

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A TENTATIVA DA DESCONSTRUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO
EM FAVOR DA SUA FORÇA OBRIGATÓRIA, NO ATUAL DIREITO
BRASILEIRO.**

ênfase a partir da vigência do Código Civil de 2002.

PEDRO HENRIQUE DA FONSECA TAVARES

Rio de Janeiro

2017/2º SEMESTRE

PEDRO HENRIQUE DA FONSECA TAVARES

**A TENTATIVA DA DESCONSTRUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO
EM FAVOR DA SUA FORÇA OBRIGATÓRIA, NO ATUAL DIREITO
BRASILEIRO.**

ênfase a partir da vigência do Código Civil de 2002.

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito
Orientador(a): Flávio Alves Martins

Rio de Janeiro

2015/2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

231 da Fonseca Tavares, Pedro Henrique
A TENTATIVA DA DESCONSTRUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO
CONTRATO EM FAVOR DA SUA FORÇA OBRIGATÓRIA, NO ATUAL
DIREITO BRASILEIRO. / Pedro Henrique da Fonseca
Tavares. -- Rio de Janeiro, 2017.

67 f.

Orientador: Flávio Alves Martins.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Função social do contrato. 2. Força obrigatória dos Contratos.
3. Mudanças Sociais do País. 4. reflexo das mudanças nos
contratos e vice-versa. I. Alves Martins, Flávio , orient. II.
Título

PEDRO HENRIQUE DA FONSECA TAVARES

**A TENTATIVA DA DESCONTRUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO
EM FAVOR DA SUA FORÇA OBRIGATÓRIA, NO ATUAL DIREITO
BRASILEIRO.**

ênfase a partir da vigência do Código Civil de 2002.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Flávio Alves Martins.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador: Flávio Alves Martins

Membro da Banca:

Membro da Banca:

Rio de Janeiro

2017/2º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Passaram-se cinco inesquecíveis anos desde meu ingresso na gloriosa Faculdade Nacional de Direito. Entrada essa, fruto de dedicação exaustiva durante um período difícil na minha vida no qual se pairava uma desconfiança muito grande sobre minha pessoa, mas contornada e vencida pouco tempo depois. Tal vitória se materializa em uma conquista que precisa ser celebrada com todos aqueles sem os quais isso não teria sido possível.

A todas aquelas pessoas que passaram pela minha vida no longo período em que estivesse abraçado pelo Colégio Santo Antônio. Foram longos anos de aprendizado que moldaram meu caráter, me fizeram acreditar em um mundo muito belo, onde todos se ajudariam para construir um ambiente melhor. Era um tempo que eu era feliz e eu sabia disso.

Aos meus amigos do Colégio Pedro II, que, muitos deles, levarei para toda vida, só tenho a agradecer por todo o aprendizado, pois ali vi um mundo totalmente diferente do que conhecia, incentivo e apoio. Vocês me viram entrar, crescer e sair uma pessoa completamente diferente. Muito do que sou devo a vocês e essa realização não é diferente.

No tocante à Nacional, creio ter vivido o melhor momento da minha vida. Tive a oportunidade de conhecer pessoas incríveis, compartilhar momentos únicos, criar e acreditar em mitos por meio de brincadeiras, sorrisos, puxões de orelha, apoio e companheirismo. Lembro-me de ter virado noites estudando e trocando mensagem com muitas pessoas, todos procurando se ajudar. Grandes amigos que tiveram um papel crucial para que eu pudesse chegar a esse momento. Meus sorrisos eram sempre mais alegres quando acompanhado do de vocês. Obrigado por tudo

Muito grato ao meu primeiro estágio, foi onde eu consegui dar um passo grande e colocar em prática o que eu aprendia na faculdade. Tive uma defensora muito justa, que buscava sempre o melhor para os assistidos, confiando a mim uma tarefa bastante nobre, sempre sendo atenciosa mesmo após a minha saída.

Posteriormente, ingressei em um escritório onde haviam profissionais que buscavam deixar um ambiente sempre leve e tranquilo para o trabalho. Agradecimento em especial aos meus amigos que lá fiz, e transformavam sempre o meu dia mais feliz. Um obrigado também à minha chefe que sempre buscou agir de maneira razoável, me dando espaço para resolver assuntos acadêmicos e pessoais quando necessário. Obrigado por olhar o lado humano de um estagiário.

À minha família a qual sem ela não conseguiria nem metade do que alcancei. Minhas tias Josilene e Josimar, e meu Tio Waldir possuem imensa participação na minha formação, não só acadêmica, mas como cidadão. Foram anos morando em suas casas a fim de proporcionar uma vida melhor.

Por fim, aos meus pais. Pessoas incríveis que sempre confiaram em mim, sempre buscaram minha felicidade independentemente de qualquer adversidade. Reconheço os esforços feitos e tenho como uma das metas da minha vida dar orgulho a vocês. Muito obrigado, de verdade.

RESUMO

O contrato é um instituto presente em todos os ramos da sociedade e utilizado por todos os cidadãos algumas vezes por dia. O seu estudo, necessariamente, se depara com seus princípios e sua aplicabilidade perante os casos concretos. Contudo, o modo de pensar dos magistrados pode modificar com o tempo dependendo do cenário político que se encontra o país. Dito isso, é importante olhar com cuidado o panorama constante no Brasil, perceber como é interpretado tais princípios, principalmente o da função social do contrato e a da força obrigatória do contrato, e projetar um futuro em relação a isso. Como o contrato afeta a população em geral, importante atentar a realidade vivida para fazer um paralelo com o mundo jurídico. Nota-se que a função social do contrato é mais utilizada quando presentes os direitos fundamentais ao caso concreto e, por isso, são de extrema relevância seu estudo para o dia a dia do brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Função Social do Contrato. Princípios Contratuais; Análise da Sociedade; Força Obrigatória dos Contratos; Projeção para o futuro.

**A TENTATIVA DA DESCONSTRUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO
EM FAVOR DA SUA FORÇA OBRIGATÓRIA, NO ATUAL DIREITO
BRASILEIRO.**

SUMÁRIO

<u>A TENTATIVA DA DESCONSTRUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO EM FAVOR DA SUA FORÇA OBRIGATÓRIA, NO ATUAL DIREITO BRASILEIRO.....</u>	<u>1</u>
<u>A TENTATIVA DA DESCONSTRUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO EM FAVOR DA SUA FORÇA OBRIGATÓRIA, NO ATUAL DIREITO BRASILEIRO.....</u>	<u>2</u>
<u>A TENTATIVA DA DESCONSTRUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO EM FAVOR DA SUA FORÇA OBRIGATÓRIA, NO ATUAL DIREITO BRASILEIRO.....</u>	<u>4</u>
<u>A TENTATIVA DA DESCONSTRUÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO EM FAVOR DA SUA FORÇA OBRIGATÓRIA, NO ATUAL DIREITO BRASILEIRO.....</u>	<u>8</u>
<u>SUMÁRIO</u>	<u>8</u>

INTRODUÇÃO

Como se sabe a há diversos ingredientes ao redor do instituto jurídico do contrato. Mesmo que antigamente fosse considerado lei entre as partes, tal caminho se colocou, por vezes, deveras injusto para com os contratantes hipossuficientes. Isto posto foram necessários mecanismos com a finalidade de igualar e proteger não só a fim jurídico, como também a dignidade da pessoa humana.

Preteritamente, chegou-se ao absurdo de que o próprio corpo humano seria alvo de retaliações caso não houvesse o cumprimento das obrigações pactuadas. Por outras vezes, até a própria mutilação seria o objeto fim do contrato para o deleite de um polo mais forte, se beneficiando da fragilidade do outro. Com isso, se via a liberdade de contratar chegava a situações extremas e não haveria como intervir para a resolução do contrato, mas sim para forçar o adimplemento.

Isto posto, surgiu a necessidade de preservar o ser humano e, assim, criou-se mecanismos para evitar que seus direitos, de um modo geral, se lapidassem independentemente de qual motivo for. Todavia, não necessariamente a função social do contrato agrada a parte na qual se visa proteger, como demonstrará abaixo, se importando com a coletividade de um modo geral.

Desse modo, entre críticas e elogios, foi-se mitigando a força obrigatória dos contratos e tirando o poderio inquestionável de quem ostentava um grau de influência maior sobre os outros. Por muito tempo, com o contrato sendo lei entre as partes, intocável à luz do direito, se via, também, uma certa insegurança sobre se o que fosse contratado poderia ser objeto de vício ou alguma forma de ludibriar alguém visando o lucro.

Com isso, há a necessidade de se pincelar acontecimentos históricos tanto sobre a força obrigatória do contrato quanto o surgimento e evolução de sua função social. Assim, com o advento da Constituição de 1988, muito se ganhou socialmente no que tange aos direitos sociais, sendo feito após uma longa e dolorosa época em que os cidadãos se viram reféns de um regime autoritário. Logo, tentou-se se resguardar de inúmeras formas, emergindo, com isso, uma Carta Magna protegendo o ser humano acima de tudo.

A força obrigatória do contrato, por sua vez, é o objeto central dos negócios jurídicos, sendo certo de que se tal princípio não existisse, ele seria criado, indiscutivelmente. Não há vida em sociedade sem a existência de contrato e, dessa maneira, não há contrato sem que haja um mecanismo para assegurar seu cumprimento, dando, de certo, segurança dentre os contratantes.

Isto posto, juntamente com todos os outros princípios orbitando ao seu redor, a figura jurídica do contrato se depara com inúmeras formas de interpretação, podendo cada pessoa enxergar de uma forma, sobrepondo um princípio ao outro em determinado caso e, isso, a princípio, não se pode considerar errado. Logo, todo evento deve ser tratado de maneira individual respeitando suas peculiaridades.

Historicamente, a mentalidade do indivíduo se modifica de acordo com suas necessidades, culturas, tradições, entre outros fatores e, por isso a preocupação com o ambiente vivido dentro do país. Ante a crise econômica e política instalada, se percebe uma secessão de condutas tencionando a modificação de diversas garantias do povo, como a previdência e direitos trabalhistas.

Tendo isso vista, é inescusável se ater a alguns dados constantes na economia brasileira, bem como o respaldo da sociedade para os políticos detentores do poder. Adianta-se que, mesmo não estando em uma situação confortável, a economia vem se recuperando, gerando, e gerado, por um otimismo dos investidores. No ponto de vista político, o que se vê é o oposto, sendo o presidente o ocupante do cargo com maior rejeição dentre todos os outros que estiveram em seu lugar, juntamente com escândalos de corrupção envolvendo parlamentares.

Sem demora, perante a pressão vivida, tem-se o receio de que o ideal vindo com a Constituição Nacional e, posteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, se esvaia engessando a interpretação dos princípios, retomando de como era antigamente. Dessarte, o perigo de regressão existe e deve-se ter muito cuidado com os próximos passos da nação, sendo essa discussão o objetivo final da pesquisa.

Por fim, sucede o entendimento dos tribunais pátrios a respeito da função social do contrato, em quais ramos mais são aplicados e de que forma é posto para basear argumentos na sentença. Antecipa-se que sua principal incidência precipita aos assuntos de saúde, moradia e educação, postos como direitos fundamentais na Carta Magna.

Tendo isso em vista, o primeiro capítulo trará um pouco da história do instituto do contrato, no direito privado, suas modificações com o decorrer do tempo sendo influenciado pelos princípios de todos os ramos da sociedade, como a cultura e tradições pertencentes ao povo daquela época e lugares.

1) A NOTÍCIA HISTÓRICA DOS CONTRATOS NO DIREITO BRASILEIRO

1.1. Código Civil de 1916

Preliminarmente cumpre destacar que o liberalismo foi a principal influência para o Código Civil de 1916 elevando o princípio da autonomia da vontade ao patamar de diretriz para os atos da vida civil. Por consequência, não haveria necessidade de intervenção estatal nas relações de cunho econômico, visto que, tal influência, tem como o pressuposto de que as leis naturais do mercado se encarregariam de garantir o equilíbrio econômico e, conseqüentemente, da harmonia social.

Outro Código revestido das premissas do liberalismo político-econômico foi o Código Civil alemão que, por sua vez, afetou bastante a carta normativa brasileira. Sua contribuição marcante é o instituto do negócio jurídico, que engloba o contrato, que prima pelo formalismo no sentido de considerar válidos os contratos que observam os preceitos legais, vistos estes como a condição *sine qua non*¹ àquela validade. Ou seja, tais preceitos não levam em conta a igualdade material, porém tão somente a igualdade formal.

O Código Civil de 1916 teve Clóvis Bevilacqua como principal personagem e é considerada uma obra de seu tempo. Seu projeto foi concluído em novembro 1889, tendo sido iniciado em abril do mesmo ano. Contudo, só fora aprovado pelo Senado Federal em 1912, com 186 emendas, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1917².

¹ *Sine qua non*: é uma locução com que se qualifica uma cláusula ou condição sem a qual não se conseguirá atingir o objetivo planejado, sem a qual determinado fato não acontece.

² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no direito obrigacional*. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 259.

Analisando a sociedade brasileira naquele período histórico, o país possuía uma população essencialmente agrícola, que, em 1872, era de 9.930.478 habitantes, sendo que um milhão e meio eram escravos, um milhão de índios e cinco milhões de agregados em fazendas e engenhos e trezentas ou quatrocentas mil pessoas pertenciam às famílias de proprietários de escravos, os fazendeiros, os senhores de engenho³.

Naquela época, o país exportava matéria-prima e importava produtos industrializados, sendo que os fazendeiros se encarregavam da primeira tarefa, e os comerciantes da segunda. A classe média por sua vez, ainda que em pequena monta, fixava-se na esfera burocrática do poder⁴.

O sistema do Código de 1916 era fechado, contendo apenas as disposições que interessavam à classe dominante, atribuindo-se para si o poder de dizer o direito. Com isso, alguns institutos são deixados de lado, uma vez que não seriam interessantes ou não causariam ganho algum para a elite, dentre os quais as relações indígenas sobre a terra, o modo de apropriação não exclusivo dos bens e a vida em comunhão que não seja a do modelo dado.

Estruturalmente, nota-se que os pilares para o sistema jurídico nacional seriam a família, a propriedade e o contrato, tendo, os mesmos institutos, o condão de garantir qualquer sistema econômico e político.

Nessa esteira, é inegável que o direito de família, de propriedade e do contrato, fixados no Código de 1916, foram transformando-se com o decorrer nos anos. Contudo, com a entrada em vigor da Constituição de 1988,

³ RONCOLATO, Murilo. *Censo de 1872: o retrato do Brasil da escravidão*. 27 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/especial/2017/07/07/Censo-de-1872-o-retrato-do-Brasil-da-escravid%C3%A3o>

⁴ GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins fontes, 2003. p.25.

obrigatoriamente tiveram uma nova leitura, uma vez que o Código Civil cedeu seu espaço de centro do sistema para a Constituição

Contudo, a Constituição de 1988 deu um novo enfoque aos institutos do direito de família, o que vinha ocorrendo com o passar dos anos. Com isso, sobrevieram leis que permitiram o divórcio, deu à mulher casada a capacidade civil, entre outros avanços de cunho humano e social.

Em relação a família, o Código mantém-se fiel à tradição e ao estado social, conservando a indissolubilidade do matrimônio, o regime de comunhão universal e a legítima. Dessa forma, tínhamos diversos exemplos de como a sociedade era patriarcal, como a consideração da mulher como relativamente incapaz, dando margem ao entendimento de que o intuito do legislador era deixar a mulher sempre sob o comando masculino. Outra relevante característica referia-se acerca da diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos e entre naturais e adotivos.

Em relação a propriedade, o Código outorgou uma fisionomia própria, sendo o primeiro absoluto. Porém, com o passar do tempo, com a evolução da sociedade, da mesma forma que o direito de família, esses direitos foram adquirindo outra dimensão, sendo certo que a codificação resistiu quase um século, permitindo sua adaptação social.

Porém, no que pese o caráter absoluto da propriedade, o Código Civil revogado previa, no campo destinado ao direito de vizinhança, algumas limitações a esse direito, a começar que o proprietário, ou inquilino de um prédio teria o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha pudesse prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam. Além do que, o dono do prédio rústico, ou urbano, que se achasse encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto, teria o direito de reclamar do vizinho que lhe deixe passagem forçada.

Outro exemplo, este sobre limitação ao direito de propriedade, fazia menção ao proprietário que poderia levantar em seu terreno construções ao seu gosto, salvo direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

O contrato, por sua vez, foi estruturado segundo o esquema bifronte da oferta e da aceitação, do consentimento livre e da igualdade formal, sintetizado na fórmula *pacta sunt servanda*. Isto posto, tal instrumento vincularia o contratante ética e juridicamente, pois o vínculo contratual seria fruto da liberdade e autonomia do indivíduo.

A igualdade formal entre os contratantes determina que os mesmos, no instante da celebração do contrato estão em situação de igualdade, ou seja, ambos estão em uma condição em que não haveria uma imposição da vontade de um sobre o outro.

Nesse contexto, criou-se um modelo de contrato em bases individuais realizados segundo uma suposta igualdade formal e liberdade de contratar. A primeira era considerada suficiente para uma suposta justiça contratual, pois, com isso, a contratação seria fruto da livre convenção das partes envolvidas.

O individualismo jurídico ergue o contrato à altura de instrumento insubstituível das relações humanas. Toda a vida econômica deve ser vivida através dos contratos, fonte por excelência das obrigações. No entanto, para que os contratos possam ser estabelecidos é necessária autonomia de vontade dos contratantes.

O contrato, assim, é baseado em dois princípios: a liberdade de contratar e a igualdade formal entre os contratantes. A liberdade de contratar

determina que os indivíduos são livres para estipular as cláusulas contratuais previstas nos contratos que vierem a ser realizados.

Dessa forma, observa-se um individualismo jurídico erguendo o contrato à altura de instrumento insubstituível para as relações humanas. Toda a vida econômica deve ser vivida se utilizando de contratos, sendo, no que lhe concerne, de fonte de obrigações.

Tal instituto foi organizado a partir da projeção dos modos de adquirir e, principalmente, de transferir a propriedade. Assim é que a liberdade da propriedade individual se manifestou sob a forma de liberdade contratual, ambas destituídas da função social.

A opção preferencial do ordenamento era pelas normas jurídicas dispositivas ou supletivas, isto é, as que apenas se incorporam ao contrato se os contratantes não as a tiverem afastado. Logo, nota-se sua função meramente individual sendo que os únicos limites que admitiam a intervenção judicial era os bons costumes e a ordem pública.

No entanto, em função do desenvolvimento da sociedade e das relações de consumo, constituindo-se em relações de massa, passou a existir contratos de adesão que, por muitas vezes, fazem com que um dos contratantes se sobrepõe em relação ao outro por obrigar a aceitação de cláusulas que somente o beneficiam. Tal modalidade de contrato não dava oportunidade para a negociação, visto que haveria uma suposta demanda por rapidez e simplicidade.

Com efeito, esses contratos de massa celebrados entre consumidor e fornecedor, antes do advento do CDC, tinham um tratamento como qualquer outro perante o Código Civil de 1916. Ou seja, mesmo não havendo negociação ou qualquer tipo de discussão para a formação do contrato, sendo

a participação do consumidor limitada a dizer “sim ou não”, era considerada como igualdade formal e, por isso, sem tratamento diferenciado.

No entanto, como se pode notar com facilidade, não há igualdade formal alguma e sim uma desigualdade latente. O que passa a se verificar é a crescente vulnerabilidade de uma parte perante o outro contratante sendo necessário, portanto, alguma forma de igualar as partes.

Isto posto, tem-se alguns tipos de vulnerabilidade entre um consumidor e o fornecedor nesse tipo de contrato. A vulnerabilidade técnica pode ser verificada a partir do momento em que uma das partes não tem condições de conhecer a técnica utilizada para a criação do determinado produto colocado no mercado de consumo.

Há, ainda, a vulnerabilidade econômica do consumidor que fica evidenciada com a impossibilidade do consumidor discutir cláusulas contratuais, sendo limitado, como dito anteriormente, a dar o aceite ou não.

Além dessas duas, pode se perceber a vulnerabilidade de informação do consumidor existente a partir do momento em que o consumidor não tem informações do produto que não sejam as fornecidas por quem estaria vendendo o bem. Logo, mais um motivo para não qualificar os dois polos em igualdade de condições.

Assim sendo, percorrendo todo esse período de transformação histórica do país, o que se viu foi uma evolução gradativa até não se conseguir mais aplicar o Código Civil no contexto social que se estava inserido. Ele foi criado dentro de moldes patriarcais e clássicos, com pensamentos retrógrados e tradicionais, não se admitindo intervenções.

Com o passar dos anos novas influencias foram surgindo e flexibilizando as linhas rígidas do Código Civil e, principalmente com o advento da Constituição de 1988, tudo o que se via positivado não se aplicava da mesma forma, sendo necessário, portanto, uma nova legislação para seus institutos.

Com isso, diante dessa necessidade de moldar a Lei para a sociedade que não mais concebia tamanha rigidez e formalidades apenas aparentes, veio o projeto de um novo Código que seria mais condizente com a realidade do país, eis que surge o Código Civil de 2002.

1.2. Do Código Civil de 2002 e suas inovações

O Código Civil Brasileiro de 1916, fruto de uma visão oitocentista do direito, estava em descompasso com as transformações sociais ocorridas em especial no século XX. A visão eminentemente patrimonialista e patriarcal do direito destoava do contexto social em que produziam efeitos como aumento do fluxo da decodificação ou clamando por uma nova recodificação com a criação de um novo Código que refletisse os anseios da sociedade e em compasso uma visão estrutural do direito, atendendo ao novo viés econômico, político, filosófico e cultural.

Embora o Código Civil de 2002 ainda possua uma preocupação patrimonialista, é extreme de dúvidas que esta questão seja tratada de forma mais solidarizada se comparada ao Código Anterior.

A velocidade das transformações políticas, econômicas, sociais e tecnológicas ocorridas ao longo do século XX e percebidas neste início de século XXI, evidenciam que o modelo fechado de legislação não atende aos anseios da sociedade contemporânea. Logo, a mudança se tornou necessária, pois o direito deve se basear nas necessidades da coletividade, na tutela de

novas relações jurídicas ou antigas relações jurídicas vistas por um novo prisma, sendo afetadas pela por diversos ramos sociais e econômicos.

O Código Civil Brasileiro de 2002 apresenta uma mudança na perspectiva, valorizando o “ser” ao invés do “ter”. As novas concepções do Direito Civil adotam princípios filosóficos com amparo na lealdade, boa-fé e funcionalização social.

O Estado Liberal assegurou os direitos do homem de primeira geração, especialmente a liberdade, a vida e a propriedade individuais. O Estado social, por sua vez, foi impulsionado pelos movimentos populares que postulam muito mais que a liberdade e a igualdade formais, passando a assegurar os direitos do homem de segunda geração, ou seja, os direitos sociais.

Algumas das melhorias para o povo foram o contrato de trabalho ser protegido, afastando, com isso, a liberdade formal dos contratantes. Anteriormente, acreditavam existir igualdade entre as partes, mas a liberdade de contratar era ilusória, usada pelos poderosos para explorar o contratante vulnerável. Antes mesmo do Estado social, os legisladores eram pressionados para mitigar tal exploração através das leis e, conseqüentemente, se beneficiar e lucrar em cima dos mais desfavorecidos.

O maior golpe ao modelo clássico foi desferido quando entraram em cena os direitos de natureza transindividuais, protegendo-se os interesses que ultrapassam os dos figurantes concretos da relação negocial. A experiência que mais avança, como demonstrado no subcapítulo anterior, é a do direito do consumidor.

Isto posto, a elaboração do novo Código Civil Brasileiro na visão de Miguel Reale deveria tratar de uma missão coletiva e não individual. Com isso, coordenado pelo mesmo, a Comissão responsável pelo projeto do Código Civil

teve a seguinte composição: José Carlos Moreira Alves (Parte Geral); Agostinho de Arruda Alvim (Direito das Obrigações); Sylvio Marcondes (Direito de Empresa); Ebert Vianna Chamoum (Direito das Coisas); Clovis do Couto e Silva (Direito de Família); Torquato Castro (Direito das Sucessões)⁵.

Pela composição da Comissão, pode-se observar posições filosóficas variadas, porém é certo que a visão culturalista do Coordenador prevaleceu, dando a feição final ao texto. A Comissão estabeleceu em seu método de trabalho que não iria mudar por mudar o Código Civil, mas implementar alterações que fossem necessárias para modernização do Direito. Dessa forma, ouviram-se muitas críticas de parcela da sociedade jurídica rotulando tal comissão de conservadora.

O estudo dos textos de Miguel Reale traz orientações sobre a formação do atual Código Civil como obra sistematizada, analisando de forma crítica os fatos pretéritos, buscando assim formular um pensamento com bases sólidas sobre o que se pretende no futuro. Com isso, seu idealizador buscou não englobar assuntos não consolidados deixando para serem discutidos via Lei Especial.

Acerca dos norteadores do novo Código, tem-se três princípios fundamentais para o seu desenvolvimento e que funcionou como a alma dos novos institutos, na medida em que subverteu a ordem anteriormente estabelecida. Antes, o contrato seria, a grosso modo, lei entre as partes, mas, atualmente, os princípios sociais do contrato se mostram igualmente importantes, ou até mais, do que a igualdade formal.

Deste modo, O século XX foi profícuo em mudanças, em alterações na forma do homem ver o próprio homem e, conseqüentemente, percebemos que

⁵ SALGADO, Gisele Mascarelli. *Função social do contrato: e a teoria do direito de Miguel Reale*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.36481&seo=1>>. Acesso em: 08 out. 2017

a socialidade tem se tornado mais intensa, principalmente após fatos históricos importantes, como as duas grandes guerras mundiais e emancipação da mulher, o êxodo rural e a concentração urbana,

Assim sendo, A socialidade representa o vínculo entre o modelo jurídico adotado e a coletividade. A própria ideia de igualdade entre homens e mulheres descrita na Constituição Federal Brasileira e reproduzida no Código Civil também é uma manifestação do princípio da socialidade, que tenta dar tratamento isonômico independentemente do sexo do indivíduo, como a nova forma de organizar a família, se separando da visão tradicional do pátrio poder.

Um ponto extremamente positivo do Código Civil Brasileiro de 2002, devido a uma construção normativa principiológica, é a de impulsionar o Magistrado a solucionar os casos postos a sua apreciação sem o rigor positivista. Sua atuação passa, agora, ao aplicar valores éticos ao caso concreto, procurando dar contornos de maior flexibilidade no ato de decidir, que não representa apenas subsumir o fato à norma, mas interpretar de acordo com os valores éticos e morais daquela sociedade. Por consequência, o rigor anterior dá lugar ao que o magistrado considere como a decisão mais justa. Nesse sentido, o Código Civil Brasileiro de 2002 representou um avanço com a inclusão das chamadas cláusulas abertas.

A questão passou por críticas, como a de trazer insegurança jurídica. Contudo, tais críticas não merecem prosperar, pois entre os princípios a serem observados pelos magistrados persiste o da necessidade de fundamentar sua decisão que está sujeita à modificação pela instância superior. Logo, o medo de algum eventual abuso deve ser diminuído diante de tamanho avanço.

Assim sendo, cumpre destacar que o direito civil e a Constituição mantiveram intenso vínculo comunicativo, tendo princípios que lhe são comuns, sendo a boa-fé sentida como a concretização do princípio da dignidade

humana no campo das obrigações. Corroborando com isso, se estabeleceu a eticidade como um de seus nortes teóricos, determinando que os indivíduos devem ter em a boa-fé como elemento principal de seus negócios jurídicos.

O princípio da eticidade está fundado no valor da pessoa humana como fonte de todos os demais valores. Prioriza a equidade, a boa-fé, a justa causa e demais critérios éticos. Confere maior poder ao juiz para encontrar a solução mais equitativa. Portanto a boa-fé se tornou algo intrínseco em todos os contratos, não se exigindo que tal princípio seja declarado pelas partes.

Além de tudo, o Código Civil 2002 buscou construir um elenco normativo cuja compreensão seja mais fácil, não só para os operadores do direito mas para a sociedade de maneira geral, eliminar as dúvidas havidas no Código de 1916 que por vezes levavam a situações semelhantes com resultados opostos.

Destarte, a própria sistemática da aplicação do princípio da operabilidade levou a Comissão responsável pelo projeto do Código Civil a estabelecer cláusulas abertas. Dentro do contexto abordado, é possível sem alterar a letra da Lei, alterar substancialmente seu sentido, com base em valores éticos, políticos, econômicos, sociais vigentes em determinado momento.

O grande ganho em adotar tal posicionamento é a de que norma passa a gozar de maior durabilidade, pois será alterado apenas seu espírito de acordo com a mudança da sociedade ou do grupamento social que a utilize. Não podemos deixar de lado que o Brasil é um país continental e não existe perfeita uniformidade social. Sendo assim, sem ferir a legislação é possível ao Magistrado observar os moldes da norma, ajustando a necessidade de acordo com os valores culturais exigíveis para o caso.

Restringindo o tema a contratos e obrigações, tem-se uma nítida distinção entre ato e negócio jurídico, o que o antigo código omitia e a doutrina de antemão consolidava os atos jurídicos são denominados, no novo código, de atos lícitos.

A socialização do direito tornou-se o principal combustível de mudança entre o antigo e o novo Código. A boa fé tornou-se cláusula obrigatória em um negócio jurídico. Procurando também tornar o direito mais dinâmico e prático, uma burocracia foi abolida que era a obrigatoriedade de autenticação de documentos. Agora, documentos utilizados para prova de qualquer ato só precisarão ser autenticados se alguém contestar sua autenticidade.

Muitos assuntos antecipadamente consolidados pela jurisprudência foram expressamente regulamentados no Código Civil, como o instituto da representação e os defeitos do negócio jurídico, o que proporcionará, por sua vez, mais segurança e estabilidade aos cidadãos e aos operadores do direito.

Pelo novo Código Civil, a simulação agravou seus efeitos e consequências, passando de defeito para causa de invalidade do negócio jurídico, ou seja, da possibilidade de anulabilidade transformou-se em caso de anulação do negócio jurídico. Vale ressaltar que expressamente o Código Civil deixou evidente que o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo, o que ratifica sua imprescritibilidade.

Além disso, o legislador vai mais além em defesa do social ao acrescentar à definição de ato ilícito uma importante alteração que o mundo jurídico almejava intensamente que seria a proteção à moral. Agora, o dano moral é tão relevante quanto o dano físico ou qualquer outro tipo de dano. Ademais, o Código Civil de 2002 definiu em seu texto o abuso de direito como ato ilícito.

O novo Código Civil veio, portanto, para dirimir dúvidas, bem como legalizar matérias antes consolidadas pela jurisprudência e pela doutrina. Assim, ocorreu com a prescrição. Declarou também que a prescrição somente poderá ser interrompida uma única vez e que, quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

A respeito da decadência, um grande avanço pôde ser verificado no novo Código Civil ao permitir que os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas tenham ações contra seus assistentes ou representantes legais que derem causa à decadência ou não a alegarem oportunamente.

Em relação a teoria geral das obrigações, praticamente, foram reproduzidos no novo Código Civil. Entretanto, assuntos antes não expressamente regulados por lei, porém, sempre em voga no mundo social, estão agora no corpo da lei civil, como em outros institutos.

Da mesma forma, a abrangência da cláusula penal veio expressamente regulada pelo novo Código, extinguindo qualquer tipo de dúvida até então existente. Agora, existindo estipulação expressa no contrato, poderá haver indenização suplementar superior ao estabelecido pela cláusula penal, se o prejuízo for provado. Até o limite da cláusula penal não precisa provar o dano causado.

A teoria da imprevisibilidade e a possibilidade de resolução por onerosidade excessiva foram amparadas no novo Código Civil com o intuito de dar segurança jurídica às relações sociais, bem como proteger o cidadão de fatos imprevisíveis que lhe causariam prejuízos, afetando a harmonia econômica dos contratos anteriormente firmados por ele. Então, o legislador expressamente declarou que, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e do momento de

sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quando possível, o valor real da prestação ou o devedor pedir a resolução do contrato.

Porém, o que é um fato imprevisível? Serão os juros considerados como tais? Dúvidas surgirão nesse aspecto. Algumas doutrinas afirmam que a existência dos juros na realidade brasileira é indiscutivelmente da ciência de todos, entretanto, seu valor poderá ser considerado imprevisível quando atingir patamares estratosféricos.

Duas novidades foram inseridas quanto ao lugar de pagamento. Ambas, com o escopo de dinamizar e obstruir o andamento do contrato, previram que ocorrendo motivo grave para que se não efetue o pagamento no lugar determinado, poderá o devedor fazê-lo em outro, sem prejuízo para o credor, bem como, se o pagamento for feito reiteradamente em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.

Diferentemente do que ocorria anteriormente, agora o credor, por exemplo, poderá consentir em prestação diversa do estabelecido, recebendo o equivalente em dinheiro. Do mesmo modo, houve mudança na classificação de um dos modos indiretos de pagamento, a transação. Hodiernamente, ela é tratada como contrato em espécie, um negócio jurídico bilateral, apesar de ter as mesmas consequências jurídicas anteriores.

Porém, a principal mudança na parte dos contratos, foi à incorporação de um dos principais princípios norteadores da atualidade: o da função social. Vários são os dispositivos que foram inseridos com o intuito de imprimi-lo nos contratos, obrigações e em qualquer tipo de relação, in verbis: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

O novo Código Civil vai mais adiante. A liberdade de contratar ficará sempre em segundo plano quando o interesse e a harmonia do estado se virem atingidos de alguma forma. Assim, para resguardar a própria sociedade, o legislador colocou a boa fé e a probidade como obrigação e não mais como faculdade das partes. Esse posicionamento fica evidente quando, por exemplo, a oferta ao público é equiparada à proposta, ou seja, não poderá mais a população ficar à mercê dos ditames do comércio. O que for ofertado deve ser cumprido por quem o prometeu. Não pode mais o adquirente ser ludibriado com falsas promessas.

Da mesma forma ocorrerá com o contrato preliminar, cuja celebração poderá ser exigida, desde que não conste cláusula de arrependimento, por qualquer das partes, podendo ser exigido perdas e danos, caso não seja dado prosseguimento à sua execução. Agora, além da opção por perdas e danos, o credor pode preferir o próprio cumprimento da obrigação. Nesse caso, será fixada uma multa diária até que se realize a mencionada obrigação. Isso se verifica quando é obrigação de fazer.

O princípio da função social do contrato também é adotado nos contratos de adesão, quando se estipulou que as cláusulas ambíguas e contraditórias neles existentes serão interpretadas da forma mais favorável ao aderente, bem como a nulidade de cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Seguindo a mesma vertente do mencionado princípio, duas mudanças podem ser verificadas. A primeira é o aumento do prazo de verificação e reclamação de possíveis vícios redibitórios, não se permitindo o enriquecimento ilícito por uma das partes ou possíveis fraudes atentatórias à verdadeira função social do contrato. Atualmente, a parte tem, no caso de bens móveis, prazo de 30 dias e, no caso de bens imóveis, o prazo de 1 (um) ano para rejeitar o bem defeituoso ou requerer o abatimento no seu preço. É de bom alvitre destacar que em relação ao bem imóvel esse prazo será contado a

partir da sua entrega efetiva. Se o bem, neste instante, está na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzindo-se a metade.

A segunda é o valor da coisa quando ocorre a evicção. Antigamente, o preço era atualizado, havendo, assim, um enriquecimento ilícito por uma das partes. No presente momento, o preço, seja na evicção total ou na parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu.

Tendo o que fora apresentado, tem-se notado inovações em diversos ramos e o surgimento de princípios sociais no âmbito dos negócios jurídicos. Assim sendo, é de suma importância a análise entre o choque entre os princípios tradicionais e os sociais, como será objeto de estudo no próximo capítulo da presente monografia.

2) O CHOQUE ENTRE OS PRINCÍPIOS CONTEMPORÂNEOS

2.1. Força Obrigatória dos Contratos

A ligação revestida de obrigatoriedade onerosa para o cumprimento do que fora acordado entre os contratantes é a essência de todo e qualquer contrato. Preteritamente, um exemplo seria o império romano, esse vínculo era tão importante que levava, usando de um rigor excessivo, as consequências do não adimplemento contratual a ser revertido em castigos corporais.⁶

A força obrigatória não se encontra positivada em nosso ordenamento. Contudo, isso não se torna necessário, pois a doutrina o considera um princípio geral do Direito, de caráter universal e transcendente, estando presente em todas as culturas, dando ao credor maior segurança para negociar tendo em vista que o inadimplemento poderá atingir o patrimônio do sujeito passivo.

Certamente, tal princípio sempre se mostrou presente em todas as culturas, todavia, um marco histórico de grande relevância é a da burguesia pós-revolucionária, sendo um dos pilares para o Código Napoleônico⁷, de 1804, no qual levou ao apogeu a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos.

Sua mais antiga formulação foi expressa no artigo 1.134 do Código Civil Francês que dizia: as convenções legalmente formadas têm força de lei para os que a contraírem.

⁶ MARQUESI, Roberto Wagner. *Os princípios do contrato na nova ordem civil*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5996>>. Acesso em: 09 fev. 2006.

⁷ DE SOUZA, Sylvio Capanema. *O Código de Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf>. Acesso em: 03 out. 2017.

Em relação ao contrato, é uma conjunção de vontades sendo realizada, basicamente, quando há o aceite de alguma proposta. Com isso, o devedor vincula-se a uma prestação contraída devendo adimplir ao acordo, pois, caso contrário, poderia responder com seus bens individuais. Essa visão, erroneamente levou a acreditar em que o devedor estaria em uma posição de subordinação em relação ao credor.

Contudo, uma visão mais moderna denota um novo significado a essa relação na qual se caracteriza por coordenação. Ou seja, ambas as partes devem praticar, na maioria das vezes, algum ato oneroso, seja força de trabalho ou prestação pecuniária, para a realização do negócio jurídico. Isto posto, desmistifica a ideia de que o devedor está acorrentado ao credor através de um elo de subordinação ou enriquecimento injusto, mas sim um meio no qual as partes se utilizam para atingir um resultado vantajoso para cada um.

Logo, considerando o contrato como acordo bilateral, ou plurilateral, nos quais as partes convirjam suas vontades para a obtenção de um fim específico, podendo criar mecanismos para a criação, modificação ou extinção de direitos e obrigações, ou quaisquer outros limites, uma vez convenionados tais balizas, as partes ficariam ligadas pelo vínculo de vontade que as uniu.

O referido vínculo no qual une os contratantes, embora não seja positivado, acaba sendo tutelado pela Justiça, caso tenha sido estipulado validamente, em conteúdo e forma, tendo os direitos e obrigações sendo definidos para cada parte, tendo suas cláusulas, para os mesmos, força obrigatória. Por isso a existência da frase na qual prega que o contrato faz lei entre as partes.

Cumprido ressaltar que, atualmente, o princípio da Força Obrigatória dos contratos somente passa a reger as convenções se todos os requisitos de existência, validade e eficácia dos contratos tiverem sido observados. Isto é,

em suma, se os agentes forem capazes, o objeto for lícito, possível e determinado ou determinável, a forma for prescrita ou não-defesa em lei, e a vontade das partes for real, ou seja, a obrigação tiver sido pactuada de forma livre e espontânea.

Assim, o princípio da Força Obrigatória dos Contratos impõe a observância de todas as obrigações pactuadas pelas partes contratantes, sob pena de a parte inadimplente responder com seu patrimônio pelo prejuízo que a outra sofrer. Contudo, justificaria o não cumprimento das convenções a força maior, o caso fortuito⁸ ou a invocação do direito de arrependimento⁹.

Além disso, uma importante consequência do princípio da Força Obrigatória dos Contratos é a impossibilidade de alteração do conteúdo pactuado, ou seja, a imutabilidade ou intangibilidade das cláusulas contratuais, que somente seriam apreciadas judicialmente no caso de estarem eivadas de nulidade ou vício de vontade.

Pois bem, a finalidade do princípio da Força Obrigatória dos Contratos é outorgar segurança aos negócios jurídicos, incentivando a sua concretização, tendo em vista que a possibilidade de execução do patrimônio da parte inadimplente torna os contratos celebrados no ordenamento brasileiro confiáveis perante os olhos da parte prejudicada, além de garantir a existência do princípio da Autonomia da Vontade.

Segundo Paulo Lôbo, radicam no princípio da força obrigatória os dois princípios efeitos pretendidos pelas partes contratantes: estabilidade e previsibilidade. O primeiro é assegurado, na medida em que o que foi pactuado ser a cumprido, sem depender de árbitros de qualquer parte do contrato ou de

⁸ Art. 393, parágrafo único do Código Civil.

⁹ Art. 49. Do Código do Consumidor: O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

mudanças externas ou legislativas. A previsibilidade, por sua vez, decorre do fato do contrato projetar-se para o futuro, presumido que suas cláusulas permaneceriam intactas no futuro.

Importante salientar que o princípio em questão não se dirige apenas as partes do contrato, como também ser oponível ao próprio legislador. Desse modo, a lei nova, entrada em vigor após a celebração contratual não podem alcançar seus elementos existência e seus requisitos de validade, que porventura ela tenha modificado. Ou seja, a nova lei não alcançaria os efeitos anteriormente produzidos, ainda que não exercidos pelas partes do contrato, antes de sua vigência, salvo se contratarem o princípio da função social do contrato.

Tendo em vista o que fora exposto, vamos passar a exposição do princípio social do contrato a fim de, posteriormente, confrontar ambos. Contudo, apenas no último capítulo, será produzido o estudo acerca do entendimento dos tribunais brasileiros.

2.2. Função Social do Contrato

O princípio da função social dos contratos importa na necessidade de vislumbrar a relação do contrato com o seu contexto social e não apenas sob o prisma individual, relativo aos contratantes, porque o contrato apresenta consequências, também, em relação à sociedade.

Nelson Nery Junior indica que a função social dos contratos possui a condição de cláusula geral, de modo que:

O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, art. 3º, I) e da justiça

social (CF, art. 170 caput), da livre-iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV) etc.¹⁰

Por outro lado, o princípio da função social será violado, dentre outras, nas hipóteses em que seus efeitos venham a prejudicar os interesses da sociedade, ou mesmo de terceiros que não tenham relação direta ao negócio jurídico pactuado.

A propósito disto, Nelson Nery Junior aponta algumas situações de inobservância da função social do contrato, afirmando que haverá desatendimento da função social, quando:

a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a álea normal do contrato;

b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes;

c) quando quebrar-se a base objetiva ou subjetiva do contrato.¹¹

Flávio Tartuce, por sua vez, esclarece que a função social do contrato é uma norma geral “de ordem pública, conforme previsão do art. 2.035, parágrafo único, do próprio Código Civil”, pela qual o contrato deve ser necessariamente visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade, aportando que “não pode o contrato trazer onerosidades excessivas, desproporções, injustiça social.” Para o autor, os contratos não podem, também, “violiar

¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado e Legislação Extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 336.

¹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado e Legislação Extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 336.

interesses metaindividuais ou interesses individuais relacionados com a proteção da dignidade humana”.

Com isso, A função social do contrato nasce com a intenção de trazer o equilíbrio diante das desigualdades sociais e de interesses individualistas que sobressaiam desde os tempos da Revolução Francesa.

Antes da Revolução Francesa, o judiciário sofria forte interferência do clero e da nobreza, fazendo do juiz um mero instrumento para proferir o que essas classes desejavam naquele momento, não caracterizando o que se via por justiça. Ou seja, o judiciário funcionava em conformidade com os interesses dos mais influentes.

Ao assumir o poder, a burguesia se viu necessitada em enrijecer o ordenamento jurídico, tornando leis mais inflexíveis para, com isso, tornar as decisões dos juízes, mais previsíveis, coerentes com o que estaria positivado. Assim, acreditavam que se alcançaria a justiça de uma certa maneira, pois as condutas estariam previstas e suas sanções concordariam com o que estivesse previsto.

Certamente, essa medida que visava garantir, em um primeiro momento, a justiça, fazendo das decisões um sistema linear. Contudo, tamanha rigidez serviu para o ordenamento ficar inerte diante das transformações culturais e, com isso, se fazendo ineficaz diante das mudanças constantes sofrida na sociedade.

Como é sabido, as relações fáticas não são estáticas, estão em constantes transformações e, na medida em que se pensa uma legislação dessa forma, o Estado se vê sempre em atraso em relação ao que está acontecendo na realidade. Isto ocorre, pois, o legislador não consegue prever o

futuro, analisando sempre o que está posto a ele dentro da atual conjuntura social.

Em contrapartida, não vendo saída para tal problema e, sabendo que não se poderia criar leis para todas as matérias, haveria a necessidade de utilizar outros métodos de interpretação que não fosse a lei analisada friamente.

A ideia de função social surgiu através da doutrina de São Tomás de Aquino¹², promovendo o conceito de propriedade como um dos direitos naturais. Com isso, se tenta ampliar a visão para a coletividade, na mesma medida em que se coloca a função social da propriedade como um pilar da sobrevivência da humanidade, extrapolando, com isso, os interesses individuais.

Diante de toda uma ideia de que o contrato fazia com que houvesse lei entre as partes, era necessário algo que não deixasse qualquer das partes vulneráveis em relação ao outro e, até mesmo, que a coletividade não sofresse danos reflexos ao que fora acordado.

Com isso, surgiram os princípios sociais do contrato, nas quais procuram estabelecer padrões e regras para que os contratos possam ser adimplidos sem que haja dano para a sociedade como um todo ou que alguma das partes se beneficie por alguma conduta de má-fé.

¹² São Tomás de Aquino, nasceu em Aquino em 1225. O mesmo ingressara na Universidade de Nápoles para cursar a matéria de Artes Liberais. Contudo, com apenas 19 anos, ele largou a faculdade e foi seguir o caminho da vida religiosa tornando-se dominicano ao entrar na Ordem dos Dominicanos, em Paris. Por fim, foi nessa mesma cidade em que se graduou em Teologia e se tornou professor, sendo um dos defensores da Escolástica, usando um método dialético que pretendia unir a fé e a razão em prol do crescimento humano.

Isto posto, podendo ser considerada o centro de todos os outros princípios sociais, temos a função social do contrato para contrapor as determinações inflexíveis dentro de um acordo, formal ou não, entre pessoas.

O artigo que consagra tal ordem é o 421 do Código Civil, segundo o qual diz: a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Logo, embora superado todos os outros requisitos formais e principiológicos, a função social do contrato é um filtro de bastante importância para prosseguimento de qualquer forma de contrato.

Um dos motivos determinantes desse mandamento do Código Civil de 2002 está na Constituição de 1988, na qual, em seus incisos XXII e XXIII do artigo 5º remete que salvaguarda o direito de propriedade que “atenderá a sua função social”. Ou seja, fez-se necessário a extensão da função social ao ramo dos contratos para que sua idealização pudesse ter, com mais segurança, efeitos para a propriedade.

Isso se dá, pela proteção de toda a coletividade em detrimento as partes contratantes, uma vez que não interessa apenas a autonomia individual de cada um ao tentar celebrar o negócio jurídico, devendo, também, não causar prejuízos, ou conter benefícios que se esperaria, para a população.

Assim sendo, passaremos a fala acerca dos dois princípios colocados em questão pelo presente trabalho. Isto posto, temos no próximo item o confronto entre os mesmos.

2.3. Colisão entre os dois Princípios

Como visto nos subcapítulos acima, não há apenas os dois princípios citados agindo de maneira única quando se celebra algum negócio jurídico, ou não só uma matéria relacionada. Isto posto, o que se vê são diversos princípios agindo de maneira conjunta a fim de conciliar os interesses das partes sem atingir os interesses da coletividade.

O legislador pátrio, atento às mudanças econômicas, contratuais e principalmente sociais, fez consignar no Código Civil de 2002 os artigos 421 e 422 que dizem: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” e que “os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução os princípios da probidade e boa-fé”.

Consequentemente passou a existir uma preocupação especial com os interesses sociais e coletivos, passando a não mais existir a ideia de ser o contrato uma manifestação individualista e voluntarista, não sendo apenas um instrumento da realização da autonomia da vontade privada, cedendo lugar a um modelo novo, que visa à dignidade da pessoa humana, um contrato que desenvolva uma função social.

Com o passar dos tempos, a atividade comercial evoluiu e cresce, exigindo da sociedade, agilidade muitas vezes necessária para a concretização das operações, perdendo o contrato o caráter de convenção e passando a ser mera operação jurídica com fins econômicos, haja vista a necessidade de praticar o ato para a própria subsistência no meio social.

Com isso a liberdade de contratar perdeu sua essência refletindo na desigualdade dos homens, aumentando o desequilíbrio sócio econômico da sociedade e também ao acesso aos bens de consumo. A função social busca

justamente destituir este caráter que ganhou o contrato com o passar dos anos, inserindo no mesmo, responsabilidade aos contratantes com a sociedade e respeito aos preceitos de ordem pública.

A irrevogabilidade ou imutabilidade do *pact sunt servanda*, que configura a obrigatoriedade de cumprimento dos contratos, passa a ser relativa, onde se busca reprimir a falta de idêntica liberdade entre os contratantes, o proveito injustificado entre as partes envolvidas na relação contratual e a onerosidade excessiva, permitindo-se a revisão e eventual correção dos rigores contratuais ante o desequilíbrio de uma das partes. A moldura limitante do contrato tem a finalidade de evitar as desigualdades existentes entre os contratantes, tendo como reflexo social à garantia de que, ao contratar, exista íntegro equilíbrio entre os interesses dos contratantes e os interesses da sociedade.

Assim sendo, o princípio da Força Obrigatória dos Contratos vem sofrendo atenuações no direito brasileiro em razão tanto do espaço conquistado pelos princípios sociais que, por exemplo, exige o tratamento desigual de partes desiguais em força, de modo a assegurar o equilíbrio entre as mesmas. Portanto, face a estes princípios, há conclusão de que o princípio da Força Obrigatória dos Contratos não pode mais ser encarado de forma absoluta.

A função social dos contratos exprime a necessária harmonia entre os interesses privativos dos contraentes com os interesses de toda a coletividade, ou seja, é a compatibilização do princípio da liberdade com o da igualdade, uma vez que, para o liberal, o principal é a expansão da personalidade individual, enquanto para o igualitário, o principal é o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto, mesmo que isso acarrete o custo de diminuir a esfera de liberdade dos singulares¹³.

¹³ TARTUCE, Flávio. A função Social dos Contratos. Do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil. São Paulo: Método, 2005, p. 827.

Logo, nem sempre a conjunção das vontades, embora do agrado de ambos, será suficiente para legitimar e imprimir força a um contrato.

Diante disso, há o curioso exemplo ocorrido no sul da França, onde, num determinado bar noturno, os clientes, afetados pelos efeitos da ingestão de bebidas com teor alcoólico, punham-se a arremessar um anão de mesa em mesa, como a atirar um objeto. A esta “brincadeira” se convencionou chamar arremesso de anão. Contudo pequeno homem não se opunha com tal atitudes até porque isso rendia-lhe algum dinheiro e, ao que parece, estava ele contratado pelo estabelecimento para prestar-se ao pitoresco papel.

Contudo, o Ministério Público local pediu a interdição da brincadeira, ao argumento de lesão à personalidade do anão, cujo trabalho ofendia-lhe a dignidade. Mesmo diante da inconformidade do trabalhador, argumentando que seria difícil obter ocupação lucrativa, até por sua compleição física desfavorável, ainda assim o Judiciário francês proibiu o evento. Trata-se de um caso em que a vontade, livremente manifestada e conveniente a ambos os contratantes, não prevaleceu por ofensa à dignidade do próprio contratante.

Com isso, ao decorrer do tempo, o que se vê são os princípios como a autonomia da vontade e força obrigatória do contrato, sendo mitigados pelos princípios sociais, não admitindo, na teoria, que o que era posto no passado seja repetido atualmente, principalmente após a Constituição de 1988.

Essa flexibilidade traz uma sensação de justiça, um sentimento de que todos seriam amparados em caso de desequilíbrio entre as partes, quando houvesse má-fé, ofendesse a coletividade, entre outros. Contudo, há ainda resquícios da ideia do *pact sunt servanda* atualmente devido a diversos fatores.

Pode-se citar algumas razões para que exista certa resistência aos princípios sociais a alguns juristas. Entre algumas delas, destacam-se a ignorância, falta de informação e, talvez o maior impacto diante dessa nova conjuntura posta, a mutabilidade do contrato firmado, podendo suas cláusulas, ao todo ou em partes, serem consideradas nulas.

Assim sendo, o que se tinha antes, mesmo não sendo algo tão seguro no ponto de vista social, trazia a certeza de que o que fora pactuado teria que ser cumprido de alguma forma, seja adimplindo com o objeto do contrato de maneira voluntária ou forçada, ou compensando de outra maneira.

Em resumo, o contrato cumpre uma função social quando, respeitando a dignidade do contratante, não viola o interesse da coletividade, à qual não interessam nem a ilicitude do objeto nem a ociosidade das riquezas.

Para assegurar a funcionalização das convenções, foi preciso que o Estado interviesse no campo contratual, qualificando seu conteúdo e dando ensejo ao que se chama direitos de segunda dimensão¹⁴.

Há um evidente contraste, pois os direitos de dimensão anterior¹⁵ eram caracterizados pela ausência do Estado e os direitos oriundos da função social do contrato são marcados pela postura contrária, vale dizer, pela ingerência do poder público no campo privado¹⁶.

¹⁴ Os direitos fundamentais de segunda dimensão são ligados ao valor igualdade. Temos, com isso, os direitos sociais, econômicos e culturais. São direitos de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois exigem atuações do Estado.

¹⁵ Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os ligados ao valor liberdade, são os direitos civis e políticos. São direitos individuais com caráter negativo por exigirem diretamente uma abstenção do Estado, seu principal destinatário.

¹⁶ NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Método, 2009, 3 ed., 362/364.

Por fim, mesmo diante da mitigação dos princípios de força obrigatória dos contratos, entre outros, pelos sociais, ainda não há uma certeza acerca da real aplicação na justiça brasileira. Com isso, tal pauta será objeto de discussão no capítulo 4 da presente monografia, quando se irá apresentar um estudo sobre o entendimento dos Tribunais pátrios.

Com isso, passaremos ao próximo capítulo para falarmos do reflexo que tais princípios trazem para o cotidiano da população, trazendo o enfoque para os dias atuais. O país, infelizmente, passa por uma crise na qual acarreta na perda de direitos sociais visando melhor a economia. Isto posto, é de extrema relevância que esse tema seja discutido analisando o que está acontecendo atualmente e as previsões para o futuro.

3) ANÁLISE SOCIAL DO BRASIL

3.1. Conjuntura Atual do País

O Brasil viveu momentos de grandes transformações durante sua história recente. A democracia é relativamente nova e se passou por algumas crises e momentos de estabilidade econômica. Diante disso, atualmente, acabou-se de passar por um período de crescimento para se entrar em crise na qual ainda se vive.

Acredita-se, porém, que o pior da crise tenha passado e que o país está voltando a crescer, mas a recuperação será lenta. Nos últimos três anos, por exemplo, houve queda em investimentos e um recuo na indústria. Com isso, demonstrar-se-á alguns dados para que se tenha uma ideia da atual conjuntura do país.

Primeiramente, ao analisar o PIB, tem-se que, em 2016, o produto interno bruto brasileiro caiu 3,6%. Em 11 trimestres, a economia amargou queda de 9%, sendo a maior recessão de sua história. Contudo, mesmo com uma queda ainda forte do PIB no quarto trimestre de 2016, o Ministro da Fazenda, Henrique de Campos Meirelles, reforçou o discurso otimista e enfatizou que a economia chegará ao final do ano em ritmo de crescimento de 3,2%.

Sustentado pela melhora na percepção dos empresários em relação ao momento atual e às expectativas, o Índice de Confiança da Indústria (ICI) voltou a sinalizar alta em agosto. Isto posto, de acordo com uma sondagem prévia do setor, o indicador subiu 1,5 ponto¹⁷ na comparação com o resultado

¹⁷ VALOR. FGV: Índice de confiança da indústria sobe na prévia de agosto. Valor Econômico, 22/08/2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/5089472/fgv-indice-de-confianca>

final de julho, para 92,3 pontos, na série com ajuste sazonal. Com isso, se o avanço for confirmado ao fim do mês, o indicador voltará ao mesmo nível de maio.

A produção média de petróleo da Petrobras no Brasil foi de 2,18 milhões de barris por dia em maio¹⁸. Esse número representa uma alta de 0,9% se comparado ao mesmo mês do ano de 2016 e de 3,9% na comparação com abril deste mesmo ano.

O setor de serviços encerrou 2016 com queda de 5,0% no volume de receitas na comparação com o ano anterior. O setor, que anteriormente havia sofrido sua primeira queda em 2015 (-3,6%), registrou, assim, seu pior desempenho anual desde 2012. Além disso, segundo o IBGE, em 2017 registrou-se uma queda de 1% na passagem de julho para agosto, sendo o segundo recuo consecutivo do indicador.

O Brasil perdeu 40.864¹⁹ vagas formais de emprego em janeiro de 2017. Apesar do resultado negativo, o ritmo de demissões diminuiu em relação aos últimos dois anos. Desde abril de 2016 o ritmo de fechamento de postos de trabalho vem caindo. Contudo, a taxa de desemprego voltou a bater recorde no início do ano, alcançando 12,6% no trimestre encerrado em janeiro de 2017. O resultado representou a maior taxa medida pela Pnad Contínua desde o início da série histórica, em 2012.

da-industria-sobe-na-previa-de-agosto>. Acessado em: 28 out. 2017.

¹⁸ MACHADO, Juliana. Petrobras: Produção de petróleo no Brasil Avança em maio. Valor Econômico, 16/06/2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/5009072/petrobras-producao-de-petroleo-no-brasil-avanca-em-maio>>. Acessado em 28 out. 2017.

¹⁹ WARTH, Anne; SILVA, Maria Regina; LAGUNA, Eduardo. Brasil perde 40,9 mil vagas de emprego em janeiro. Estadão, 03/03/2017. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-perde-40-8-mil-vagas-de-emprego-em-janeiro,70001686007>>. Acessado em 28 out 2017.

Dados recentes divulgados pelo Banco Central mostraram que as operações de crédito do sistema financeiro tiveram queda de 1,0% em janeiro de 2017²⁰, contra o mês imediatamente anterior, após crescimento em dezembro e novembro de 2016. O saldo total dos empréstimos e financiamentos alcançou o valor de R\$3,1 trilhões, representando 48,7% do PIB.

O percentual de famílias endividadas atingiu 56,2% em fevereiro de 2017, alta de 0,6 ponto percentual em comparação com o mês anterior, representando a primeira alta após quatro meses de quedas consecutivas. Em relação ao mês de maio, a porcentagem foi de 57,8% com queda de 1,3 ponto percentual em relação a abril, que foi de 58,9%. O resultado é 1,1 ponto percentual abaixo dos 58,7% de maio do ano anterior²¹.

O crédito concedido para as famílias superou, pela primeira vez, o concedido às empresas²². Com as vendas em queda e as restrições dos bancos para emprestar a empresas em dificuldade, a fatia das companhias no mercado de crédito caiu de 52,62% em 2016 para 49,07% em janeiro, enquanto a das pessoas físicas subiu de 47,38% para 50,93%.

²⁰ CAMPOS, Eduardo; RIBEIRO, Alex. BC: Juro médio das operações de crédito é o menor desde agosto de 2015. Valor Econômico, 28/06/2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/5019804/bc-juro-medio-das-operacoes-de-credito-e-o-menor-desde-agosto-de-2015>>. Acessado em: 28 out. 2017.

²¹ OLIVEIRA, Nielmar. Percentual de Famílias endividadas recua em maio após três altas consecutivas. Agência Brasil, 31/05/2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-05/percentual-de-familias-endividadas-recua-em-maio-apos-tres-altas>>. Acessado em 28 out. 2017.

²² PEREIRA, Renée. Crédito para as famílias supera pela primeira vez o concedido às empresas. Estadão, 01/03/2017. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,credito-para-as-familias-supera-pela-primeira-vez-o-concedido-as-empresas,70001682376>>. Acessado em 28 out. 2017.

O PIB per capita caiu 4,4% em 2016²³. Em 2015, havia caído 4,6%, para uma queda do PIB de 3,8%. Com isso, de 2014 a 2016 o PIB per capita sofreu uma retração de 9,1%. No mesmo período, a população cresceu 0,9% ao ano.

Em virtude do comportamento ainda muito positivo dos preços de alimentos e bebidas, o IPCA registrou 0,33%, tendo sido o mais baixo desde o ano de 2000. Em junho de 2017, ainda, registou-se a primeira deflação em 11 anos, tendo o índice de 0,23% negativos²⁴. Os dados do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGPDI) em fevereiro mostram preços comportados e apontam para uma tendência de maior tranquilidade ao longo do ano.

A inflação de serviços deve fechar 2017 em 4,2%, o menor patamar dos últimos 17 anos, o que mostra que a redução dos preços é generalizada.

A Petrobras anunciou que reduziu o valor do diesel nas refinarias em 4,8%, em média, e o da gasolina em 5,4%. Se essa redução for integralmente repassada aos postos, o diesel pode cair 3% ou cerca de R\$ 0,09 o litro, em média e a gasolina, 2,3% ou R\$ 0,09 por litro.

O Brasil tem condições de ter uma meta de inflação mais baixa do que os atuais 4,5%. O Banco Central reduziu as projeções para inflação País poderia estipular uma nova faixa entre 4 e 4,25%. O otimismo com o avanço nas medidas fiscais justificariam uma redução, além do cenário de

²³ CONCEIÇÃO, Ana. PIB per capita cai 4,4% em 2016 e tem 3º ano consecutivo de queda. Valor Econômico, 07/03/2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4890354/pib-capita-cai-44-em-2016-e-tem-3-ano-consecutivo-de-queda>>. Acessado em: 28 out. 2017.

²⁴ O POPULAR. IPCA tem deflação de 0,23% em junho, a primeira variação negativa em 11 anos. O Popular - Economia, 07/07/2017. Disponível em: <<https://www.opopular.com.br/editorias/economia/ipca-tem-defla%C3%A7%C3%A3o-de-0-23-em-junho-a-primeira-varia%C3%A7%C3%A3o-negativa-em-11-anos-1.1304961>> . Acessado em 28 out 2017.

desaceleração consistente da inflação corrente e das expectativas inflacionárias.

O BC indicou que deve acelerar o ritmo de redução da taxa Selic. Para a próxima reunião, em abril, a aposta é de corte de um ponto percentual nos juros, para 11,25% ao ano.

As contas públicas começaram 2017 no azul. O Governo Central fechou janeiro com superávit primário de R\$18,9 bilhões. O número é o maior desde 2013 e o terceiro melhor da série histórica do Tesouro, iniciada em 1997.

O Governo anunciou um pacote de concessões com investimentos de R\$45 bilhões. Menos de um terço do valor, no entanto, é de projetos efetivamente novos. A maioria dos empreendimentos e iniciativas havia sido objeto de anúncios anteriores e nunca saiu do papel.

Em busca de um contraponto para a crise política e a queda do PIB, o Governo anunciou um pacote de 55 concessões que passarão a integrar a carteira do Programa de Parcerias de Investimento. A privatização de 15 companhias de saneamento estaduais é o novo destaque do programa. O déficit das contas da previdência da União e dos Estados atingiu R\$ 316,5 bilhões em 2016, um crescimento de 44,4% em relação a 2015. O resultado previdenciário global só não foi pior porque os municípios apresentaram superávit de R\$ 11,1 bilhões, o que reduziu o rombo geral para R\$ 305,4 bilhões.

Os partidos da base aliada do Presidente Michel Temer estão desenhando uma alternativa à proposta de reforma da previdência. A ideia é alterar a regra de transição incluída pelo Governo no projeto original que tramita no Congresso

Mesmo com a recuperação das importações que cresceram pelo terceiro mês consecutivo, a balança comercial brasileira registrou superávit de US\$4,560 bilhões em fevereiro, valor recorde para o mês. O saldo positivo é resultado de exportações que somaram US\$ 15,472 bilhões e importações de US\$ 10,912 bilhões.

A alta significativa dos preços de commodities nos últimos meses tem produzido efeitos importantes sobre a economia brasileira, refletindo-se especialmente no aumento do saldo comercial e na valorização do câmbio.

A valorização da moeda nacional, com o dólar pouco acima de R\$3,00, está interferindo na competitividade dos preços de exportação da indústria de transformação e inviabilizando embarques, segundo empresas e representantes de segmentos industriais.

A entrada de investimentos estrangeiros bateu recorde em janeiro. O Brasil recebeu US\$ 11,5 bilhões no mês - o dobro de recursos que entraram no mesmo mês do ano passado. Foi o maior volume recebido em meses de janeiro desde que a autarquia passou a registrar os dados, há 22 anos.

No cenário internacional, o PIB dos EUA registrou alta de 1,9% no quarto trimestre do ano passado. O resultado, no entanto, mostra números fracos para os investimentos, houve alta de 1,3%, ante 2,4% no trimestre anterior. A China reduziu sua meta de crescimento do PIB para este ano, no momento em que fez reformas para enfrentar o rápido aumento do endividamento e criou proteções contra riscos financeiros. O País pretende expandir sua economia em cerca de 6,5%.

3.1.1 Cerceamento de Direitos

Como demonstrado acima, o panorama nacional não é dos melhores, ainda mais se comparado aos anos que antecederam. Com isso, houve a tentativa de mudar instituições no Brasil a fim de, supostamente, restabelecer a economia do país.

Uma proposta bastante impopular é a reforma da previdência que, inclusive, foi aprovada pela Comissão Especial da reforma da Previdência, com algumas mudanças no que diz respeito ao texto original²⁵.

Diante disso, se torna importante fazer alguns apontamentos do que muda em relação ao que se tinha e o que se poderá ter no futuro, além da proposta inicial e a complementação realizada. A seguir, algumas mudanças de como é hoje, a proposta inicial e sua aprovação para ingressar ao ordenamento jurídico do país.

Em relação a idade, hoje é possível se aposentar sem idade mínima, tendo 15 anos como tempo mínimo de contribuição. A proposta original do governo seria de 65 anos para homens e mulheres, sendo 25 anos de contribuição. Contudo, fora aprovado que a idade mínima para as mulheres seria de 62 anos e para homens 65, tendo os mesmos 25 anos de contribuição previstos no texto original.

Hoje o trabalhador rural se aposenta com 55 anos, sendo mulher, e 60, sendo homem, além de comprovar 15 anos de trabalho no campo. Originalmente, a proposta do governo era que o trabalhador rural, independentemente do sexo, tivesse 65 anos tendo contribuído 25. Contudo, o que foi aprovado é que a idade mínima para as pessoas do sexo feminino é de 57 anos e, para as do sexo masculino, 60 anos, tendo que ter contribuído 15 anos.

²⁵ Relator do texto original foi o deputado Arthur Maia (PPs-BA)

Acerca das pensões, hoje se pode acumular com aposentadoria. Primeiramente, se imaginava a desvinculação do salário mínimo e a impossibilidade de acumulação de aposentadoria e pensão. Todavia, o que ficou foi a vinculação ao salário mínimo com a possibilidade de acumular aposentadoria e pensão, tendo o limite de até dois salários mínimos.

Para os servidores públicos, há um regime próprio e separado da Previdência dos trabalhadores privados, sendo parte das aposentadorias vindo da contribuição dos próprios servidores e, outra parte, proveniente do governo. Partiu-se da ideia de colocar fim as diferenças entre o regime geral e o público, sendo a idade mínima de 65 anos para todos, com contribuição de 25 anos. No entanto, para as mulheres se aposentarem é necessário ter 62 anos de idade, os homens, por sua vez, teriam que atingir a idade mínima de 65 anos, como propõe o regime geral. Uma vez atingida a idade mínima, fica garantido o direito de receber de aposentadoria o valor integral do salário no último cargo, bem como ter reajuste equivalente ao dos servidores ativos.

Os professores, no que lhes concernem, públicos tem como requisito, para os homens, a idade mínima de 55 anos, com contribuição de 30 anos, e, para as mulheres as condições seriam ter 50 anos de idade e 25 anos de contribuição. No regime geral, exige-se apenas o tempo de contribuição acima explicitado. Primitivamente, o pleiteado era a idade mínima de 65 anos, além de ter 25 anos de contribuição, para ambos os sexos, independentemente do regime. Conquanto, o que foi aprovado foi a idade mínima fixada em 60 anos, com 25 anos de contribuição.

Por fim, os parlamentares que hoje obedecem às regras dos servidores públicos, com idade mínima de 60 anos e 35 de contribuição, sendo proibida acumulação com outra aposentadoria do setor público e tendo o valor dos proventos calculado igual ao de servidor público. A proposta original do governo previa a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, cabendo à União, estados e municípios definirem as regras de transição. Embora a

vinculação ao RGPS tenha sido aprovada, a mudança ocorreu na regra de transição, tendo os parlamentares federais podendo se aposentar aos 60 anos até 2020, subindo gradativamente até o limite de 65 anos para os homens e 62 para mulheres, ambos tendo que completar os 35 anos de contribuição. No que diz respeito aos estados e municípios, caberá aos mesmos determinarem suas regras de transição.

Além disso, há outra reforma muito criticada que é a trabalhista, aprovada pelo Senado em julho de 2017 e sancionada pelo presidente Michel Temer. Tais alterações entrarão em vigor a partir do dia 11 de novembro de 2017, podendo ter pontos modificados no futuro. Diante disso, é necessário explicitar algumas mudanças previstas na nova redação aprovada²⁶.

Um dos pontos centrais da reforma, e um dos mais criticados, é que acordos coletivos de trabalho estabelecidos entre sociedades empresarias e representantes dos trabalhadores poderão se sobrepor às leis trabalhistas na Consolidação das Leis do Trabalho. O texto listaria um rol taxativo para itens que essa regra valeria, como jornada de trabalho e salário.

Não obstante, alguns pontos não podem ser retirados ou transformados por convenção coletiva, como normas de saúde, segurança e higiene do trabalho, pagamento adicional por hora extra, licença maternidade de 120 dias e aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Além disso, há benefícios previdenciários que não podem ser alterados tais como FGTS, 13º salário, seguro família e seguro desemprego.

Outra alteração diz respeito à jornada parcial. Hoje, é previsto uma jornada máxima de 25 horas por semana sem hora extra. De acordo com a reforma, haveriam duas possibilidades, um contrato de até 30 horas semanais,

²⁶ MARCHESAN, Ricardo. Férias, horário e almoço: entenda 12 pontos da reforma trabalhista. Economia UOL, 09/10/2017. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/07/11/ferias-horario-e-almoco-entenda-12-pontos-da-reforma-trabalhista.htm>>. Acessado em: 28 out 2017.

sem horas extras, ou de até 26 horas semanais tendo a opção de ter até 6 horas extras.

Nesse tipo de jornada, o trabalhador, hoje, tem direito a férias proporcionais de, no máximo, 18 dias, sendo previsto, na reforma, 30 dias de férias. A reforma também oficializa a jornada de 12 x 36, em que o funcionário trabalharia 12 horas e teria uma folga de 36 horas seguintes ao trabalho. O intervalo para almoço, que hoje é de 1 hora, pode ser negociado, desde que tenha 30 minutos, no mínimo, para jornadas maiores que 6 horas.

No que diz respeito às férias, poderão ser divididas em até três períodos. Cada intervalo não poderá ser menor do que 5 dias e, obrigatoriamente, um deverá ser maior do que 14 dias. Ademais, as mesmas não poderão se iniciar dois dias antes de um feriado ou dia de descanso semanal. Além disso, acordos coletivos poderão determinar a troca do dia de folga em decorrência de feriado, mudando de quinta para sexta, por exemplo, evitando que um dia seja enforcado.

Antes da reforma, apenas por um acordo ou convenção coletiva se daria a criação de um banco de horas, para contar as horas extras trabalhadas, não podendo ser definido livremente entre o empregado e o patrão. A reforma modifica isso, liberando-o para acordos individuais. De acordo com o texto da reforma, se o banco de horas não for compensado em seis meses, essas horas teriam que ser pegas como horas extras, com um adicional de 50% ao valor.

Outro ponto bastante comentado é o trabalho intermitente. Essa nova modalidade criada pela reforma possibilita a contratação de funcionários sem horários fixos de trabalho, ganhando de acordo com o tempo que trabalharem. Assim, o trabalhador não teria garantia alguma de uma jornada mínima, recebendo por hora durante o mês em que o empregador solicitar sua força de trabalho. Isso não teria um mínimo de horas para garantir que, pelo menos, o

trabalhador tenha um salário mínimo por mês, na medida em que se for chamado para trabalhar 5 horas no mês, receberá apenas o tempo trabalhado, além do proporcional de férias, FGTS, INSS e 13º salário.

Para as gestantes, a reforma trabalhista prevê a possibilidade de que as mesmas trabalhem em condições insalubres, desde que sejam em grau mínimo ou médio. Diante disso, mulheres grávidas só poderiam ser afastadas do trabalho com a apresentação de um atestado médico recomendando isso. Quando a insalubridade for de grau máximo, a mesma está impedida de trabalhar ou teria que ser transferida de função. Atualmente, mulheres nessa situação são impedidas de trabalhar em qualquer grau de insalubridade.

Mulheres que estão amamentando, por sua vez, poderão trabalhar em locais insalubres, independentemente do grau, diferentemente de hoje em que não é permitido. Para serem afastadas, devem apresentar, assim como no caso de gestantes, um atestado médico recomendando que não trabalhem em locais que não sejam saudáveis para elas.

Imposto sindical não é mais obrigatório, sendo, por tanto opcional. Antes da reforma, todos os trabalhadores deveriam pagar um imposto equivalente a um dia de trabalho por ano, destinado ao sindicato de sua categoria.

Uma outra inovação é a regulamentação do *home office*²⁷. Dentre outros, é determinado que esse tipo de trabalho deva constar no contrato entre as partes, bem como as atividades do empregado. Ademais, o contrato deve estipular de quem é a responsabilidade pelos custos e manutenção do material usado no trabalho.

²⁷ Home Office é uma expressão inglesa que significa “escritório em casa”, na tradução literal para a língua portuguesa. Também conhecido pela sigla SOHO (Small Office and Home Office).

Dando fim a breve exposição de algumas medidas que transformarão a vida do trabalhador brasileiro, há a terceirização que foi liberada em qualquer atividade da empresa. Em março de 2017, o presidente da República em exercício havia sancionado tal Lei, sendo a proposta da reforma trabalhista apenas uma complementação. Uma curiosidade acerca disso, foi a proibição de que a sociedade empresária contrate o mesmo empregado dentro de um intervalo de 18 meses, temendo que o mesmo seja demitido de seu cargo e recontratado como terceirizado.

3.1.2. Possível Previsão para o Futuro.

Segundo o FMI²⁸, o Brasil voltará a crescer, mas será em ritmo lento. Os novos índices apresentados são de crescimento de 0,2% em 2017 e de 1,8% em 2018, representando, assim, uma queda de 0,3% e um aumento de 0,2%, respectivamente, em relação às previsões divulgadas em 2016.

Ainda de acordo com a pesquisa, a previsão de crescimento caiu para a América Latina de modo geral, mas variando de país para país. Os exportadores de commodities podem se beneficiar pelo aumento do preço de tal mercadoria, tendo a ressalva de que as economias maiores estão à mercê de sua situação externa.

A inflação deverá continuar caindo, na contramão do que acontece em outros países. Isso ocorre devido ao PIB estar abaixo de seu potencial, tendo muitos desempregados, empurrando a inflação para baixo. Além disso, há, ainda, a redução de três fatores que contribuíram para o aumento de preços, são eles: a desvalorização do real, variação brusca dos preços de commodities e o aumento de custos administrativos.

²⁸ BBC BRASIL. As previsões do FMI sobre o futuro próximo da economia brasileira. BBC Economia, 18/04/2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-39635230>>. Acessado em 28 out. 2017.

Como visto no subcapítulo anterior, há novos planos que visam melhorar a economia do país, sendo elas a reforma trabalhista e a previdenciária. Isso ajudaria ao crescimento do Brasil nesse quesito, tendo, inclusive, a aprovação do Fundo Monetário Internacional²⁹.

Embora o Brasil deva, gradualmente, sair da recessão, a realidade vai variar entre os Estados, visto que o crescimento do país não é elevado. Com isso, não se tem a segurança de um crescimento uniforme entre os entes da federação, podendo um sofrer por mais tempo os efeitos da crise do que outros.

3.2. Importância da Função Social do Contrato e as implicações da fragilidade do povo.

Diante de todos os acontecimentos, a crise instalada no país e as mudanças que o governo pretende implantar, nota-se que a parte que irá sofrer de maneira mais acentuada é a classe trabalhadora.

O país teve um grande ganho social com a Consolidação das Leis Trabalhistas e vinha com um avanço social visando o bem estar da população como um todo, tirando muita gente de situações de extrema pobreza.

²⁹.BBC BRASIL. As previsões do FMI sobre o futuro próximo da economia brasileira. UOL Economia, 18/04/2017. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2017/04/18/as-previsoes-do-fmi-sobre-o-futuro-proximo-da-economia-brasileira.htm>>. Acessado em 28 out. 2017.

Contudo, o que se vê atualmente é um país tentando se levantar e seguir um caminho mais virtuoso economicamente e, assim, estabilizar a crise na qual se está imersa. Além da crise econômica, há a crise política, onde os governantes tentam fazer alianças para salvar a própria pele e se livrar de sanções.

Um dado importante que mostra a carência do governo brasileiro é o baixo índice de aprovação da população referente ao governo do Presidente Michel Temer, tendo, inclusive registrado o mais alto índice de reprovação da história, com 75,6% no mês de setembro. Até então, o pior desempenho tinha sido de Dilma Rousseff, alcançado a marca de 70,9% em julho de 2015.³⁰

Isto posto, percebe-se a falta de amparo da população que fica a mercê de um governo no qual não possui respaldo do povo e que convive constantemente com acusações de corrupção. Além disso, há propostas impopulares corroborando com a desconfiança de um modo geral.

A taxa de desemprego do país é altíssima, contando com 13 milhões de pessoas que estão desocupadas em pesquisa divulgada pelo IBGE no trimestre encerrado em setembro de 2017, tendo a porcentagem de 12,4%³¹.

Tendo isso em vista, há a necessidade de criação de mais postos de trabalho para absorver toda essa população desempregada. Entretanto, o que se vê na reforma trabalhista é uma flexibilização dos direitos da massa

³⁰ O POVO ONLINE. Temer tem a pior aprovação pessoal e de governo da série histórica, diz CNT/MDA. O Povo Política, 19/09/2017. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/noticias/politica/ae/2017/09/temer-tem-a-pior-aprovacao-pessoal-e-de-governo-da-serie-historica-di.html>> . Acessado em 28 out 2017.

³¹ ESTATÍSTICAS SOCIAIS. PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 12,4% no trimestre encerrado em setembro. Agencia IBGE notícias, 31/10/2017. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/17507-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-4-no-trimestre-encerrado-em-setembro.html>> . Acessado em 28 out 2017.

trabalhadora que, em um primeiro momento, pode até gerar mais emprego, mas não haveria segurança alguma para milhares de pessoas.

Um exemplo é o trabalho intermitente no qual a pessoa estará atrelada ao empregador, mas o mesmo poderá solicitar seus serviços por apenas 5 horas no mês, pagando, assim, apenas o tempo trabalhado. Dessa forma, mesmo perante tal incerteza de rendimentos no final do mês, a classe trabalhadora aceitaria tal condição para ter, ao menos, um emprego.

Ressalvando suas particularidades, caberia uma comparação de como será o país depois das novas reformas com a Revolução Industrial, na qual os empresários se aproveitavam da grande massa de desempregados para pagar cada vez menos.

Logo, quando mais as pessoas necessitarem de cuidados básicos, mostra-se, historicamente, que os empregadores vão tentar se aproveitar disso para pagar menos e, conseqüentemente, obter mais lucro para si. Logo, se pode concluir que a camada mais pobre da sociedade sofre muito mais com a crise, sendo, assim, indispensável o olhar mais atento de quem se propõe a garantir seus direitos.

Isto posto, revela-se que em tempos difíceis, mais hipossuficiente a pessoa se torna em relação ao outro polo, devendo analisar cuidadosamente cada peculiaridade dos casos, por obra da dificuldade vivida decorrente da realidade do país.

Diante do exposto, a função social do contrato deve iluminar cada caso em que a pessoa em uma situação de inferioridade aceita a submissão em detrimento de sua dignidade. Não se poderia deixar que, mesmo embasado em uma norma positivada, um contrato em situação em que haja uma grande disparidade seja válido.

A dignidade da pessoa humana, bem como o exemplo dos anões que eram arremessados em pubs em troca de dinheiro, deve ser preservada, não podendo ser flexibilizada com o fundo de melhorar a economia do país. A força de trabalho deveria ser valorizada de alguma forma e não utilizada como mero instrumento para barganhar mercado.

Tendo isso em vista, o capítulo a seguir tratará como o judiciário brasileiro vem tratando a função social do contrato em conflito com sua força obrigatória.

4. ENTENDIMENTO DE NOSSOS TRIBUNAIS.

Nesse capítulo iremos destacar alguns julgados de diversos estados e um Recurso Especial com o intuito de trazer, de um modo mais abrangente, o entendimento dos tribunais pátrios.

Começaremos com uma apelação julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Apelação. Direito do consumidor. Instituição financeira. Cancelamento unilateral do cartão de crédito e recusa de sua reemissão. Limites da liberdade de contratar.

Função social do contrato. Dever de exposição dos fundamentos da recusa. Obrigação de concessão do crédito.

1. A liberdade de contratar não é absoluta. Deve exercer-se nos limites e em razão da função social do contrato (art. 421 do Código Civil) e, nos negócios jurídicos que configurarem relação de consumo, as normas da Lei nº 8.078/90, sobretudo à luz do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inciso I, do CDC), e dos usos e costumes da espécie contratual (art. 39, inciso II, in fine, da mesma lei).

2. É ínsito à natureza jurídica do contrato de mútuo a prévia realização de pesquisa de capacidade econômica do consumidor, a fim de aferir suas condições de arcar com a prestação com que se obrigará, mesmo porque a concessão de crédito naturalmente pressupõe uma relação de confiança do credor em relação à solvibilidade do devedor. Todavia, ao consumidor que o exigir, deve o fornecedor recusante prestar todos os esclarecimentos quanto aos motivos da negativa, sob pena de se franquear perigoso subterfúgio para a prática abusiva de "recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes", proscrita pelo art. 39, inciso II, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), cuja finalidade é impedir o prestador de erigir discriminação injustificada de seus pretensos clientes no mercado de consumo.

3. Deve-se admitir um certo grau de liberdade da instituição bancária na definição do perfil financeiro dos clientes com quem se dispõe a contratar, seja com relação à faixa de renda, ao nível patrimonial, às salvaguardas contratuais, ao tipo e preço do produto que se busca financiar, etc. Todavia, não se pode admitir que a aplicação individual e concreta desses critérios seja envolta em mistério, o que seria passar da legítima órbita da autonomia privada para o campo do arbítrio e do passe livre para a discriminação injustificada. Embora essa aferição em regra não deva estar sujeita à sindicabilidade judicial, pode sê-lo quando se tratar de recusa baseada em motivo (expresso ou implícito) fútil, manifestamente falso ou frontalmente contrário ao Direito.

4. No caso dos autos, o autor já havia acionado a instituição ré na Justiça em razão do cancelamento unilateral do cartão de crédito, demanda que se extinguiu por composição das partes. Porém, não fora deduzido pedido de restabelecimento do contrato, mas apenas indenização de dano moral.

5. Havendo fundadas razões para supor que o motivo real da negativa de

fornecimento do crédito seja não o perfil econômico-financeiro do consumidor,

mas sim o fato de haver litigado com o banco réu, deve-se prestigiar a sentença que reconhece a obrigação de remissão do cartão de crédito, nos moldes em que fora contratado antes, sob pena de conceder amparo a conduta abusiva que objetiva, em última instância, constranger o legítimo exercício do direito constitucional de Acesso à Justiça (art. 5.º, XXXV, da CF).

6. Desprovisionamento do recurso.

(TJRJ – Apelação n. 0001524-58.2012.8.19.0082, 27ª Câmara Cível / Consumidor, rel. Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres, j. 25/02/2015, DJe 27/02/2015)

Em seguida, um julgado de São Paulo:

SEGURO DE VIDA. AÇÃO DE COBRANÇA. MORTE DA SEGURADA. ACIDENTE NO PERCURSO DO TRABALHO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA RECONHECIDA.

RECURSO

IMPROVIDO.

O percurso entre a residência e o trabalho deve ser considerado como efetivo exercício da função para fins de cobertura securitária, à falta de expressa exclusão no contrato.

(TJSP – Apelação n. 9000004-75.2013.8.26.0664, 31ª Câmara de Direito Privado, rel. Desembargador Antonio Rigolin, j. 20/10/2015, DJe 20/10/2015)

Agora, explicitará uma decisão do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTES ANUAIS. PLANOS COLETIVOS. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA LIVRE INICIATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.Nos contratos coletivos não há percentual previamente fixado pela Agência Nacional de Saúde, mas apenas a obrigação de a operadora informar o reajuste aplicado no ano, o qual poderá ser livremente negociado com a contratante. Isto é o que se extrai do artigo 35-E, § 2º da Lei [9.656/98](#), da Resolução Normativa nº. 128/2006 da Direção Colegiada da ANS e da Instrução Normativa nº. 13/2006 da DIPRO/ANS. 2.Verba honorária mantida, tendo em vista a natureza da causa e o trabalho desenvolvido pelo procurador que atuou no feito, nos termos do art. [20](#), § [4º](#), do [CPC](#). 3.Não merece prosperar o prequestionamento postulado pela parte recorrente, visto que o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os artigos de lei invocados pelas partes, bastando que aqueles referidos no corpo da decisão sejam suficientes para a resolução do caso submetido à apreciação. Negado provimento ao apelo.

(Apelação Cível Nº 70060243219, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 06/08/2014)

Continuando no sudeste, há uma jurisprudência de Minas Gerais:

RESCISÃO CONTRATUAL- IMÓVEL - APLICAÇÃO TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL - POSSIBILIDADE - BOA-FÉ - FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS - SENTENÇA MANTIDA.

Quando há comprovação do pagamento da maioria da dívida, não cabe resolução contratual, sob pena de ferir os princípios da função social dos contratos e boa-fé dos contratantes. A boa-fé objetiva, face ao pequeno valor do débito remanescente, obstaculiza o exercício do direito resolutorio do contrato, diante do sacrifício excessivo do devedor, que já pagou a maior parte do bem adquirido à moradia dele. A impossibilidade da rescisão não obsta a obtenção do restante do valor devido, em ação própria. Decisão: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO

(TJMG – Apelação n. 1002410128571001, 13ª Câmara Cível, rel. Desembargador Newton Teixeira Carvalho, j. 16/01/2014, DJe 24/01/2014)

Por fim, tem-se um caso, ocorrido na Bahia, no qual um aluno poderia ser gravemente prejudicado devido à Instituição de Ensino ter invocado a força Obrigatória do Contrato a fim de impedir sua matrícula, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA PELO JUÍZO A QUO. NEGATIVA DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. CASO PECULIAR. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS MENSALIDADES ESCOLARES EM ATRASO. PLAUSIBILIDADE DO **DIREITO** INVOCADO. CLARA PRETENSÃO DE QUITAR O DÉBITO. NECESSIDADE DE RESGUARDO DO **DIREITO À EDUCAÇÃO**. PRIMORDIAL **FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO** DE ENSINO. EVIDENTE RISCO DE LESÃO GRAVE DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. INEGÁVEIS CONSEQÜÊNCIAS ADVINDAS DO DESLIGAMENTO DA ALUNA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM QUE ESTUDA HÁ CERCA DE CINCO ANOS, ESTANDO NO 3º E ÚLTIMO ANO DO ENSINO MÉDIO. CONFIGURAÇÃO DOS

REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. GARANTIA DA MATRÍCULA CONDICIONADA AO DEPÓSITO JUDICIAL DAS MENSALIDADES ESCOLARES EM ATRASO NAS DATAS E FORMA REQUERIDAS NA INICIAL. RECURSO PROVIDO.

TJBA - Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0002253-24.2015.8.05.0000, Relator(a): Sílvia Carneiro Santos Zarif, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 02/06/2015

Diante disso, quanto às questões de mérito referentes à aplicação do princípio da Função Social do Contrato, os casos mais frequentes, como se pode perceber, são aqueles relacionados aos direitos sociais, como a saúde, educação e moradia, assim como nos casos relacionados aos direitos fundamentais da pessoa.

Com efeito, o maior número deles refere-se a planos de saúde, pois é a matéria em que mais se fez necessário o equilíbrio entre a força obrigatória dos contratos e a função social do contrato, ante o dilema entre o cumprimento dos termos do contrato e a vida e saúde do contratante.

Um assunto que se tornou importante nesse meio se dá ao tempo do surgimento da cirurgia bariátrica por pessoas portadoras de obesidade mórbida. Tal cirurgia era considerada de extrema importância para o tratamento de saúde dessas pessoas pela rápida perda de peso. Porém, como era uma novidade, não se tinha qualquer cobertura contratual, como na ementa a seguir:

Ementa: PLANO DE SAÚDE - OBESIDADE MÓRBIDA - DOENÇA PREEXISTENTE - **CIRURGIA BARIÁTRICA** - EMERGÊNCIA - EXIGÊNCIA DE CARÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE **FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO** - INADIMPLENTO DO DEVER ANEXO DE COOPERAÇÃO E PROTEÇÃO.

O **contrato** deve ser visto em razão de sua **função social**, não mais sendo atribuído primado absoluto à autonomia da vontade. A boa-fé objetiva, enquanto cláusula geral integra os **contratos** de consumo adicionando-lhe deveres anexos que devem ser observados pelas partes não só na formação como durante toda a execução da avença. Para os casos de urgência e emergência, inclusive para os casos de doença preexistente, não pode o plano de saúde exigir o cumprimento de prazo de carência ou impor limitações, devendo o atendimento ser amplo e irrestrito, até que cesse o risco de vida do usuário.

TJMG – n. 105250609839350011, rel. Desembargador Viçoso Rodrigues, j. 20/11/2007, DJe 12/12/2007

Com o passar do tempo, foi se pacificando o entendimento de que as operados de plano de saúde não poderiam se recusar a cobrir a cirurgia bariátrica, bem como o tratamento de outras doenças previstas em contrato e seus procedimentos referentes a eles. Além disso, quando o assunto é plano de saúde, há diversos outros casos em que fora utilizado a função social do contrato a fim de garantir a equidade contratual, como no caso do aumento da mensalidade quando as pessoas forem ficando idosas.

Não obstante, uma bandeira levantada pelas operadoras era de que a assistência plena à saúde era responsabilidade do Estado. Todavia, essa ideia foi rejeitada com o argumento de que as empresas se beneficiariam da estrutura precária do Estado para vender a promessa de independência do sistema público, devendo honrá-la. Incabível negar cobertura a medicamento fora do rol da ANS sob pena de violar a função social do contrato, eis que o avanço científico não é imediatamente acompanhado pelo direito, de forma que obedecer estritamente ao rol violaria a função social do contrato.³²

³² TJSP, Ap 0175540-73.2011.8.26.0100/SP, 2.^a Câ. de Direito Privado, j. 27.11.2012, rel. Des. José Carlos Ferreira Alves.

No tocante ao direito de à educação, como mostrado acima, há casos em que o aluno tem sua renovação de matrícula negada devido a atrasos na mensalidade, a cobrança integral de mensalidade em curso superior, mesmo quando o aluno não tivesse participado de parte delas por ter sido dispensado das mesmas ao tê-las cursado em outra instituição. Noutro caso, entendeu-se que violava a boa-fé e a função social do contrato a extinção de curso de ciências econômicas por falta de número mínimo de alunos porque esse fato causava transtorno significativo e suscetível de gerar lesão à paz interna do ser humano.³³

Por fim, a respeito do direito à moradia, também se dá em diversos casos, como, por exemplo, quando se reconhece a impossibilidade de despejo do inquilino que devia pequena diferença nos aluguéis. Nota-se, portanto, que os contratos de modo geral podem ser modificados nos termos do contrato, devido a cláusulas abusivas, mas também o modo como é executado, afim de atenuar os efeitos do cumprimento rigoroso de cláusulas contratuais.

Tendo tudo isso em vista, nota-se que a função social do contrato é utilizada pelos tribunais pátrios para equilibrar os dois polos do contrato evitando que o ser humano fique à mercê de cláusulas abusivas. Sua maior incidência está em assuntos decorrentes de direitos sociais, como a vida, educação e moradia, mas, também, se estendendo a outras temáticas. Por outro lado, também se vê apenas sua citação para justificar a decisão, não imergindo tanto no argumento e o desenvolvendo, sendo um ponto que deveria se ter mais atenção.

Tendo isso em vista, concluir-se-á a discussão acerca de todo a pesquisa e discussão no capítulo seguinte, colocando em pauta a importância da função social do contrato em relação a sua força obrigacional, juntamente com a instabilidade vivida no país, com receios do que poderá se suceder

³³ TJSP, Ap 0154767-41.2010.8.26.0100/São Paulo, 11.^a Câm. de Direito Privado, j. 20.06.2013, Des. Rômolo Russo.

devido a mudança de legislação e, conseqüentemente, modo de pensar das pessoas que pensam os rumos do Brasil. Ademais, também usará o contraponto quanto ao entendimento dos nossos tribunais com o propósito de identificar o que se pensa hoje a respeito do que deveria se resguardar e do que se espera de mudança para o futuro.

CONCLUSÃO

Como visto, os princípios contratuais refletem o que a sociedade almeja e, diante de tamanha importância de tal instituto, acaba refletido no dia a dia da sociedade. Tudo, em todos os ramos, necessita de contratos para celebrar acordos ou serviços, tanto conscientemente quanto inconscientemente.

Não é apenas uma criação recente, tendo sido utilizado desde a remota origem da humanidade. Tamanha é sua importância que até para conviver em sociedade se faz um contrato, seja ele tácito ou voluntário, com todas as outras pessoas a fim de se obter certa estabilidade e, não há ser humano que não viva dentro desse sistema, tanto é que Aristóteles, em uma de suas teses diz que a polis é anterior ao indivíduo e o indivíduo que vive fora dela ou é Deus ou uma besta³⁴.

Portanto, no que diz respeito a esse ramo do direito civil, se conclui ser um dos mais importantes e antigos da história estando presente em todos os momentos do cotidiano de qualquer pessoa. Com isso, ao analisar como seus instrumentos são utilizados se terá, indubitavelmente, uma perspectiva de como se desenvolve toda a coletividade.

Seguindo, como visto acima, houve infinitas modificações no mundo, e, conseqüentemente, afetando o modo de pensar a vida. O contrato, antigamente, fazia lei entre as partes e isso era respeitado de forma conservadora. A palavra de honra do homem era extremamente importante para se fechar qualquer acordo, depois passou para o contrato escrito em papel para se ter mais eficácia no que fora acordado e, assim, prosseguindo na criação de mecanismos com a finalidade de assegurar o adimplemento do negócio celebrado.

³⁴ DE MENEZES, Ebenezer Takuno. Aristóteles e a educação. Educabrazil.com.br – Informação para a formação, 18/06/2015. Disponível em: < <http://www.educabrazil.com.br/aristoteles-e-a-educacao/> >. Acessado em 08 nov. 2017.

Com o passar do tempo, as pessoas foram dando mais valor a dignidade do ser humano impedindo que certos abusos acontecessem. Assim, vêm os princípios sociais de um modo geral, relativizando a forma rígida de pensar a vida como um todo e, em um universo mais específico, os princípios sociais do contrato refletindo a forma que a coletividade deseja viver.

O caso do arremesso dos anões, exposto acima, demonstra claramente a indisponibilidade que a dignidade da pessoa humana tem, impedindo que eles se submetessem a atividades humilhantes nas quais os próprios queriam e brigaram judicialmente por isso. Tal fato demonstra sua força diante a liberdade e da autonomia da vontade.

Sendo assim, com o advento da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, se deixou de vez no passado a nota fria em que o que estiver escrito deverá ser cumprido de qualquer maneira.

Dessa forma, podemos afirmar que o instituto sofre uma metamorfose sempre que alterada a ideologia política de um Estado. Assim sendo, se reflete a realidade histórica, sociológica e cultural do povo, moldando, com isso, seu padrão legal. Para comprovar essa teoria, podemos observar que a partir da revolução francesa, o conceito de contrato aderiu ao liberalismo econômico fabricado pela revolução industrial e pela burguesia emergente. Logo, seu pilar passou a ser a livre iniciativa, refletida nos interesses da burguesia.

Isto posto, diante da sua constante mutação, é extremamente importante saber como o Brasil está, tanto economicamente quanto politicamente. A realidade do país é de uma melhora no ponto de vista financeiro, criando um otimismo e, dessa maneira, iniciando um ciclo virtuoso. Após vivermos uma das piores crises, há a certeza de que o pior passou, ambicionando um futuro menos complicado.

Contudo, não se pode dizer o mesmo sobre a política brasileira. O presidente em exercício não possui apoio quase nenhum do povo sendo alvo de críticas e de acusações de corrupção, juntamente com outros parlamentares. Logo, nesse quesito o país não se encontra em uma situação confortável, sendo amenizada com a proximidade das eleições. Porém, a falta de confiança nos políticos não é recente sendo um problema difícil de ser resolvido em um curto período de tempo.

Corroborando com a falta de aceitação do governo por parte do povo, há políticas impopulares sendo propostas a fim de melhorar a situação econômica do Brasil, em detrimento da própria dignidade dos brasileiros. Três exemplos em destaque são o congelamento das verbas públicas para a educação dentro de um prazo de 20 anos, a reforma da previdência e a modificação de leis trabalhistas.

Como anteriormente dito, o contrato se modifica de acordo com os pensamentos das camadas governantes e, atualmente, o que se tem demonstrado é uma quebra da mentalidade social para um pensamento visando resultados econômicos. Havia uma regra na qual os brasileiros estavam seguindo e, agora, pela má administração dos recursos, falta de planejamento e pela mudança na pirâmide etária do Brasil, quer-se alterar tudo isso colocando nas costas do cidadão as custas disso tudo.

Isto é, se teve um progresso no pensamento social no decorrer do tempo e tal marcha encontra-se estacionada esperando todas as indefinições que pairam no pensamento político nacional se desfazerem. Conquanto, a previsão para o futuro é o regresso ao pensamento frio de valorização do capital em detrimento dos valores humanos.

O Estado está buscando se reerguer e o custo seria, de acordo com o governo presente, a diminuição de direitos sociais. Logo, o reflexo recíproco entre a sociedade e o instituto dos contratos se modificam no mesmo compasso. Com uma visão valorizando a economia, os princípios que orbitam em torno dos contratos podem se alterar e, quando se tem a necessidade de confrontá-los, o resultado poderá ser diferente do que se encontra hoje.

Visando uma suposta segurança jurídica, e atrativos para sociedades empresárias investirem seu capital no Brasil, os princípios sociais podem ser suprimidos em detrimento da força obrigacional, sujeitando o cumprimento de contratos não condizentes com o ideal constitucional.

Por conseguinte, conforme exposto no capítulo 4 da presente, há uma forte tendência na proteção de direitos fundamentais embasados na função social do contrato. Os objetos centrais são saúde, educação e moradia. Embora usem esse determinado princípio como justificativa, muitos desses casos não tem um desenvolvimento claro acerca do tema, apenas sendo citado.

Dessa forma, seria interessante uma imersão maior sobre a questão para se conseguir extrair o real significado para o cotidiano da sociedade, apesar de se constatar pertinência na tese.

Tendo em vista, os objetos principais nesses julgados e a onda de transformações no governo, fica o receio de que essas visões sejam modificadas, extraíndo outro significado das leis e, então, provocar vulnerabilidade significativa para as pessoas mais carecidas de amparo legal.

Por consequência, o que se quer colocar em pauta é o perigo no retrocesso social e suas consequências para o ramo do direito privado, mais especificamente nos contratos. Levando-se em conta que esse instrumento

jurídico é utilizado por todas as pessoas a todo momento, o impacto será muito grande, acarretando em mudanças significativas na vida de cada um e, em razão disso, da coletividade.

O objetivo final do presente trabalho era verificar sobre a supressão da função social do contrato em relação à força obrigacional. O que percebeu foi o contrário, a função social é realmente utilizada e em casos extremamente delicados, não sendo sobreposto. Contudo, ante a pesquisa histórica e sobre a situação do país atualmente, é bem provável a mudança desse cenário.

Conclui-se, então, que há o perigo latente de uma grande transformação social devido aos programas que estão na iminência de serem implantados, mesmo com a forte rejeição. Cada detalhe de qualquer projeto visando restringir qualquer tipo de direito social deverá ser visto com rigor, pois, historicamente, as consequências são sentidas em todos os seguimentos, inclusive nos contratos. Esse, por sua vez, teria a influência de princípios e, pelo rumo tomado, tende a diminuir a proteção de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BBC BRASIL. As previsões do FMI sobre o futuro próximo da economia brasileira. UOL Economia, 18/04/2017. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2017/04/18/as-previsoes-do-fmi-sobre-o-futuro-proximo-da-economia-brasileira.htm>>. Acessado em 28 out. 2017.

CAMPOS, Eduardo; RIBEIRO, Alex. BC: Juro médio das operações de crédito é o menor desde agosto de 2015. Valor Econômico, 28/06/2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/5019804/bc-juro-medio-das-operacoes-de-credito-e-o-menor-desde-agosto-de-2015>>. Acessado em: 28 out. 2017.

CONCEIÇÃO, Ana. PIB per capita cai 4,4% em 2016 e tem 3º ano consecutivo de queda. Valor Econômico, 07/03/2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4890354/pib-capita-cai-44-em-2016-e-tem-3-ano-consecutivo-de-queda>>. Acessado em: 28 out. 2017.

DE MENEZES, Ebenezer Takuno. Aristóteles e a educação. Educabrazil.com.br – Informação para a formação, 18/06/2015. Disponível em: <<http://www.educabrazil.com.br/aristoteles-e-a-educacao/>>. Acessado em 08 nov. 2017.

DE SOUZA, Sylvio Capanema. O Código de Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf>. Acesso em: 03 out. 2017.

ESTATÍSTICAS SOCIAIS. PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 12,4% no trimestre encerrado em setembro. Agencia IBGE notícias, 31/10/2017. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/17507-pnad-continua-taxa-de->

desocupacao-e-de-12-4-no-trimestre-encerrado-em-setembro.html> . Acessado em 28 out 2017.

GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins fontes, 2003. p.25.

MACHADO, Juliana. Petrobras: Produção de petróleo no Brasil Avança em maio. Valor Econômico, 16/06/2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/5009072/petrobras-producao-de-petroleo-no-brasil-avanca-em-maio>>. Acessado em 28 out. 2017.

MARCHESAN, Ricardo. Férias, horário e almoço: entenda 12 pontos da reforma trabalhista. Economia UOL, 09/10/2017. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/07/11/ferias-horario-e-almoco-entenda-12-pontos-da-reforma-trabalhista.htm>>. Acessado em: 28 out 2017.

MARQUESI, Roberto Wagner. *Os princípios do contrato na nova ordem civil*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5996>>. Acesso em: 09 fev. 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no direito obrigacional*. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 259.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 336.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2009, 3 ed., 362/364.

O POPULAR. IPCA tem deflação de 0,23% em junho, a primeira variação negativa em 11 anos. O Popular - Economia, 07/07/2017. Disponível em:

<<https://www.opopular.com.br/editorias/economia/ipca-tem-defla%C3%A7%C3%A3o-de-0-23-em-junho-a-primeira-varia%C3%A7%C3%A3o-negativa-em-11-anos-1.1304961>> . Acessado em 28 out 2017.

O POVO ONLINE. Temer tem a pior aprovação pessoa e de governo da série histórica, diz CNT/MDA. O Povo Política, 19/09/2017. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/noticias/politica/ae/2017/09/temer-tem-a-pior-aprovacao-pessoal-e-de-governo-da-serie-historica-di.html>> . Acessado em 28 out 2017.

OLIVEIRA, Nielmar. Percentual de Famílias endividadas recua em maio após três altas consecutivas. Agência Brasil, 31/05/2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-05/percentual-de-familias-endividadas-recua-em-maio-apos-tres-altas>>. Acessado em 28 out. 2017.

PEREIRA, Renée. Crédito para as famílias supera pela primeira vez o concedido às empresas. Estadão, 01/03/2017. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,credito-para-as-familias-supera-pela-primeira-vez-o-concedido-as-empresas,70001682376>>. Acessado em 28 out. 2017.

RONCOLATO, Murilo. *Censo de 1872: o retrato do Brasil da escravidão*. 27 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/especial/2017/07/07/Censo-de-1872-o-retrato-do-Brasil-da-escravid%C3%A3o>

SALGADO, Gisele Mascarelli. *Função social do contrato: e a teoria do direito de Miguel Reale*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 16 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.36481&seo=1>>. Acesso em: 08 out. 2017

TARTUCE, Flávio. A função Social dos Contratos. Do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil. São Paulo: Método, 2005, p. 827.

VALOR. FGV: Índice de confiança da indústria sobe na prévia de agosto. Valor Econômico, 22/08/2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/5089472/fgv-indice-de-confianca-da-industria-sobe-na-previa-de-agosto>>. Acessado em: 28 out. 2017.

WARTH, Anne; SILVA, Maria Regina; LAGUNA, Eduardo. Brasil perde 40,9 mil vagas de emprego em janeiro. Estadão, 03/03/2017. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-perde-40-8-mil-vagas-de-emprego-em-janeiro,70001686007>>. Acessado em 28 out 2017.