

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO PÓS-PANDEMIA DE COVID-19: breves reflexões

*THE SOCIAL FUNCTION OF THE CONTRACT IN
THE POST-PANDEMIA OF COVID-19: brief reflections*

Luis Henrique de Menezes Acioly¹

RESUMO

A pandemia de covid-19 provocou diversas alterações na sociedade, para além dos efeitos abruptos na saúde coletiva e disciplina sanitária, modificando também as relações entre particulares. Diante desse panorama, o direito tem atuado para minimizar esses efeitos, modificando as relações interparticulares, para funcionalizá-las à ordem constitucional vigente. Assim, o presente artigo busca compreender, à luz da doutrina do direito civil constitucional, como a função social do contrato objetiva a tutela da pessoa humana, submetendo a interpretação da autonomia privada aos valores constitucionais, bem como, de que forma a sua aplicação no período pandêmico contribuiu para essa tutela. Para tanto, preconiza-se entender como essa funcionalização e o dirigismo contratual atuaram no momento de pandemia de covid-19, cujos efeitos danosos se prolongam para a esfera jurídica em âmbito privado. Também, faz-se imperioso entender como a interferência estatal no âmbito dos particulares pode produzir efeitos para além do momento de pandemia. Buscando base para essa discussão, revisita-se a doutrina, para compreensão

1 Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Ruy Barbosa | Wyden (UniRuy). Membro do Grupo de Pesquisa Conversas Civilísticas – UFBA. Membro do LABID² - UFBA.

Artigo recebido em 20/09/2021 e aprovado para publicação em 12/12/2021.

de como ampliou-se o debate acerca da ponderação da autonomia privada com a atuação do poder público estatal na promoção dos direitos fundamentais, oriundos da cláusula geral de dignidade da pessoa humana, no contexto interparticulares.

Palavras-chave: Materialização do Direito Contrato. Período Pandêmico. Autonomia Privada. Dirigismo contratual.

ABSTRACT

The covid-19 pandemic caused several changes in society, in addition to the abrupt effects on collective health and sanitary discipline, also modifying the relationships between individuals. In view of this panorama, the law has acted to minimize these effects, modifying inter-private relationships, to make them functional to the current constitutional order. Thus, this article seeks to understand, in light of the doctrine of constitutional civil law, how the social function of the contract aims at protecting the human person, submitting the interpretation of private autonomy to constitutional values, as well as how its application in the pandemic period contributed to this protection. For this purpose, it is recommended to understand how this functionalization and contractual dirigisme acted at the time of the covid-19 pandemic, whose harmful effects extend to the legal sphere in the private sphere. Also, it is imperative to understand how state interference in the private sphere can produce effects beyond the moment of pandemic. Seeking a basis for this discussion, the doctrine is revisited, in order to understand how the debate on the consideration of private autonomy with the role of the state government in promoting fundamental rights, arising from the general clause of human dignity, has expanded, in the inter-private context.

Keywords: Materialization of Contract Law. Pandemic period. Private Autonomy. Contractual dirigisme.

1 INTRODUÇÃO

O Direito civil constitucional corrobora uma interpretação dos institutos do direito civil com base nos preceitos da Constituição Federal. Nesse sentido, o direito contratual também perpassa por um revigoreamento dos seus institutos, em especial a principiologia contratual. A autonomia privada submete-se a uma ordem constitucional baseada em valores que concretizam a dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, há uma celeuma no que tange à concretização desse princípio, com a devida ponderação com a liberdade contratual, no momento de pandemia de covid-19.

A Pandemia de covid-19 revelou novos termos aos contratos, dada a instabilidade das relações jurídicas nesse momento. Com a imposição de medidas restritivas de circulação de pessoas e o isolamento social, muitos sujeitos tiveram sua esfera econômica e social afetada, culminando em um impacto socioeconômico na coletividade. Não obstante, há uma exigência da atuação estatal para resguardar os bens jurídicos em risco devido a tais consequências. Diante disso, é possível compreender que há reflexos desse momento de pandemia no direito privado que não se esgotarão com extinção do regime transitório.

Dessa maneira, o presente trabalho busca compreender o sentido e alcance das transformações nas relações interparticulares em decorrência da pandemia de covid-19, em específico ao âmbito dos contratos, vislumbrando no princípio da função social dos contratos, que concretiza a concepção da materialização das relações contratuais, um norte para essa discussão. Objetiva-se, portanto, entender o fundamento constitucional da função social dos contratos

para mensurar os efeitos das alterações na esfera contratual e as que tendem a permanecer para além do período pandêmico. Dessa maneira, descortina a utilidade desse trabalho em fomentar a discussão sobre a tutela da pessoa humana no âmbito contratual e dar azo à compreensão das modificações nas relações contratuais no período pandêmico, bem como, das que tendem a permanecer no pós-pandemia.

Para tanto, a princípio, cuida-se de compreender o tema da funcionalização dos contratos, sob a ótica doutrinária, relacionando-a a tutela da dignidade da pessoa humana. Posto isso, é mister compreender como a pandemia de covid-19 produziu efeitos no âmbito das relações intersubjetivas. Destarte, analisa-se sob a ótica da funcionalização e do dirigismo contratual os modos como esses efeitos são tidos na doutrina e como são ampliadas as discussões em seus entornos para além desse momento.

O presente artigo subdivide-se em três capítulos e a conclusão. O primeiro capítulo diz respeito ao vislumbre da funcionalização do contrato como tutela da dignidade da pessoa humana. O segundo capítulo tangencia as consequências da pandemia de covid-19 no direito privado. O terceiro capítulo busca entender os reflexos da funcionalização dos contratos no pós-pandemia.

Aplicou-se para tanto a metodologia de revisão sistemática de literatura, preconizando o diálogo da doutrina clássica com escritos modernos.

2 A FUNCIONALIZAÇÃO DO CONTRATO COMO TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A ordem constitucional inaugurada em 1988 tem por base angular o princípio da dignidade da pessoa humana, como alude o art.1º, III, da Constituição Federal. A Constituição é, nessa perspectiva, a base validadora de todo o ordenamento jurídico, conferindo legitimidade aos atos normativos decorrentes. A tutela da dignidade da pessoa humana, como finalidade precípua do ordenamento jurídico, fundamenta os sentido e alcance dos demais diplomas jurídicos. Assim dispõe Luis Roberto Barroso (2011, p. 274):

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade a ser assegurada a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professa quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência.

Portanto, cumpre ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe uma aplicação fática e jurídica na sistematização das demais normas do direito brasileiro. Da cláusula geral de dignidade da pessoa humana extraem-se os direitos da personalidade e a tutela do mínimo existencial, além de compor o núcleo essencial dos Direitos Fundamentais (BARROSO, 2011, p. 276).

Destarte, as relações intersubjetivas, regidas pelo Direito Civil brasileiro, também se conformam à ordem constitucional vigente. Como aludem Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 41-42), a constitucionalização do Direito Civil tem por consequência a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas,

partindo da compreensão de que tais direitos constituem garantias constitucionais universais, que não devem ficar adstritas somente às relações de direito público.

O fenômeno da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais, aplicados nas relações intersubjetivas, corporifica uma proteção positiva da tutela da dignidade da pessoa humana no seio da sua dimensão solidarista. Nesse sentido, dispõe Flávio Tartuce (2017, p. 97): “*Essa horizontalização dos direitos fundamentais nada mais é do que o reconhecimento da existência e aplicação dos direitos que protegem a pessoa nas relações entre particulares*”. Insta afirmar que tais direitos têm aplicabilidade imediata, conforme instrui o §1º do art. 5º da Constituição Federal.

3 NOÇÕES SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

A perspectiva constitucional do direito civil pode ser vislumbrada na releitura dos diversos institutos jurídicos, revigorando-os e tornando-os compatíveis com as demandas socioeconômicas, privilegiando os valores não patrimoniais, como a tutela da dignidade da pessoa humana e a justiça distributiva (TEPENDINO, 2008, p. 22-23). Imperioso é deflagrar que o Contrato, como instituto jurídico basilar das relações jurídicas intersubjetivas também foi afetado por essa releitura. Nesse sentido, a doutrina de Orlando Gomes (1983, p. 80), há anos ensina:

A decadência do voluntarismo jurídico não importou, obviamente, a eliminação do conjunto dos direitos e obrigações que forma o conteúdo do ne-

gócio jurídico. A vontade do agente [...] foi transportada para outra dimensão na qual seu significado se tornou mais discreto e atenuado.

Nesse diapasão, a autonomia privada tem por suporte fático a vontade, não em caráter absoluto como meio de formulação de efeitos pretendidos pelas partes, mas redimensionada como elemento essencial para se alcançar uma função em consonância com os valores constitucionais da sociedade. O dimensionamento social do negócio jurídico² extravasa a esfera privada dos contratantes, ultrapassando-se a mera abstração do voluntarismo, revestindo-se de concretude, materializando-se. Não é outro o entendimento de Teresa Negreiros (2002, p. 492):

Trata-se de valores, princípios e tarefas constitucionalmente impostos, em relação aos quais o direito dos contratos não é – não deve ser – indiferente. Hoje, impõe-se reconhecer que a disciplina contratual não está à parte do projeto de sociedade livre, justa e solidária idealizado pela ordem constitucional em vigor no país.

Cumprе afirmar que a autonomia da vontade deu lugar à autonomia privada, isto é, a vontade autorizada pelo ordenamento jurídico, revestindo-a da constitucionalização das relações privadas. O ato de contratação passou a ser um dos institutos jurídicos revigorados pela ordem constitucional cuja base é a dignidade da pessoa humana. A liberdade de contratar, tutelada constitucionalmente no

2 Entendido como o acordo de vontades, que surge da participação humana e projeta efeitos desejados e criados por ela, tendo em vista a aquisição, modificação ou extinção de direitos (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 501).

art. 170 da Carta Magna, restringe-se, então, por valores também protegidos pelo diploma constitucional.

O contrato, visto como espaço de liberdade normativa dos indivíduos, fruto unicamente das manifestações de vontade, passou dessa ótica para uma ótica funcionalizada, submetendo-se a interesses conjugados, perdendo seu caráter absoluto e intangível. Assim, a doutrina de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2020, p. 159) aduz que: “*Tem-se o contrato como instrumento de realização das finalidades traçadas pelo ordenamento jurídico, e não mais dos interesses dos contratantes isoladamente considerados*”. Não é outro o entendimento de Ana Carolina Brochado Teixeira (2018, p. 84):

Diante disso, a autonomia privada foi fortemente limitada pelo caráter social do Estado, embora continuasse tendo seu matiz patrimonial. Passou a conviver com a função social – do contrato, da propriedade –, funcionando como limite e condição de seu exercício.

A materialização dos contratos pressupõe a existência de um conjunto principiológico matriz de uma nova realidade contratual. A autonomia privada recebeu novos contornos, para além da patrimonialidade, passando a corporificar a tutela positiva da dignidade da pessoa humana convolvendo-se em autonomia existencial nas situações jurídicas despatrimonializadas. Nesse sentido, despontam outros elementos principiológicos na nova sistematização dos contratos.

Os negócios jurídicos passam da abstração à concretude, mediante o princípio da Função Social dos Contratos, esculpido no art.

421 do Código Civil. Nesse sentido descortina Maria Celina Bodin de Moraes (2009, p. 315): “*Assim, a liberdade de contratar não se dará, pois, em razão da vontade privada, como ocorria anteriormente, mas em razão da função social que o negócio está destinado a cumprir*”. Em contínuo, dispõe Nelson Rosenvald (2017, p. 436):

O que se observa da previsão do art. 421 é que não mais se sustentam no ordenamento jurídico os negócios abstratos, pautados tão somente na vontade das partes. É preciso mais, ou seja, que os negócios jurídicos sejam causais e cumpridores de uma função social. Só assim se coaduna a previsão infraconstitucional com o que preconiza a CR/88, alcançando a unidade do ordenamento jurídico em prol da valorização do ser humano.

A função social do contrato, ao coibir a abstração dos pactos, traduz-se na legitimação do ato de contratar, como acentua Nelson Rosenvald (2017, p. 435): “*A função social do contrato não veio para coibir a liberdade de contratar, como induz a literalidade do art. 421, mas para legitimar a liberdade contratual*”.

Ademais, concretiza o Enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal:

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

A funcionalização dos contratos atua de modo dar sentido

e alcance às declarações de vontade e por isso, compreende a autonomia da vontade como lhe sendo submetida. Nesse diapasão é a concretização do Enunciado n. 22 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: “*A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas*”. Portanto, deve-se concluir que a função social do contrato reforça o princípio da autonomia privada, revestindo-o da força normativa da tutela da livre-iniciativa.

4 O DIREITO PRIVADO E AS CONSEQUÊNCIAS DA PANDEMIA DE COVID-19

É sabido no ano de 2020 o mundo foi acometido pela pandemia do covid-19. Nessa situação, muitas vidas se perderam e muitas medidas foram tomadas visando diminuir esses impactos desastrosos. Diante de uma abrupta potencialidade contagiosa, a doença se espalhou pela enorme parte dos países, causando milhares de mortes e deixando um cenário caótico em todos. Guilherme Valderato Mathias (2020, p. 286) sintetizou um panorama sobre as consequências dessa pandemia:

Diante da ausência de vacina e de medicação testada e certificada pelos órgãos competentes, a solução preconizada pela OMS é o isolamento social, com a paralisação de todas as atividades que não sejam consideradas essenciais. Escolas, lojas, fábricas, escritórios ou estão fechados com atividades suspensas, ou estão funcionando em regimes excepcionais, como plantões, rodízios, *home-office* e situações similares.

Não obstante, as relações sociais foram afetadas devido a esse sistema de contenção do contágio do covid-19. O poder público se mobilizou para instituir medidas de proteção que incluem a quarentena e o isolamento social, mediante a restrição de atividades laborais. Pessoas deixaram de sair às ruas, relações de trabalho se modificaram, quando não se extinguíram com a demissão do funcionário, empresas fecharam ou reduziram significativamente suas atividades, entre outras situações.

Dessa maneira, o Direito como reflexo adequado à fluidez das relações sociais precisou mais uma vez conformar-se a essa circunstância. Não se pode compreender as relações contratuais sem a análise econômica do Direito e, portanto, cabe ressaltar que os impactos econômicos da pandemia de covid-19 resvalaram no Congresso Nacional para instituir medidas de auxílio jurídico visando salvaguardar os particulares de tais efeitos.

A priori, uma leitura plenamente perceptível da Cláusula Geral de Boa-Fé objetiva enseja dar prioridade às negociações, dando autonomia às partes para melhor pactuarem acerca da modulação dos efeitos danosos da pandemia. Da boa-fé objetiva se depreende o dever de informação e de honestidade, pois como aludem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020, p. 185), esse princípio constitui um modelo de eticização da conduta humana.

Não se olvida também que dentro da sistemática do Código Civil, a figura do caso fortuito ou força maior, aplicável devido à pandemia, deve ser compreendida conforme o caso, não sendo geral ou abstrata, mas específica aos elementos que restarem essenciais ao

caso em concreto. Daí, ser compreensível a norma extraída do parágrafo único do art. 393 do Código Civil: “*O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir*”. Sobre a impossibilidade superveniente, que seria decorrente do caso fortuito ou força maior, aduz Guilherme Valderato Mathias (2020, p. 288-289):

Em suma, não basta que exista um evento que se encaixe nos três requisitos tradicionais. É fundamental que o evento gere real e efetivo empeco à realização das obrigações tal qual ajustadas. Ou seja, que exista uma relação de causa de efeito entre o evento capaz de caracterizar-se como força maior e o impedimento da realização plena da obrigação. Sem a demonstração desse liame, que, em princípio, incumbe àquele que postula o efeito liberatório, a obrigação deverá ser cumprida.

A verificação desse fato se dá na situação fática, não se podendo valer-se da pandemia como caso fortuito ou força maior, sem a devida análise específica, com muito maior cuidado quando se tratar de relação no âmbito do Direito do Consumidor.

Nessa situação de imprecisão jurídica, e para além do dever de negociação, emanado da boa-fé objetiva, as relações civis necessitaram de um auxílio jurídico para se manterem ou atenuarem os efeitos danosos da pandemia. Dessa forma, o Congresso Nacional mobilizou-se para instituir um regime jurídico emergencial, com alterações pontuais na legislação civil de forma que fomentassem a manutenção dos contratos e restringissem as inadimplências.

Dessa forma, foi gestada a Lei 14.010, que instituiu o Regi-

me Jurídico Emergencial e Transitório das relações do Direito Privado durante a pandemia de covid-19. As alterações conforme foi promulgada foram pontuais, restringindo-se a situações bastante específicas. Insta acentuar que, conforme alude o art. 2º do referido diploma legal, as alterações decorrentes dessa lei não importam na revogação ou alteração das normas que são por ela suspensas. Há, então, alteração da eficácia de determinados dispositivos alocados nos diplomas normativos constituintes do ordenamento jurídico civil.

A Lei 14.010 institui a data de 20 de março de 2020 como sendo o termo inicial dos eventos que derivaram da pandemia, para fins de aplicação dos demais dispositivos desse diploma. *A priori*, o art. 3º desse diploma já institui a suspensão ou impedimento do decurso dos prazos prescricionais aduzidos no art. 206 do Código Civil, quando já não estiverem impedidos ou suspensos devido a outro motivo. Da mesma sorte restam-se suspensos os prazos decadenciais.

Para além das regras interpostas por esse Regime Jurídico Emergencial, é mister compreender a *ratio legis* do diploma em comento, vislumbrando que o Direito Contratual, como espaço de autonomia dos privados, submete-se a uma ordem social e jurídica. O ordenamento jurídico pátrio é baseado na precípua Dignidade da Pessoa Humana, de forma que, sendo princípio positivado na Constituição Federal, todos os diplomas normativos devem atuar de forma a promovê-la. Não obstante, os Contratos, como corporificação da autonomia privada emanada do princípio da Livre-Iniciativa, devem se conformar para atender a esse imperativo. Dessa forma, os diplomas legais que versam sobre a disciplina dos atos e negócios

jurídicos devem estar de acordo ao princípio emanado do art. 1º, III, da Lei Fundamental.

A própria autonomia privada é compreendida sob a ótica da ordem constitucional vigente, devendo aquela se conformar para atender aos preceitos por esta. Nesse sentido a doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020, p. 243) ensina: “*Ela também é uma especificação do princípio da dignidade da pessoa humana, que consagra e tutela a existência de uma dimensão vital para todo ser humano possa desenvolver e afirmar socialmente sua personalidade*”.

Nesse imperativo encontra-se o gene da Lei n. 14.010/2020, que visa interferir no espaço de autonomia privada dos contratantes para resgatar uma tutela da Dignidade da Pessoa Humana frente a um perigo financeiro e jurídico. Destaca-se, portanto, a atuação principiológica da Função Social do Contrato, uma vez que a autonomia privada teve seu papel reduzido frente a uma atividade de sopesamento com o princípio da solidariedade. Cumpre descortinar a norma extraída do art. 421 do Código Civil: “*A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*”.

Ademais, a atuação do ordenamento jurídico frente à esfera privada de particulares para conformar o contrato a uma finalidade socialmente delimitada não se atem a prevalência de efeitos do contrato no meio social, externo, mas incute primeiramente no âmbito interno da relação contratual. Nesse sentido é a concretização aduzida no Enunciado 360 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: “*O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes*”. Não se pode olvidar que nesse momento de pandemia, o contrato, visto como

instrumento da liberdade contratual, teve sua disciplina alterada para atender aos preceitos fundamentais da Magna Carta, desenvolvendo-se meios para que a autonomia privada seja submetida a uma ordem constitucional que se traduz na tutela da dignidade da pessoa humana.

5 REFLEXOS DA FUNCIONALIZAÇÃO DOS CONTRATOS NO PÓS PANDEMIA

A ideia de uma autonomia da vontade, vista como espaço de absoluta liberdade normativa entre os contratantes não se sustentou mediante uma ordem constitucional que preza pelo solidarismo e pela máxima proteção do ser humano. Nesse sentido, tem-se entendido que a vontade é substrato para constituição de direitos pela via contratual, mas essa vontade não é absoluta, porém, reduzida, submetida aos valores e finalidades predispostos pelo sistema jurídico e social.

Nesse contexto, um Estado Democrático de Direito tem por um dos escopos a proteção dos indivíduos mediante a promoção dos direitos fundamentais, inclusive no âmbito interno das relações privadas. Não obstante, o já citado Enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal aduz novos contornos à autonomia privada quando presente interesses individuais inerentes à tutela da dignidade da pessoa humana.

No momento de pandemia de covid-19 se descortinou acentuada a figura do Dirigismo Contratual, pelo qual, segundo Orlando Gomes (2009, p. 9), o *“Estado através de leis que impõem ou proibem certo conteúdo de determinados contratos, ou sujeitam sua conclusão ou*

sua eficácia a uma autorização de poder público”. Sobre o dirigismo contratual ensina Márcio Rodrigues Oliveira (2014, p. 82):

O dirigismo contratual advém da necessidade de se controlar o individualismo contratual, pois ao analisarmos os princípios contratuais encontramos na autonomia da vontade a liberdade de contratar aquilo que pretender ou de contratar ou não contratar. E se essa liberdade fosse absoluta o indivíduo buscaria o interesse próprio em prol do interesse social.

A lição de Orlando Gomes (2009, p. 9) é clara ao dispor que no âmbito do dirigismo contratual surgem figuras anômalas, como o contrato que tem seu conteúdo alterado substancialmente por lei, o do contrato em que uma das partes é obrigada a contratar, ou ainda, que tem seus efeitos produzidos por ordem judicial. Dessa maneira, o Estado atua como balizador do conteúdo do pacto, não sendo o acordo de vontades a fonte absoluta de modulação dos seus efeitos. Há, portanto, um diálogo obrigatório entre a fonte privada do direito e a fonte estatal, resultando na conformação do contrato a ordem jurídica e social.

Dessa situação de dirigismo contratual ampliado devido à pandemia de covid-19, o direito civil constitucional expõe a interferência estatal no âmbito do espaço de liberdade dos privados. Entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020, p. 411), que a doutrina civil constitucional comunga de que há um gradualismo na intervenção Estatal para promoção dos direitos fundamentais sobre a autonomia privada, de acordo com as necessidades humanas. No que tange às necessidades humanas básicas, Teresa

Negreiros (2002, p. 405) aduz:

Parece possível determinar que certos bens são essenciais por natureza na medida em que demonstre o caráter universal de sua imprescindibilidade para a vida humana: alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico e higiênico estão entre os bens indispensáveis ao atendimento das necessidades humanas básicas.

Em contínuo, a autora (2006, p. 303) preconiza:

É de se pôr de parte, acima de tudo, a ideia de que é possível formular uma teoria verdadeiramente geral dos contratos. Ao contrário, em razão precisamente da fragmentação conceitual, a teoria contratual não deve preocupar-se com a unidade, seja esta unidade consentânea com o modelo clássico, seja dela discrepante. Ao invés, a teoria contratual deve voltar-se para o estabelecimento de critérios de diferenciação, de forma a compor adequadamente os princípios constitucionais.

A dignidade da pessoa humana acende como prisma central da ordem civil constitucional, de modo que dela se extrai o imperativo de construir meios de compatibilizar a autonomia dos privados à tutela de um mínimo existencial inerente ao ser humano. Nesse sentido preleciona Luiz Edson Fachin (2004, p. 41), ao aduzir que a proteção desse mínimo existencial, em sua esfera patrimonial, encontra-se com a tendência de despatrimonialização das relações civis, primando-se a pessoa humana e suas necessidades fundamentais.

Dessa forma, tem-se, *verbi gratia*, o bem de família como

aplicação da tutela do mínimo existencial nas relações interprivadas. O bem de família aponta para um modelo jurídico de proteção especial a determinado bem, conforme a vontade de um instituidor ou a função que a coisa opera para o grupo familiar, revestindo-a de impenhorabilidade, como forma de tutela de um mínimo essencial àquela família. Sem embargo da discussão sobre a forma de se interpretar o termo “família” nesse caso, a existência de um modelo jurídico de proteção de um bem, em verdade, atua como proteção à dignidade das pessoas que orbitam a coisa, denotando o direito a um mínimo existencial, em detrimento do direito de crédito.

Assim é a lição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020, p. 419):

Não há como negar que o bem de família é, por excelência, o modelo jurídico em que o legislador cuidou de valorizar o elemento funcional da especial destinação a que é reservado. Trata-se de uma qualificação voltada aos interesses existenciais a que presta serventia, passando ao algo do significado patrimonial originário.

Como reflexo do momento de interferência estatal nas relações privadas devido à pandemia de covid-19, o direito civil tem preconizado os bens essenciais que garantem um mínimo existencial ao ser humano, ampliando a discussão sobre os direitos fundamentais, individuais e sociais, na esfera intersubjetiva.

Desloca-se, portanto, a discussão para como se balizar o direito ao crédito, com a tutela do mínimo existencial, no âmbito obrigacional, sem desnaturar o princípio constitucional da livre

iniciativa. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020, p. 425-426) entendem serem parâmetros para uma atuação mais efetiva do poder estatal, a assimetria substancial dos contratantes e a essencialidade do bem envolvido, o que demandaria uma maior interferência no âmbito interno à relação contratual, de modo a reduzir a autonomia privada. A outro giro, quando em sede de relações em que não se revele acentuada a assimetria substancial dos contratantes e que pese bens menos essenciais, a autonomia privada ganha maior relevância, ponderando a resolução.

A conformação do contrato às finalidades do Estado Democrático de Direito, ao perpassar por um dirigismo contratual, atende a normas predispostas por esse mesmo Estado. Ensina Orlando Gomes (2009, p. 36) sobre a interferência estatal:

Consiste em regular o conteúdo do contrato por disposições legais imperativas, de modo que as partes, obrigadas a aceitar o que está predisposto na lei, não possam suscitar efeitos jurídicos diversos. Em consequência, a vontade deixa de ser autônoma e a liberdade de contratar retrai-se. Não mais regras supletivas, que as partes observam se coincidem com seus interesses, mas normas imperativas, a cuja obediência não podem furtar-se. Contratos padronizados.

Não se olvida afirmar que, dado o acentuado dirigismo contratual no âmbito da pandemia de covid-19, é possível compreender que resta-se minimizada a ideia do contrato como espaço de liberdade absoluta dos contratantes.

Nesse sentido, a função social do contrato é meio efetivo de

compreensão do sentido e alcance da intervenção estatal no âmbito interno dos negócios jurídicos. A doutrina concretizada no Enunciado n. 431, da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal é mandamental: “*A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais*”. É imperioso reconhecer que destoando-se o contrato da sua função social, esse terá por efeito a sua invalidade ou ineficácia, pois, essa inobservância é, antes de qualquer coisa, uma violação, direta ou indiretamente à dignidade da pessoa humana. Assim, oportuna é a lição de Maria Celina Bodin de Moraes (2013, p. 24):

Isto, na verdade, confirma que o ordenamento civil brasileiro não dá qualquer guarida a negócios abstratos, isto é, a negócios que estejam sujeitos, tão somente, à vontade das partes, exigindo, ao contrário, que os negócios jurídicos sejam causais, cumpridores de uma função social.

Posto isso, o ordenamento jurídico não tolera contratos desprovidos de finalidade, caracterizando-os como abuso de direito, conforme art. 187 do Código Civil. Reflexivamente, os contratos que tenham por objeto bens essenciais perpassam por uma análise mais criteriosa de sua função social. Assim descortina o Enunciado n. 542, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: “*A recusa de renovação das apólices de seguro de vida pelas seguradoras em razão da idade do segurado é discriminatória e atenta contra a função social do contrato*”. De mesma sorte incorre o Enunciado n. 543 da mesma Jornada³.

3 “*Constitui abuso do direito a modificação acentuada das condições do*

É certo que os contratantes possuem autonomia para regular seus termos contratuais e a prestação do serviço em comento, mas dada a função social do contrato, esta atua como limitadora dessa liberdade, visando resguardar valores tutelados pela ordem constitucional, dando azo à primazia da dignidade da pessoa humana.

Mesmo diante de contratantes paritários, a função social do contrato não se desnatura. Não se furta de citar a concretização doutrinária corporificada no Enunciado n. 29, da I Jornada de Direito Comercial do Conselho de Justiça Federal: “*Aplicam-se aos negócios jurídicos entre empresários a função social do contrato e a boa-fé objetiva (arts. 421 e 422 do Código Civil), em conformidade com as especificidades dos contratos empresariais*”. Dessa forma, a despeito da interpretação literal que trata o Enunciado n. 26, da I Jornada de Direito Comercial do Conselho de Justiça Federal⁴, aplica-se a mesma dimensão interna da função social do contrato em sede de pactos comerciais, adaptando-a as peculiaridades do caso. Pode-se vislumbrar que há reflexos da atuação da função social nos contratos interempresários acometidos pela pandemia de covid-19.

Não obstante, a aplicação do princípio da função social do contrato em sua dimensão interna ganha relevantes contornos quando em sede de contratos realizados por agentes materialmente desproporcionais e, ainda mais, quando por meio de técnicas de contratação em massa. Assim preleciona Nelson Rosenvald (2017, p. 436):

seguro de vida e de saúde pela seguradora quando da renovação do contrato”.

4 “O contrato empresarial cumpre sua função social quando não acarreta prejuízo a direitos ou interesses, difusos ou coletivos, de titularidade de sujeitos não participantes da relação negocial”.

Internamente, a função social do contrato exerce a importante finalidade sindicante de evitar que o ser humano seja vítima de sua própria fragilidade ao realizar relações contratuais que, mesmo sob o pálio da liberdade contratual, culminem por instrumentalizá-lo.

Sobre o contrato realizado sob a técnica da adesão, Orlando Gomes (2009, p. 128) aduz:

No contrato de adesão uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica.

Portanto, cumpre afirmar que, em sede de contratos concluídos pela adesão, que caracterizam-se pela rigidez e indisponibilidade de cláusulas contratuais, a parte que não participou da formulação de tais termos possui maior vulnerabilidade, devendo-se compreender tal contrato pela ótica da manutenção de uma função juridicamente destinada, pelo que a sua violação, ou inobservância é sancionada em favor dos valores sociais. Dessa forma, o dirigismo contratual revela-se mais amplo nessa técnica de conclusão contratual, devendo incidir sobre as cláusulas contratuais gerais, para conformá-las à proteção da dignidade da pessoa humana.

Não se olvida afirmar que o art. 421 do Código Civil foi reformulado com o advento da Lei da Liberdade Econômica, dando maior clareza para a interpretação do princípio da função social do contrato. Ademais, a Lei 13.874 de 2019 também correlacionou

esse princípio à vertente integrativa da boa-fé objetiva, aduzindo novos contornos ao art. 113 do Código Civil, de modo a balizar o dirigismo contratual com o paradigma da eticidade.

CONCLUSÕES

Ante o exposto, imperioso se faz concluir que o contrato teve seus princípios revisitados, em especial, o princípio matriz “Autonomia Privada”, conformando a vontade aos preceitos instituídos pela ordem jurídica e social vigente. Não se obsta de concluir que a materialização dos contratos, vislumbrando-os como não mais abstratos, mas concretos, introduz no âmbito interprivado a possibilidade de atuação estatal para funcionalizá-lo. Essa funcionalização dos negócios jurídicos, atribuindo-lhes uma finalidade estatuída pelo ordenamento, traduz-se na circunscrição do espaço de liberdade dos particulares para promover a tutela da dignidade da pessoa humana em todos os âmbitos jurídicos.

Essa atuação estatal se mostrou mais ativa quando em risco bens jurídicos tutelados pela ordem constitucional devido à pandemia de covid-19. As mudanças sociais inerentes a esse momento, com a aplicação de medidas restritivas e de isolamento social, atuando sobre o espaço econômico e social dos indivíduos exigiram do Estado Democrático de Direito a sua interferência para salvaguardar tais bens em risco. Descortina-se, assim, a pertinência do dirigismo contratual em face da autonomia dos privados, voltando-se para resguardar direitos e situações tuteladas juridicamente, através de um Regime Jurídico Emergencial e Transitório do Direito Privado.

É mister, nesse sentido, compreender que a atuação estatal

para resguardar bens que assegurem um mínimo existencial do ser humano, tais quais como moradia, saúde, alimentação, vestuário e tratamento médico, possui ampla discussão em âmbito doutrinário. Dessa forma, tendo em vista que o momento de pandemia de covid-19 ampliou o debate e a atuação com base num dirigismo contratual, é possível depreender que há situações jurídicas que tendem a serem reflexivamente afetadas para anuírem com tal discussão. Incidem nesse caso, os efeitos decorrentes da funcionalização dos contratos, conformando-os às destinações juridicamente estatuídas.

Dessa maneira, é imperativa a compreensão de que a função social dos contratos, como meio de contorno da autonomia privada, tem por fundamento a proteção da dignidade da pessoa humana no âmbito das relações intersubjetivas, garantindo-se os direitos fundamentais, tanto em sua dimensão coletiva, quanto individuais. A atuação estatal nesse sentido deve assegurar essa promoção, cuja principiologia traduz-se no meio de ponderação com a liberdade contratual, que não se esgota com a finalização do regime transitório emergencial.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/

constituicao.htm>. Acesso em: 09 jan 2022.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 22**. I Jornada de Direito Civil, Brasília, 2002. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/668>>. Acesso em 28 set 2021.

_____. _____. **Enunciado 23**. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>>. Acesso em 28 set 2021.

_____. _____. **Enunciado 26**. I Jornada de Direito Comercial. Brasília, 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/51>>. Acesso em: 28 set 2021.

_____. _____. **Enunciado 29**. I Jornada de Direito Comercial. Brasília, 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/54>>. Acesso em: 28 set 2021.

_____. _____. **Enunciado 360**. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/464>>. Acesso em: 28 set 2021.

_____. _____. **Enunciado 431**. V Jornada de Direito Civil. Brasília, 2012; Disponível em: <<https://>

www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/303>. Acesso em: 28 set 2021.

_____. _____ . **Enunciado 542**. VI Jornada de Direito Civil. Brasília. 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/153>>. Acesso em: 28 set 2021.

_____. _____ . **Enunciado 543**. VI Jornada de Direito Civil. Brasília. 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/154>>. Acesso em: 28 set 2021.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília (DF), 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 09 jan 2022.

_____. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21

de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília (DF), 20 de setembro de 2019. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 09 jan 2022.

_____. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020.** Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Brasília (DF), 10 de junho de 2020. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm>. Acesso em: 09 jan 2022.

CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** parte geral e LINDB. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Curso de Direito Civil: Contratos, teoria geral e contratos em espécie.** 10. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

GOMES, Orlando. **Novos temas de direito civil.** Forense: Rio de

Janeiro. 1983.

_____. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MATHIAS, Guilherme Valderato. Consequências da Pandemia criada pela covid-19 nas obrigações e nos contratos – Uma visão pelo ângulo do Direito Civil. In: **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, pp. 284-317, Janeiro-Março, 2020. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/revista_v22_n1_284.pdf>. Acesso em: 30 ago 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida Da Pessoa Humana: Estudos De Direito Civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. A causa do contrato. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/>>. Acesso em: 25 ago 2020.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed.

rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Marcio Rodrigues. Dirigismo contratual e o princípio da dignidade da pessoa humana e função social do contrato. In: **Legis Augustus**. Rio de Janeiro. v.5 n.2 pp. 81-92 jul./dez.2014. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/229104552.pdf>>. Acesso em: 03 set 2020.

ROSENVALD, Nelson. Dos Contratos em Geral. In: **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. PELUSO, Cezar (Coord). 11. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 1**: Lei de Introdução e Parte Geral. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v. 16, pp. 75-104, abr./jun. 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/232/214>>. Acesso em: 25 ago 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Renovar, 2008.