

A EVOLUÇÃO CONTRATUAL PRIVADA E SEUS REFLEXOS NAS CONTRATAÇÕES EMPRESARIAIS

Lisiane Ayala da Silva¹

Resumo: O objetivo deste artigo é discorrer sobre a evolução contratual privada na história, desde os primórdios do contrato sistematizado juridicamente, passando pelos efeitos da revolução industrial, da revolução francesa e outros movimentos sociais até à moderna principiologia, salientando os reflexos que foram produzidos nos contratos de interesse empresarial, notadamente em face do surgimento da massificação contratual, do contrato de adesão e da intensa intervenção legislativa estatal no afã de preservar e recuperar o equilíbrio contratual entre as partes contratantes, atribuindo-se ênfase ao impacto gerado pelo advento do princípio da função social, associado aos desafios da globalização recente e das modernas formas contratuais surgidas, que trazem importantes desafios para a doutrina e a jurisprudência, bem como chamar a atenção para a necessidade de ampliação interpretativa do princípio da função social.

Palavras-chave: contrato; função social; massificação contratual e empresa.

Abstract: The purpose of this article is to discuss the contractual evolution in history, from the beginnings of systematic contract legally, through the effects of the industrial revolution, the French Revolution and other social movements to modern principles system, emphasizing the reflections that were produced in business contracts, notably in view of the emergence of massification of contract, the adhesion contract and intense state legislative intervention in the effort to preserve and recover the contractual balance between the parties, attributing emphasis to the impact generated by the advent of the principle of social function associated to the challenges of the recent globalization and modern emerged contractual forms, which bring significant challenges to the doctrine and jurisprudence, as well as draw attention to the need of expansion of the interpretive principle of social function.

¹ Graduada pela Universidade de Passo Fundo. E-mail: lisianeayala@gmail.com.

Keywords: contract; social function; massification of contracts and business.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A necessidade humana, de relacionar-se socialmente, de efetuar trocas de mercadorias e de objetos, de produzir, comprar e vender, criou o contrato. Esse, por seu turno, sofreu reflexos das mudanças sociais ocorridas na história da humanidade, adaptando-se aos diversos momentos. Surgiram os princípios contratuais e a respectiva sistematização, e as alterações e adaptações posteriores.

A Revolução Francesa e a Revolução Industrial produziram mudanças sociais significativas, que repercutiram profundamente na esfera jurídica e notadamente no âmbito contratual. Surgiu a massificação das relações contratuais e nasceu o contrato de adesão.

Como consequência, os contratos, dentre eles os empresariais, passaram a ser examinados por uma nova ótica, pautados por novas diretrizes de interpretação. A visão primeira de rigorismo no seguimento estrito das cláusulas contratuais foi atenuada e estendeu-se para possibilitar uma interpretação mais voltada ao alcance social. Restou limitada a autonomia da vontade, na sua concepção clássica, que preconizava a estrita obediência à vontade exclusiva das partes, manifestada na elaboração contratual, quando confrontar-se com o interesse social e também quando o interesse de terceiros for atingido direta ou indiretamente.

Essas transformações no cenário internacional e, mais recentemente, a globalização produziram reflexos acentuados no Brasil, com profundas mudanças sociais e com o incremento das relações comerciais. Isso tudo exigiu alterações legislativas, inclusive, para adequar a moderna interpretação das relações contratuais. Elaborou-se a nova Constituição Federal, criou-se o Código de Defesa do Consumidor e o atual Código Civil. Efetuaram-se mudanças na legislação ordinária e tramita no Congresso Nacional o projeto de um novo Código Comercial, com menção expressa à função social nas atividades empresariais.

Uma nova era do direito contratual brasileiro foi aberta, agora pela legislação, embora já fosse objeto de manifestações da doutrina e da própria

jurisprudência. Instituiu-se o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, que propiciou a renovação lançada no Código Civil pátrio, com a consagração expressa como principais vetores dos contratos a boa-fé e a função social.

Salienta-se nesse trabalho que as mudanças sociais ocorridas, notadamente em decorrência da revolução francesa e da revolução industrial, exigiram uma nova visão e aplicação dos princípios contratuais, inclusive com alterações importantes na legislação.

Visa-se a discorrer sobre as alterações que aconteceram no âmbito dos contratos privados e a nova principiologia, notadamente com o abrandamento da autonomia da vontade, a massificação contratual, o surgimento do contrato de adesão, e a extensão da aplicação da função social aos contratos, bem como as consequências e reflexos nos contratos empresariais. Ainda, ressaltar a necessidade de ampliar o alcance da função social aos contratos.

1. Sequências da evolução

O contrato foi sendo formado e aperfeiçoado ao longo do tempo, em decorrência de diversas correntes de pensamento e de constantes mudanças sociais, sobretudo nos últimos tempos.

Não há registros de uma data específica do surgimento do contrato. Apesar da influência do Direito Romano, não consta ter sido em Roma que nasceu o negócio jurídico contratual, tal qual como se conhece. Sabe-se que é no Direito Romano, entretanto, que ocorreu a sua sistematização jurídica.

Gagliano e Pamplona Filho (2014), afirmam que poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escala de valores tão distintas quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista.

O direito obrigacional romano, no início, atribuía às cerimônias sacramentais, ou seja, às cerimônias formais, predominância completa sobre a manifestação da vontade, preocupava-se menos com o que efetivamente queria o agente e mais com a expressão material da emissão volitiva. Mais valia o rito e a apuração de sua observância do que o próprio conteúdo. Os contratos, portanto, como todos os

demais atos jurídicos, tinham caráter rigoroso e sacramental e as formas deviam ser obedecidas, mesmo que não expressassem exatamente a vontade das partes.

Na fase final da codificação, entretanto, o que passou a importar para a validade do contrato foi a convenção, valorizando-se mais o acordo de vontades do que as formalidades.

Tratando da evolução, Venosa (2011, p. 375) escreve que

As práticas medievais evoluem para transformar a *stipulatio* romana na *traditio cartae*, o que indica a entrega de um documento. A forma escrita passa, então, a ter predominância. A influência da Igreja e o renascimento dos estudos romanos na Idade Média vêm enfatizar o sentido obrigatório do contrato. Os costumes mercantis dinamizam as relações e tendem a simplificar as formas contratuais. Com a escola do direito natural, assimilam-se os pactos e convenções aos contratos.

A evolução contratual estava em andamento e a formalização em documento ganhou agora relevância pela escrita. A Igreja influenciou para tornar obrigatório o conteúdo do contrato. Os pactos e a convenção foram, nessa época, assimilados aos contratos.

Mais tarde, adveio a concepção do contrato no Direito Romano como acordo de vontades revestida da forma solene e definida em lei, atribuindo-se isso aos posicionamentos da jurisprudência, do pretor e do imperador.

Antes da revolução industrial, o *consensualismo* imperava como pressuposto do contrato, importando no consentimento de ambas as partes declarada de forma séria, com liberdade e propósito definido de acordar. A liberdade importava em deliberar se contratavam ou não; com quem contratavam; o que contratavam; e qual o conteúdo do contrato. Havia paridade na elaboração dos contratos, pois o conteúdo destes era amplamente discutido, em iguais condições.

O *princípio da igualdade* pautou o direito civil napoleônico, naquela que foi considerada a primeira grande codificação moderna, em atendimento aos ideais revolucionários franceses (*liberte, fraternité, e égalité*) e influenciou os sistemas jurídicos civis continentais europeus e latino-americanos, inclusive o direito brasileiro.

O Código de Napoleão é considerado como a primeira grande codificação moderna e, como o direito romano, considerava o contrato uma espécie do gênero convenção. Havendo sido idealizado no auge da revolução de 1789, disciplinou o

contrato como um instrumento para aquisição da propriedade (GONÇALVES, 2008, p.3).

A sistematização civil adotada pelo legislador francês no Código de Napoleão é de vital importância, mas foi insuficiente para prever os efeitos advindos da posterior revolução industrial, com o surgimento dos contratos de massa. Conseqüentemente, não foram estabelecidas regras próprias aplicáveis aos contratos de adesão (inexistentes na época), permanecendo, apenas as então existentes e aplicáveis aos contratos paritários. Isso gerou dificuldades, no início, para propiciar uma ampliação da *despersonalização da obrigação*. Posteriormente é que ocorreu a regulamentação legal dos contratos de adesão e a edição de normas jurídicas de ordem pública e de interesse social.

Com o advento da Revolução Industrial, os rumos atinentes aos contratos, até então desenvolvidos, mudaram e novas posições foram incorporadas no âmbito contratual. Lisboa (2010, p. 38), escreve sobre esse assunto:

[...] a revolução industrial acarretou a chamada *despersonalização da obrigação*, tornando-se cada vez mais impessoal a relação existente entre o credor e o devedor. Esse acontecimento marcante para a história da humanidade, alterou os rumos propugnados pelo pensamento jusfilosófico então prevalecente (*o liberalismo jurídico*) e incorporados pela primeira grande codificação ocidental (o Código Civil napoleônico de 1804), podendo-se afirmar que a introdução das máquinas contribuiu decisivamente para o surgimento dos *contratos de adesão* e, posteriormente, dos *contratos coletivos*, modalidades essas que se constituem na maior quantidade de contratações existentes em nossos dias.

A invenção das máquinas propiciou uma série de investimentos no setor fabril e, havendo uma superprodução agrícola no continente europeu naquela ocasião, fornecendo matéria-prima em quantidade suficiente, a produção das fábricas aumentou. Isso gerou a atração da mão de obra do campo, por meio da oferta de melhores salários, gerando um acentuado êxodo rural para as grandes cidades da época. A procura pelo trabalho tornou-se maior que a oferta de emprego, barateando o custo da mão de obra. Conseqüentemente, os bens que anteriormente eram fabricados pelos artesões e corporações de ofício passaram a ser produzidos em massa pelas fábricas, aumentando o número de pessoas interessadas na aquisição dos produtos, pois a fabricação artesanal demorava muitos dias. Iniciou-

se, então, um novo período, o de atendimento em massa, despersonalizado, com a possibilidade de aquisição imediata dos bens e por um preço menor.

Na sequência, ocorreu a expansão fabril, sobrevivendo a diminuição de trabalho para os artesãos, face à concorrência das fábricas, e estes, como também os camponeses, passaram a trabalhar nas indústrias e o fabricante obteve maior facilidade na venda dos produtos agora para um mercado de massa.

Conseqüentemente, os empregados e os consumidores que adquiriam os produtos passaram a se submeter ao conteúdo de contratos preestabelecidos pelos fabricantes, que detinham os mecanismos de produção e as mercadorias, implicando numa maior concentração do poderio econômico.

Esses fatos, na época, produziram a decadência da paridade, ou seja, da igualdade contratual, embora mantida formalmente na lei.

O surgimento do contrato de adesão foi uma consequência, pois havia a necessidade de contratação com muitas pessoas, revelando-se ideal para os fabricantes a elaboração de conteúdos padronizados, delimitando a vontade dos aderentes. O contrato de adesão agilizou os negócios, viabilizou a massificação dos contratos e despersonalizou a relação contratual.

Essa situação provocou um desequilíbrio envolvendo as partes contratantes, deixando em situação desfavorável os empregados e os consumidores. Conseqüentemente, houve reação, e os inconformados reuniram-se em associações que deram origem aos sindicatos profissionais modernos e aos partidos políticos populares. Houve reivindicações em favor dos direitos e pressão ao poder público para que adotasse providências a fim de restabelecer a situação de equilíbrio nas relações contratuais.

A condição de desequilíbrio exigia mudanças e os movimentos organizados da sociedade civil compeliram o poder público a adotar soluções de proteção dos interesses da massa de empregados e de consumidores. O Estado, então, passou a agir intervindo na ordem econômica para restabelecer o equilíbrio nas relações contratuais, através da criação de normas jurídicas obrigatórias (cogentes), que as partes contratuais tinham que necessariamente obedecer. Surgiram, assim, as regras imperativas do direito do trabalho e do direito do consumidor e o contrato de adesão passou a sofrer a incidência de normas jurídicas de ordem pública. O Estado proporcionou um dirigismo econômico na sociedade, visando a proteger a parte

contratual mais vulnerável, reconhecendo, assim, a hipossuficiência do trabalhador e do consumidor frente aos proprietários das indústrias e do comércio..

Lisboa (2010, p. 52), discorre sobre a explicação de vários autores em relação às profundas modificações no direito contratual:

Orlando Gomes, Caio Mário, Sílvio Rodrigues e Carlos Alberto Bittar indicam o declínio da *autonomia da vontade* como o principal fator modificativo do contrato privado. Maria Helena Diniz aponta os seguintes fenômenos caracterizadores da transformação da teoria dos contratos: a substituição do indivíduo como um fim em si mesmo pelo indivíduo como um ser social; a substituição do direito subjetivo inviolável pelo direito exercido como *função social*; a substituição da vontade como fonte de direitos e deveres pela vontade como instrumento de interesse social; a substituição da aceitação por atos de cumprimento ou de apropriação e utilização; a substituição do contrato como negócio jurídico independente pelo contrato social; o aparecimento da teoria das relações contratuais de fato; a expansão da uniformização contratual pela proliferação dos contratos por adesão; a incorporação do princípio da boa-fé na formação e execução contratual; o tabelamento de preços; a coligação e a publicização dos contratos; e o predomínio do contrato sobre a lei de natureza facultativa.

Os doutrinadores acima citados apontaram modificações na esfera contratual. Salienta-se, entretanto, que a evolução dos interesses juridicamente protegidos e, conseqüentemente, da formação e do alcance das disposições contratuais ocorreu de forma constante na história da humanidade, sofrendo os reflexos das mudanças de comportamentos sociais, da industrialização, da expansão do comércio, e mais recentemente da globalização. E, nessa ordem dos interesses protegidos em decorrência dos contratos, passou a contrapor-se ao interesse individual o interesse social, havendo preponderância dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Considera-se, hoje, que o ciclo correspondente à sociedade industrial encerrou, pois, desde o fim da década de 1950, houve um processo paulatino até a globalização, com o declínio do individualismo jurídico, substituído pelo direito exercido como *função social*, com proteção prevalente dos direitos de terceiros.

Atualmente, vive-se uma sociedade de informação, na qual se busca um paradigma pós-moderno de contrato, com intensificação da utilização dos princípios gerais atinentes aos contratos e um dimensionamento mais abrangente da função social. O paradigma clássico de que o contrato acarreta efeitos unicamente aos seus destinatários (partes) foi rompido definitivamente.

1.1 A função social do contrato

O princípio da função social ganhou força recentemente no mundo jurídico devido ao entrelaçamento das relações internacionais e ao crescente intercâmbio comercial entre as nações. Esse princípio proporcionou considerar o interesse de terceiros também, que não integraram a elaboração contratual, ou seja, que não são enquadrados como partes do contrato, mas que, por algum motivo, sofrem reflexos originários do mesmo. Ganhou realce a proteção do bem comum geral, do meio ambiente e do desenvolvimento econômico e social de toda a comunidade.

Desde o instante que o Estado passou a agir como interventor, deixando de lado o papel de mero expectador das atividades econômicas, iniciou-se a socialização do contrato, gerando especificações para a *função social do contrato*. Essa não se trata de concepção filosófico-socialista no sentido de transformar a propriedade em patrimônio coletivo da humanidade. O objetivo da função social é tão-somente subordinar a propriedade privada aos interesses sociais, que são maiores na comparação. Socializando-se a noção de propriedade, o contrato também foi alcançado, embora não de forma imediata.

Esse processo de socialização no direito contratual brasileiro ampliou-se consideravelmente após a edição da Constituição Federal de 1988, com imposição de respeito à função social da propriedade, ao direito do consumidor, à proteção do meio ambiente às leis trabalhistas, à proteção da ordem econômica e da liberdade de concorrência. Tudo em conexão com o princípio maior de *proteção à dignidade da pessoa humana*, restando a ideia de que tais conquistas, em nenhuma hipótese ou sob qualquer argumento, poderão ser minimizadas ou neutralizadas, posteriormente, por nenhuma lei posterior. Ressalta-se que a socialização do contrato, estando amparada constitucionalmente e expressamente no artigo 421 do Código Civil, não pode sofrer ulterior constrição ou violência por parte de outra lei ordinária sob pena de flagrante *inconstitucionalidade*, pois ferindo-se esse princípio, os direitos e garantias individuais acima mencionados também restariam vulnerados (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 85).

É certo que a jurisprudência pátria, antes da Constituição de 1988, em algumas decisões dos diversos Tribunais, já vinha atuando no sentido de reconhecer

a função social, em consonância com o entendimento que se vinha instalando a nível europeu.

Venosa (2011, p. 289), assim se manifesta em lição sobre a disposição da Constituição Federal em relação à função social do contrato:

A função social do contrato, preceito de ordem pública, encontra fundamento constitucional no princípio da função social do contrato *latu sensu* (arts. 5.º, XXII e XXIII, e 170, III), bem como no princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III), na busca de uma sociedade mais justa e solidária (art. 3.º, I) e da isonomia (art. 5.º, caput). Isso, repita-se, em uma nova concepção do direito privado, no plano civil-constitucional, que deve guiar o civilista no nosso século, seguindo tendência de personalização.

No mundo, foi somente a partir do primeiro quarto do século XX que o Estado liberal cedeu lugar ao Estado Social, refletindo-se esse processo político na ordem jurídica mundial e no Brasil tal ocorreu com o advento da atual Constituição Republicana.

Por incrível que possa parecer, a nossa legislação contratual – e civil em geral – somente se aperfeiçoou, alinhando-se aos sistemas mais avançados do mundo ocidental, após a entrada em vigor da atual Constituição Republicana. Com ela, os valores de elevação da pessoa humana, além de princípios norteadores de um planejamento econômico sustentado, fariam com que a nossa legislação ordinária, sob muitos aspectos obsoleta, viesse a ser repensada e reconstruída.

Comprovando esse fato, veja o nosso amigo leitor quantas leis – reputadas avançadas – foram editadas após a Magna Carta de 1988: o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), as Leis de Proteção à Ordem Econômica (Leis n. 8.137/90, 8.176/91 e 8.884/94, entre outras), a Lei Punitiva de Lavagem de Dinheiro (Lei n.9.613/98), a Lei de Crimes Ambientais (Lei n.9.605/98), a Lei do Bem de Família (Lei n. 8.009/90) etc.

A Constituição Federal de 1988 expressamente dispôs sobre a função social da propriedade, em seus artigos 184 e 186, abrindo o caminho legislativo para a função social do contrato, posteriormente trazido para o corpo do atual Código Civil. Este novo diploma legal também inseriu, em seu texto, dispositivo sobre a função social da propriedade, conforme parágrafos do artigo 1.228.

O artigo 421 do Código Civil, ao mesmo tempo que trouxe para dentro do Código a função social, impôs também uma limitação à liberdade negocial, ao dispor que o limite envolve os casos de efetivo interesse social e consequentemente os valores superiores da dignificação da pessoa humana. Qualquer avanço para, além disso, caracterizará abuso, que pode ser atacado em juízo.

Sobre a relação desse princípio com o da autonomia contratual, o Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal definiu o enunciado n.23, para dizer que a função social atenua ou reduz o alcance da autonomia contratual quando houver interesses metaindividuais ou individual relativo à dignidade de pessoa.

As cláusulas leoninas que contrariarem preceitos de ordem pública e a função social devem ser extirpadas, não só das cláusulas trabalhistas ou do consumidor, mas de qualquer contrato, quer seja civil ou empresarial e contratado entre partes economicamente iguais ou não.

Há dois aspectos a serem salientados no interesse da função social, o individual e o público. O primeiro corresponde aos interesses específicos dos contratantes e o segundo diz com o interesse da coletividade sobre o contrato. A função social somente será atingida quando houver equilíbrio entre esses interesses, com justiça social.

Sobre a tutela dos interesses de terceiros foi lançado o enunciado n. 21 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, salientando que o teor do artigo 421 do Código Civil constitui cláusula geral impositiva da relatividade dos efeitos contratuais em relação a terceiros.

Como caso de violação da função social, pode-se citar um contrato para instalação de uma fábrica que viole a legislação ambiental ou de segurança no trabalho. Mesmo que o contrato seja formalmente perfeito, não poderá por isso prosperar.

A concepção social do contrato retrata modernamente um dos pilares da teoria contratual, tendo por finalidade realizar uma justiça comutativa, aparando as desigualdades substanciais entre as partes contratantes.

2. Reflexos nas contratações empresariais e o alcance da função social

A constante evolução das relações comerciais propiciou o surgimento do consumo em massa e também dos grandes conglomerados econômicos, imperando o fenômeno avassalador da massificação contratual, com maior exposição da parte contratante vulnerável. O contrato de adesão veio para atender o acentuado crescimento da demanda de consumidores, viabilizando as operações contratuais com um expressivo número de pessoas, mas produziu a despersonalização das relações contratuais, pois as condições passaram a ser impostas pelos preponentes, sobretudo pelas grandes empresas. Por razões como essas, valoriza-se cada vez mais a aplicação da função social nas relações e nos contratos comerciais.

Na atualidade, devido à massificação das relações contratuais, que alterou a balança econômica dos contratos, a avença, na maioria dos casos, não resulta mais de pacto entre iguais, mas sim consta documentada em um simples formulário em que a possibilidade da parte mais fraca é apenas de aderir ou não à vontade expressa da parte mais forte, sem possibilidade de discussão do conteúdo.

Até então, o princípio da igualdade formal era considerado absoluto, sem ser admitido que essa liberdade fosse diminuída por qualquer meio.

Lisboa (2010, p. 50), escreve sobre o contrato de adesão:

Tudo isso revelou a decadência, na época, da paridade ou da igualdade contratual. Apenas a lei passou a manter a idéia de igualdade das partes contraentes, que se tornou, na realidade meramente formal, porque era falsa, abstrata e metafísica.

Surgiu, assim, o *contrato de adesão*, como um recurso do fabricante em manter uma quantidade incrivelmente maior de relações jurídicas com as mais diversas pessoas, tratando-as de igual modo, porém de forma a subordinar e a delimitar a vontade dos aderentes aos termos do conteúdo padronizado oferecido pelo predisponente aos seus trabalhadores empregados e aos consumidores. O contrato de adesão viabilizou a massificação contratual e proporcionou que uma mesma pessoa pudesse vir a celebrar negócio jurídico com inúmeras pessoas. Tal fato despersonalizou, sem dúvida, a relação contratual, medievalmente estabelecida em observância ao *princípio da fé jurada*, em que se reconhecia maior valor à palavra dada pelos contratantes, até mesmo em razão da proximidade entre eles existentes para a constituição do vínculo.

No Brasil, o crescimento da sociedade de consumo teve início marcante no começo do século XX, momento em que os efeitos da Revolução Industrial chegaram ao país. Fez-se necessário o surgimento de contratos que servissem à coletividade, e não somente a contratantes específicos. As relações comerciais

intensificaram-se a ponto de os pactos individuais serem insuficientes para atender à demanda.

Atualmente, a abrangência dos contratos de adesão, envolvendo empresas comerciais, é muito grande, atingindo, entre outros,

contratos de cartões de crédito, de fornecimento de água e luz, de telefonia fixa ou celular, de empréstimo, de seguro, de transporte aéreo, terrestre ou marítimo, de financiamento habitacional, de alienação fiduciária, de consórcio, de *leasing*, de franquia, de locação em *shopping Center*, de concessão de serviços públicos, de serviços via internet, de TV a cabo, enfim, as mais importantes figuras contratuais são pactuadas, hoje, sob a forma de *contrato de adesão*, modalidade contratual forjada no início do século XX (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 44).

Em decorrência da necessidade de reposição do equilíbrio contratual, a intervenção legislativa estatal tem sido tão intensa que alguns contratos, a rigor, são tidos como obrigatórios, como explica Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 168):

Como vimos, um dos princípios clássicos é a liberdade de contratar, a faculdade de realizar ou não um contrato. Mas a intervenção estatal é tão acentuada que já há quem classifique alguns contratos como obrigatórios. Exemplo, entre nós, é o seguro obrigatório, instituído pelo art. 20 do Decreto-lei 73, de 21.11.66. Assim, basta ser proprietário de qualquer veículo, ou de unidade autônoma de edifícios em condomínio ou mutuário de empréstimos com bens dados em garantia e nos demais casos (são onze) previstos no indicado artigo, que haverá seguro obrigatório. A única liberdade (e às vezes nem isto, porque é a parte mais forte quem o indica no contrato de adesão) é a de escolher a companhia seguradora. Outro caso de contrato obrigatório, mas aí decorrentes de vontade anterior, é o devido a um contrato preliminar, em que as partes assumem o dever de contratar.

A obrigatoriedade contratual, referida pelo doutrinador, é uma forte restrição à liberdade de contratar, ou seja, à autonomia da vontade, característica que tem se acentuado muito no âmbito legislativo, gerando uma certa perplexidade da doutrina.

Comentando o avanço da limitação da autonomia da vontade, Bittar e Bittar Filho (2003, p. 126-128) dizem que

há casos em que a limitação se dá pela impossibilidade de contratação, decorrente de exigência legal pré-existente pela concessão de monopólio, pela garantia estendida às empresas estatais; que há casos de imposição da contratação como ocorre com o seguro acoplado ao transporte rodoviário, aéreo ou marítimo, cujo valor vem incluso no próprio bilhete; que há casos de impossibilidade total de escolha da pessoa ou da empresa com quem contratar, como acontece com os contratos de fornecimento de energia

elétrica, onde a empresa é obrigada a contratar com a pessoa que se apresentar e esta não pode escolher outra empresa; que há casos de impossibilidade de escolha do tipo contratual, pela existência de previsão de lei ou regulamento, como ocorre com o *leasing* (arrendamento mercantil) ou *know-how* (tecnologia); que há casos frequentes de impossibilidade de discussão de cláusulas ou condições, e de escolher a forma, o que ocorre em contratos de concessão mercantil, de transportes, de seguros, contratos bancários de financiamentos, do sistema financeiro da habitação, contratos com empresas públicas ou privadas concessionárias, entre outros; que há também casos em que o contrato deve ser submetido à autoridade administrativa em vários setores, como se exemplifica com o contrato de constituição de entidades financeiras; e que em todos esses casos é bastante restrito o domínio da vontade individual e a atuação da parte cinge-se apenas em aceitar (aderir) aos tipos, cláusulas, regulamentos e formulários predeterminados.

Nos contratos envolvendo empresas, vislumbram-se, com mais intensidade, interesses de ordem econômica e financeira. Há uma frequência cada vez maior de intervenção legislativa disciplinadora em relação a eles, interferindo nos prazos, nos preços e no próprio objeto dos contratos. Exemplifica-se com os contratos de consórcio para aquisição de bens, principalmente veículos automotores, nos contratos de financiamentos para aquisição da casa própria e em relação às locações prediais. Pode-se dizer que há razões de Estado, consideradas preponderantes, situadas na política financeira e econômica, que fazem com que haja uma intervenção do legislador nesses contratos.

Há uma tendência atual de unificação do direito privado, fundindo-se cada vez mais as regras utilizadas no Direito Civil com às utilizadas no Direito Comercial. Antes do surgimento do atual Código Civil, as empresas sujeitavam-se aos regramentos do Código Comercial, que regulava as atividades dos comerciantes individuais como também das empresas. Mesmo assim, ainda persiste no Brasil, em parte, o antigo Código Comercial, nas regras atinentes ao direito marítimo. Os demais conteúdos foram revogados pelo atual Código Civil.

Apesar da tendência moderna, existem contratos que são tipicamente de direito comercial, ou de direito empresarial (denominação atual, mais apropriada), incluindo-se, dentre eles, por extensão, os contratos de direito bancário e financeiro. A distinção, entretanto, cada vez mais perde a importância, pois a base das obrigações, atualmente, é sempre a do direito civil.

Os avanços tecnológicos alcançaram grande desenvolvimento nos últimos anos, realçando-se atualmente a sociedade pós-industrial como a sociedade da informação. O acesso fácil à informação, associado à rapidez dos processos de

comunicação, fizeram surgir o comércio eletrônico, com destaque para os contratos celebrados via Internet, quase todos padronizados previamente, ou seja, contratos de adesão

Vêm crescendo muito o número dos contratos virtuais com utilização da assinatura chamada criptografada, visando a dar mais segurança às operações.

Segundo Lisboa (2010, p. 63), há vários questionamentos sobre a contratação eletrônica, que os Tribunais devem equacionar, destacando-se dentre eles

[...] o problema do momento da conclusão do contrato; qual é a legislação aplicável: a do provedor, a do vendedor ou a do comprador, prevalecendo no direito comunitário europeu, a este propósito, a tese segundo a qual a lei aplicável é a do proponente ou ofertante; como proteger a propriedade intelectual e a propriedade industrial divulgada pela Internet.

O mesmo doutrinador trata do contrato comercial:

No contrato comercial, mercantil ou empresarial, pelo menos uma das partes que o celebram desempenha atos de mercancia referentes à contratação (atos de comércio, atos mercantis ou empresariais). Exemplo: locação para fins comerciais, com a instituição de um fundo de comércio (p. 131).

Devido ao fato de que a empresa passou a ser regulada no Código Civil e ante à unificação das obrigações civis e comerciais, os contratos comerciais também se encontram sujeitos ao princípio da função social do artigo 421 do Código Civil. Portanto, os negócios jurídicos entre empresas não podem atingir direitos de terceiros, direitos ambientais e nem trazer prejuízos à coletividade.

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de lei n. 1.572/2011, que trata do novo Código Comercial e traz disposição expressa sobre a função social em relação aos contratos empresariais. O artigo 316 prevê que o contrato empresarial deve cumprir a sua função social e o artigo 317 que o Ministério Público e outros legitimados podem pleitear a anulação do negócio jurídico, quando for provado o descumprimento da função social.

Os contratos de constituição das sociedades comerciais (das empresas), como todos os demais contratos, têm seus limites definidos pelo princípio da função social, conforme o artigo 421 do Código Civil, pois ao mesmo tempo que atende à

vontade de seus contratantes, também deve atender à função social em toda a sua extensão, com as diretrizes traçadas pelo artigo 170 da Constituição Federal em vigor.

Há vários dispositivos legais que tutelam a função social das empresas, dentre eles o parágrafo único do artigo 116 da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), que exige que o acionista controlador use o seu poder para fazer a companhia cumprir a sua função social.

Também o artigo 173, § 1º, inciso I da Constituição Federal de 1988 trata de Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, nos casos de interesse coletivo ou segurança nacional e menciona a função social.

As leis antitruste e de propriedade industrial também limitam a atuação das empresas e dos empresários, exigindo respeito aos interesses socialmente relevantes. O mesmo se diz em relação ao instituto da recuperação judicial, nos termos do artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, que menciona, dentre os objetivos, a preservação da empresa e a realização de sua função social.

O Código de Defesa do Consumidor define, em seu artigo 51, a responsabilidade das empresas na esfera contratual no âmbito das relações de consumo e coletivamente, estipulando obrigações pela prestação de serviços, em relação à qualidade dos serviços, à função social e a proteção ao meio ambiente. A relação inserida nesse artigo, embora extensa, é exemplificativa, não excluindo outras que venham se enquadrar nos demais dispositivos e princípios do CDC.

A legislação garante a personificação da empresa, inclusive com autonomia patrimonial. Entretanto, em caso de desvio de funções, enseja punição legal, possibilitando a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar os bens particulares dos sócios, conforme definição legal contida no artigo 50 do atual Código Civil.

Sobre esse tema, também estipula o *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor para as relações de consumo e, ainda, o parágrafo 5º do artigo 28.

A função social empresarial não é fruto apenas da aplicação à propriedade, mas também da função social do contrato, conforme artigo 421 do Código Civil, pois o contrato, embora seja um ato entre particulares, é uma via de organização econômica e social e, por isso, deve considerar, além dos interesses particulares, também os interesses institucionais e econômicos que o cercam.

Embora muito tenha sido escrito pela doutrina e decidido pelos tribunais sobre a aplicação da função social aos contratos, ainda há espaço para questionamentos e para avanços na sua extensão, visando sempre o bem comum coletivo, sobretudo nos casos de concessão de serviço público.

Decisões do STJ, uniformizadas, preconizam a possibilidade de corte no fornecimento de água e de energia elétrica ao consumidor pelas concessionárias quando houver inadimplemento do usuário, desde que haja prévio aviso.

A nosso ver, essas decisões, embora o douto conhecimento jurídico de seus prolatadores, não aplica satisfatoriamente o princípio da função social do contrato quando atingir pessoas físicas. Isso decorre da essencialidade dos produtos (água e luz elétrica), do princípio da dignidade humana e do próprio interesse coletivo, pois o fornecimento de água tratada interessa não apenas ao usuário individual, mas a toda a sociedade, eis que a sua ausência acarreta prejuízos à saúde e, conseqüentemente, gastos médicos e hospitalares que serão pagos pela rede pública. Alguém privado do fornecimento de água tratada e da própria luz elétrica, serviços de relevante interesse público, tanto que só podem ser prestados por empresas concessionárias ou empresas públicas, enquanto todos os seus vizinhos dispõem desses serviços, estará com a sua dignidade humana ferida profundamente. Na prática, trata-se de uma exposição humilhante, reveladora de ausência de condições mínimas para a subsistência com um mínimo de dignidade, pois, via de regra, face aos efeitos nefastos, só atinge essa situação quem não tem o mínimo de disponibilidade financeira para pagar as contas regularmente (mensalmente).

No mesmo sentido manifestou-se o Ministro Luiz Fux, quando integrava o STJ, ao relatar o RE nº 691.516-RS:

“... 3. Ressalva do entendimento do relator, no sentido de que o corte no fornecimento de serviços essenciais – água e energia elétrica – como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos postos essenciais para a sua vida, curvo-me ao posicionamento majoritário da Seção. 4. A aplicação da legislação infraconstitucional deve subsumir-se aos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República e um dos primeiros que vem prestigiado na Constituição Federal. 5. A Lei de Concessões estabelece que é possível o corte considerado o interesse da coletividade, que significa não empreender o corte de utilidades básicas de um hospital ou de uma universidade, tampouco o de uma pessoa que não possui módica quantia para pagar sua conta, quando a empresa tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança...”

É importante ressaltar aqui, que essas empresas concessionárias consideram um percentual de inadimplemento na sua avaliação de perdas, sendo notório que em relação ao que recebem consta embutido esse percentual. Além disso, o Judiciário pode, em decisões, determinar o parcelamento em parcelas módicas, pois o parcelamento é até concedido pelas concessionárias, possibilitando o adimplemento pelo usuário devedor e o recebimento pela empresa, que de outra forma, possivelmente não conseguiria receber.

Nas Turmas Recursais Cíveis do RS há diversos julgados pelo pagamento parcelado de dívidas de água e luz, com definição do número de parcelas, servindo como exemplo o acórdão prolatado no RI nº 71001021526, Relator Dr. Ricardo Torres Hermann, que definiu o parcelamento de R\$ 2.986,44 em 25 prestações de R\$ 119,46.

Assim, como no exemplo acima, vislumbra-se situações que exigem uma aplicação mais extensiva da função social do contrato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Examinou-se a evolução histórica do contrato em relação aos princípios norteadores que falam de perto com as relações empresariais, até chegar aos desafios do presente.

Buscou-se demonstrar que a socialização contratual alcançou as atividades e contratos de interesse mercantil/empresarial, inclusive pela legislação vigente, com respaldo amplo da doutrina e jurisprudência. A massificação contratual, geradora do contrato de adesão, trouxe importante contribuição econômica, embora o aparente choque com os princípios clássicos do direito contratual.

Trouxe-se à tona a dificuldade de interpretação em relação às novas formas contratuais, decorrentes da modernidade e da informática.

Defendeu-se, neste artigo, um alcance maior da aplicação da função social aos contratos.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos A.; BITTAR FILHO, Carlos A. *Direito Civil Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei n. 1.572, de 2011*. Institui o Código Comercial. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em: 27 set.2014.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2014.

_____. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 2014.

_____. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as Sociedades por Ações*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 2014.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 2014.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2003. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 2014.

_____. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. *Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 2014.

ELESBÃO, Elsitá C. *Princípios Informativos das Obrigações Contratuais Cíveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. – Contratos: Teoria Geral. v. 4, tomo I. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil Brasileiro*. Contratos e Atos Unilaterais. v. III. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LISBOA, Roberto S. *Manual de Direito Civil*. Contratos. v. 3. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José R. F.; BONDIOLI, Luis G. A.; FONSECA, João F. N. da. *Código Civil e Legislação Civil em Vigor*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

XII SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E
POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

VIII MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS



VENOSA, Sílvio de S. *Direito Civil*. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. v. 2. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.