

**A Função social tendo em vista a empresa, o contrato e suas implicações  
sociais**

*Thelma Utsch Oliveira Valle – Pós-graduanda em Direito Empresarial pelo  
Centro Universitário Newton Paiva/março/2006.*

O atual diploma do Código Civil incorporou noções de função social do contrato, cláusulas gerais de cunho ético (orientadoras do juiz e capazes de abrir o sistema), regulamentando ainda novas técnicas, como a da desconsideração por abuso da personalidade jurídica (art. 50), do estado de perigo, do abuso do direito, do enriquecimento sem causa, da função social do Direito e da propriedade, do prestígio à boa fé objetiva, fazendo honra à ordem pública e aos novos paradigmas da dinâmica social.

A nova ordem é o bem-estar individual se harmonizar ou se condicionar ao bem-estar geral.

Optar pelo social não só é tendência jurídica mundial, mas um fator fundamental à realização dos valores básicos das pessoas. É necessária ao combate de posturas arraigadas no vício do "jeitinho", do "oportunismo", da "esperteza", da prevalência dos poderosos, ou na famosa "Lei do Jerson".

A bem da verdade, as leis trazem em si conceitos estreitamente ligados às noções de moral, ética, boa fé, honestidade, lealdade, confiança, razão pela qual é imprescindível a contínua interpretação e interação desses conceitos como fez a sistemática do Novo Código.

Ante a farta análise do tema pelos operadores do direito, faz-se necessário delimitar o tema sob os aspectos a serem abordados.

Não obstante a ampla discussão existente sobre o assunto, e, talvez por conta dela, nunca se discutiu tanto sobre o tema "função social" e o que ela significa em relação aos contratos mercantis e à empresa como um todo, posto estarem estreitamente interligados (empresa e contratos) pela própria essência dos mesmos.

A interdependência existente entre a função social e os contratos e a empresa deve ser analisada tendo como norte os princípios constitucionais, posto que a natureza universalista da função social se desdobra em várias ramificações do direito.

Dessa feita, para entender o assunto que é complexo, tem-se que, obrigatoriamente, esclarecer termos, quais sejam: função social, empresa e contratos. Os valores dispostos na CF/88 buscaram trazer funcionalidade para o sistema, promovendo

a igualdade e pacificação social também por intermédio da empresa e do contrato. O contrato não pode ser nocivo à sociedade, sob nenhum aspecto.

A empresa deve ser entendida como atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Portanto, não se confunde com o empresário, pessoa física ou jurídica que exerce a empresa, no primeiro caso como empresário individual; no segundo, organizado sob a forma de sociedade empresária.

A unificação do antigo Código Comercial ao Código Civil favoreceu a aplicação da cláusula da função social, estendendo o valor da função social para o exercício da atividade econômica de maneira que o exercício da empresa, a liberdade de iniciativa e a livre concorrência se conformem com os valores fundamentais da dignidade da pessoa humana, do trabalho e da solidariedade.

Além disso, na medida em que, estando revogadas as regras obrigacionais do Código Comercial de 1850, garante-se a utilização do direito civil como fonte direta e primária para a solução das questões empresariais, o que não acontecia antes.

Aliás, ao assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, garantindo assim o exercício da empresa, a Constituição Federal impõe o dever de observar a função social da propriedade, que quando ligada à livre iniciativa, se refere tanto aos bens e meios de produção, quanto aos bens, produtos e serviços resultantes da atividade econômica dirigida para os mercados.

Afirma-se com segurança que a livre iniciativa e o próprio exercício da atividade empresarial são protegidos pela lei na medida em que atendam sua função social e assegurem a realização dos valores fundamentais.

Não se pode mais vislumbrar atividade empresarial desvinculada de uma função social, assim como a solidariedade deve constituir um critério para o exercício da liberdade de iniciativa econômica. Assim age o direito contemporâneo.

Prova disso foi o advento da nova lei de falências (de cunho social), denominada de lei de recuperação econômica das empresas. Fundada nos princípios da preservação e da socialidade, prestigia ao máximo, e sempre que possível, a manutenção do empreendimento, com o intuito de assegurar o desenvolvimento econômico, reduzir o custo do crédito e, acima de tudo, proteger os postos de trabalho.

Separando os institutos da empresa e do empresário, a nova lei, mesmo sendo criticada, e com razão<sup>1</sup>, permite mesmo o afastamento do próprio empresário numa valoração da continuidade da empresa, o que evidencia tanto mais o seu nítido caráter social.

O Direito, antes de tudo, é um fato social, e, sendo assim, todo ser humano, em situação normal, nasce no interior de uma cultura (tudo aquilo do ambiente que foi feito pelo ser humano: objetos, arte, doutrinas filosóficas, etc.). Portanto, esse homem realiza ações sobre a natureza para garantir condições materiais de existência, assim como faz uma organização das relações interpessoais visando à reprodução humana, à produção de bens e ao convívio social, além de possuir idéias e sentimentos gerados pelo esforço de compreender e justificar a ordem social.

Cada manifestação do Direito tem como parâmetro manifestações culturais e seu cumprimento se dá naquilo que é materializado na vida social.

O Direito, em seu aspecto doutrinário, é expressão dos esforços socializadores e, em seu aspecto normativo, é um sistema de controle social que garante uma constante socialização.

O Estado passa então a criar direitos sociais e a regulamentar as atividades privadas, inclusive contratos. Daí surge o dirigismo contratual.

Inicialmente busca-se o equilíbrio entre partes contratantes. Posteriormente o interesse social é trazido à tona. Os espaços públicos e privados ficam cada vez mais preenchidos pela idéia de Direito Social.

O contrato configura-se um instrumento de exercício de poder. A liberdade meramente formal mostrou-se como um meio hábil para a expansão capitalista e para a exploração dos indivíduos hipossuficientes.

Já no Estado Social, que tem na dignidade da pessoa humana o seu principal fundamento, coloca, ao lado da autonomia da vontade e da liberdade, novos princípios contratuais como o da boa-fé, do equilíbrio econômico e da função social.

A suavização do princípio da autonomia privada, no entanto, não significa o seu desaparecimento, pois é imprescindível que exista segurança nas relações jurídicas criadas pelo contrato. Não há mais a obrigatoriedade quando as partes se encontram em patamares diversos e se dessa disparidade ocorra proveito injustificado de uma parte em

---

<sup>1</sup> Notadamente no que respeita ao novo critério de classificação e limitação de créditos, resultando em privilégio dos ativos do sistema financeiro em detrimento dos créditos fiscal e trabalhista.

detrimento da outra (assim é em contratos já que cada parte tem um objetivo ao contratar).

Empresa e contrato, interpretados em função do social encerram em si mesmas o valor econômico, sendo indiscutível que o contrato é um dos principais instrumentos de circulação de riquezas.

Entretanto, não pode ser desvinculado do contexto social do qual é constituído, ao regular o interesse das partes. Afinal, o contrato é a relação jurídica que mais contribui para a distribuição de bens passíveis de valoração econômica.

Sendo instrumento hábil à circulação de riquezas, o contrato deve também se destacar como instrumento de proteção aos interesses socialmente relevantes.

A desigualdade material entre as partes contratantes não passou despercebida pelo atual Código Civil, tanto que foi amenizado o rigor do princípio da autonomia da vontade, ao incorporar em seu texto a cláusula *rebus sic standibus* aos contratos de execução continuada e diferida (arts. 478 a 480), bem como os institutos da lesão (art.157) e do estado de perigo (art.156), que possibilitam a intervenção do Estado, seja para resolver, seja para revisar as cláusulas contratuais as quais se vincularam as partes contratantes.

Desta forma, o Estado visando sempre o interesse social, que tem na dignidade da pessoa humana o seu maior fundamento, colocando ao lado da autonomia da vontade e da liberdade princípios como os da boa-fé objetiva e da tutela do hipossuficiente, em busca da justiça, com o deslocamento da relação contratual da tutela subjetiva da vontade para a tutela objetiva da confiança está tentando diminuir ou amenizar as injustiças que por ventura possam ocorrer nas relações jurídicas.

A boa-fé objetiva é um pensar no outro, uma verdadeira atuação refletida em relação ao parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

O princípio da boa-fé objetiva reflete uma verdadeira socialização da teoria contratual, decorrente das mudanças sociais ocorridas, viabilizando os deveres de igualdade e dignidade constitucionalmente tutelados.

Além disso, o princípio da boa-fé representa, no modelo atual de contrato, o valor da ética: lealdade, correção e veracidade o compõem, o que explica o seu sentido e

alcance alargados, ajustando todo o sistema contratual e, assim, repercutindo sobre os demais princípios, na medida em que se repudia o abuso da liberdade contratual.

Na mesma linha encontram-se os princípios do equilíbrio econômico do contrato, da equidade e da proporcionalidade que podem ser amparados através da incidência dos institutos da lesão e da onerosidade excessiva superveniente.

O conteúdo e os efeitos do contrato devem resguardar um patamar mínimo de equilíbrio entre as posições econômicas de ambos os contratantes. De um lado a iniciativa não pode jamais ser contrastante com a atividade social, e, de outro, a atividade econômica privada deve ser voltada ao atendimento dos fins sociais.

O negócio jurídico pode ser fixado em seu conteúdo, segundo a vontade das partes. Contudo, esta vontade encontra-se regradada em razão e nos limites da função social, princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art.1º, incs.III e IV da CF), veio prescrever a ordem econômica e jurídica.

Imprescindível que qualquer regra ou estipulação contratual se coadune e exprima a vontade descrita na norma constitucional, colaborando assim para o desenvolvimento da pessoa humana e tutelando a sua dignidade.

Através do estudo da função social dos contratos, nota-se um esvaziamento do princípio da relatividade dos contratos, pois o contrato deve ser entendido como operação econômica distributiva conforme seus efeitos econômicos repercutirão perante toda a sociedade.

Para que se conceba um conceito adequado de função social do contrato é preciso que se busque também um elemento externo ao contrato. Por isso não basta apenas aquela relação de proporcionalidade entre os princípios. É necessário que com o contrato se atinja o bem comum.

Neste sentido de alcançar o bem-estar coletivo dispõe o art. 187 do C.C.:

Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

Há ainda o artigo 113 do C.C que prioriza a boa fé e os seus usos do lugar como paradigmas relevantes à interpretação dos negócios jurídicos em geral.

Importante frisar que o Código Civil de 2002 estabelece no seu art. 421 que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Percebe-se que se limitou a liberdade contratual e não o contrato em si. O fator condicionante ao exercício da liberdade de contratar (princípio geral para os contratos) é a função social. Funcionalizar o contrato implica, sobretudo, em atribuir ao instituto jurídico uma utilidade ou impor-lhe um papel social, atinente à dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades culturais e materiais. Para que um contrato faça jus à tutela do Direito é necessário que observe a sua destinação social.

Há que se fazer ainda distinção entre os artigos 421 e 422 do novo Código Civil. O primeiro, ao tratar da cláusula geral da função social, dirige-se para a regulação dos efeitos externos da contratação. O segundo, ao apoiar-se na cláusula geral de boa-fé objetiva, cuida dos efeitos internos da relação obrigacional que operam apenas entre os próprios contratantes.

O art. 422 do Código Civil impõe a todos os contratantes o dever de não causar danos a terceiros quando reafirma a necessidade de atendimento aos deveres laterais ou anexos de conduta, em especial os de cooperação e solidariedade, decorrentes do princípio da boa-fé objetiva.

Nesta esteira o Centro de Estudos Judiciários do Conselho Federal de Justiça Federal realizou a edição de enunciados referentemente a possíveis interpretações do novo Código Civil. Quanto ao art. 421 vislumbram-se as seguintes interpretações:

21 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito;

22 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas;

23 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Da leitura dos enunciados acima se percebe o reconhecimento, pela comunidade jurídica, da importância da função social do contrato refletida como uma cláusula de caráter geral (que gera efeitos de preservação e efetividade do cumprimento de princípios gerais do direito), levando à conservação do contrato e da justiça, no momento em que propicia a redução do alcance da autonomia da vontade diante de interesses individuais e de terceiros.

No entanto, é na CF/88 que se localiza o princípio da função social do contrato, ao conformar, no art. 170, *caput*, inc.III, a livre iniciativa à justiça social. Também a partir da Constituição Federal (art. 3º, inc. I) temos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que aliada ao princípio da função social da propriedade (princípio geral da atividade econômica), precisava ter contornos concretos na vida das pessoas, papel este que a moderna doutrina entende caber ao direito privado, verdadeiro promotor desses valores.

Desta forma, o contrato, além de desempenhar a função de propiciar a circulação de riquezas – função econômica -, possui uma função social.

Importante frisar que os danos sociais (que têm efeitos externos) causados por um contrato que se desvirtua da sua função social também podem ser combatidos por ações coletivas (arts 81 a 100 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC).

Como se vê, mesmo a possibilidade que o Estado confere aos cidadãos de se tornarem investidores de capital ou empreendedores da atividade econômica encontra limite na função social e no princípio de solidariedade que devem ser aplicados em harmonia com os princípios que regulam a ordem econômica e social, entre os quais o da função social da propriedade, o que envolve diretamente o estabelecimento empresarial.

Enterrada está a visão egoística e puramente econômica da empresa, embora permaneça existindo quem sustente, por absurdo que pareça, que a função social da empresa é gerar lucros.

A incabível sustentação funda-se no preceito de que a função social do contrato seria fazer circular as riquezas, fazendo “vista grossa” aos prejuízos que eventual contratação pudesse acarretar à sociedade e a terceiros.

Gerar lucros constitui, na verdade, a realização do objeto social, que é o fim específico para o qual o empreendimento foi constituído. Isso, porém, nada tem com a função social, que diz respeito às limitações que a liberdade de atuação empresarial encontra no interesse público e no dever de solidariedade social.

Entender a função social de uma empresa apenas apegada ao lucro é um erro grosseiro.

Esse ambiente de vale tudo pelo lucro, por certo, e como já dito no início deste artigo, não permite uma acomodação legal entre o princípio da livre iniciativa e da justiça social, (como o direito privado moderno visa assegurar através da cláusula geral da função social).

De tudo, a discussão sobre a função social, seja da empresa ou do contrato, encerra pontos positivos. Em primeiro lugar porque traz a Constituição para o vértice do sistema, provocando o fim da velha dicotomia direito público-direito privado, a partir da consideração segundo a qual a Carta Magna possui caráter normativo, tem aplicação imediata e, juntamente com o Código Civil, integra o sistema de direito privado moderno, cujo desafio é fazer realizar os valores fundamentais nas relações interprivadas (a tão falada Constitucionalização do Código Civil).

Da forma como vem sendo interpretada, por legisladores e doutrinadores, a função social, em sentido amplo, visa garantir a vivência de um Estado Democrático de Direito para o povo, em si considerado.

A importância da função social reflete na formação cultural, política, educacional, como também nos direitos individuais e coletivos dos indivíduos de uma Nação.

Todo direito individual é antes de tudo um direito coletivo, já que, por definições principiológicas o direito individual não pode se sobrepor ao interesse maior que será sempre o da coletividade. Dessa forma, quando se fala em direitos individuais, deve-se entender que abarca, *a priori*, direitos coletivos.

Ocorre, com a função social, uma releitura do Código Civil em respeito aos princípios constitucionais e outros constantes da Declaração Universal de Direitos Humanos, em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Direito tem de servir à promoção de uma sociedade mais digna e justa, à valorização da ética, à prevalência da solidariedade social sobre o individualismo, segundo os vetores axiológicos que norteiam todo o sistema jurídico.

O Código Civil brasileiro deu várias mostras da preocupação com a função social como um todo.



Dentre outras coisas, bem distinguiu associação de sociedade. Por outro lado, não economizou no uso de cláusulas gerais (probidade, boa fé, correção), sobretudo quando impossível a determinação precisa do alcance da regra jurídica.

Nessa linha, o C.C. no seu art. 575, parágrafo único, cogita de "aluguel arbitrado... manifestamente excessivo". Ainda se valendo da propositiva indeterminação de preceitos, estabeleceu, no mesmo diploma legal, em seu art. 720, parágrafo único, que o juiz, em caso de divergência entre as partes por causa de contrato de agência, decidirá da "razoabilidade do prazo e do valor devido" (nos casos em que tenha havido alto investimento no negócio por uma das partes, mas, não obstante, o outro contratante, aproveitando-se de ser indeterminado o prazo do ajuste, decide interrompê-lo abruptamente, de modo oneroso àquele que efetuara o investimento).

Deve-se ter em mente que o contrato, embora acordado entre partes interessadas na regulação de seus propósitos negociais, tem reflexos externos sobre terceiros e a sociedade em geral. Assim sendo, não pode mais ser reduzido a mero instrumento regulador da vontade das partes, porquanto, além de favorecer a circulação de riquezas que tem fundo econômico, o contrato se destina a promover os valores da solidariedade, da justiça social, da livre iniciativa e, tal como a empresa, promover, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A boa-fé na relação de consumo**. Revista do Consumidor, São Paulo, n. 14, p. 20-27, abr./jun. 1995.

\_\_\_\_\_. **As obrigações e os contratos**. CJF – Comissão da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo6.htm>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2006.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Autonomia privada**. CJF – Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <[http://www.cjf.br/revista/numero9/artigo\\_5.htm](http://www.cjf.br/revista/numero9/artigo_5.htm)>. Acesso em 14 de fevereiro de 2006.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **O princípio da boa-fé nos contratos**. CJF – Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo7.htm>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade.** CJF – Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2006.

COSTA, Judith Holfmeister Martins. **O Direito privado como um ‘sistema em construção’: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro.** *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina/ccivcons.html>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2006.

GIORGIANNI, Michele. **O Direito privado e as suas atuais fronteiras.** Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 747, p. 35-55, jan. 1998.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do Direito Civil.** *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina/constidc.html>> Acesso em 13 de fevereiro de 2006.

MARINI, Celso. **Abuso de Direito.** *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina/abusodir.html>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2006.

NALIN, Paulo R. Ribeiro. **Ética e boa-fé no adimplemento contratual.** In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). **Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 173-210.

PASSOS, Apoenã Rosa. **A aplicação direta das normas e princípios constitucionais de Direito Civil.** *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://www.usnavigandi.com.br/doutrina/princciv.html>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2006.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Breves reflexões sobre a eficácia atual da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro.** In: TEPEDINO Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil – constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 77-109.

VILLELA, João Baptista. **Capacidade civil e capacidade empresarial: poderes de exercício do Projeto.** CJF – Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero9/artigo4.htm>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2006.