus direitos para satisfazer os seus interesses. Ao contrário, o que se pode entender é que a própria razão que justifica que essa pessoa possa exercer os seus direitos em seu benefício é uma razão do ordenamento. Com efeito, há um interesse social a ser atendido quando se tutela o interesse individual de cada pessoa, assim como há quando se tutela a satisfação de interesses difusos ou coletivos que estejam eventualmente envolvidos na realização daquele contrato. Na realidade, não raro a tutela de um interesse coletivo se

> confunde com a de um interesse individual (RENTERÍA, 2006, p. 305).

Essa ideia parece bem razoável pensando, por exemplo, na tutela ao meio ambiente. Garantir, por intermédio da contratação, um meio ambiente equilibrado não reflete apenas um interesse social, mas o interesse das próprias partes que estão inseridas nesse ambiente.

Portanto, ao buscar o sentido da norma, impõe-se realizar uma interpretação que se coadune com os princípios sobre os quais repousa todo o sistema jurídico que se quer implantar, afastando qualquer análise meramente valorativa, pois assim aumenta-se o "perigo dos juízos irracionais, porque neste caso os argumentos funcionalistas prevalecem sobre os normativos" (HABERMAS, 1997, p. 321-322).

5 MEIO AMBIENTE E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS: INTERFACE NECESSÁRIA

A função social dos contratos rompe com o individualismo contratual, que preconizava a existência daqueles em uma esfera individual quase íntima, portanto intangível, e adota uma concepção de institucionalização deles. O contrato, além de ser um instrumento individual, é um instrumento social de harmonização das relações individuais, de promoção de princípios e valores consagrados pelo ordenamento jurídico. Contratar não é uma mera opção pessoal, mas uma imposição social, no sentido de que os indivíduos são seres dotados de necessidades vitais e o contrato é o principal meio pacífico e institucionalizado de produção, distribuição e acesso a bens. A contratação acompanha, assim, em uma sociedade civilizada, todo o processo econômico, dele não se desvincula e deve direcionar-se para uma justa, útil e sadia circulação de riquezas (PODESTÀ, 2008). Exerce, ainda, uma influência

direta no meio ambiente, seja no natural ou artificial[6], principalmente considerando a acentuada reflexividade das práticas contratuais, que são "constantemente examinadas e reformuladas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim construtivamente seu caráter" (GIDDENS, 1991, p. 45).

O mundo contemporâneo, ao refletir uma forma de existência verdadeiramente global (SANTOS, 2005), promovendo articulações intercorrentes e incessantes entre o agir local e suas consequências no globo, revela que a necessidade de proteção do meio ambiente está umbilicalmente associada ao princípio da solidariedade, que orienta, como já assinalado, a própria contratação por intermédio da função social do contrato; até porque o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, inclusive das futuras gerações (WEISS, 1989). A proteção ambiental configura-se como um múnus direito-dever de todos, o que requer solidariedade jurídica, solidariedade ética, inclusive, intergeracional, pois os sujeitos encontram-se, simultaneamente, em ambos os polos da relação jurídica, ou seja, ao mesmo tempo que são sujeitos ativos, são sujeitos passivos do mesmo direito-dever: têm direito e dever sobre o mesmo bem (MORAES, 2008).

Os deveres correspondentes à função ambiental (CAVEDON, 2003) não são exclusivamente do poder público, mas solidarizados com a sociedade:

> A solidariedade já não pode ser considerada como resultante de ações eventuais, éticas ou caridosas, tendo-se tornado um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de completa força normativa e capaz de tutelar o respeito devido a cada um (MORAES, 1993, p. 28).

A leitura do ordenamento civil há de ser realizada buscando-se uma justificativa constitucional, uma dinamicidade entre as normas

6 "Opondo-se ou contrapondo-se ao elemento natural aparece o elemento artificial, aquele que não surgiu em decorrência de leis e fatores naturais, mas por processos e moldes diferentes, proveio da ação transformadora do homem. De fato, a sociedade humana conta, hoje, com os mais variados elementos, fatores e dispositivos para criar, por artifícios inúmeros produtos e ambientes, valendo-se inevitavelmente de elementos e recursos naturais, cuja conta pesa sobre o meio ambiente" (MILARÉ, 2005, p. 199).

infraconstitucionais e os princípios e valores constitucionais, de modo que as normas de direito civil não são integradas apenas a relações interpessoais.

O entrelaçamento entre o desenvolvimento sustentável e o fenômeno contratual é estreito, de modo que o contrato há de revelar-se como instrumento útil a fomentar relações saudáveis e úteis entre indivíduo e meio ambiente, as quais devem se estreitar, principalmente considerando a responsabilidade com as gerações futuras. Como adverte Bordin (2008), o princípio da solidariedade entre as gerações traz a ideia de solidariedade diacrônica e solidariedade sincrônica[7].

> A solidariedade diacrônica consiste na responsabilidade que a população atual tem com a população futura de não incorrer em ações irreversíveis capazes de alterar negativamente o modo de vida destas populações, em decorrência da exaustão dos recursos e do processo cumulativo de poluição. A solidariedade sincrônica corresponde à responsabilidade com a geração presente, na qual a equidade social entre as nações e dentro delas é o ponto central (SACHS, 1986, p. 47).

A ideia de solidariedade remete a uma desejável reação ética dos indivíduos, com a finalidade de preservar os ecossistemas, com todas as suas formas de vida, inclusive, a vida do próprio ser humano. Com efeito, o desenvolvimento econômico, intimamente conectado ao universo contratual, deve conciliar uma atitude socialmente justa e economicamente viável de exploração do ambiente, sem, contudo, exaurir sua capacidade natural de se reproduzir para as gerações futuras (COUTINHO, 2009).

Ao buscar essa abertura comunicacional entre a dimensão negocial que orienta as atividades econômicas dos indivíduos e seu relacionamento com o meio ambiente, pretende-se privilegiar uma atitude ética ambiental, que pressupõe a observância nas relações privadas de valores de especial fundamentalidade para uma nova organização do direito ambiental – **a responsabilidade**, **o cuidado** e **o respeito** –, permitindo a superação do

7 Segundo Saussure (2002, p. 96), "é sincrônico tudo quanto se relacione com o aspecto estático da nossa ciência; é diacrônico tudo que diz respeito às evoluções".

"paradigma de dominação" (LEITE; AYALA, 2001, p. 70), marcado pela forte tensão entre as relações entre homem e natureza e que tem, repetidamente, orientado também o discurso no tratamento jurídico do ambiente.

Acredita-se que, privilegiando a comunicação no universo contratual, considerando o papel a ser desempenhado pela própria função social dos contratos, seja possível a construção de uma **nova fundamentalidade** para o discurso jurídico ambiental. Revela-se, assim, uma **alteridade contratual que busca a equidade**, "equidade que, na disciplina ambiental realizada pelo texto constitucional, assume um alargamento peculiar, **espacial e temporalmente projetado**" (LEITE; AYALA, 2001, p. 62, grifo do autor). Ademais, necessária para a superação da crise ecológica é a superação da ética individualista, que marcava o discurso civilístico. Há que se incorporar um pensamento discursivo que permita responsabilizar todos pelos acontecimentos ecológicos globais. A resposta à crise ecológica demanda responsabilidade solidária, centrada em princípios que ultrapassem a esfera individualista, ainda tão cara ao homem contemporâneo.

> A sociedade que gerou a crise ecológica não teve alteridade nem solidariedade como valores fundamentais. Tal responsabilidade coletiva é pleiteada num nível ético, que deve decorrer da junção entre as éticas da solidariedade e da alteridade – sem as quais não é possível considerar a natureza e mesmo os próprios seres humanos como outros sujeitos, mas apenas como objetos – para que seja possível compreender e buscar uma saída da crise ecológica (LIMA, 2006, p. 81).

Não se pode mais privilegiar a autossuficiência dos contratos como meros instrumentos de satisfação dos interesses egoísticos das partes, na medida em que cresce a dimensão social das relações privadas. É necessário perceber que as partes contratantes têm deveres que ultrapassam aqueles assumidos apenas *inter partes*, pois seu acordo não apenas não deve causar dano à sociedade, mas, sim, promovê-la. Deve-se ultrapassar a preocupação essencialmente patológica do contrato para se voltar ao seu papel promocional.

Só assim será possível uma verdadeira interface entre o universo contratual e o meio ambiente.

6 CONCLUSÃO

O trabalho, partindo de uma visão histórica do contrato, analisa o modelo contratual do Estado Liberal, que pregava a não intervenção deste e elevava a manifestação da vontade dos contratantes ao caráter de dogma, e passa a estudar o contrato em sua feição contemporânea, que pretende estabelecer novos parâmetros para a contratação, com observância de valores e princípios que sobressaem o mero interesse das partes. Assim, procura-se demonstrar que o contrato assume papel funcional, podendo seu conteúdo ser apreendido inspirando-se na dignidade humana e no solidarismo social, situação em que incorpora um aspecto profilático ou promocional, de forma que a tutela contratual deve não apenas garantir, mas também promover, os valores sobre os quais se funda o ordenamento jurídico. Isso não se realiza apenas limitando o exercício dos direitos contratuais, mas por meio da utilização do fenômeno contratual de maneira saudável e útil, a fomentar relações de interação entre o universo contratual e o meio ambiente.

Defende-se, ainda, que os valores e princípios inspiradores da teoria contratual atual estejam sedimentados em nossa sociedade, para que a função social não seja considerada apenas um valor vago a ser densificado pelo juiz, mas um princípio que propicie o sentimento de efetiva participação dos destinatários da norma. Nesse contexto, a efetiva sedimentação dos valores éticos e solidários, tão caros ao constituinte, apenas se dará se o ser humano romper com o ideário individualista e a indiferença ao ambiente em que está inserido. A partir da constatação de que ele já não encontra vínculo forte com suas razões, nem com seus semelhantes, resta enfraquecida a significância do outro, esvaindo-se o sentido da própria sociedade.

A contratação há de ser vista não apenas como um processo econômico de acesso e circulação de bens, mas como um instrumento importante de promoção da própria sociedade. Para tal, faz-se necessário o sentimento de "pertença" do indivíduo ao ambiente social. A real identidade humana

dar-se-á na medida em que conseguir uma verdadeira inserção no ambiente social, quando compreender que não se dissocia do outro e do meio ambiente[8]. Nesse sentido, desenvolvimento sustentável e fenômeno contratual possuem relação estreita: o contrato pode e deve funcionar como instrumento útil a incrementar relações proveitosas entre indivíduo e meio ambiente, as quais devem propiciar a implementação de valores constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, principalmente considerando a responsabilidade com as gerações futuras.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. O direito civil na pós-modernidade. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). **Direito civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

AUGÉ, Marc. **Não-lugares**: introdução a uma antropologia da supermodernidade. São Paulo: Papirus, 1994.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. O princípio da boa-fé nos contratos. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (Ed.). **Comentários sobre o projeto do Código Civil brasileiro**. Brasília, DF: CEJ, 2002. (Cadernos do CEJ; v. 20). p. 103-114.

BARROSO, Lucas Abreu. A teoria do contrato no paradigma constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 21, v. 84, p. 149-169, out./dez. 2012.

BARROSO, Lucas Abreu; MORRIS, Amanda Zoé. **Direito dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

8 "[...] a indiferença do homem em relação ao homem faz do ambiente social um 'não lugar', que segundo, revela a falta de identidade entre os seres humanos e a total incapacidade da sociedade em se tornar um meio de consideração e respeito recíprocos" (AUGÉ, 1994, p. 56).

BIANCA, Cesare Massimo. **Derecho civil**: el contrato. Tradução de Fernando Hinestrosa e Édgar Cortés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

BORDIN, Fernando Lusa. Justiça entre gerações e a proteção do meio ambiente: um estudo do conceito de equidade intergeracional em direito internacional ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 37-61, out. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

CANARIS, Claus-Wilheim. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. O novo Código Civil brasileiro: em busca da "ética da situação". **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 20, p. 211-259, out. 2002.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Fernando de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

COUTINHO, Gilson de Azeredo. A ética ambiental na sociedade contemporânea. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 12, n. 63, abr. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6062>. Acesso em: 15 fev. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Segurança e direito**: renascer do direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

FIUZA, César. **Direito civil** – curso completo. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinaridade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 62-80, abr./jun. 2001.

LIMA, André. **Zoneamento ecológico econômico**: a luz dos direitos socioambientais. Curitiba: Juruá, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: contratos. São Paulo: Saraiva, 2011.

MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Princípios do direito contratual: autonomia privada, relatividade, força obrigatória, consensualismo. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 21-32, jul./set. 1993.

_____. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 12, p. 50-60, out./dez. 2002.

_____. **Do contrato**: conceito pós-moderno – em busca de sua formulação na perspectiva civil constitucional. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2007.

NEVES, António Castanheira. **Digesta**: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Coimbra: Coimbra, 2010. v. 3.

PODESTÀ, Fábio Henrique. **Direito das obrigações**: teoria geral e responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Visão geral do novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 9, p. 9-17, jan./mar. 2002.

RENTERÍA, Pablo. Considerações acerca do atual debate sobre o princípio da função social do contrato. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

SACHS, Ignacy. **Ecodesenvolvimento**: crescer sem destruir. São Paulo: Vértice, 1986.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de lingüística geral**. 24. ed. São Paulo: Cultrix, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: _____ (Org.). **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Notas sobre a função social do contrato. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

WEISS, Edith Brown. **In fairness to future generations**: international law, commom patrimony, and intergenerational equity. Tokyo: United Nations University, 1989.

Correspondência | Correspondence:

Luciana Costa Poli
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Rua Rio Comprido, 4580, CEP 32.010-025. Contagem, MG, Brasil.
Fone: (31) 3319-4444.
Email: lucostapoli@yahoo.com.br

Recebido: 12/03/2013.
Aprovado: 24/03/2013.

Nota referencial:

POLI, Luciana Costa; HAZAN, Bruno Ferraz. A função social dos contratos como instrumento para a sustentabilidade. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 15, n. 1, p. 171-193, jan./abr. 2013. Quadrimestral.