

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL**

**KARIN CRISTINA BORIO MANCIA**

**PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:  
ANÁLISE JURÍDICA DA EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS E O  
ATENDIMENTO À FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO**

**CURITIBA**

**2009**

**KARIN CRISTINA BORIO MANCIA**

**PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:  
ANÁLISE JURÍDICA DA EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS E O  
ATENDIMENTO À FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Econômico e Social do Centro de Ciências Sociais e Jurídicas, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos Efig

**CURITIBA**

**2009**

**KARIN CRISTINA BORIO MANCIA**

**PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:  
ANÁLISE JURÍDICA DA EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS E O  
ATENDIMENTO À FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Econômico e Social do Centro em Ciências Sociais e Jurídicas, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de Mestre.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Antônio Carlos Efig  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

---

Prof. Dr. Fernando Fernandes da Silva  
Pontifícia Universidade Católica de Santos

---

Profa. Dra. Heline Sivini Ferreira  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 16 de fevereiro de 2009.

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central

M269p  
2009

Mancia, Karin Cristina Borio

Proteção do consumidor e desenvolvimento sustentável: análise jurídica da extensão da durabilidade dos produtos e o atendimento à função socioambiental do contrato / Karin Cristina Borio Mancia ; orientador, Antônio Carlos Efig. – 2009.  
195 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2009  
Inclui bibliografia

1. Defesa do consumidor – Legislação. 2. Desenvolvimento sustentável.  
3. Direito ambiental. I. Efig, Antônio Carlos. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 4. ed. – 342.5

Aos meus pais, Emir e Nilza, com a certeza do reencontro algum dia.

Para Tita, meu anjo da guarda.

Ao Marcelo, e os nossos meninos, “Uli e Ming”, a melhor parte da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador Professor Antônio Carlos Efig, que é a mais fiel tradução de mestre que já conheci.

A amiga Tatiana Blum Plentz, por não permitir que meu inglês embotado subjugasse a idéia desse trabalho.

A Fernanda Mara Gibran, que dá a todos os alunos do Professor Efig o suporte material e emocional para a realização das atividades do mestrado.

“O direito a um ambiente sadio faz parte dos direitos de personalidade, tal como à integridade física, ao nome, à honra, à paternidade e a privacidade. O direito-ambiente, sendo inerente como atributo pessoal da pessoa humana, nasceria com cada homem e, se extinguiria apenas com a sua morte”.

Vladimir Passos de Freitas

## RESUMO

Considerando-se o papel relevante da indústria e do mercado, na redução do impacto sobre o uso dos recursos naturais não renováveis, com a adoção de processos de produção mais eficientes, como estratégias preventivas, tecnologias e procedimentos mais limpos de produção, ao longo do ciclo de vida do produto, a Organização das Nações Unidas (ONU), desde a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO-92, realizada no Rio de Janeiro, Agenda 21, orienta os países membros a fomentarem dentro do possível, a concepção de produtos com durabilidade estendida. Aumentando-se o ciclo de vida do produto, amplia-se também, a noção de sua qualidade, além de melhor responder às expectativas legítimas do consumidor, mantendo-se o equilíbrio contratual entre as partes, e a justiça interna do contrato. Ao mesmo tempo, a extensão da durabilidade dos produtos concorre para preservar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado daqueles que não formam o contrato, mas sofrem seu impacto. A análise jurídica da extensão da durabilidade deverá propor medidas para que se alcance o desenvolvimento sustentável e a proteção do consumidor.

Palavras-chave: Agenda 21. Desenvolvimento sustentável. Durabilidade dos produtos. Função socioambiental do contrato. Proteção do consumidor.



## **ABSTRACT**

Considering the important role of the industry and market in the reduction of the impact over the non-renewable natural resources, by means of more efficient production proceeding, preventive strategies, technologies and cleaner production proceedings over the life cycle of the product, the United Nations – UN, since the United Nations Conference on Environment and Development – the Earth Summit, that happened in Rio de Janeiro (Agenda 21), directs the member States to encourage the conception of products with extended durability, within the feasible. Extending the life cycle of the product, its quality concept extends, in addition to a better response to the consumer's expectations (legitimate), respecting the contractual balance between the parties, and the inner contract justice. At the same time, the extension of the products durability helps to preserve the right to an ecologically balanced environment of the ones that are not a part in the contract, but feel its impact, complying with the environment and social role. The legal analysis of the durability extension shall offer measures to reach the sustainable development and the consumer protection.

Key words: Agenda 21. Consumer protection. Environment and social role of the contract. Product's durability. Sustainable development.

## LISTA DE SIGLAS

ABNT	-Associação Brasileira das Normas Técnicas
ANVISA	-Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CC	-Código Civil
CDC	-Código de Defesa do Consumidor
CEMDS	-Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável
CDI	-Comitê para Democratização da Informática
CDSONU	-Comissão de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas
CI	
CGPCS	-Consumers International
CMMAD	-Comitê Gestor Nacional de Produção e Consumo Sustentável
CNUMAD	-Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento
	-Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento
CONAMA	
CPDS	-Conselho Nacional do Meio Ambiente
CPS	-Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentáveis
DOU	-Consumo e Produção Sustentáveis
DESA	-Diário Oficial da União
DPN	-Departamento de Assuntos Sociais e Econômicos
EPA	-Divisão para a Proteção da Natureza
ECO	-Environmental Protection Agency
IBGE	-Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento
IBD	
IBOPE	-Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDS	-Instituto Brasileiro de Desenvolvimento
IBDF	-Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
INMETRO	-Indicadores de Desenvolvimento Sustentável
ISO	-Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal
LCA	-Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial
LCA	
NBR	-International Organization for Standardization
ONU	-Lei de Crimes Ambientais

OCSC	-Life Cycle Assessment (Avaliação de Ciclo da Vida)
ONG	-Normas Brasileiras
PIB	-Organização das Nações Unidas
PNUMA	-Oxford Commission on Sustainable Consumption
PNUD	-Organização não Governamental
SGA	-Produto Interno Bruto
TJRS	- Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
UICN	-Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
UIPN	-Sistema de Gestão Ambiental
UNDESA	-Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
UNEP	-União Internacional para Conservação da Natureza
UNESCO	-União Internacional para Proteção da Natureza
WBCSD	-United Nations and Department of Economic and Social Affairs
WWF	-Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas
YEP	-Organização Educacional Científica e Cultural das Nações Unidas
	-World Business Council for Sustainable Development-Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável
	-World Wildlife Fund – Fundo Mundial para a Natureza
	-Year Framework Programmes

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>16</b>
<b>2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....</b>	<b>20</b>
2.1 BREVE HISTÓRICO. O DESPERTAR DO PENSAMENTO ECOLÓGICO.....	20
2.2 AS PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES INTERNACIONAIS EM FAVOR DA PROTEÇÃO AMBIENTAL.....	23
2.3 CONFERÊNCIA DE ESTOCOLMO. COMISSÃO <i>BRUNDTLAND</i> . DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	25
1. DEMAIS MANIFESTAÇÕES INTERNACIONAIS.....	28
2. CONFERÊNCIA DO RIO/ECO-92 E A AGENDA 21.....	29
<b>3 A AGENDA 21 E A EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS.....</b>	<b>33</b>
3.1 PADRÕES DE PRODUÇÃO E CONSUMO INSUSTENTÁVEIS.....	33
3.2 O CONSUMO SUSTENTÁVEL.....	36
3.3 A PRODUÇÃO SUSTENTÁVEL: AS NORMAS DA ISO 14.000.....	38
3.4 ECOEFICIÊNCIA, PRODUÇÃO MAIS LIMPA E PRODUÇÃO LIMPA.....	40
3.5 EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS.....	43
3.6 A CONSTATAÇÃO DO DESCOMPASSO ENTRE AS ORIENTAÇÕES DA AGENDA 21 E SUA EFETIVIDADE. REFERÊNCIAS AO MUNDO PÓS-RIO 92 . CONFERÊNCIA RIO+5, RIO+10/ ESTOCOLMO + 30.....	45
3.7 PRODUÇÃO MAIS LIMPA E O CONSUMO SUSTENTÁVEL NA AMÉRICA LATINA E CARIBE.....	48
3.8 PROCESSO <i>MARRAKECH</i> .....	49
3.9 O BRASIL E O DESENVOLVIMENTO, PRODUÇÃO E CONSUMO SUSTENTÁVEIS.....	50
<b>3.9.1 A Preocupação com o Desenvolvimento Sustentável. Proteção Constitucional.....</b>	<b>50</b>
3.10.1 <b>A Agenda 21 Brasileira.....</b>	<b>52</b>
3.10.2 <b>Plano Nacional de Ação para Produção e Consumo Sustentável.....</b>	<b>54</b>
3.11 PONDERAÇÕES CONCLUSIVAS SOBRE AS INICIATIVAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS VOLTADAS AO DESENVOLVIMENTO	

SUSTENTÁVEL.....	55
3.11 A RECOMENDAÇÃO DA AGENDA 21 QUANTO À EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS E A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA OU PLANEJADA.....	56
<b>3.11.1 A Obsolescência Programada, O Ciclo de Vida dos Produtos e o Lixo Tóxico.....</b>	<b>63</b>
3.12 OS PADRÕES DE CONSUMO E OS NÚMEROS ATUAIS SOBRE O CONSUMO MUNDIAL.....	65
<b>4 A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO.....</b>	<b>70</b>
4.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL.....	70
<b>4.1.1 A Concepção Clássica dos Contratos. Da Antiguidade ao Estado Liberal.....</b>	<b>70</b>
<b>4.1.2 O Contrato no Direito Romano.....</b>	<b>70</b>
<b>4.1.3 O Contrato na Idade Média e a Influência do Direito Canônico.....</b>	<b>73</b>
<b>4.1.4 A Revolução Francesa e o Contrato. O Código de Napoleão.....</b>	<b>74</b>
<b>4.1.5 A Concepção Clássica dos Contratos e os Princípios do Direito Contratual.....</b>	<b>76</b>
A teoria tradicional do contrato e o modelo liberal.....	77
4.1.5.2 Os princípios fundamentais do direito contratual segundo a teoria tradicional.....	78
4.1.5.2.1 A autonomia da vontade e o dogma da liberdade contratual.....	78
4.1.5.2.2 Força obrigatória do contrato.....	81
4.1.5.2.3 Relatividade dos efeitos do contrato.....	82
4.1.5.2.4 Consensualismo.....	83
<b>4.1.6 A Concepção Social do Contrato.....</b>	<b>85</b>
4.1.6.1 As novas tendências e as perspectivas contratuais. O dirigismo contratual.....	84
4.1.6.2 O contrato e a massificação das relações contratuais. Crise do contrato? .....	88
4.2 A EXPRESSÃO FUNÇÃO SOCIAL.....	93
<b>4.2.1 A Evolução do Sistema Fechado para o Aberto.....</b>	<b>93</b>

<b>4.2.2 Cláusula Geral</b> .....	96
<b>4.2.3 A Expressão “Função Social” como Cláusula Geral</b> .....	100
<b>4.3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA EMPRESA</b> .....	101
<b>4.3.1 Funcionalização dos Institutos do Direito Privado</b> .....	101
<b>4.3.2 Desmaterialização da Riqueza</b> .....	102
<b>4.3.3 A Função Social da Propriedade</b> .....	104
<b>4.3.4 A Função Social da Empresa</b> .....	109
<b>4.4 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO</b> .....	113
<b>4.4.1 A Função Social do Contrato na Constituição Federal de 1988</b> .....	114
<b>4.4.2 A Função Social do Contrato no Código Civil</b> .....	120
4.4.2.1 Os princípios informadores do Código Civil.....	120
4.4.2.2 O art. 421 do Código Civil. A função social do contrato como razão e limite à liberdade de contratar.....	123
4.4.2.3 A dupla face da função social do contrato. A função social interna e externa.....	127
4.4.2.3.1 A função social do contrato em seu aspecto extrínseco ou externo.....	129
4.4.2.3.2 A reformulação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato.....	136
4.4.2.3.3 A tutela externa do crédito.....	134
4.4.2.3.4 Os contratos com interdependência funcional. Contratos coligados ou redes contratuais.....	135
4.4.2.3.5 Extensão da eficácia a terceiros não-determinados e a bens fundamentais da comunidade. A função socioambiental do contrato.....	138
4.4.2.3.6 A função social do contrato em seu aspecto intrínseco ou interno.....	140
4.4.2.3.7 Síntese conclusiva.....	143
<b>4.4.3 A Função Social do Contrato no Código de Defesa do Consumidor...</b>	143
4.4.3.1 O regime do Código de Defesa do Consumidor e sua base constitucional.....	143
4.4.3.2 A proteção do consumidor como direito fundamental e a função social do contrato.....	147
<b>4.5 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA</b> .....	149
<b>4.5.1 A Intrincada Relação entre o Princípio da Boa-Fé Objetiva e o da Função Social do Contrato</b> .....	157
<b>5 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A FUNÇÃO SOCIO - AMBIENTAL DO CONTRATO</b> .....	159
5.1 A AGENDA 21 – A ORIENTAÇÃO QUANTO À EXTENSÃO DA	

DURABILIDADE DOS PRODUTOS E O ATENDIMENTO À FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO.....	159
5.2 A INOBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO QUANTO À EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS. AS CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO....	163
5.3 A OPERACIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. O PAPEL DO ESTADO E DA SOCIEDADE. DEMOCRACIA AMBIENTAL E CIDADANIA PARTICIPATIVA.....	168
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>173</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>180</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O consumo total levado a efeito pela sociedade vem excedendo a capacidade de produção natural e a assimilação de dejetos da ecosfera, enquanto, paralelamente, faz-se uso das riquezas produzidas de forma socialmente desigual e economicamente injusta.

A sociedade mudou, a população avolumou-se, trazendo consigo o incremento das crises econômicas, sociais, políticas, culturais e especialmente, ambientais.

Inicialmente, os problemas ambientais eram tidos como dilemas localizados, e creditados à ignorância, negligência, dolo ou indiferença dos produtores e consumidores de bens e serviços. Em um segundo momento, a degradação ambiental passou a ser percebida como um problema generalizado, porém, confinado nos limites territoriais dos Estados nacionais. Por fim, compreendeu-se que os problemas afetos ao meio ambiente tinham dimensão planetária, e que exigiam comprometimento de todos os Estados, desenvolvidos e em desenvolvimento, para que fossem debelados.

Cunhou-se essa nova forma de perceber as soluções para os problemas mundiais, que não se limitam a mitigar a degradação do ambiente físico e biológico, mas que incorporam dimensões sociais, políticas e culturais, de desenvolvimento sustentável.

Nesse contexto, foi aprovada durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no Rio de Janeiro em 1992, a Agenda 21, voltada para os problemas hodiernos e tendo como objetivo a preparação do mundo para os desafios do próximo século.

A Agenda 21 propôs-se, entre as suas várias facetas, a discutir os padrões de produção e consumo praticados, para dar prioridade ao uso ótimo dos recursos e à redução do desperdício ao mínimo.

Entre as orientações voltadas à produção, prospecta a Agenda 21 a necessidade dos países membros, ampliarem a extensão da durabilidade dos produtos, sempre que possível. Desta forma, propiciando, por um lado, que o meio ambiente se ressinta o quanto menos com o desenrolar do processo produtivo e, os



reflexos colaterais daí advindo, e por outro, que o consumidor obtenha o máximo de satisfação, quantitativa e qualitativamente, ao fazer uso do produto desenvolvido.

Assim, objetiva esse estudo avaliar-se o que, efetivamente, tem sido feito de lá para cá nesse desiderato, e quais consequências essa realidade impinge às relações contratuais, notadamente quanto ao atendimento da função social do contrato. Aliás, função “socioambiental” do contrato.

Isto porque, dentro da concepção de desenvolvimento sustentável, há a necessidade de se repensar o Direito Civil congregando-se as premissas paradigmáticas do Direito Ambiental, na medida em que muitas das categorias clássicas do direito privado não se coadunam mais, às novas exigências de proteção dos interesses difusos, especialmente a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Desse modo, propõe-se a compreender a evolução do direito contratual, examinando-se os princípios fundamentais do instituto para, por fim, abordar-se a função socioambiental do contrato e contextualizá-la, informando-se seus elementos necessários.

Assim, para se compor essa ideia, utiliza-se o método dedutivo e, desenvolve-se o estudo em quatro etapas.

Inicialmente, analisa-se o despertar do pensamento ecológico, as primeiras manifestações internacionais em favor da proteção ambiental, com especial enfoque à Conferência de Estocolmo, tida como divisor de águas para o movimento ambientalista, e depois o relatório “Nosso Futuro Comum”, que lançou pioneiramente, com repercussão internacional, a noção de desenvolvimento sustentável.

Em seguida, no segundo capítulo volta-se para o estudo da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a chamada Cúpula da Terra, e as orientações traçadas pela Agenda 21, para a promoção do desenvolvimento sustentável a serem adotadas pelos Estados.

Neste capítulo, abordam-se as diretrizes gizadas pela Agenda 21, para o alcance da produção e consumo sustentáveis, avaliando-se as noções de produção sustentável, consumo sustentável, e a proposta de gerenciamento do sistema produtivo com as concepções de ecoeficiência, produção mais limpa e produção limpa.

Ainda, destaca-se nesse capítulo, o estudo sobre a extensão da durabilidade dos produtos, o dilema da obsolescência programada, o lixo tóxico, e os atuais padrões de consumo.

Nesse ponto, também, constata-se pela observância ou não, das orientações traçada pela Agenda 21 quanto à extensão da durabilidade dos produtos, e o compasso, ou descompasso, sobre as iniciativas internacionais e nacionais voltadas ao desenvolvimento sustentável, em face da realidade vivenciada pela sociedade de consumo.

No terceiro capítulo, investiga-se a função socioambiental do contrato.

Analisa-se, precipuamente, a gênese e a evolução dos contratos, a visão do direito romano, do direito canônico e do jusnaturalismo, ascensão e queda do voluntarismo contratual e, por fim, a atual situação do direito contratual.

Destaca-se, nesta fase, o exame sobre a concepção clássica do contrato, e os princípios tradicionais de direito contratual, com ênfase ao da autonomia da vontade e o dogma da liberdade contratual, com a sua conseqüente mutação em razão da mencionada queda do voluntarismo, e ao da relatividade dos efeitos do contrato.

Na sequência, aborda-se a expressão função social, trazendo-se breve notícia acerca da evolução do conceito de sistema em direito, passando-se pelo positivismo e pela mudança de paradigma, do sistema fechado para o sistema aberto. Ainda, estuda-se a técnica legislativa das cláusulas gerais, e a conotação de sua vagueza semântica.

Após, investiga-se a acepção dada à função social da propriedade e da empresa no direito brasileiro, inseridas em um movimento mais amplo de funcionalização dos institutos jurídicos.

Por fim, analisa-se a função social do contrato, seu esteio constitucional, sua delimitação no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto, questiona-se sobre a flexibilização do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, notadamente, sobre a extensão da eficácia contratual a terceiros não-determinados e a bens fundamentais da comunidade, desaguando-se na noção de função socioambiental do contrato.

No mesmo capítulo, ainda, aborda-se a boa-fé objetiva, cuidando-se em apresentar suas funções, os deveres anexos e a intrincada relação com a função social do contrato.

Por derradeiro, no quarto capítulo, relacionam-se os conceitos de função socioambiental do contrato e o desenvolvimento sustentável, avaliando-se as consequências jurídicas do seu descumprimento e, obtemperando-se o fundamental papel do Estado e da comunidade, na construção de uma sociedade sustentável para a presente e para as futuras gerações.

Finalizando-se, pretende-se no item conclusão, analisar-se os pontos convergentes e divergentes abordados nesse estudo.

## 2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O conceito de desenvolvimento sustentável define práticas de crescimento que atendem as necessidades presentes, sem comprometer as condições de sustentabilidade das gerações futuras. Neste contexto, pretende-se no presente capítulo abordar a questão do desenvolvimento sustentável, bem como a relevância da incorporação do conceito quando, dos processos de elaboração e implementação de Políticas Públicas. Começa-se, portanto, por fazer um histórico dos acontecimentos.

### 2.1 BREVE HISTÓRICO. O DESPERTAR DO PENSAMENTO ECOLÓGICO

É do conhecimento de todos: noções e conceitos antes restritos às ciências biológicas ocupam as principais manchetes dos jornais, revistas, noticiários, propagandas, livros e do imaginário coletivo. Estamos familiarizados com termos como “ecologia”, “conservação”, “preservação”, “desenvolvimento sustentável” e “meio ambiente”.

Mais do que termos técnicos, são elementos ideológicos de segmentos da sociedade moderna, que resultam de um constante aprofundar no processo histórico de reflexão sobre a capacidade do planeta Terra de responder às demandas humanas de alimento, vestuário, morada e demais elementos basilares que determinam a qualidade de vidas das diferentes populações no tempo e no espaço.

As raízes dessa reflexão remontam aos primórdios da presença humana na Terra, que, no entanto, avolumaram-se no final do século XIX quando incorporadas ao pensamento científico vigente.

O termo *ecologia* foi usado pela primeira vez em 1866 pelo biólogo e médico alemão Ernst Heinrich Haeckel (1834-1917), em sua obra *Morfologia geral dos seres vivos*. A origem dele vem do grego *oikos*, que significa “lugar” ou “patrimônio” e *logos*, estudo. Assim, Haeckel definiu ecologia como ciência das relações dos seres vivos entre si e destes com o ambiente. É o estudo da “casa”, compreendida *latu sensu* como o local de existência, o entorno, o meio (MILARÉ, 2005, p. 96).

Maria Bernardete Ribas Lange (2005, p. 13) observa, curiosamente, que a palavra “ecologia” deriva da mesma raiz grega que “economia”, dado que levou vários autores a compreender que ecologia não é mais que uma mera extensão da economia aplicada à natureza. Para essa corrente de pensadores, economia e sociologia podem ser concebidas em um sentido amplo, como parte da “ecologia humana”. Outra linha, mais tradicionalista, entretanto, entende que o objeto da ecologia são as relações dos seres vivos sob condições naturais. O homem não faz parte do ecossistema, sendo seu mero observado. “Natureza”, assim, contrapõe-se aos ambientes moldados pela presença humana ao longo do tempo (como cidades, vilarejos, áreas agrícolas).

Ponto em comum entre os diferentes enfoques científicos é a delimitação do *ecossistema* como a unidade básica de análise e preocupação da ecologia, compreendido como o complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais e de microorganismos e o seu meio inorgânico que interagem como uma unidade funcional (Convenção sobre diversidade biológica, art. 2º). O cientista inglês Tansley cunhou o termo ecossistema, em 1935, como sendo um sistema aberto complexo onde ocorrem processos de interação entre componentes abióticos (ar, chuva, minerais) e bióticos (plantas, animais, e microorganismos) em um determinado espaço e tempo. Ecossistema ou sistema ecológico é

(...) qualquer unidade que inclua todos os organismos em uma determinada área, interagindo com o ambiente físico, de tal forma que um fluxo de energia leve a uma estrutura trófica definida, diversidade biológica e reciclagem de materiais (troca de materiais entre componentes vivos) (MILARÉ, 2005, p. 1.074).

O elemento-chave do conceito de ecossistema está no fato de ser um “complexo dinâmico”, evidenciando que as espécies não vivem independentemente, pois coexistem e evoluem em ecossistemas, dos quais são dependentes. Em outros termos, significa dizer que cada indivíduo de uma determinada espécie depende de uma série de outras espécies para sobreviver (LANGE, 2005, p. 14).

Em um sentido amplo, a conceituação de ecologia, seus ramos de estudo e unidades de análise, bem como as relações com as demais ciências refletem o despertar da sociedade para a perpetuidade dos ecossistemas naturais do mundo.

O despertar da sociedade (leia-se pensamento ecológico) se deu, ainda, por outros motivos.

Os problemas ecológicos, ou seja, as mudanças várias provocadas no ambiente, resultando consequências nefastas à fauna e à flora não são dilemas da atualidade.

Já os romanos os sentiram. Relata Carlos Gomes de Carvalho sobre as antigas civilizações (2000, p. 202):

Os aquedutos que abasteciam Roma de água potável foram construídos entre 400 a 500 a.C, em virtude da água do Tibre ter-se tornada imprópria para o consumo doméstico. E pode-se afirmar com segurança que, antes mesmo dos romanos, outras civilizações já tivessem realizado práticas ecológicas desastrosas. As pesquisas arqueológicas vêm encontrando evidências de que os problemas ecológicos contribuíram para a derrocada de civilizações antigas. Um dos mais respeitados pesquisadores, o prof. Gerald W. Olson, da Universidade de Cornell, com base em sua longa experiência em escavações arqueológicas afirma que “embora a queda final de uma civilização possa ser atribuída a uma guerra crítica, a sociedade pode já ter-se enfraquecido com práticas ecológicas que forçaram desmoronamentos, secas, inundações e fome em seus habitantes” (...)

A verdade é que será difícil indicar um só período da História da antiguidade à era medieval, sem que sistemáticas práticas agressivas ao meio ambiente não tenham sido perpetradas.

Posteriormente, a oposição homem-natureza verificada na Idade Moderna constitui fator determinante do surgimento do processo de deterioração natural. O modelo de ocupação desenvolvido pela Europa incidiu em franca manipulação da natureza que, especialmente em razão da agricultura, passou a restringir florestas, terras não agricultáveis e espaços naturais urbanos (DUARTE, 2003, p. 34).

A Revolução Industrial, iniciada no fim do século XVII intensificou-se a partir de meados do século XVIII. Contudo, nas últimas décadas do século XIX o processo de degradação ambiental sofreu um incremento patente, época que ficou marcada pela descoberta da eletricidade, dos motores elétricos e pela substituição do carvão pelo petróleo (SPÍNOLA, 2001, p. 210).

Desse modo, foi com a era das descobertas científicas, e notadamente com o surgimento do capitalismo industrial no século XIX, que os sinais de degradação ambiental passaram a ser mais perceptíveis. Começa, desde então, uma mudança de percepção quanto à necessidade de proteção do ambiente, e as iniciativas para tanto ganham dimensão internacional (DUARTE, 2003, p. 34).

## 2.2 AS PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES INTERNACIONAIS EM FAVOR DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Na segunda metade do século XIX visualizam-se as raízes de um movimento mais amplo, onde se destaca a criação dos primeiros grupos protecionistas na Grã-Bretanha na década de 1860.

Entre os marcos históricos do despertar ecológico destaca-se, ainda, a criação do Parque Nacional de Yellowstone, nos Estados Unidos, em 1872, em razão de suas belezas cênicas e pelo crescente processo de colonização que havia sacrificado outras áreas de semelhante beleza. Outros países como Canadá, Nova Zelândia, Austrália, África do Sul, México e Argentina, seguiram o exemplo americano, e no final do século XIX e na primeira metade do século XX foram criadas várias áreas com o objetivo de preservar paisagens naturais de importante valor cênico (LANGE, 2005, p. 14).

Nessa época surgiram os primeiros acordos internacionais para proteção da fauna: Acordo Internacional sobre a Proteção das Focas do Mar de Bering (1883); Convenção Internacional para a Proteção dos Pássaros Benéficos à Agricultura (1895); Congresso Internacional para a Proteção das Paisagens e Congresso Internacional para a Proteção da Natureza (1923).

Pode ser citado, ainda, o Congresso Conservacionista Norte-Americano, realizado no ano de 1909, que contou com a participação de representantes do Canadá, México e Estados Unidos, resultando na concepção de que a conservação do meio ambiente era um problema que ultrapassava as fronteiras nacionais; e também no mesmo ano, ocorreu em Paris o Congresso Internacional para a proteção da Natureza, que obteve a adesão de diversos países europeus. E ainda, em 1913 foi assinado em Berna o ato de fundação de uma Comissão Consultiva para a Proteção Internacional da Natureza (DUARTE, 2003, p. 37).

Com o advento das guerras mundiais o debate a preocupação com a proteção da fauna e da flora foram relegados a plano secundário, sendo retomados apenas em 1946, na Suíça, em uma nova conferência internacional. Após o fim da Segunda Guerra Mundial renasceu o ímpeto de atuação protetiva da natureza, acompanhado pelo espírito globalista e de cooperação com a criação da ONU – Organização das Nações Unidas. Contudo, a apreensão com desenvolvimento

econômico predominava na política dos programas adotados pela ONU no pós-guerra (DUARTE, 2003, p. 38).

Em 1948, contando com o patrocínio da Organização Educacional, Científica e Cultural das Nações Unidas (UNESCO), é criada a União Internacional para Proteção da Natureza (UIPN) que em 1956 transformou-se na União Internacional para Conservação da Natureza (UICN). Nesta época, destaca-se a mudança de paradigma representada pela adoção da palavra “conservação” em lugar de “proteção”.

A década de 60 do século passado representou uma época de franco otimismo, grandes avanços na comunicação mundial e na busca de novos tempos (LANGE, 2005, p. 14).

No Brasil, nessa década, é criado o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), contendo uma divisão específica para a proteção da natureza (DPN).

Na década de 60 e 70 surgem as primeiras organizações não-governamentais ligadas à questão ambiental. Em 1961 foi criada a *World Wildlife Fund* (WWF), primeira organização ambientalista de caráter mundial. E em 1971 surgiu o *Greenpeace*, inaugurando a luta contra a poluição atmosférica causada pelos testes nucleares (DUARTE, 2003, p. 42).

Outra influência ocorreu, em 1968, em Paris, com a Conferência Intergovernamental de Especialistas sobre as Bases Científicas para Uso e Conservação Racionais dos Recursos da Biosfera, conhecida como Conferência da Biosfera, que foi organizada pela UNESCO. Caracterizou-se pelo direcionamento dos debates aos aspectos científicos da conservação da biosfera e pesquisas em ecologia.

Paradoxalmente, em 1968 inicia-se um dos movimentos mais importantes do debate e questionamentos sobre o futuro do homem na Terra. Do encontro de cientistas, educadores, economistas, humanistas, em Roma, nasceu em abril de 1968, sob a liderança de Dennis Meadows o famoso *Clube de Roma*. O grupo de aproximadamente setenta pessoas de diferentes países, formando um “colégio invisível”, organização informal e internacional, propôs-se a analisar complexos problemas que afligiam os povos de todas as nações, como a pobreza em meio à abundância; perda de confiança nas instituições; expansão urbana descontrolada; insegurança de emprego; alienação e outros transtornos econômicos e monetários.



O desafio foi vencido por meio do projeto *Dilemas da Humanidade*, composto por encontros mantidos no ano de 1970 em Berna, Suíça, Massachusetts, Estados Unidos, e por estudos de dinâmicas de sistemas desenvolvidos por especialistas internacionais. Foram analisados os fatores que limitavam o crescimento humano – população, produção agrícola, recursos naturais, produção industrial e poluição no tempo e no espaço. Os resultados foram publicados no livro *Limites do Crescimento* em 1972 (LANGE, 2005, p. 14). Concluiu-se que no século XXI a humanidade se depararia com graves problemas associados a falta de recursos naturais e grandes níveis de poluição, caso fossem mantidos no mesmo ritmo os aumentos populacional e industrial, com a conseqüente utilização desmedida dos recursos naturais. Para evitar essa situação, recomendava-se uma política mundial de contenção de crescimento, denominada *Crescimento Zero*, que representava um ataque direto às teorias de crescimento econômico contínuo, propaladas pelas teorias econômicas.

O lançamento do livro chocou vários setores da sociedade e gerou inúmeras críticas. Contudo, permanece como marco de debate mundial sobre o desenvolvimento sustentável.

Ainda, em 1971 foi realizada a reunião de Founex, Suíça, que produziu um importante documento, escrito por especialistas de todo o mundo sobre as condições ambientais e humanas da Terra (ALMEIDA JR, 2000, p. 10).

### 2.3 CONFERÊNCIA DE ESTOCOLMO. COMISSÃO *BRUNDTLAND*. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, reuniu países desenvolvidos e países em desenvolvimento para traçarem juntos os “direitos” universais a um meio ambiente sadio e produtivo (LANGE, 2005, p. 14). Essa grande conferência de cúpula lançou as bases programáticas, concentrada em vinte e seis pontos principais, de um novo entendimento político-social e jurídico do meio ambiente e da co-responsabilidade mundial de sua proteção (CARVALHO, 2000, p. 203), em razão da compreensão

surgida quanto à interdependência planetária de todos os seres vivos, traduzida no lema *Uma Terra Só*.

A Conferência de Estocolmo é tida como um divisor de águas para o movimento ambientalista mundial, sendo-lhe atribuídos quatro resultados mais importantes: confirmou a tendência de se ampliar a percepção sobre o meio ambiente para nele inserir o elemento humano; ampliou a visão sobre as raízes e causas da questão ambiental, nela introduzindo problemas sociais e políticos, particularmente dos países menos desenvolvidos; possibilitou a inter-relação entre as diversas organizações não-governamentais; e por fim, criou o Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas (UNEP)<sup>1</sup> que se instalou em Nairobi, no Quênia (DUARTE, 2003, p. 46).

Desse modo, até a década de 70, por influência política das grandes nações industrializadas e de alguns grupos científicos, a questão da crise ambiental esteve atrelada ao crescimento demográfico, no sentido de que este estaria provocando uma grande pressão humana sobre os recursos naturais do planeta. A partir da década de 70, em especial, com a realização da Conferência de Estocolmo, os países em desenvolvimento impulsionaram a compreensão de que a causa da crise ambiental estava localizada, de fato, nas nações industrializadas, onde o estilo de produção – capitalista ou socialista – requeria grande quantidade de recursos e energia do planeta, causando grande parte da poluição e do impacto ambiental (PORTILHO, 2005, p. 25).

Na década de 1980 problemas como o aquecimento global, ameaças à camada de ozônio, desertificação e deterioração da qualidade ambiental em geral e aumento de distância econômica e social entre os países foram a tônica da preocupação mundial. Assimilou-se a ideia de que os problemas ambientais globais estavam excedendo, em algumas áreas, a capacidade natural de autodepuração da biosfera, e estavam se acumulando no ar, nas águas e nos solos, provocando degradação ambiental em velocidade superior à de regeneração natural (SPÍNOLA, 2001, p. 209).

Em 1983, a Assembleia Geral da ONU encarregou a então primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, de criar e presidir uma comissão especial e independente para tratar de uma “agenda global para mudança”, o relatório “Nosso futuro comum”. Essa Comissão foi denominada Comissão Mundial sobre Meio

---

<sup>1</sup> Também denominado de Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA.

Ambiente e Desenvolvimento – CMMAD. A Comissão era composta por vinte e três países com diferentes culturas, sistemas políticos e graus de desenvolvimento (dos vinte e três representantes, doze eram de países subdesenvolvidos, sete de países desenvolvidos e quatro de países comunistas).

Foi assim que em 1987 foi divulgado efetivamente o relatório *Nosso Futuro Comum*, como resultado de mais de quatro anos de trabalho da Comissão Brundtland. Com o Relatório retornam as questões suscitadas em Estocolmo, e enfatizando a pobreza, o crescimento populacional e a iniquidade como causas principais da degradação ambiental, lança-se a noção de *desenvolvimento sustentável*, propondo a compatibilização do crescimento econômico das nações em desenvolvimento com o equilíbrio do meio ambiente, de maneira a garantir a satisfação das necessidades das gerações presentes e futuras (BIERWAGEN, 2006).

Como lembra Odete Medauar (2000, p. 17) o relatório Brundtland

[...] pregou a necessidade de uma política de desenvolvimento que levasse em conta os limites ecológicos do planeta, utilizando-se adequadamente os recursos ambientais, daí a expressão desenvolvimento sustentável. Aí também se insere o sentido da satisfação das necessidades da geração presente sem sacrifício das gerações futuras, e, portanto o sentido de solidariedade.

Assim, surgiu a primeira conceituação oficial agregadora dos elementos de tempo e espaço ao conceito de desenvolvimento: “Desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas próprias necessidades” (CNUMAD, 1991).

O conceito tem como núcleo central a formulação dos princípios do desenvolvimento sustentável, destacando como principais objetivos das políticas destinadas a sua promoção os seguintes:

- i) retomar o crescimento como condição necessária para erradicar a pobreza;
- ii) mudar a qualidade do crescimento para torná-lo mais justo, equitativo e menos intensivo em matérias-primas e energia;
- iii) atender às necessidades humanas essenciais de emprego, alimentação, energia, água e saneamento;

- iv) manter um nível populacional sustentável;
- v) conservar e melhorar a base de recursos;
- vi) reorientar a tecnologia e administrar riscos; e
- vii) incluir o meio ambiente e a economia no processo decisório. Além disso, a Comissão destacou a necessidade de modificação das relações econômicas internacionais e de estímulo da cooperação internacional para reduzir o desequilíbrio entre os países (CNUMAD, 1991).

O destaque do documento, e de todo debate que lhe sucedeu, foi a tomada de consciência de que o desenvolvimento e o meio ambiente são as duas faces da mesma moeda (LANGE, 2005, p. 18), a partir de uma perspectiva realista que ao mesmo tempo não excluísse o desenvolvimento econômico, mas por outro lado, associasse o compromisso com as futuras e novas gerações, buscando uma harmonia e equilíbrio entre os dois.

Portanto, conclui-se em um primeiro momento que no conceito de desenvolvimento sustentável estão incorporadas diferentes dimensões de análise, como espaço, tempo, sistema sociedade-natureza, teoria econômicas, modelos tecnológicos e o conhecimento disponível. Bem por isso, pode-se dizer que “desenvolvimento sustentável” é um processo em constante construção (LANGE, 2005, p. 18).

## 2.4 DEMAIS MANIFESTAÇÕES INTERNACIONAIS

Em outubro de 1989, por solicitação da própria Comissão Brundtland, foi criada a Comissão Latino-Americana de Desenvolvimento do Meio Ambiente que elaborou o documento *Nossa Própria Agenda*, o qual foi publicado no final de 1990, tendo como foco os problemas sociais e ambientais segundo a realidade dos países latino-americanos.

Ainda, em outubro de 1991 foi lançado conjuntamente pela União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), Programa da ONU para o Meio Ambiente (PNUMA) e Fundo Mundial para a Natureza (WWF) o *Cuidando do Planeta Terra – Estratégia para o futuro da vida*. Esse relatório enfatizou a

preocupação com os direitos humanos em conjunto com o direito ao meio ambiente e o apoio à democracia e à diversidade cultural (TRINDADE, 1993, p. 170).

Foram traçadas estratégias para o mundo, sendo definidos os princípios de sustentabilidade e a forma de atingi-la, a saber:

- i) respeito à comunidade dos seres vivos e ao cuidado dela;
- ii) melhoria da qualidade de vida humana;
- iii) conservação da vitalidade e da diversidade no planeta Terra;
- iv) minimização do esgotamento dos recursos não-renováveis;
- v) permanência nos limites da capacidade de suporte do planeta Terra;
- vi) modificação das atitudes e práticas pessoais;
- vii) permissão para que as comunidades cuidem de seu próprio ambiente;
- viii) geração de uma estrutura nacional para a integração de

desenvolvimento e conservação (LANGE, 2005, p. 20).

Todos esses fatos e marcos históricos constituíram tema de debate na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada em 1992, no Rio de Janeiro, a Rio 92.

## 2.5 CONFERÊNCIA RIO/ECO-92 E AGENDA 21

Em junho de 1992 realizou-se na cidade do Rio de Janeiro a *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento* – CNUMAD, também denominada *Cúpula da Terra*.

O evento de caráter intergovernamental contou com a participação de um número sem precedentes de representantes de Estados-nação, da sociedade civil e do setor econômico, contando com a presença de 172 países (apenas seis membros das Nações Unidas não estiveram presentes), representados por aproximadamente 10.000 participantes, incluindo 116 chefes de Estado e de Governo.

A Rio-92, a maior (até hoje) de todas as conferências já realizadas pelas Nações Unidas, representou “um grande avanço na definição de um novo modelo de multilateralismo, segundo o qual os problemas globais do planeta devem ser tratados com a participação de todos os países” (Rio + 10).

A Rio-92 oficializou a expressão *desenvolvimento sustentável*, e foi convocada para que os países se conscientizassem da necessidade de reversão do crescente processo de degradação do planeta, considerando a variável ambiental nos processos de elaboração e implementação de políticas públicas, bem como da adoção de medidas tendentes a garantir a compatibilização do processo de desenvolvimento a preservação ambiental (MILARÉ, 2005, p. 1020).

Durante a Rio-92 foram aprovados diversos documentos, englobando convenções, declarações de princípios, tidos como os mais importantes acordos ambientais globais da história da humanidade, a saber:

- a) Convenção do Clima, cujo objetivo principal é a estabilização da concentração dos gases de efeito estufa na atmosfera;
- b) Convenção da Biodiversidade, que almeja essencialmente compatibilizar a proteção do patrimônio biológico e o desenvolvimento social e econômico;
- c) Agenda 21, que traça ações político-normativas de promoção do desenvolvimento sustentável a serem adotadas pelos Estados até o século XXI;
- d) Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento;
- e) Declaração de Princípios sobre Uso das Florestas.

A Agenda 21, embora seja um instrumento de ação não-vinculante, possui relevante valor político e se caracteriza como verdadeira declaração de intenções de caráter mundial. É um documento extenso, composto de 4 (quatro) seções<sup>2</sup>, 40 (quarenta) capítulos<sup>3</sup>, 115 (cento e quinze) programas e cerca de 2.000 (duas mil e

<sup>2</sup> As seções são as seguintes: dimensões sociais e econômicas, conservação e gerenciamento de recursos para o desenvolvimento, fortalecimento dos papéis dos maiores grupos e meios de implantação.

<sup>3</sup> A Seção I, Dimensões Econômicas e Sociais, é composta dos capítulos 2 a 8 que são: 2) Cooperação Internacional para acelerar o desenvolvimento sustentável dos países em desenvolvimento e políticas internas correlatas; 3) Combate à pobreza; 4) Mudança dos padrões de consumo; 5) Dinâmica demográfica e sustentabilidade; 6) Proteção e promoção das condições da saúde humana; 7) Promoção do desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos; 8) Integração entre meio ambiente e desenvolvimento na tomada de decisões.

A Seção II, Conservação e gerenciamento de recursos para o desenvolvimento, contempla os capítulos 9 a 22, a saber: 9) Proteção da atmosfera; 10) Abordagem integrada do planejamento e do gerenciamento dos recursos terrestres; 11) Combate ao desflorestamento; 12) Manejo de ecossistemas frágeis: a luta contra a desertificação e a seca; 13) Gerenciamento de ecossistemas frágeis: desenvolvimento sustentável das montanhas; 14) Promoção do desenvolvimento rural e agrícola sustentável; 15) Conservação da diversidade biológica; 16) Manejo ambientalmente saudável da biotecnologia; 17) Proteção dos oceanos, de todos os tipos de mares inclusive mares fechados e semifechados e das zonas costeiras, e proteção, uso racional e desenvolvimento de seus recursos vivos; 18) Proteção da qualidade e do abastecimento dos recursos hídricos: aplicação de critérios integrados no desenvolvimento, manejo e uso dos recursos hídricos; 19) Manejo ecologicamente saudável das substâncias químicas tóxicas, incluída a prevenção do tráfico internacional ilegal dos produtos tóxicos e perigosos; 20) Manejo ambientalmente saudável dos resíduos perigosos, incluindo a prevenção do tráfico internacional ilícito de resíduos perigosos; 21) Manejo ambientalmente saudável dos resíduos sólidos e questões relacionadas com os esgotos; 22) Manejo seguro e

quinhentas) ações a serem colocadas em prática. Pela Agenda 21 foram elaborados programas de ação a serem internalizados nos diversos países, nas próximas décadas, visando solucionar (ou pelo menos mitigar sensivelmente) problemas ambientais (SPÍNOLA, 2001, p. 210).

Ademais, a Agenda 21 representa a adição de “um componente de desiderabilidade e de conteúdo obrigatório nas políticas e nas normas relativas ao meio ambiente” em todos os campos das relações internacionais, com especial enfoque para o “componente da dimensão humana às questões ambientais”, a “noção de futuridade”, ou seja, a preocupação com o futuro das novas gerações, e o “espraiamento da temática do meio ambiente em todos os ramos do Direito Internacional” (SOARES, 2001, p. 37-38).

Para Édis Milaré (2005, p. 79), a Agenda 21 é “a cartilha básica do desenvolvimento sustentável”.

Não por acaso.

Como destaca Marga Tessler (apud FREITAS, 2001, p. 234) “o conceito de desenvolvimento sustentável figura em 12 dos 27 Princípios da Declaração do Rio e significa inserir nos processos decisórios de ordem política e econômica, como condição necessária, as considerações de ordem ambiental”.

Assim, conclui-se que a Agenda 21 ao longo de seus muitos capítulos específicos reforça a ideia de que o desenvolvimento e a preservação do meio ambiente devem andar *pari passo*, alterando-se padrões de crescimento atuais, centrados exclusivamente em indicadores econômicos que, a exemplo do produto interno bruto, contabilizam riqueza gerada a partir dos recursos naturais, mas não a preservação de recursos naturais (NUSDEO, 2005, p. 144).

---

ambientalmente saudável dos resíduos radioativos.

A Seção III, Fortalecimento do papel dos grupos principais, conta com os seguintes capítulos: 23) Preâmbulo; 24) Ação mundial pelas mulheres, com vistas a um desenvolvimento sustentável e equitativo; 25) A infância e a juventude no desenvolvimento sustentável; 26) Reconhecimento e fortalecimento do papel das populações indígenas e suas comunidades; 27) Fortalecimento do papel das organizações não governamentais: parceiros para um desenvolvimento sustentável; 28) Iniciativas das autoridades locais em apoio à Agenda 21; 29) Fortalecimento do papel do comércio e da indústria; 30) Fortalecimento do papel do comércio e da indústria; 31) A comunidade científica e tecnológica; 32) Fortalecimento do papel dos agricultores.

E por fim, a Seção IV, Meios de Implantação, é composta pelos seguintes capítulos: 33) Recursos e mecanismos de financiamento; 34) Transferência de tecnologia ambientalmente saudável, cooperação e fortalecimento institucional; 35) A ciência para o desenvolvimento sustentável; 36) Promoção do ensino, da conscientização e do treinamento; 37) Mecanismos nacionais e cooperação internacional para o fortalecimento institucional nos países em desenvolvimento; 38) Arranjos institucionais internacionais; 39) Instrumentos e mecanismos jurídicos internacionais; 40) Informação para a tomada de decisões.

A ideia de desenvolvimento sustentável implica, portanto, na necessidade de conciliação entre a economia e a preservação do meio ambiente.

Mas não é só.

A noção de desenvolvimento sustentável deve ser abordada sob vários prismas, como o econômico, o social, o cultural, o político, o tecnológico, o jurídico, entre outros.

Na verdade, busca-se um novo paradigma de sustentabilidade, que pressupõe a utilização de estratégias em muito diferentes daquelas reinantes desde o início da Revolução Industrial (MILARÉ, 2005, p. 62).

Daí porque o termo “desenvolvimento”, mais abrangente do que crescimento econômico<sup>4</sup>, aponta para a necessidade de superação da pobreza e valorização da diversidade étnica e cultural, com vistas a estimular formas diferenciadas de utilização da biodiversidade e também dos recursos naturais como um todo (COUTINHO apud NUSDEO, 2005).

Dessa forma, o desenvolvimento sustentável não se trata apenas de um equilíbrio entre a dimensão econômica e a ecológica, mas sim de todos os elementos que compõem o ambiente sejam eles naturais, artificiais ou culturais e até mesmo elementos que possam indiretamente afetar o homem (FERNANDES, 2008, p. 128).

Para Francisco Carreira (2005, p. 7) o desenvolvimento sustentável não significa somente a conservação de recursos naturais, mas sim, e sobretudo, um planejamento territorial, incluindo áreas urbanas e rurais, um gerenciamento dos recursos naturais, incentivando práticas que estimulem uma melhor qualidade de vida, com justa distribuição de renda *per capita*.

---

<sup>4</sup>Como oportunamente explica Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2005, p. 146) “a rigor, o conceito de desenvolvimento econômico distingue-se do conceito de crescimento econômico a partir de sua maior amplitude, que abrange não somente crescimento econômico como **melhora em índices sociais**. Vale dizer, país com desenvolvido não é aquele cujo PIB é superior a algum nível arbitrariamente definido, mas aquele cujos índices sociais apontam o acesso da grande maioria da população a padrões aceitáveis de moradia, saneamento, educação e saúde”. – grifo não consta do original.



### 3 AGENDA 21 E A EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS

“A cada dia que passa, consolida-se a percepção de que o desenvolvimento econômico não se move entre o infinito dos recursos naturais e o infinito do crescimento, como um bem absoluto” (KRAUSE *apud* NALINI, 2003, p. 143).

#### 3.1 PADRÕES DE PRODUÇÃO E CONSUMO INSUSTENTÁVEIS

Como mencionado, a ECO 92 representou um importante marco no debate internacional sobre o desenvolvimento sustentável.

A Declaração do Rio para o Meio Ambiente e Desenvolvimento estabeleceu em seu Princípio 8 a conexão entre desenvolvimento sustentável e consumo:

Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida superior para todos os povos, as nações deveriam reduzir e eliminar os padrões de produção e consumo insustentáveis e promover políticas demográficas apropriadas.

Ao seu turno, a Agenda 21 reserva capítulo específico, o Capítulo 4, para a mudança dos padrões de produção e consumo, onde se afirma que “as principais causas de deterioração ininterrupta do meio ambiente mundial são os **padrões insustentáveis de consumo e produção**, especialmente nos países industrializados” – grifo não consta do original.

Para reverter o quadro, a Agenda 21 traça dois objetivos claros (item 4.7):

- É preciso adotar medidas que atendam aos seguintes objetivos amplos:
- (a) Promover padrões de consumo e produção que reduzam as pressões ambientais e atendam às necessidades básicas da humanidade;
  - (b) Desenvolver uma melhor compreensão do papel do consumo e da forma de se implementar padrões de consumo mais sustentáveis.

Em relação ao desenvolvimento de políticas e estratégias nacionais para estimular mudanças nos padrões insustentáveis de consumo, prevê a Agenda no item 4.15 que

a fim de que se atinjam os objetivos de qualidade ambiental e desenvolvimento sustentável será necessário **eficiência na produção e**

mudanças nos padrões de consumo para dar prioridade ao uso ótimo dos recursos e à redução do desperdício ao mínimo. Em muitos casos, isso irá exigir uma **reorientação dos atuais padrões de produção e consumo, desenvolvidos pelas sociedades industriais** e por sua vez imitados em boa parte do mundo. – grifo não consta do original.

Também, no tocante ao estímulo a uma maior eficiência no uso da energia e dos recursos, o documento pondera que (item 4.18)

A redução do volume de energia e dos materiais utilizados por unidade na produção de bens e serviços pode contribuir simultaneamente para a **mitigação da pressão ambiental e o aumento da produtividade e competitividade econômica e industrial**. – grifo não consta do original.

Em decorrência disso, propõe a Agenda 21, “os Governos, em cooperação com a indústria, devem intensificar os esforços para utilizar a energia e os recursos de modo economicamente eficaz e ambientalmente saudável”, entre outros, “com o estímulo à difusão das tecnologias ambientalmente saudáveis já existentes”; “com a promoção da pesquisa e o desenvolvimento de tecnologias ambientalmente saudáveis”; “com o auxílio aos países em desenvolvimento na utilização eficiente dessas tecnologias e no desenvolvimento de tecnologias apropriadas a suas circunstâncias específicas”; “com o estímulo ao uso ambientalmente saudável das fontes de energia novas e renováveis”; e “com o estímulo ao uso ambientalmente saudável e renovável dos recursos naturais renováveis” – item 4.18.

A análise do ciclo de vida do produto é um dos instrumentos-meio capaz de fornecer elementos para uma atuação palpável e concreta rumo ao desenvolvimento sustentável.

Novamente, a Agenda 21 é explícita a respeito:

O recente surgimento, em muitos países, de um público consumidor mais consciente do ponto de vista ecológico, associado a um maior interesse, por parte de algumas indústrias, em fornecer bens de consumo mais saudáveis ambientalmente, constitui acontecimento significativo que deve ser estimulado. Os Governos e as organizações internacionais, juntamente com o setor privado, devem desenvolver critérios e metodologias de avaliação dos impactos sobre o meio ambiente e das exigências de recursos durante a totalidade dos processos e ao longo de todo o ciclo de vida dos produtos. Os resultados de tal avaliação devem ser transformados em indicadores claros para a informação dos consumidores e das pessoas em posição de tomar decisões (item 4.20).

Paralelamente, no Capítulo 30 (Fortalecimento do Papel do Comércio e da Indústria), itens 30.1 e 30.2, há orientação no sentido de que “(...) o comércio e a indústria, inclusive as empresas transnacionais, e suas organizações representativas devem participar plenamente da implementação e avaliação das atividades relacionadas com a Agenda 21” (item 30.1), desempenhando “um papel importante na redução do impacto sobre o uso dos recursos e o meio ambiente por meio de processos de produção mais eficientes, estratégias preventivas, tecnologias e **procedimentos mais limpos de produção ao longo do ciclo de vida do produto**, assim minimizando ou evitando os resíduos”. – grifo não consta do original.

Apesar de os documentos acima citados usarem o termo 'Consumo Sustentável' nenhum fornece uma definição para ele.

Posteriormente, mas em razão da moldura traçada pela Agenda 21, a Comissão de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas recomendou que as diretrizes para proteção do consumidor fossem ampliadas para incorporar preceitos da produção e consumo sustentáveis. Para isso, foram realizadas reuniões internacionais com a participação de especialistas, reuniões essas ocorridas inclusive no Brasil em 1995 e 1998, que resultaram na publicação da emenda às Diretrizes de Proteção ao Consumidor das Nações Unidas (LAZZARINI; GUNN, 2002, p. 67-86).

Consumo Sustentável implica em atender as necessidades das gerações presentes e futuras com bens e serviços, de forma econômica, social e ambientalmente sustentável (Cláusula 42).

Outro encontro internacional importante que merece destaque é a Mesa Redonda sobre Produção e Consumo Sustentáveis, realizada em Oslo em 1995, que conferiu maior clareza à concepção de consumo sustentável:

Consumo Sustentável é um termo abrangente que traz consigo uma série de fatores-chave, tais como: atender necessidades, aumentar o uso de fontes de energias renováveis, minimizar o lixo, adotar uma perspectiva de ciclo de vida levando em conta a dimensão equitativa. Integrar essas peças é a questão central de como proporcionar serviços iguais ou superiores para atender aos requisitos básicos de vida e às aspirações para melhoria tanto da geração atual como das futuras, reduzindo continuamente os danos ao meio ambiente e riscos à saúde humana. Um fator chave é, portanto, até que ponto as melhorias necessárias na qualidade do meio ambiente podem ser alcançadas através da substituição para bens e serviços mais eficientes

e menos poluentes (padrões de consumo), ao invés da redução no volume de bens e serviços consumidos (níveis de consumo). A realidade política em sociedades democráticas é tal que seria mais fácil alterar os padrões de consumo do que seu volume, apesar de que ambas as questões deveriam ser abordadas.<sup>5</sup>

De fato, em um primeiro momento, é forçoso concluir que o ato de consumir se opõe, em tese, à ideia de preservar. É preciso, pois, repensar essa relação tão dinâmica, e de forma realista.

Ou seja, não se trata de oposição radical ao consumo, mas sim de se buscar uma alternativa viável, denominada consumo sustentável (SODRÉ, 1999, p. 29).

### 3.2 O CONSUMO SUSTENTÁVEL

Muitos esforços foram empreendidos na tentativa de se definir o termo “consumo sustentável” partindo-se da noção, igualmente ambígua e polêmica, de desenvolvimento sustentável (PORTILHO; RUSSO, 2008).

O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) traz a seguinte proposta conceitual para essa nova temática:

Consumo sustentável significa o fornecimento de serviços e, de produtos correlatos, que preencham as necessidades básicas e dêem uma melhor qualidade de vida, ao mesmo tempo em que, se diminui o uso de recursos naturais e de substâncias tóxicas, assim como as emissões de resíduos e de poluentes durante o ciclo de vida do serviço ou do produto, com a idéia de não ameaçar as necessidades das gerações futuras (*CONSUMERS INTERNATIONAL, PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO CONSUMO SUSTENTÁVEL*, 1998, p. 63).

Reforça o Relatório de Desenvolvimento Humano da Organização das Nações Unidas (ONU), publicado em 1998, que o consumo deve ser repartido, assegurando as necessidades básicas de todos, além de socialmente responsável, de modo que o consumo de alguns não comprometa o bem-estar de outros e, finalmente, deve ser sustentável, ou seja, sem comprometer as escolhas das futuras gerações (UNDP, 1998).

---

<sup>5</sup>Disponível em <[www.iisd.ca/linkages/consume/oslo004.html](http://www.iisd.ca/linkages/consume/oslo004.html)>. Acesso em: 10 set. 2008.

Na mesma direção comunga a *Oxford Commission on Sustainable Consumption* (OCSC), afirmando-se que o consumo sustentável deve suportar a habilidade das presentes e futuras gerações, satisfazer suas necessidades materiais e não-materiais, sem causar dano irreversível ao meio ambiente ou perda de função dos sistemas naturais (OCSC, 2000).

Ainda, a Consumers International definiu consumo sustentável como aquele que deve “[...] satisfazer as necessidades e aspirações da geração atual, sem comprometer a capacidade das futuras gerações satisfazerem as suas” (CI, 1998, p.44).

Com efeito, o conceito de consumo sustentável compreende toda a gama de produtos e serviços oferecidos para a sociedade, bem como os processos que os produzem, e os recursos naturais envolvidos nesse processo.

Nesta vertente ressalta-se que o consumo sustentável não se relaciona com uma quantidade específica entre o baixo consumo causado pela pobreza e o alto consumo gerado pela riqueza, mas sim, visa primordialmente um padrão de consumo diferente e consciente para todos os níveis de renda pessoal em países de todo o mundo (SPÍNOLA, 2001, p. 209).

A esse respeito é possível se identificar pelo menos três elementos comuns a todas estas tentativas de definição de consumo sustentável, a saber: (a) satisfação de necessidades humanas; (b) preocupação com as futuras gerações e (c) inquietação com a distribuição social (PORTILHO, 2005, p. 137).

Dessa forma, pode-se compreender que o consumo sustentável constitui uma relação homem-natureza que, embora forças econômicas, sociais e culturais atuem para estímulo de sua realização, seus efeitos são biofísicos.

Contudo, muito embora a primeira preocupação do ponto de vista da sustentabilidade ambiental seja o impacto físico do consumo, tanto por ameaçar a integridade dos ecossistemas como de outras pessoas, sua dimensão social e política não deve ser menosprezada, pois o consumo sustentável deve ser pensado como um todo.

Assim, não só a equidade da utilização dos recursos naturais deve ser sopesada. Devem igualmente compor a agenda política do consumo sustentável a distribuição da própria oportunidade de consumir, com a democratização do acesso aos bens de consumo, e dos riscos e impactos negativos do consumo (PORTILHO, 2005, p. 141).

### 3.3 A PRODUÇÃO SUSTENTÁVEL: AS NORMAS DA ISO 14.000

Produção, para efeito do presente estudo, vem a ser o processo de extrair do mundo natural, por intermédio de técnicas e métodos adequados, bens de consumo direto (por exemplo, alimentos) e matéria-prima a ser elaborada ou transformada com vistas à fabricação de outros bens, por procedimentos artesanais ou industriais (MILARÉ, 2005, p. 70).

Está no âmago do processo de desenvolvimento sustentável a composição das legítimas necessidades da espécie humana com as legítimas necessidades do planeta Terra. Ou seja, não se atingirá o desenvolvimento sustentável se não se proceder a uma radical mudança dos processos produtivos, tanto no aspecto quantitativo como no aspecto qualitativo, sopesando, em última *ratio* os recursos limitados e finitos da natureza.

Essa preocupação, como visto, vem sendo debatida notadamente desde o relatório *Nosso Futuro Comum*, produzido pela Comissão Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento, e que serviu de base temática para a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – CNUMAD, a popular Eco-92 ou Rio-92.

Desde então, repita-se, os padrões de produção e consumo vêm sendo amplamente questionados. Embora produção e consumo sejam processos inter-relacionados, não se deve perder de vista o fato de que são “fenômenos socioeconômicos distintos” (MILARÉ, 2005, p. 71).

Assim, busca-se com a produção sustentável a imposição de conservação dos recursos naturais, de modo que o processo produtivo limite a demanda sobre os recursos naturais dentro dos parâmetros da capacidade de regeneração e auto-regulamentação dos ecossistemas.

Entre as iniciativas em prol de um desenvolvimento sustentável cita-se a *International Organization for Standardization* (ISO), que publicou uma normatização internacional compendiada na série ISO 14.000.

A ISO 14000 é uma norma elaborada pela *International Organization for Standardization*, com sede em Genebra, na Suíça, que reúne vários países com a finalidade de criar normas internacionais. Cada país possui um órgão responsável por elaborar suas normas. A norma ISO 14000 é uma série de normas e diretrizes

que certifica que a empresa possui um sistema de gestão ambiental, o qual contempla os procedimentos de controle ambiental, seu registro e divulgação aos órgãos de controle ambiental, ao mercado e à sociedade (SAVI, 2008).

Os padrões de qualidade surgiram para ajustar a crescente produção, tomando como base os parâmetros das necessidades dos clientes e dando origem à ISO 9000, que trata dos padrões de qualidade de produtos e serviços em nível internacional. Dos exportadores, passou-se a exigir a implementação de tais padrões de qualidade. Posteriormente, surgiu a ISO 14000, estendendo as exigências do nível de qualidade para o processo de produção, impactos gerados antes, durante e depois do processo produtivo, interna e externamente, tendo como foco principal a qualidade do meio ambiente (RIBEIRO apud SAVI, 2008).

Assim, a série ISO 14000, que compreende um conjunto de normas ambientais, não obrigatórias e de âmbito internacional, possibilita a obtenção da certificação ambiental, só podendo ser obtida por uma determinada empresa se a mesma implementar um Sistema de Gestão Ambiental (SGA). A série ISO 14.000 visa resguardar, sob o aspecto da qualidade ambiental, não apenas os produtos mas também os processos produtivos.

Embora sejam não obrigatórias, a seriedade das normas ISO, que são elaboradas com critérios rígidos de valor técnico e científico, tornam-as referência necessária (MILARÉ, 2005, p. 72).

A ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas representa o Brasil junto à International Organization for Standardization, tendo oficializado para uso corrente no país as Normas ISO (que passaram a se chamar NBR ISO).

Segundo Jurandir Savi (2008) a certificação ambiental beneficia a empresa de diversas formas. A maior e mais relevante delas está relacionada à imagem que o público tem da empresa, tornando-se um diferencial de competitividade, por ampliar as oportunidades de negócio. Além disso, a certificação torna-se instrumento de competitividade entre as empresas, sobretudo no comércio internacional, pois empresas que possuem SGAs tendem a apresentar maiores chances de conquistar mercados onde as questões ambientais são relevantes.

No Brasil é crescente o número de empresas interessadas nas normas da série ISO 14000. Mais de 240 empresas instaladas no País já contam com a certificação. O controle, no Brasil, é efetuado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, responsável também por fiscalizar as

empresas certificadoras atuantes no território nacional e também por realizar auditorias testemunhas por área de competência (SAVI, 2008).

Entretanto, para que a indústria dos países em desenvolvimento alcance o desenvolvimento industrial, ecologicamente sustentável, e consiga se manter competitiva nos mercados globais é necessário, muito mais do que obter o certificado de conformidade com a ISO 14000. É necessário que os padrões de produção, produtos e serviços sejam revistos visando, efetivamente, alcançar uma produção mais eficiente, originando produtos de maior qualidade e acessíveis às camadas mais carentes da população.

### 3.4 ECOEFICIÊNCIA, PRODUÇÃO MAIS LIMPA E PRODUÇÃO LIMPA

Como visto, a Agenda 21 constitui plano de ação para a consecução a médio e longo prazo do desenvolvimento sustentável, delineando diretrizes segundo as quais a humanidade deve se basear, incluindo o gerenciamento do sistema produtivo ao procurar mudar os padrões não sustentáveis de produção e consumo. Isso abrange o conceito de manejo integrado do ciclo vital dos produtos como forma de conciliar o desenvolvimento com a proteção ao meio ambiente.

Dentro desse enfoque, várias ferramentas ambientais passaram a ser utilizadas no processo produtivo, entre as quais se destacam a *ecoeficiência*, a *produção mais limpa* e a *produção limpa*.

Todos esses conceitos têm em comum a busca pela produtividade dos recursos, propiciando a redução do uso de materiais e energia, e integrando a prevenção da poluição com o processo de produção, considerando o seu desempenho ambiental (CARDOSO, 2004, p. 24).

O Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável, World Business Council for Sustainable Development (WBCSD) define a eco-eficiência como:

A eco-eficiência atinge-se através da disponibilização de bens e serviços a preços competitivos, que, por um lado, satisfaçam as necessidades humanas e contribuam para a qualidade de vida e, por outro, reduzam progressivamente o impacto ecológico e a intensidade de utilização de



recursos ao longo do ciclo de vida, até atingirem um nível, que, pelo menos, seja compatível com a capacidade de renovação estimada para o planeta Terra.” (WBCSD, 2000, p.7).

O conceito de *ecoeficiência* associa progresso econômico e ambiental, necessários para a melhoria do desenvolvimento econômico com mais eficiência no consumo de recursos e menor impacto para o meio ambiente, e dessa forma, auxilia empresas, governos ou outras organizações a se tornarem mais sustentáveis (WBCSD, 2000, p. 7).

O Conselho destaca 7 passos para que se atinja eco-eficiência, enquanto projeto que desafia o mundo empresarial:

- 1) Redução da intensidade material;
- 2) Redução da intensidade energética;
- 3) Redução da dispersão de substâncias tóxicas;
- 4) Aumento da reciclabilidade;
- 5) Otimização do uso de materiais renováveis;
- 6) **Prolongamento do ciclo de vida do produto;**
- 7) Aumento da intensidade do serviço (WBCSD, 2000, p. 7 - grifo não consta do original).

Contudo, como bem enfoca o Conselho (2000, p. 9), este processo por si só dentro do mundo empresarial é incapaz de evitar o crescimento da utilização total de recursos e o impacto ambiental em toda a economia. A sustentabilidade só poderá ser atingida com o mundo empresarial a trabalhar lado a lado com a administração pública e as restantes “partes interessadas” externas, tais como fornecedores, clientes e organizações não-governamentais (ONG’s).

Ao seu turno, o conceito de *produção mais limpa (cleaner production)* foi introduzido e difundido a partir de 1989 pelo PNUMA, como sendo:

Produção Mais Limpa é a aplicação contínua de uma estratégia ambiental integrada e preventiva, aplicada a processos, produtos e serviços, para aumentar a Ecoeficiência e reduzir riscos para o homem e para o meio ambiente. Se aplica a:

2. Processos de produção: conservação de matérias-primas e energia, eliminação de matérias-primas tóxicas e redução da quantidade e toxicidade de todas as emissões e resíduos;
3. Produtos: redução do impacto negativo ao longo do ciclo de vida do produto, da extração da matéria-prima até a disposição final;
4. Serviços: incorporação dos conceitos ambientais no projeto e na distribuição dos serviços (WBCSD; UNEP, 1997, p. 3).

Sob essa ótica, a *produção mais limpa* (P+L) propugna uma mudança na forma de pensar sobre as questões ambientais, no sentido de que as empresas busquem a otimização de seus processos produtivos.

Comparando os conceitos de ecoeficiência e produção mais limpa verifica-se que a “ecoefficiência parte de questões de eficiência econômica que têm benefícios ambientais positivos, enquanto que a P+L parte de questões de eficiência ambiental que têm benefícios econômicos positivos” (WBCSD; UNEP, 1997, p. 3).

Constata-se, pois, uma diferença de estratégia entre ambos. Enquanto a P+L procura implementar ações que tragam ganhos ambientais enfatizando os benefícios econômicos com resultados obtidos, a Ecoeficiência está focada na busca de mercado com preço competitivo e redução gradativa de impactos ambientais e demanda de recursos naturais (eficiência ambiental) (CARDOSO, 2004, p. 30-31).

E por fim, a *produção limpa* implica em prevenir a geração de resíduos, com profundos reflexos no comportamento das empresas, quanto ao processo, produto, embalagens, descarte, destinação, manejo de lixo industrial e restos de produtos, comportamento de consumidores e política ambiental da empresa.

*Produção limpa* e *produção mais limpa* são distintas em relação a seus princípios, mas ambas defendem a prevenção de resíduos na fonte, a exploração sustentável de fontes de matérias primas, a economia de água e energia e o uso de outros indicadores ambientais para a indústria. *Produção limpa* vai mais longe, estabelecendo os compromissos para *precaução* (não usar matérias primas, nem gerar produtos com indícios ou suspeitas de geração de danos ambientais), *visão holística do produto e processo* (avaliação do ciclo de vida), *controle democrático*, e *direito de acesso público a informações* sobre riscos ambientais de processos e produtos. Estabelece critérios para tecnologia limpa, reciclagem atóxica, marketing e comunicação ambiental. Limita o uso de aterros sanitários e condena a incineração indiscriminada como estratégias de manejo de lixo e resíduos (FURTADO, 1988).

Os conceitos de *ecoefficiência*, *produção mais limpa*, e *produção limpa* modificam a forma de pensar o processo produtivo, dirigindo esforços para a fonte geradora dos resíduos, em substituição ao controle da poluição, com o objetivo de eliminá-los ou minimizá-los e promovendo a conservação dos recursos. A aplicação desses conceitos pelo setor produtivo requer “profunda mudança no desenvolvimento de todas as atividades das empresas, desde a aquisição de

materiais, processo produtivo, concepção e distribuição dos produtos e avaliação dos impactos do uso e pós-consumo” (CARDOSO, 2004, p. 24).

### 3.5 EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS

Seguindo as orientações traçadas pela Agenda 21, na tentativa de se contextualizar o consumo, ou seja, repensar a produção a partir dos efeitos que os produtos e o seu processo de produção causam ao meio ambiente, tornou-se imprescindível a **análise do ciclo de vida<sup>6</sup> completo** dos produtos, desde a matéria-prima, passando pela produção até o fechamento desse o ciclo, com o uso e seu descarte (SODRÉ, 1999, p. 30).

De fato, com o incremento da preocupação com a produção sustentável (encabeçada pelo relatório Nosso Futuro Comum e pela Agenda 21), a maneira linear de conceber o ciclo de vida de um produto - produção, utilização e descarte -, popularizada pela expressão “do berço ao túmulo” (“cradle to grave”), foi paulatinamente substituída pela concepção do “berço ao berço” (“cradle to cradle”), buscando o resgate do princípio cíclico da natureza, ante a possibilidade do produto ser utilizado como insumo novamente.

Dentro dessa ótica, na problematização do ciclo de vida dos produtos, segundo os moldes recomendados pela ONU aos seus países-membros pela Agenda 21, ganhou corpo e dimensão a discussão sobre o **desenvolvimento ou concepção de produtos (dentro do possível) com maior durabilidade**.

Enfatiza Édís Milaré (2005, p. 61) que, como atributo, a sustentabilidade dos recursos está associada à durabilidade, ou seja, “um bem ou recurso é sustentável na medida em que pode – ou deve – durar para atender às necessidades dos ecossistemas naturais e às demandas dos ecossistemas sociais (em particular nos processos de produção e consumo)”.

---

6 Avaliação de Ciclo de Vida, *Life Cycle Assessment*-(LCA) é um método utilizado para avaliar o impacto ambiental de bens e serviços. A análise do ciclo de vida de um produto, processo ou atividade é uma avaliação sistemática que, quantifica os fluxos de energia e de materiais no ciclo de vida ou produto. A *Environmental Protection Agency*, EPA, dos Estados Unidos, define a Avaliação de Ciclo de Vida como uma ferramenta para avaliar, de forma holística um produto ou uma atividade durante todo seu ciclo de vida. RIBEIRO, Celso Munhoz; GIANNETTI, Biagio F.; ALMEIDA, Cecília M.V.B. **Avaliação do ciclo de vida** – ALV. Disponível em: [http:// www.hottopos.com/regeq12/art4.htm](http://www.hottopos.com/regeq12/art4.htm). Acesso em: 16 dez.2008.

Desse modo, sem afastar a necessidade de mudanças nos próprios padrões de consumo afetos às sociedades mundiais, o aumento da durabilidade dos produtos, tal como proposto pela ONU, é, de fato, uma necessidade, posto trazer diversas consequências, especialmente, ambientais, sociais e econômicas.

Os efeitos ambientais seguem uma lógica matemática: quanto maior a durabilidade dos produtos, menor a premência de sua reposição ou manutenção.

Ou seja, prolongando-se o ciclo de vida dos bens produzidos, reduz-se, conseqüentemente, a quantidade de matéria-prima e também a sobrecarga de lixo que é jogada nos ecossistemas. Menor, portanto, a quantidade de resíduos pós-uso e a produção de produtos substitutos gerados.

Isto porque o processo industrial tradicionalmente gera, além do produto que se almeja produzir, inúmeras “saídas” de materiais em forma de resíduos, lixo sólido, emissões de gases e líquidos, que não são incorporados no produto final (tidos como efeitos normais do processo de fabricação). Contudo, muito deles são tóxicos ao ecossistema, à saúde animal e humana.

Além disso, o produto acabado, uma vez utilizado pelo consumidor, é jogado fora, descartado, e nem sempre o é em locais pré-determinados, como os aterros sanitários. Formam-se montanhas de ferro velho dos carros usados, pneus, aparelhos domésticos, garrafas plásticas, entre outras formas de descartes.

Muitos produtos, ademais, possuem composição físico-química complexa, de difícil absorção pelos organismos vivos e pela natureza como um todo, permanecendo milhares, ou até milhões de anos no ecossistema.

Surge disso tudo a questão da *qualidade ambiental*, que se agrava na medida em que cresce a industrialização no modelo atual de desenvolvimento da sociedade.

Não se perca de vista a ótica macroeconômica da durabilidade. O aumento da durabilidade dos produtos incrementa a competitividade entre as empresas, pois quanto maior a vida útil do produto, menor é custo do serviço que um produto presta por unidade de tempo. Menores também são os investimentos gerados na reposição de peças e estruturas danificadas pelo desgaste, importando em redução dos custos globais de manutenção.

O modo mais viável, assim sendo, para que a exploração das matérias-primas e outras fontes de recursos naturais (renováveis ou não) seja sustentável, implica em garantir – sempre que possível - a sua máxima duração, ou seja, o seu uso mais prolongado, através da produção de bens de consumo resistentes,

duráveis, passíveis de consertos quando danificados, de recargas quando esgotadas as suas capacidades energéticas, portanto, em condições de uma ideal economia conservativa.

A extensão da durabilidade dos produtos preconizada pela Agenda 21 é visionária, benéfica, ambiental e economicamente salutar.

Há, também, o lado social a ser abordado, o lado do consumidor. Porque, como visto, desenvolvimento sustentável também guarda a sua faceta social.

Um artefato que dura traz satisfação ao consumidor. Satisfação traduzida em perenidade.

A partir do momento em que o consumidor retira do produto o subsídio esperado para a satisfação de sua necessidade, sua expectativa é atendida, valorizando-se e atendendo-se a função social do contrato, sob a nova e mais ampla perspectiva de equilíbrio mínimo das relações contratuais, que requer o balanceamento total da relação (não só o econômico), importando, inclusive, no seu tratamento leal e digno (MARQUES, 2006, p. 288-289).

É isso que recomenda a Agenda 21.

Para o meio ambiente. E para o consumidor.

Com base no exposto, indaga-se: Mas será que essa orientação tem sido observada pelos países-membros? O que mudou desde a Agenda 21? Quais as consequências para o meio ambiente e para o consumidor? Quais os esforços envidados, especialmente, pelo Brasil nessa consecução?

É o que se passa a expor.

### 3.6 A CONSTATAÇÃO DO DESCOMPASSO ENTRE AS ORIENTAÇÕES DA AGENDA 21 E SUA EFETIVIDADE. REFERÊNCIAS AO MUNDO PÓS-RIO 92. CONFERÊNCIA RIO + 5, RIO +10/ ESTOCOLMO + 30

Cabe, então, indagar o que tem sido feito primordialmente pelos Estados, especificamente no tocante a promoção do desenvolvimento sustentável, desde a formulação inicial da Agenda 21.

Depois de alguns anos após a realização da Eco-92 percebe-se que os problemas ambientais e sociais globais persistem, quando não, intensificaram-se.

Buscou-se avaliar os avanços na área ambiental nos cinco anos após a Eco-92 por ocasião da Rio + 5, ocorrida em março de 1997, também na cidade do Rio de Janeiro. Na ocasião ficou comprovado que a Agenda 21 praticamente não saíra do papel. As orientações da Agenda 21 revelaram-se, de modo geral, tímidas e pontuais, deixando pendentes os desafios na busca de um desenvolvimento sustentável (MILARÉ, 2005, p. 80),

Verificou-se, por exemplo, que naquele quinquênio continuavam a crescer as emissões de gases poluentes, aumentou o quadro da extinção das espécies, foi agravado o quadro dos assentamentos urbanos, aumentou o desemprego em todo o mundo, e que os países ricos, ao invés de aumentarem, tinham reduzido seus repasses para os países mais pobres (DUARTE, 2003, p. 51).

Posteriormente, no ano de 1997 realizou-se em Kioto, no Japão, um encontro para avaliar as condições climáticas em todo o Planeta, tendo sido firmado por 39 países industrializados, por intermédio do *Protocolo de Kioto*, o compromisso de reduzirem suas emissões de gases do efeito estufa em 5,2 % em relação aos níveis de 1990 ou 1995, conforme o caso de cada país, até 2008 ou 2010.

Por ser um país em desenvolvimento, o Brasil não tem compromisso formal de promover a redução de gases de efeito estufa, mas assumiu as obrigações de implementação da Convenção do Clima (MILARÉ, 2005, p. 1.031). O Brasil ratificou o texto do Protocolo de Kioto com o Decreto Legislativo nº. 144, de 20.06.2002; ao seu turno, a Resolução 01, de 11.09.2003 da Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima dispõe sobre as modalidades e procedimentos para o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, no âmbito do Protocolo de Kioto.

Além disso, após transcorridos 10 anos da Rio 92, um relatório elaborado pela própria ONU – *Desafios Globais, Oportunidades Globais*, demonstrou que os efeitos não haviam sido os esperados. Constatava-se que os documentos assinados no Rio de Janeiro, tão estrondosamente celebrados, pouco tiveram o condão de alterar a realidade que se seguiu:

a) Em 2002, 40% da população mundial enfrentava escassez de água. O relatório aponta que o consumo de água aumentou seis vezes no último século, o dobro do crescimento populacional no mesmo período. Enquanto a agricultura representava 70% do consumo de água no planeta naquele ano, 60% desse total eram desperdiçados devido a sistemas ineficientes de irrigação. Com isso, a ONU alertou que, se os padrões de consumo continuassem os mesmos, metade da população mundial (3,5 bilhões de pessoas) sofreria com a falta de água em 2025.

- b) Estima-se que 90 milhões de hectares de florestas foram destruídos na década de 1990 – uma área maior que o tamanho da Venezuela, representando 2,4% da área total de florestas do planeta. Com isso, 9% das espécies de árvores estavam ameaçadas à época da Cúpula de Joanesburgo.
- c) A cada ano, 3 milhões de pessoas morriam de doenças causadas pela poluição.
- d) A falta de saneamento básico vitimava 2,2 milhões de pessoas por ano.
- e) Embora os países ricos tenham se comprometido em Estocolmo a destinar 0,7% de seu Produto Interno Bruto anualmente para que os países pobres enfrentem os problemas da miséria e da degradação do meio ambiente, a ajuda concreta – que era, em média, de 0,36% do PIB em 1992 – caiu para 0,22% do PIB anual em 2002.
- f) A proporção de pessoas que ganhavam menos de US\$ 1 por dia caiu de 29% para 23% da população mundial. No entanto, em números absolutos, ainda representavam mais de 1,2 bilhões de pessoas, 75% delas nas zonas rurais. (RIO + 10 BRASIL, 2002).

Essas informações foram divulgadas às vésperas da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada de 26.08 a 04.09.2002, em Joanesburgo, na África do Sul. Por ter sido realizada 10 anos após a Cúpula da Terra, essa conferência promovida pela ONU para discutir os desafios ambientais mundiais ficou conhecida como Rio + 10.

O clima não era estimulante, mas se esperava que fosse possível reaver o clima de consenso. Contudo, o espírito de cooperação transformou-se em falta de vontade política dos países ricos em arcar com suas responsabilidades, sendo o exemplo mais marcante o protagonizado pelos Estados Unidos (MILARÉ, 2005, p. 1.033). O governo de Bush, além de obstruir avanços, questionava também acordos já discutidos e aceitos no Rio de Janeiro, como o “princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas”, e a meta de contribuição dos países ricos com 0,7% de seu PIB<sup>7</sup>, a cada ano, para os países em desenvolvimento. Os Estados Unidos, que destinavam 0,2% de seu PIB em 1992 para ajuda oficial ao desenvolvimento, diminuiu esse aporte para 0,1% em 2002 (RIO +10 BRASIL, 2002).

Mesmo com todo o clima adverso, a Rio + 10 produziu dois documentos oficiais, adotados pelos representantes dos 191 países presentes na conferência: a *Declaração Política* e o *Plano de Implementação*.

A Declaração Política, intitulada “O Compromisso de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável”, possui 69 parágrafos divididos em seis partes; trata-se de documento que estabelece posições políticas, e não metas, reafirmando os

<sup>7</sup> Entende-se por PIB - Produto Interno Bruto. INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS APLICADAS. **O que é PIB.** Disponível em: [http://www.academiaeconomica.blogspot.com/2008/08/o\\_que\\_pib.htm](http://www.academiaeconomica.blogspot.com/2008/08/o_que_pib.htm). Acesso em: 05 jan.2009.

princípios e acordos adotados na Estocolmo-72 e na Rio-92. Em síntese, o texto admite que os objetivos estabelecidos na Rio-92 não foram alcançados.

O segundo e mais importante documento resultante da Cúpula é o Plano de Implementação, que possui dez capítulos e 148 parágrafos em cerca de 70 páginas. Seu mote é alcançar três objetivos supremos: a erradicação da pobreza, a mudança nos padrões insustentáveis de produção e consumo e a proteção dos recursos naturais.

Deve-se destacar, ainda, desde o início do processo preparatório para a Rio+10, que o Brasil teve papel de destaque nas tentativas de superação dos impasses regionais e internacionais que impediam o progresso das negociações. Além disso, apresentou duas importantes Iniciativas, uma de caráter regional – a Iniciativa Latino-Americana, incluída no Plano de Implementação– e outra de caráter global, a Iniciativa de Energia. Essa última, a despeito de não ter sido aprovada, foi um dos mais polêmicos tópicos incluídos para negociação no Plano de Implementação.

Mesmo assim, constatou-se claramente que a Rio + 10 deixou muito a desejar no sentido da obtenção de consensos globais quanto ao tratamento dos principais problemas que afligem o planeta, traduzindo-se numa visão egoísta de alguns países ou blocos econômicos em manter o nível de crescimento e desenvolvimento econômico, ainda que tenham que sacrificar a obtenção de metas globais destinadas a permitir a sustentabilidade do Planeta (DUARTE, 2003, p. 53).

### 3.7 PRODUÇÃO MAIS LIMPA E CONSUMO SUSTENTÁVEL NA AMÉRICA LATINA E CARIBE

Discorrendo-se, ainda, sobre a eficácia das orientações da Agenda 21 relativas à produção e consumo sustentáveis, foi realizada uma avaliação pelo Programa da Organização das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), em relação aos países da América Latina e Caribe, no período de 2000 a 2003. Os resultados foram divulgados por meio do texto “A Produção Mais Limpa e o Consumo Sustentável na América Latina e o Caribe”.



O diagnóstico concluiu que, apesar das dificuldades sócio-econômicas enfrentadas pelos países pesquisados, no período de 2000 a 2003, houve certa tendência de aumento do número de iniciativas do setor público e privado, em parceria ou isoladamente, com o propósito de disseminar o conceito e implementar ações de produção mais limpa. O mesmo não se pode dizer em relação ao tema consumo sustentável, sobre o qual foram identificadas experiências isoladas e sem continuidade.

Verificaram-se também, diferentes estágios de desenvolvimento em que se encontram os países pesquisados, ligados a políticas, instrumentos e ações voltadas para a proteção ambiental. Enquanto alguns países encontram-se no estágio de detalhamento de “Política Nacional de Produção Mais Limpa”, outros mal conseguem obter o cumprimento mínimo de padrões de emissão de poluentes. De forma geral, existe uma grande dificuldade para realização de diagnósticos ambientais, em função da ausência de um sistema estruturado de monitoramento de água, ar e solo.

### 3.8 PROCESSO MARRAKECH

O Plano de Implementação de Joanesburgo, elaborado e aprovado durante a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, que ocorreu em 2003, na cidade de Joanesburgo, África do Sul, apresenta em seu capítulo 3 (Modificação das modalidades insustentáveis de consumo e produção), um “chamado ao mundo” para mudar os padrões de produção e consumo.

O Plano de Joanesburgo propôs a elaboração de um marco de programas com duração de dez anos (10 YFP, na sigla em inglês para “10-Year Framework Programmes”), sob a coordenação de duas agências da ONU, a UNDESA (United Nations and Department of Economic and Social Affairs) e o UNEP (United Nations Environmental Programme).

A 1ª reunião para esse desiderato foi realizada em abril de 2003, em Marrakech, Marrocos, razão pela qual o processo global de consultas, elaboração, apoio e fortalecimento de iniciativas nacionais e regionais para acelerar as mudanças em direção a padrões de produção e consumo mais sustentáveis,

proposto pelos participantes, passou a ser chamado de Processo Marrakech (PORTILHO; RUSSO, 2008).

O principal objetivo do 10 YFP é acelerar as mudanças em direção aos padrões de CPS (consumo e produção sustentáveis) para promover o desenvolvimento social e econômico de acordo com a capacidade de suporte dos ecossistemas separando o crescimento econômico da degradação ambiental (UNDESA & UNEP, 2007).

Internacionalmente, além da primeira reunião realizada em Marrocos, outras duas já foram feitas: a 2ª reunião ocorrida no período 5 a 8 setembro 2005, em San José, Costa Rica e a 3ª reunião no período de 26 a 29 de junho de 2007, em Estocolmo, Suécia. De acordo com UNDESA & UNEP (2007) a 4ª reunião internacional para elaboração de um marco de programas, com duração de dez anos, será realizada em 2009, na China.

Regionalmente, no caso da América Latina e Caribe, a primeira consulta aconteceu na cidade de Buenos Aires/Argentina (abril/2003) e a segunda e a terceira aconteceram na cidade de Manágua/Nicarágua (outubro/2003 e agosto/2005).

Vê-se, desse modo, que estão ocorrendo diversas ações globais propondo-se a repensar o binômio produção-consumo, mas ainda é uma incógnita se ao final teremos de fato ações efetivas que poderão contribuir para mudar, de alguma forma, os padrões de consumo e produção.

### 3.9 O BRASIL E O DESENVOLVIMENTO, PRODUÇÃO E CONSUMO SUSTENTÁVEIS

#### **3.9.1 A preocupação com o Desenvolvimento Sustentável. Proteção Constitucional**

No Direito Brasileiro é possível dizer que a preocupação com o desenvolvimento sustentável foi introduzida pela Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81) que em seu artigo 4º declara que, um de seus objetivos

seria o de compartilhar “o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”.

A Lei nº. 6.938/81 criou mecanismos de controle, com o propósito de realizar uma ponderação entre o desenvolvimento sustentável e o ambiente, propiciando um equilíbrio dos interesses ao permitir o desenvolvimento econômico mas sempre atento às degradações que inevitavelmente dele decorrem.

A Constituição de 1988, ao seu turno, coloca em seu artigo 3º (inc. II), o desenvolvimento nacional como objetivo fundamental da República Federativa, garantindo o direito ao desenvolvimento como pertencente à toda coletividade de maneira ampla.

De outro lado, denota-se que a compatibilização com a proteção ao meio ambiente foi consagrada pela Constituição ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, artigos 170 e seguintes.

Individualmente, o direito ao desenvolvimento também é assegurado, eis que a ordem econômica é fundada na livre iniciativa, sendo garantido a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização dos órgãos públicos, exceto quando previsto em lei (CF, art. 170 e parágrafo único), tendo a livre concorrência como um de seus princípios (CF, art. 170, inc. IV).

Contudo, a atividade econômica e a liberdade para o exercício do direito ao desenvolvimento não se opera incondicionalmente, na medida em que se vincula à proteção ambiental (CF, art. 170, inc. VI) e à atividade normativa e reguladora do Estado (CF, art. 21, 174, inc. IV).

Nesse contexto, depreende-se que o direito ao desenvolvimento, a semelhança do que ocorre na ordem internacional, também na ordem interna deve se compatibilizar com as normas de proteção ao meio ambiente a fim de que o desenvolvimento possa ser alcançado, sem que importe prejuízo ao meio ambiente e à sustentabilidade dos recursos.

Embora não haja no Brasil nenhum enunciado normativo expresso que consagre o desenvolvimento sustentável, indubitavelmente todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado de modo a respeitá-lo, na medida em que constitui direito fundamental internacional de amplitude universal (MILARÉ, 2005, p. 62).

Não existe qualidade de vida sem um ambiente sadio e protegido e nem com uma economia fragilizada e pouco desenvolvida (FREITAS, 2005, p. 239).

### 3.9.2 A Agenda 21 Brasileira

A partir da Agenda 21 Global, todos os países que assinaram o acordo assumiram o compromisso de elaborar e implementar sua própria Agenda 21 Nacional. O capítulo 38 da Agenda Global recomenda que os países criem uma estrutura de coordenação nacional, responsável pela elaboração das Agendas 21 Nacionais em cada país. A metodologia utilizada internacionalmente para a construção das Agendas 21 Nacionais contempla a parceria entre os diversos níveis do Governo, o setor produtivo e a sociedade civil organizada.

A Agenda 21 Nacional tem a intenção de adequar-se à realidade de cada país e de acordo com as diferenças sócio-econômico-ambientais, mas sempre em conformidade com os princípios e acordos da Agenda 21 Global.

Até a Conferência Rio+5, realizada em 1997 no Rio de Janeiro, 65 países já haviam aprovado sua Agenda 21 Nacional.

No Brasil, o processo de elaboração da Agenda 21 Nacional sofreu grande atraso, principalmente em virtude das turbulências políticas que o país enfrentou logo após a Rio 92, notadamente o *impeachment* do Presidente da República, e o “entra e sai” de ministros/secretários responsáveis pelo meio ambiente entre o início de 92 e final de 94 (num período de três anos, o Governo Federal teve seis ministros/secretários)

Em 1994, durante a gestão do Ministro Henrique Brandão Cavalcanti, a Secretaria de Meio Ambiente do Ministério do meio Ambiente preparou e entregou ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Representação no Brasil) um projeto para a discussão e aprovação da Agenda 21 Brasileira. Este projeto foi iniciado em 1995, durante a gestão do Ministro Gustavo Krause.

Em fevereiro de 1997, por Decreto Presidencial, foi criada a Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21, vinculada à Câmara de Recursos Naturais da Casa Civil da Presidência da República. A CPDS, que efetivou o processo de elaboração da Agenda 21 Brasileira, é uma comissão paritária, formada por representantes do governo, do setor produtivo e da sociedade civil, sob coordenação do Ministério do Meio Ambiente (LEMOS, 2006).

Contudo, somente no início de 2002, a Agenda 21 Brasileira foi lançada com dois volumes: *Ações Prioritárias* e *Resultado da Consulta Nacional*.

A Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional – CPDS, antecipando-se às objeções prováveis a respeito do objetivo do documento assinala (Ações Prioritárias, 2004, p. 15):

A Agenda 21 Brasileira é uma proposta realista e exequível de desenvolvimento sustentável, desde que se leve em consideração às restrições econômicas, político-institucionais e culturais que limitam sua implementação. Para que essas propostas estratégicas possam ser executadas com maior eficácia e velocidade será indispensável que:

- o nível de consciência ambiental e de educação para a sustentabilidade avance;
- o conjunto do empresariado se posicione de forma proativa quanto às suas responsabilidades sociais e ambientais;
- a sociedade seja mais participativa e que tome maior número de iniciativas próprias em favor da sustentabilidade;
- a estrutura do sistema político nacional apresente maior grau de abertura para as políticas de redução das desigualdades e de eliminação da pobreza absoluta;
- o sistema de planejamento governamental disponha de recursos humanos qualificados, com capacidade gerencial, distribuídos de modo adequado nas diversas instituições públicas responsáveis;
- as fontes possíveis de recursos financeiros sejam identificadas em favor de programas inovadores estruturantes e de alta visibilidade.

O documento Ações Prioritárias destaca, ainda, o seu “caráter afirmativo, condizente com a legitimidade que adquiriu em virtude de ampla consulta e participação nacional” (2004, p. 15), ressaltando que a Agenda 21 Brasileira não é um plano de governo, “mas um compromisso da sociedade em termos de escolha de cenários futuros”, pressupondo “a tomada de consciência individual dos cidadãos sobre o papel ambiental, econômico, social e político que desempenham em sua comunidade” (2004, p. 16).

Entre os principais objetivos destaque é a chamada para uma “responsabilidade social das empresas”, onde há a propositura de criação de centros de produção mais limpa, e a adoção de procedimentos adequados para minimizar efeitos adversos na saúde e no meio ambiente com a utilização de:

- i) desenvolvimento de padrões mais seguros de embalagem e rotulagem;
- ii) *consideração dos conceitos de ciclo de vida dos produtos* pelo uso de sistemas de gestão ambiental, técnicas de produção mais limpa e sistema de gerenciamento de resíduos; e

- iii) desenvolvimento de procedimentos voluntários de auto-avaliação, monitoramento e relatórios de desempenho e medidas corretivas (2004, p. 36).

Apesar de sua detalhada elaboração, o lançamento da Agenda 21 Brasileira recebeu pouca atenção dos nossos meios de comunicação. Contribuiu para isto, certamente, o atraso na sua elaboração e aprovação. A China, por exemplo, aprovou sua Agenda 21 menos de dois anos após a Rio 92, usando vários especialistas internacionais como consultores. Como retorno, foi capaz de apresentar projetos aos órgãos internacionais e recebeu um bom volume de recursos para implanta-los. O lançamento da Agenda 21 Brasileira, poucos meses antes da Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável, em 2002, também contribuiu para a pouca atenção dedicada pelos meios de comunicação (LEMOS, 2006).

### **3.9.3 Plano Nacional de Ação para a Produção e Consumo Sustentável**

Recentemente, o Ministério do Meio Ambiente instituiu, por meio da Portaria nº 44, publicada no DOU de 14/02/2008, o Comitê Gestor Nacional de Produção e Consumo Sustentável (CGPCS), como instrumento de gestão ambiental.

Cabe ao CGPCS a elaboração e implantação do plano de ação para a Produção e Consumo Sustentável, promovendo ações e atividades com o objetivo de sensibilizar os diversos atores do governo, da iniciativa privada e da sociedade civil.

Atualmente, foi apresentada apenas a estratégia de definição do Plano de Ação para a Produção e Consumo Sustentável.

Havia uma previsão de lançamento do Plano em nível nacional em agosto ou setembro de 2008, o que não ocorreu.

A implantação e monitoramento do programa, segundo o próprio cronograma apresentado pela estratégia não tem data agendada. Ou seja, não há prazo para efetiva implantação.

### 3.12 PONDERAÇÕES CONCLUSIVAS SOBRE AS INICIATIVAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS VOLTADAS AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Tomando em conta tudo que foi dito, conclui-se que, embora tenha havido um incremento das ações internacionais e nacionais voltadas à proteção do ambiente, ainda estamos longe da efetiva implementação dos objetivos e diretrizes traçados globalmente na Conferência do Rio em 1992.

No Brasil, o levantamento Indicadores de Desenvolvimento Sustentável 2008 (IDS) divulgado em junho de 2008 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, com o cruzamento de dados de 60 pesquisas feitas entre 2002 a 2004, mostra que nos últimos anos os maiores avanços do país ocorreram na área econômica. Contudo, nas questões sociais ainda há “grandes passivos a serem sanados” (Jornal Estado de São Paulo, Caderno Vida & Meio Ambiente, 2008).

A avaliação ambiental mostra também retrocessos. "Ainda há uma longa estrada pela frente para o Brasil atingir o ideal previsto em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Comissão Brundtland): um desenvolvimento que atenda às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades", informa o IBGE (Jornal Estado de São Paulo, Caderno Vida & Meio Ambiente, 2008).

De se perquirir, então, dando fecho e mate à discussão, os principais motivos que conduzem esse resultado nada animador. Pelo menos alguns fatores podem ser claramente apontados.

Primeiro, em função da inexistência de um poder de polícia global legitimamente constituído para assegurar o cumprimento de decisões tomadas na esfera internacional, nenhum dos documentos aprovados (Rio-92 ou Rio+10) tem força mandatária para os países signatários, não havendo sanções para coibir o descumprimento dessas decisões.

Muito se discute sobre a necessidade da existência de uma instância supranacional sob o aspecto internacional, político e legiferante que se ocupe da implementação dos acordos internacionais com força de lei suficiente para “enquadrar” as legislações ambientais domésticas que se mostrem hostis ao progresso equilibrado da humanidade.

Portanto, na prática, os documentos aprovados no Brasil e em Joanesburgo apenas representam um conjunto de diretrizes e princípios para as nações, e para o próprio Brasil.

Em segundo, há que se considerar que a realização prática do desenvolvimento sustentável, depende de atos políticos, capazes de transformar a realidade atual, com ousadia, com senso de dar ao utópico o caráter de possível, e, evidentemente, no sentido de promover e elevar o homem, reintegrando-o à natureza, da qual é parte e direto interessado.

A efetividade do desenvolvimento sustentável dependerá, portanto, de atos políticos de grande envergadura e alcance, capazes de superar as práticas políticas clientelistas, as negociatas, as alianças espúrias (ALMEIDA JR, 2000, p. 18). Dependerá de condutas nem sempre convidativas, nem sempre simpáticas aos grandes grupos econômicos. Remédio bom é remédio amargo, já diriam os mais antigos ...

Mas sob um ponto não há dúvidas: a escolha, entre o ato político pela sociedade não-sustentável ou o ato-político pela sociedade sustentável, repercutirá decisivamente na qualidade de vida das futuras gerações. E pelo visto, não tão futuras assim.

### 3.11 A RECOMENDAÇÃO DA AGENDA 21 QUANTO À EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS E A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA OU PLANEJADA

Minha mãe teve a mesma máquina de lavar roupa durante vinte anos. Quando eu fui para a escola secundária há trinta anos, ela possuía o mesmo refrigerador que tem agora [...]. Nós (minha própria família) construímos uma “casa para repouso” há cinco anos [...]. Já estamos em nossa segunda máquina de lavar roupa e em nosso segundo secador de roupa [...]. Jogamos fora o triturador de lixo [...]. Estamos em nosso terceiro aspirador de pó. (LIPPINCOTT, J. Gordon *apud* PACKARD, 1965, p. 95, grifo dos autores).

No que toca à extensão da durabilidade dos produtos vê-se clara e nitidamente que as recomendações feitas pela Agenda 21, infelizmente, confrontam



tudo aquilo que se observa em matéria de produção de bens de consumo duráveis (como, por exemplo, computadores, televisões, celulares).

O que, em tese, deveria ser feito para durar, de fato, não dura...(durabilidade, aqui, é encarada como a extensão da utilidade do produto no tempo).

Fala-se em obsolescência programada ou planejada.

Para Daniel de Avila Vio (2004, p. 193) entende-se por obsolescência programada de produtos a redução artificial da durabilidade de um bem de consumo, de modo a induzir os consumidores a adquirirem produtos substitutos dentro de um prazo menor e, conseqüentemente, com uma maior frequência, do que usualmente fariam.

A redução da durabilidade não se restringe apenas a minoração da duração de um produto enquanto integridade material e funcionalidade técnica, considerando o produto em si mesmo, mas também a perda ou brutal redução de sua utilidade efetiva depois de determinado período de tempo (VIO, 2004, 194).

Assim, por exemplo, ainda que um computador esteja em boas condições de uso, se o lançamento de novas tecnologias no mercado impede ou restringe o contato com outros aparelhos ou mesmo o acesso a outros *softwares* no mercado, pode-se afirmar que sua durabilidade está esgotada em termos práticos. Essa manipulação da adaptabilidade dos novos produtos àqueles da linha anterior acaba por conduzir os produtos velhos incompatíveis como os novos ao desuso, e o seu conseqüente ostracismo (VIO, 2004, 197).

Mesmo na hipótese de produtores de bens distintos vislumbra-se a possibilidade de adoção de medidas concertadas tendentes à obsolescência programada de produto. Caso por exemplo, de produtores de bens diversos, mas complementares cuja propriedade simultânea constitui, reciprocamente, um requisito para sua utilização, como pneus e automóveis, *softwares* e computadores.

Nesse último caso, os produtores podem adotar condutas orquestradas de modo que o lançamento de um novo *software* exija computadores mais poderosos, e vice-versa.

Desse modo, constata-se que a possibilidade de incorporação de novas tecnologias é decisiva na determinação da viabilidade da aplicação de estratégias de obsolescência programada à sua comercialização por parte do produtor-fornecedor (VIO, 2004, 195), embora a noção de obsolescência não se resuma a essa única hipótese, como se verá.

Além disso, para que seja possível a adoção de estratégias de obsolescência programada, é necessário que o produtor-fornecedor reúna condições de satisfazer e controlar a demanda adicional resultante desse processo, pois caso contrário a redução da durabilidade fará apenas com que os consumidores migrem de um produto para outro apresentado pela concorrência. Portanto, a estratégia de obsolescência está associada também à forte presença do produtor-fornecedor no respectivo segmento do mercado (VIO, 2004, 195).

Nada mais atual em nossa sociedade, pois, que a obsolescência programada. Mas se retorne ao começo.

Relata Pedro Paulo Pavão (2006) que os Estados Unidos foram pioneiros na técnica de racionalização e padronização da produção, adotando métodos que geravam produtos, cujos preços eram mais acessíveis à população.

A técnica da alavancagem do consumo e o surgimento de bens que tivessem menor tempo de vida útil, por parecerem ultrapassados, começou a surgir no final dos anos vinte, ante a crise gerada pela quebra da bolsa de Nova York.

A crise de 1929 acarretou o fechamento de muitas empresas, e as que sobreviveram tiveram que adotar estratégias adequadas à continuidade de suas vendas (PAVÃO, 2006).

A aparência dos produtos passou a ter capital importância no momento da compra, e dessa forma as firmas americanas, nessa época, passaram a implementar conceitos de moda para fazer seus produtos mais desejáveis (PAVÃO, 2006).

Começaram a surgir novas tecnologias, possibilitando o uso de materiais diferenciados, como o plástico e o alumínio para a fabricação de diversos produtos de consumo.

Na década de vinte o número de empresas havia aumentado, tornando a competição mais acirrada para a conquista do mercado consumidor. Logo, diante dessa situação surgiram os produtos com estilos diferenciados, quer seja, produtos que tinham manipulação de características, como a sua aparência externa, para que fossem mais atrativos aos demandantes e assim, funcionando como meio de incremento às vendas (PAVÃO, 2006).

Na década de sessenta, Vance Packard em sua famosa obra *Estratégia do Desperdício* (1965) fez amplo estudo sobre as estratégias usadas nos Estados Unidos para incentivar o consumo em massa, enumerando basicamente as

seguintes: 1) estimular a compra de vários itens de um mesmo produto (Há sempre lugar para mais); 2) incentivar a aquisição de um novo produto, desfazendo-se do velho (Progresso através do espírito de jogar fora); 3) incentivar a substituição de peças, ao invés de concertá-las, quando não conseguiam convencer o consumidor a jogar o produto fora; 4) dificultar os meios de o consumidor ter conhecimento sobre o valor real do produto, promovendo constantes liquidações (Progresso através do caos planejado); 5) facilitar a obtenção de empréstimos e financiamentos para a compra de bens de consumo (Vendendo no “nunca-nunca”); 6) incentivar o hedonismo, buscando eleger o prazer individual e imediato como o único bem possível (Hedonismo para as massas); 7) estimular o aumento da população, aumentando desse modo o número de consumidores em potencial (Progresso através da proliferação de gente); e 8) utilizar alguns meios específicos para atingir a obsolescência programada (Progresso através da obsolescência planejada).

No tocante à obsolescência, Packard visualiza três modos diferentes pelos quais um produto pode se tornar obsoleto, quais sejam, a obsolescência da função, da qualidade e da desejabilidade (1965, p. 51).

O primeiro tipo de obsolescência, o tipo funcional, explica Packard, ocorre quando um produto existente torna-se antiquado quando é introduzido um produto que executa melhor a função. Para Packard esse tipo de obsolescência quando planejada é a mais louvável, ante a possibilidade do desfrute de um produto genuinamente aperfeiçoado.

A substituição de um produto por outro semelhante, mas de melhor desempenho, talvez seja a forma mais ética de estimular um consumidor a substituir um produto por outro superior. Entretanto, ainda não deixa de ser questionável sob o aspecto ético, conquanto traga a manipulação do consumidor pelo fascínio do novo.

Na época da publicação do trabalho de Vance Packard, os produtos ligados à área de informática e congêneres ainda não eram acessíveis a todos os consumidores; não se cogitava de um mercado globalizado.

Mas trazendo a questão ética para a seara das tecnologias da atualidade pode-se perquirir, em alguns casos, sobre a real necessidade de se introduzir novas tecnologias em um produto que já apresenta desempenho satisfatório.

Segundo Daniel de Ávila Vio (2004, p. 198) esse é um dos pontos mais polêmicos da doutrina econômica a respeito da matéria. Existem posições que entendem que a obsolescência programada representa um entrave ao

desenvolvimento técnico e à disseminação de novas tecnologias. Segundo essa concepção, não havendo relevante pressão no mercado, o produtor introduziria inovações de forma “homeopática”, pouco relevantes, ao invés de melhoras substanciais.

De outro tanto, existem aqueles que propõem a adoção da estratégia da obsolescência programada como forma de concepção de resultados mais benéficos para o progresso tecnológico, por importar em pesquisas e manutenção da posição dominante de mercado (VIO, 2004, p. 199).

Retomando a classificação de Packard, há a obsolescência da qualidade, que ocorre quando uma empresa deliberadamente projeta um componente do produto com resistência inferior, antevendo a quebra ou seu desgaste, de forma a reduzir sua durabilidade. Essa é, seguramente, a mais perniciosa.

Estratégia semelhante ocorre quando a empresa utiliza-se de política de preços para peças de reposição, tornando a manutenção mais dispendiosa do que a aquisição de um novo produto.

Os aparelhos do cotidiano doméstico encabeçam essa concepção de obsolescência. Não há quem não tenha uma boa história para contar sobre o trágico e curto destino de sua “nova” máquina de lavar roupa, de um televisor, secador, fogão, entre outros utensílios.

Não raro, por trás de grande parte das falhas apresentadas pelos aparelhos eletrodomésticos está a falta de controle de qualidade, ou a qualidade deliberadamente controlada para duração de vida curta.

As peças para manutenção desses aparelhos representam por vezes um capítulo à parte. Como dito, com frequência, ditas peças sobressalentes custam mais caro que o próprio aparelho, ou ainda, não são mais fabricadas, ou são difíceis de serem obtidas. O jeito é não consertar, “jogar” fora o aparelho, e comprar um novo. Menos dispendioso financeiramente, menos aborrecimento ao consumidor, mais comodidade. Isso sob o ponto de vista mercadológico, claro.

E por fim, a obsolescência da desejabilidade (também denominada de obsolescência psicológica). Nessa situação, elucida Packard (1965, p. 51), um produto que ainda está sólido, em termos de qualidade ou desempenho, torna-se “gasto” em nossa mente porque um aprimoramento de estilo ou outra modificação faz com que ele fique menos desejável. “O estilo pode destruir completamente o

valor de bens ainda que sua utilidade permaneça inalterada”, articula Paul Mazur (apud Packard, 1965, p. 63).

Conhecida também como obsolescência de estilo, de desejo ou gosto, essa forma opera mais intensamente com aspectos subjetivos do desejo do homem, pressupondo um esvaziamento da qualidade intrínseca do objeto que passa a se tornar ultrapassado para seu usuário, ainda que ele mantenha sua performance e que não haja outro similar ou tecnologicamente superior no mercado. Não há desgaste físico do objeto, mas psicologicamente o produto não satisfaz mais o desejo de seu usuário possuidor. Nesse modelo de obsolescência o próprio consumidor almeja a troca, tornando-se conivente e colaborador do ciclo vicioso e pernicioso de compra e descarte.

A obsolescência da desejabilidade é muito bem retratada por Zigmunt Bauman (2008, p. 31):

Entre as maneiras com que o consumidor enfrenta a insatisfação, a principal é descartar os objetos que a causam. A sociedade de consumidores desvaloriza a durabilidade, igualando o “velho” a “defasado”, impróprio para continuar sendo utilizado e destinado à lata de lixo. É pela alta taxa de desperdício, e pela decrescente distância temporal entre o brotar e o murchar do desejo, que o fetichismo da subjetividade se mantém vivo e digno de crédito, apesar da interminável série de desapontamentos que ele causa. A sociedade de consumidores é impensável sem uma florescente indústria de remoção do lixo. Não se espera dos consumidores que jurem lealdade aos objetos que obtêm com a intenção de consumidor.

A obsolescência da desejabilidade deve ser analisada, ainda, em consonância com as estratégias de publicidade, cada vez mais canibalescas.

Com propriedade analisa Paulo Antonio Locatelli (2000, p. 298):

O consumo pode ser perverso quando ocorre o conflito entre a necessidade e o desejo. Qual será a satisfação maior, dispor de alimento para a família ou uma televisão colorida na sala? A maioria da população sobrepõe o desejo à necessidade, estimulada por publicidades que se não são ilícitas do ponto de vista da enganiosidade ou abusividade, podem ser consideradas perversas por iludirem o comprador, fazendo com que se abstenha de adquirir bens de consumo direto para obter produtos que não poderia pagar. Esse estímulo ao consumo impróprio deve ser evitado. Inibido pelo próprio consumidor, já que o anunciante/fornecedor faz a sua parte, oferecendo produtos ou serviços por intermédio das ofertas publicitárias. Devemos diminuir o controle das empresas sobre os nossos desejos, já que os nossos anseios estão sendo moldados de acordo com os interesses empresariais (...).

Portanto, é necessário também minimizar os efeitos da publicidade nos hábitos de consumo da população, como um “fator determinante de consumo desenfreado e nas opções de compra dos consumidores” (SODRÉ, 1999, p. 33).

Assim, analisando-se a obsolescência programada sobre a tripla ótica de Vance Packard, idealizada na década de 60, conclui-se que esse não é um fenômeno novo.

Entretanto, o que é (relativamente) recente, em termos de movimento e conscientização mundiais, é a ligação da obsolescência programada com o desenvolvimento sustentável. A ideia da íntima ligação entre produção e consumo, como visto, veio após o Relatório Nosso Futuro Comum e a Agenda 21.

Desde lá, compreende-se e visualiza-se as nefastas consequências que um produto descartado prematuramente é capaz de produzir no meio ambiente.

A obsolescência programada, “ao reduzir o ciclo de vida dos produtos a uma duração abaixo do ponto ótimo técnico e econômico, leva a um maior dispêndio de energia e matérias-primas do que seria necessário em condições ideais de mercado” (VIO, 2004, p. 199).

Esse parece ser, com raríssimas exceções, o cenário atual, não só no Brasil como no mundo.

Há um descompasso sensível entre dois regimes de metabolismo: o natural e o industrial. Com isso, os ciclos de vida dos ecossistemas não fecham.

A lógica que parece prevalecer, contrária às recomendações da ONU, consiste em priorizar o retorno do investimento pela venda do produto industrializado, sem a preocupação cabal com a matéria-prima utilizada e a redução de seu uso.

Sob o ponto de vista do consumidor, minimiza-se (ou negligencia-se) o zelo com a parte mais fraca da relação de consumo, na qualidade de cidadão, portador de direitos e legítimas expectativas, que passa a figurar como mero coadjuvante nesse complexo cenário de prioritários interesses financeiros.

Viu-se detalhadamente que o Brasil, notadamente, tem condições jurídico-institucionais para adotar um modelo de desenvolvimento sustentável. Já há iniciativas governamentais nesse sentido, embora ainda incipientes. Não se pode deixar de anotar que o país, por outro lado, tem graves problemas sócio-econômicos que demandam solução imediata.

É preciso agir, antes que seja tarde.

Cabe ao Poder Público na qualidade de formalizador das políticas públicas, internalizar em suas ações medidas que coadunem com a idéia de consumo sustentável. Internalizar e pôr em prática.

Impende sejam praticadas e estimuladas (verdadeiramente) ações que visem a fabricação de produtos adequados ao uso prolongado e a preservação do meio ambiente, fomentando a comercialização de produtos que atendam às necessidades e satisfação real da expectativa dos consumidores.

Por outro lado, vale a conscientização dos consumidores quanto a finitude dos recursos naturais, ou seja, vale o estímulo ao consumo criterioso, esclarecido, reflexivo. A ciência de todas as implicações advindas da concepção dos produtos deve orientar os consumidores a valorizarem produtos que tenham ênfase na sua durabilidade.

### **3.11.1 A Obsolescência Programada, o Ciclo de Vida dos Produtos e o Lixo Tóxico**

É imprescindível uma referência, mesmo que sumária, ao grande problema do lixo. O caráter insustentável da concepção consumista vigente produz uma gama infindável de lixo, como o plástico, hospitalar, de mercúrio (contido nas pilhas e baterias jogadas a esmo normalmente), industrial (em suas várias modalidades), tecnológico, etc. A lógica da obsolescência programada, com o descarte prematuro dos produtos, agrava esse quadro.

O lixo é, em boa parte, “subproduto do consumismo”, sendo um tema fundamental a questão de seu destino final, nas megalópoles de nossos tempos (AZEVEDO, 2005, p. 108).

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU) a cada ano são gerados, no mundo, 50 milhões de toneladas de lixo tecnológico. Caso o volume fosse dividido entre os contêineres de um trem, seus vagões, superlotados, dariam uma volta ao redor do mundo. O Brasil tem uma participação nada diminuta nessa “viagem”. Em 2007 foram comercializados cerca de 20 milhões de computadores. Os televisores totalizaram 11 milhões no mesmo período e a esse consumo somam-se mais 21,1 milhões de novos telefones celulares. Segundo Rodrigo Baggio, diretor

executivo do Comitê para Democratização da Informática (CDI)<sup>8</sup>, "no prazo de três a cinco anos tudo isso se transformará em lixo tecnológico" (CAPOZOLI, 2008, p. 3).

Se as orientações da ONU quanto ao fomento da extensão da durabilidade dos produtos estivessem sendo observadas, fatalmente o cenário seria outro.

O entulho gerado por essa extensa gama de produtos, contendo componentes tóxicos, nocivos à saúde e de difícil degradação, podem levar entre 20 e 450 anos para se decompor. Na Europa essa montanha cresce quase três vezes mais rápido do que o total de lixo comum coletado. Nos países em desenvolvimento, estima-se que a produção de lixo tecnológico triplique nos próximos cinco anos (CAPOZOLI, 2008, p. 3).

Quando o lixo industrial, o tecnológico, é descartado de maneira incorreta, ou seja, no lixo comum, as substâncias tóxicas emanadas pelos objetos penetram o solo, contaminando o lençol freático, e conseqüentemente, todo o ecossistema.

Só para se ter uma pequena amostra da dimensão desse dilema, no final de 2007 estima-se que foram descartados cerca de 50 milhões de toneladas de computadores no mundo. E nos últimos 3 anos somaram 400 milhões (CAPOZOLI, 2008, p. 3).

No Brasil, as iniciativas para regulamentação do lixo eletrônico ainda são incipientes. A gerência do ciclo de vida dos produtos, com ênfase na destinação de seus resíduos tóxicos, permanece uma questão de consciência dos fabricantes e dos próprios usuários.

O arcabouço legal federal da área de resíduos sólidos não se encontra consolidado em um único diploma, mas distribuído em um emaranhado de leis, decretos, portarias, resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Essa dispersão dificulta a aplicação das normas legais causando enorme insegurança jurídica.

Na tentativa de uniformizar o tratamento legislativo sobre o tema, tramita desde 1991 na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº. 203, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.<sup>9</sup>

---

8 O Comitê para Democratização da Informática é uma organização não-governamental sem fins lucrativos que, desde 1995, desenvolve no Brasil o trabalho de promover a inclusão social utilizando a tecnologia da informação como um instrumento para a construção e o exercício da cidadania.

9 O PL 203 de 1991, do Senado Federal, tramita em apenso a outros dois projetos sobre a mesma temática, a saber, o Projeto de Lei nº 1.991, de 2007, de autoria do Poder Executivo, e o Projeto de Lei nº 1966, de 2007, do Deputado Homero Pereira.



Contudo, em vigor, somente a Lei nº. 9.605, de 1998, a Lei de Crimes Ambientais - LCA, faz menção à área de resíduos sólidos, em seu artigo 54 e parágrafos; o dispositivo em menção está mais associado ao resíduo industrial.

De resto, o CONAMA vem, nos últimos anos, editando resoluções referentes a coleta e tratamento de resíduos sólidos de construção civil, pilhas e baterias, pneumáticos e lâmpadas de mercúrio e construção de aterros sanitários, estabelecendo obrigações diversas para a sociedade.

No que toca ao recolhimento de material eletrônico no país, a Resolução nº. 257 do CONAMA, de 1999, atribui aos fabricantes e importadores de pilhas e baterias a responsabilidade pelo gerenciamento desses produtos tecnológicos. Mesmo assim, o índice de recolhimento está distante do satisfatório, em que pese a existência de postos de coletas em alguns estabelecimentos (como supermercados, bancos e lojas) (CAPOZOLI, 2008, p. 3).

Desse modo, conclui-se que a melhor “arma” disponível no momento pelo Brasil para redução do lixo tóxico é a conscientização das empresas e dos usuários com a questão da sustentabilidade, e a necessidade da avaliação do ciclo de vida dos produtos como um todo.

### 3.12 OS PADRÕES DE CONSUMO E OS NÚMEROS ATUAIS SOBRE O CONSUMO MUNDIAL

Da mesma forma, ainda que não seja o foco do presente estudo a análise pormenorizada dos padrões de consumo (mundial e nacional), não há como apartar a ideia da produção sustentável (que é o que se almeja com a proposta de extensão da durabilidade dos produtos) do consumo consciente, e a implicação de ambos no impacto ambiental. Produção e consumo são dois lados da mesma moeda, e devem ser avaliados de maneira harmônica, equilibrada, conjuntamente. São fenômenos inseparáveis e interdependentes.

Começemos, pois, com uma análise de *quem*, *quanto* e *como* se consome.

O *crescimento da população* mundial tem sido acelerado, mas desigual.

Um estudo elaborado pela divisão de população do Departamento de Assuntos Sociais e Econômicas da ONU (DESA), em 2007, analisou as tendências

demográficas no âmbito nacional, regional e mundial (JORNAL FOLHA *ON LINE*, 2007).

Segundo relatório divulgado pela ONU, a população mundial chegará a mais de 9,2 bilhões de habitantes em 2050.

De acordo com a pesquisa, o mundo terá um aumento de 2,5 bilhões de habitantes nos próximos 43 anos - passando dos atuais 6,7 bilhões a 9,2 bilhões em 2050.

O aumento equivale ao tamanho total da população do mundo no ano de 1950 e será absorvido, em sua maioria, pelos países em desenvolvimento.

Sozinhos, estes países devem passar de 5,4 bilhões de habitantes em 2007 para 7,9 bilhões de habitantes em 2050.

Em contraste com o crescimento nos países em desenvolvimento, a população das regiões desenvolvidas deve sofrer poucas alterações no período avaliado, com uma média de 1,2 bilhão de habitantes.

A Agenda 21 já previa esse crescimento populacional desigual:

O crescimento da população mundial e da produção, associado a padrões não sustentáveis de consumo, aplica uma pressão cada vez mais intensa sobre as condições que tem nosso planeta de sustentar a vida. Esses processos interativos afetam o uso da terra, a água, o ar, a energia e outros recursos. As cidades em rápido crescimento, caso mal administradas, deparam-se com problemas ambientais gravíssimos. (...)

Prevê-se que em 2020 a população mundial já tenha ultrapassado os 8 bilhões de habitantes. Sessenta por cento da população mundial já vivem em áreas litorâneas, enquanto 65 por cento das cidades com populações de mais de 2,5 milhões de habitantes estão localizadas ao longo dos litorais do mundo; várias delas já estão no atual nível do mar - ou abaixo do atual nível do mar. (AGENDA 21, itens 5.3 e 5.4):

Entretanto, o problema não é só o crescimento da população e sua enorme pressão ambiental, e sim o contínuo *desequilíbrio social* neste crescimento (SODRE, 1999, p. 27).

Novamente, a Agenda 21 foi clara a esse respeito:

Especial atenção deve ser dedicada à demanda de recursos naturais gerada pelo consumo insustentável, bem como ao uso eficiente desses recursos, coerentemente com o objetivo de reduzir ao mínimo o esgotamento desses recursos e de reduzir a poluição.

Embora em determinadas partes do mundo os padrões de consumo sejam muito altos, as necessidades básicas do consumidor de um amplo segmento da humanidade não estão sendo atendidas. Isso se traduz em demanda excessiva e estilos de vida insustentáveis nos segmentos mais

ricos, que exercem imensas pressões sobre o meio ambiente. Enquanto isso os segmentos mais pobres não têm condições de ser atendidos em suas necessidades de alimentação, saúde, moradia e educação. A mudança dos padrões de consumo exigirá uma estratégia multifacetada centrada na demanda, no atendimento das necessidades básicas dos pobres e na redução do desperdício e do uso de recursos finitos no processo de produção (AGENDA 21, item 4.5):.

Assim, enquanto os segmentos mais pobres não têm condições de serem atendidos em suas necessidades básicas (como consumo, moradia, alimentação, saúde), há uma excessiva demanda nos segmentos mais ricos, exercendo conseqüentemente uma pressão maior sobre o meio ambiente.

Os países ricos, que contam com menos de 20% da população mundial, consomem cerca de 80% dos produtos e energias gerados, enquanto 80% da população consomem os 20% restantes (SODRÉ, 1999, p. 27).

Segundo o relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD lançado em 1998 “as desigualdades no consumo são totais. Globalmente, os 20% da população mundial nos países de mais alto rendimento contribuem com 86% para as despesas de consumo privado totais e os 20% mais pobres com um minúsculo 1,3% (PNUD, 1988).

Nessa ordem de colocações, Marilena Lazzarini e Lisa Gunn (2002, p. 67-86), com base nos relatórios divulgados pela UNEP (especialmente o *Sustainable Consumption: A Global Status Report*, abr./2002) enfatizam que o estilo de vida ocidental e seu padrão de consumo estão servindo de modelo para as classes mais ricas da China e da Índia, para os países da Europa Oriental e da antiga União Soviética, assim como para as classes média e rica de países emergentes, como México, Venezuela, Brasil, Turquia, Coreia do Sul, Taiwan, Indonésia, Malásia e Tailândia. Assim, estima-se que novos consumidores totalizem cerca de 750 milhões de pessoas.

Concluem as autoras, ponderando esses dados, que se replicássemos o padrão de consumo dos países ricos, de consumismo exacerbado e enorme nível de desperdício para as populações da América Latina, Ásia e África, calcula-se que precisaríamos de mais dois planetas Terra para atender essa demanda (2002, p. 67-86).

A diversidade dos padrões de consumo apresenta-se não só entre os países, como também dentro deles, notadamente, o Brasil.

Os diferentes perfis de consumo dos brasileiros foram identificados em um recente estudo levado a efeito pela *LatinPanel*<sup>10</sup>, instituto de pesquisa ligado ao IBOPE, que mapeou particularidades nas regiões do país e identificou o perfil populacional e de consumo.

Realizado em 2007, o estudo concluiu que apesar de concentrar 26% do total da população do País, o Norte e o Nordeste ainda têm poder de consumo inferior às demais regiões brasileiras. A renda familiar destas regiões é 23% abaixo da média nacional, somando R\$ 1.123,00, contra R\$ 1.463,00. A pesquisa apontou, ainda, a Região Sul como a de maior crescimento de consumo no Brasil, registrando um acréscimo de 10% no volume e de 15% em valores em relação a 2006, no que diz respeito a cestas de alimentos, higiene e bebidas.

Os resultados dessas pesquisas conduzem uma reflexão profunda.

Fala-se na necessidade de *mudança de estilos de vida*, considerando não apenas o que se consome, mas também quanto se consome (LAZZARINI;GUNN, 2002, p. 67-86).

Recorda Fátima Portilho (2005, p. 146) que a grande maioria dos debates relacionados ao consumo sustentável começou a enfatizar que a necessária melhoria na qualidade ambiental deveria ser atingida através mais da substituição de bens e serviços por outros mais eficientes e menos poluentes. Assim, “mudar os *padrões de consumo*, mas não os *níveis de consumo*, passou a ser o objeto principal, visto que politicamente mais plausível na sociedades desenvolvidas e democráticas do hemisfério norte”.

Para a autora, entretanto, em precisa análise crítica sobre a problemática, “a estratégia de redução de consumo, ou de desvinculação entre consumo e uso dos recursos naturais, não garante uma distribuição destes recursos e, desta forma, não atende ao objetivo de equidade” (2005, p. 153). Assim, as propostas de consumo sustentável, ao contrário de se limitarem a reduções quantitativas do consumo nos países do Norte (mais abastados), que incorreriam na redução das importações de produtos vindos dos países do Sul (menos abastados), devem enfrentar e eliminar as desigualdades de poder na determinação dos mecanismos de comércio

---

<sup>10</sup> *LatinPanel* – empresa do grupo IBOPE, que pesquisa na América do Sul as tendências de consumo. *LatinPanel. Estudos que revelam o consumidor brasileiro, indicadores de consumo em diferentes períodos*. Disponível em: <http://www.latinpanel.com.br/article/view580>. Acesso em: 15 dez.2008.

internacional entre os países. São necessários, portanto, ajustes na esfera produtiva e de comércio exterior (2005, p. 154).

Em outras palavras, o desafio é começar a desencadear, de forma coordenada, o ajuste ecológico do consumo e as dinâmicas de redistribuição (ACSELRAD apud PORTILHO, 2005, p. 155).

De qualquer forma, não se pode transferir a responsabilidade exclusivamente aos consumidores individuais, dado que o debate sobre os padrões de consumo precisa ser visto em sua dimensão macro, com a inclusão e implantação de *políticas públicas*.

Somente com um discurso afinado e sintonizado entre o meio ambiente e o consumo é que as questões colidentes entre ambas as esferas podem ser corretamente diagnosticadas e resolvidas.

Em síntese, as mudanças de padrões de consumo, inseridas em uma utópica “sociedade sustentável” dependem do engajamento do consumidor (individual e coletivo), ao lado de ações políticas efetivas e concretas.

Se nada for feito, como sabiamente cogita Renato Nalini (2003, p. 159) diante do princípio da inércia que consuma governar o mundo da política, poderá perpetuar-se o nível de desigualdade em que, segundo relatórios do desenvolvimento econômico da ONU, apenas 3 pessoas, juntas, têm ativos equivalentes ao produto bruto anual dos 48 países mais pobres do mundo.

## **4 A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DOS CONTRATOS**

Em face da constatação da existência de um profundo descompasso, entre as orientações da Agenda 21 e sua efetiva aplicabilidade, especialmente, no que tange a indicação aos países membros da Organização das Nações Unidas (ONU), de promoverem, sempre que possível, a extensão da durabilidade dos produtos, há que se indagar: de que maneira essa questão repercute no campo contratual, notadamente, em relação ao princípio da função social (ou socioambiental) do contrato?

Para esse mister, a análise da noção de função social do contrato é imprescindível, com o propósito de se fornecer subsídios suficientes à exata delimitação da umbilical ligação entre a seara contratual e o desenvolvimento sustentável. Senão observa-se.

### **4.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL**

Neste capítulo pretende-se demonstrar, mesmo que de forma sucinta e direcionada ao objetivo do presente estudo, a evolução do direito contratual.

Inicia-se com um perpassar de olhos, sobre a noção de contrato, sua evolução histórica, com especial enfoque à passagem da concepção clássica do individualismo ao moderno conceito da Função Social do Contrato.

#### **4.1.1 A Concepção Clássica dos Contratos. Da Antiguidade ao Estado Liberal**

#### **4.1.2 O Contrato no Direito Romano**

O contrato, ao lado da família e da propriedade, é um dos institutos jurídicos do direito privado mais antigos e relevantes.<sup>11</sup>

Desde os primórdios da civilização, abandonado o período da barbárie, quando a humanidade experimentou certa evolução espiritual e material, o contrato passou a servir, enquanto instrumento por excelência de circulação de riquezas, como justa medida dos interesses contrapostos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 1).

É possível afirmar, em termos de larga aproximação, que a progressividade jurisdicionalização dos comportamentos e das relações humanas constitui um processo que evoluiu conjuntamente com o desenvolvimento da civilização<sup>12</sup>, não sendo possível, entretanto, identificar o preciso momento histórico em que na organização social surgiu o instituto do contrato (ROPPO, 1988, p. 16).

Nesse sentido, historia Aducto Fernandes (1945 apud RIZZARDO, 2005, p. 7):

As primeiras permutas, de objetos por objetos, frutas, animais, utensílios e tudo mais que o homem conseguiu realizar, remontam, na história do direito, a épocas muito distantes. Na idade quaternária, quando começaram a ser ensaiadas a divisão do trabalho e a troca de serviços na vida das grutas, dos clãs, ou das tribos, o homem passou a modificar o poder de sua ação individual, que só se conforma naquilo que estivesse de acordo com as necessidades do grupo humano que surgia.

No antigo Egito conheciam-se formas rudimentares de contratos consistentes em acordos relativos a direitos de propriedade, como locações de barcos, prestações de serviço, instituição de servidões e transações com móveis; não eram incomuns, ainda, contratos de casamento, testamento, depósito e empréstimo (SANTOS, 2003, p. 100).

Na Grécia, nas cidades-estados Esparta e Atenas, havia também formas rudes de relações jurídicas, especialmente ligadas ao casamento e aos bens materiais. Mas foi em Roma que o Direito mais resplandeceu, trazendo consigo a sistematização do instituto do contrato (RIZZARDO, 2005, p. 8).

---

11 Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 13) ressalta que “tão velho como a sociedade humana e tão necessário como própria lei, o contrato se confunde com as origens do direito”.

12 Como assevera Arnold Wald (2000, p. 43): “Poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escalas de valores tão distintas quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista”.

É, portanto, o Direito Romano o ponto de partida para a estruturação da noção de contrato, embora a sua concepção seja totalmente diversa daquela conhecida modernamente.

No Direito Romano clássico, a convenção era o gênero, integrado pelas espécies pacto e contrato. A “convenção” (*pacto conventio*) abarcava toda a espécie de acordo de vontades, resultassem ou não obrigações. O termo “pacto” ficava reservado para cláusulas acessórias que aderissem a uma convenção ou contrato, modificando seus efeitos naturais. Já o termo “contrato” (*contractus*), que aparecia como espécie, era a relação jurídica constituída por obrigações exigíveis mediante ações cíveis. Em outros termos, o *pacto* compreendia as convenções não sancionadas pelo direito civil, despidas de ação e força obrigatória, e o *contrato* referia-se às convenções previstas e reconhecidas pelo direito civil, dotadas de força obrigatória e providas de ação (RIZZARDO, 2005, p. 5).

No Direito Romano a forma tinha extrema importância. O contrato, assim como os demais atos jurídicos, tinha um caráter rigoroso e sacramental. As formas deviam ser rigorosamente observadas, ainda que não expressassem rigorosamente a vontade das partes (VENOSA, 2004, p. 378).<sup>13</sup>

No dizer de Caio Mário da Silva Pereira “entendia o romano não ser possível contrato sem a existência de elemento material, uma exteriorização de forma, fundamental na gênese da própria *obligatio*”. Portanto, o pressuposto que fazia surgir a obrigação, não era o elemento subjetivo (vontade), mas sim o elemento objetivo, representado pela estrita observância das formalidades. Como esclarece Alda Regina Revoredo Roboredo (2007, p. 18), “nesse período não eram reconhecidos os princípios da autonomia da vontade e do consensualismo”.

Como esclarece Alinne Arquete Leite Novais (2001, p. 35) os contratos romanos eram inicialmente agrupados em três categorias, *litteris*, *verbis* ou *re*. Segue a autora:

Nos contratos *litteris*, ou literais, a materialidade estava na obrigatoriedade da inscrição material no livro do credor, nos *verbis*, ou verbais, consistia na troca de palavras sacramentais, já nos *re*, ou reais, o elemento material era a tradição efetiva da coisa objeto do contrato.

---

<sup>13</sup>GILISSEN (2003, p. 731): “O modo de formação dos contratos, tanto no antigo direito romano como no direito romano clássico era a *stipulatio*. Tratava-se de um contrato formal, no sentido de que era exigida, sob pena de nulidade, a troca de certas palavras solenes entre o credor e o devedor. Tais palavras eram simples. Por exemplo, *Spondesne?* (Prometes?), *Spondeo!* (Prometo).



Com o passar do tempo, os contratos no Direito Romano foram evoluindo, flexibilizando o rígido sistema formalista. Surgiram outras categorias de contratos, os denominados puramente consensuais – *consensu* -, como a venda, locação, mandato e sociedade, que se concluíam com o acordo de vontades das partes. Nesse contexto, perderam razão de ser as distinções entre pacto e *contractus* (FIGUEIREDO, 2004, p. 39).

No período pós-clássico, portanto, é que se passa a admitir uma categoria abstrata de contratos, os quais passaram a ter uma tutela única (ROBOREDO, 2007, p. 21).

#### 4.1.3 O Contrato na Idade Média e a influência do Direito Canônico

Durante a Idade Média, sob a influência do *Direito Canônico*<sup>14</sup>, o contrato se firmou, passando-se a assegurar à vontade humana a possibilidade de criar direitos e as obrigações (FIGUEIREDO, 2004, p. 39).

Dispõe Orlando Gomes (1981, p. 5) que:

A contribuição dos canonistas consistiu basicamente na relevância que atribuíram, de um lado, ao *consenso*, e, de outro, à *fé jurada*. Em valorizando o consentimento, preconizaram que a vontade é a fonte da obrigação, abrindo caminho para a formulação dos princípios da autonomia da vontade e do consensualismo. A estimação do consenso leva à idéia de que a obrigação deve nascer fundamentalmente de um ato de vontade e que, para criá-la, é suficiente a declaração. O respeito à palavra dada e o dever da veracidade justificam, de outra parte, a necessidade de cumprir as obrigações pactuadas, fosse qual fosse a forma do pacto, tornando necessário a adoção de regras jurídicas que assegurassem a força obrigatória dos contratos, mesmo os nascidos do simples consentimento dos contraentes.

Nessa mesma linha de ideias, esclarece Cláudia Lima Marques (2006, p. 55) que o Direito Canônico contribuiu de forma decisiva para a formação da doutrina da autonomia da vontade e, portanto, “para a visão clássica do contrato, ao defender a

<sup>14</sup>Eduardo Sens dos Santos (2003, p. 101) aduz que “foi somente no direito canônico que se iniciou a formação do dogma da autonomia da vontade, com base nos textos de Aristóteles e Santo Agostinho. Com a idéia da vontade resultante de deliberação racional, criou-se o preceito segundo o qual ‘pode-se obrigar um homem a fazer qualquer coisa, mas não se pode obrigá-lo a querer’ (no original “on peut obliger l’ homme à faire quelquer chose, on me peut pás l’obliger à Le vouloir”).

validade e a força obrigatória da promessa por ela mesma, libertando o direito do formalismo exagerado e a solenidade típicos da regra romana”.

Para Caio Mario da Silva Pereira (1975, p. 19):

Os canonistas, imbuídos de espiritualismo cristão, interpretavam as normas de Direito Romano animadas de uma inspiração mais elevada. No tocante ao contrato, raciocinaram que o seu descumprimento era uma quebra de compromisso, equivalente à mentira; e como esta constituía *peccatum*, faltar ao obrigado atraía as penas eternas. Não podia, para os jurisconsultos canonistas, predominantemente a sacramentalidade clássica, mas sobretudo prevalecia o valor da palavra, o próprio consentimento.

Dessa forma, o princípio do respeito pela palavra dada foi implantado no conjunto dos costumes da Europa Ocidental, sendo a regra canônica *ex nudo pacto nascitur*, segundo a qual a palavra dada conscientemente criava uma obrigação de caráter moral e jurídico para o indivíduo, admitida no Direito Francês, em substituição à regra do Direito Romano que negava qualquer ação na execução de simples pacto: *ex nudo pacto, actio non oritur* (FIGUEIREDO, 2004, p. 40).

#### **4.1.4 A Revolução Francesa e o Contrato. O Código de Napoleão**

A concepção *individualista* do Direito nasceu no século XVIII com a Revolução Francesa, focada na defesa dos direitos do homem, e em decorrência do “esmagamento dos privilégios da Realeza e do Clero, que tiveram lugar durante o sistema econômico feudal dos 10 séculos anteriores” (HIRONAKA, 1988, p. 141).

Dita concepção individualista, que consagra a vontade racional do homem, fruto de uma visão absolutamente antropocêntrica e patrimonialista, influenciou a teoria contratual do século XIX a início do século XX (ROBOREDO, 2007, p. 23).

Essa apologia feita ao individualismo ganhou corpo e autoridade ao ser abraçada pela *Escola do Direito Natural*, como esclarece Orlando Gomes (1981, p. 5): “a Escola do Direito Natural, racionalista e individualista, influiu na formação histórica do conceito moderno de contrato ao defender a concepção de que o

fundamento racional do nascimento das obrigações se encontrava na vontade livre dos contratantes”.<sup>15</sup>

É, dessa forma, na *teoria do Direito Natural* que se encontra a base teórico-filosófica da concepção clássica de contrato: a *autonomia da vontade* e a *liberdade contratual* (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 52).

O grande monumento legislativo deste momento histórico foi o Código de Napoleão, de 1.804, impregnado pelos ideais revolucionários de 1789, imortalizados nos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade, e que consagrou a *autonomia da vontade* em seu artigo 1.134: “As convenções legalmente formadas impõem-se como lei àqueles que as celebram”, e ratificou essa concepção ao conceituar o contrato em seu artigo 1101: “É um ato pelo qual uma parte se obriga para com a outra a dar, fazer ou não fazer alguma coisa. Cada parte pode ser uma ou mais pessoas.”<sup>16</sup>

Foi também nesta época que surgiu a famosa Teoria acerca do *Contrato Social* de Rousseau. Para o teórico, o Estado nada mais é que fruto da sociedade politicamente organizada; é o resultado do acordo social das vontades dos sujeitos sociais com fins de manter uma convivência pacífica, organizada e harmoniosa.<sup>17</sup>

Ainda, importante salientar que no Código de Napoleão, o primeiro grande Código da Idade Moderna, o contrato foi disciplinado no livro terceiro, que trata dos “diversos modos de aquisição da propriedade”. Essa localização topográfica bem demonstra que o contrato não possuía uma posição autônoma, mas sim subordinada à propriedade (LOUREIRO, 2002, p. 32).

---

15GILISSEN (2003, p. 737): “É à Escola Jusnaturalista que a autonomia da vontade deve a sua autoridade, o seu primado. Esta Escola, no séc. XVII, constitui um factor importante de laicização do direito, da sua concepção racional e, ao mesmo tempo, universal. Para os jusnaturalistas, o direito rege a sociedade civil; já não é, portanto, forçosamente cristão, como criam os canonistas dos sécs. XIII e XIV.”

16 Para Cláudia Lima Marques (2006, p. 58) a maior realização da Revolução Francesa no campo do direito civil foi o Código Civil francês de 1804. “O *Code Civil*, elaborado na época napoleônica, conjuga as influências individualistas e voluntaristas da época com as idéias do direito natural moderno, tendo, segundo Reale, remota fonte hobbesiana. Marco da história do direito, esta codificação, que influenciaria grande parte dos ordenamentos jurídicos do mundo, coloca como valor supremo de seu sistema contratual a autonomia da vontade, afirmando, em seu artigo 1.134, que as convenções legalmente formadas têm lugar de leis para aqueles que as fizerem. Esta visão extremamente voluntarista do direito contratual influenciará várias codificações, inclusive a nossa, moldando sempre a concepção clássica de contrato”.

17 Augusto Geraldo Teizen Júnior (2004, p. 53): “É com a famosa teoria do contrato social de Rosseau que a idéia de contrato como base da sociedade – sociedade politicamente organizada, isto é, o Estado -, que vamos reencontrar o dogma da vontade livre do homem, pois, a autoridade estatal encontra seu fundamento no consentimento dos sujeitos de direito, isto é, nos cidadãos. Assim, segundo esta teoria, as vontades dos cidadãos se unem (em contrato) para formar a sociedade, o Estado como hoje o conhecemos.”

Enzo Roppo (1988, p. 42) esclarece as razões desse vínculo entre contrato e propriedade:

(...) o contrato e o poder de contratar livremente são assim perspectivados, nas enunciações ideológicas de princípio, como meios de expressão da liberdade pessoal do indivíduo, finalmente liberto dos antigos vínculos; mas, mais ainda, são considerados, no concreto da disciplina positiva da lei, como *instrumentos de circulação de riqueza* (e, portanto, da propriedade, que representa o seu símbolo jurídico). Entre os dois aspectos, por outro lado, não parecia existir contradição, tanto mais que a ideologia dominante procedia ao seu harmônico posicionamento num quadro no qual os mesmos se integravam e completavam reciprocamente.

Portanto, conclui-se que a introdução da categoria geral dos contratos na codificação civil francesa foi resultado da procura de equilíbrio entre a pretensão mercantil, de apropriação dos recursos do solo, e as exigências da classe fundiária, de defesa da propriedade (LOUREIRO, 2002, p. 34).

O contrato, no sistema francês, opera a transferência dos direitos reais, eis que ligado à propriedade, revelando, dessa forma, mais um aspecto do contratualismo levado ao extremo (VENOSA, 2004, p. 377).

#### **4.1.5 A Concepção Clássica dos Contratos e os Princípios do Direito Contratual**

##### 4.1.5.1 A teoria tradicional do contrato e o modelo liberal

No século XVIII, com a ascensão da burguesia ao poder ante ao destronamento da monarquia, tomou corpo a reforma liberal do Estado, passando-se do regime feudal ao regime capitalista. Neste contexto, com o fortalecimento da burguesia e o crescimento das cidades, fez-se necessária a criação de um mecanismo ágil e eficiente o suficiente para movimentar a riqueza entre as pessoas. A solução veio com a adoção do *contrato liberal*, no qual fosse considerado princípio basilar a autonomia das partes, de forma que uma das partes pudesse se

comprometer com a outra da melhor forma que entendesse, partindo-se da premissa que ambas estariam em pé de igualdade (SANTOS, 2003, p. 101).<sup>18</sup>

Dessa forma, no panorama jurídico do século XIX, a lei servia somente para assegurar o adimplemento entre os indivíduos. Nessa intensa liberdade contratual e a quase ausência absoluta da intervenção estatal na vida dos particulares, tratava-se os contratantes de forma equivalente, pois presumidamente iguais. Não se cogitava em desequilíbrio econômico e intelectual entre as partes contratantes (SCHMITT, 2006, p. 43).

Portanto, na ciência jurídica do século XIX, a *autonomia da vontade* era a pedra angular do direito. É, como dito, a época do *liberalismo* na economia<sup>19</sup> e do chamado *voluntarismo*<sup>20</sup> do Direito. A função das leis em relação aos contratos era somente a de proteger esta vontade criadora e de assegurar a realização dos efeitos almejados pelos contratantes (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 55).

Os pressupostos teóricos eram a *autonomia*, a *igualdade* e a *liberdade* no momento da contratação, sendo desconsiderada a situação econômica e social dos contraentes (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 55).

O voluntarismo e o liberalismo influenciaram enormemente a doutrina contratual da época, tanto que os contratos eram definidos por suas condições de existência e validade jurídica, ou seja, um consentimento dado legalmente por pessoas capazes, sobre um objeto determinado e por uma causa lícita (LOUREIRO, 2002, p. 39).

Essa concepção clássica do contrato, individualista, liberal e centrada na ideia de valor da vontade, influenciou todo o pensamento jurídico brasileiro, sendo recepcionada pelo Código Civil de 1916.

---

18 Cláudia Lima Marques (2006, p. 58) anota, nesse contexto, uma dupla função econômica do contrato, quer seja, a de instrumentalizar a livre circulação das riquezas na sociedade e ao mesmo tempo indicar o valor de mercado de cada objeto cedido, evoluindo-se assim, para considerar o contrato “menos um instrumento de troca de objetos, mas sim uma troca de valores”.

19 LOUREIRO (2002, p. 38): “Com efeito, a doutrina do *laissez faire laissez passer* permitia ao individualismo absorver a justiça e a solidariedade social. Consequentemente, um contrato livre firmado era tido como justo e o Estado não podia intervir na relação privada formada entre as partes. Considerava-se, então, que apenas as iniciativas individuais plenamente espontâneas poderiam assegurar a prosperidade e o equilíbrio geral: a “mão invisível” do mercado, como o controle de preço pela livre concorrência, era fonte de harmonia natural que toda intervenção estatal poderia falsear”.

20 Mariana Ribeiro Santiago (2008, p. 30) explica que o “voluntarismo surgiu no século XIX como uma corrente irracionalista, impregnada de subjetivismo, em oposição ao racionalismo típico da Escola do Direito Natural no século XVII. De acordo com essa corrente, a vontade tem papel crucial na interpretação e aplicação do direito, que se baseiam em valores, sendo a dedução lógica um instrumento do interesse e não da verdade. O valor justiça, fruto do consentimento jurídico, seria inapreensível para a razão”.

#### 4.1.5.2 Os princípios fundamentais do direito contratual segundo a teoria tradicional

É de suma relevância a análise pormenorizada, dos princípios fundamentais da teoria contratual clássica, na medida em que a anunciada nova teoria contratual, que se abordará na sequência, somente surgiu em razão da crítica e da superação do modelo liberal do contrato, que já não se coadunava mais com a realidade hodierna. Os princípios clássicos são: 1. Autonomia da vontade; 2. Força obrigatória do contrato; 3. Relatividade dos efeitos do contrato; e 4. Consensualismo.<sup>21</sup>

##### 4.1.5.2.1 A autonomia da vontade e o dogma da liberdade contratual

De início, esclarece-se que alguns autores concebem diferenças terminológicas entre as expressões “autonomia da vontade” e “autonomia privada”.<sup>22</sup> Entretanto, no presente estudo, tais expressões serão usadas como sinônimas, em que pese entendimento doutrinário em sentido contrário.

Desde o surgimento, passando pelo direito romano e pelas correntes filosóficas e jurídicas que influenciaram a história, o princípio da autonomia da vontade sempre foi consagrado, mas alcançou o auge no período do liberalismo individualista do século XIX, fruto de uma longa reação contra as limitações impostas pelo Estado durante a Idade Média (RIZZARDO, 2005, p. 19).

O princípio da autonomia da vontade é o princípio que confere aos indivíduos o poder de criar relações na órbita do direito (SANTIAGO, 2008, p. 28).

Etimologicamente, autonomia significa poder de modelar por si – e não por imposição externa, as regras da sua própria conduta. De modo, atribui-se aos

---

<sup>21</sup>Alinne Arquette Leite Novais (2001, p. 53-54) entende os princípios da liberdade contratual, da força obrigatória do contrato e de seu efeito relativo como *reflexos* do dogma da autonomia da vontade, no qual se assentou a doutrina do século XIX.

<sup>22</sup> Segundo Paulo Luiz Neto Lôbo (1986, p. 29) “muitos condenaram a referência a à *vontade*: ao invés de *autonomia da vontade*, melhor seria *autonomia privada*. Refletem, de certa maneira, a opção que fazem à *teoria da declaração* preferencialmente à *teoria da vontade* (primazia da vontade ou primazia da declaração)”. Assim, para os partidários da terminologia autonomia privada, “substituindo *autonomia da vontade* por *autonomia privada*, negar-se-ia à vontade real ou subjetiva a função de causa de efeitos jurídicos ou de elemento nuclear de suporte fáctico suficiente que mereceria a incidência da norma jurídica”. E por outro lado, aos adeptos da expressão autonomia da vontade, o nome autonomia privada “elidiria, desde a base, qualquer auto-regramento da vontade, em direito público”.

sujeitos privados o poder de decidir, por si, sobre a assunção e a dimensão dos seus compromissos (ROPPO, 1988, p. 128-129).

Para Caio Mário da Silva Pereira (1975, p. 22), o princípio da autonomia da vontade pode enunciar-se genericamente como a “faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos”.

Em outros termos, apenas a vontade tem o condão de criar direitos e obrigações contratuais, restando à lei um espaço supletivo ao querer das partes (NOVAIS, 2001, p. 53).

Em vista disso, o princípio da liberdade contratual exige (e implica) que exista, pelo menos em tese, a liberdade de contratar ou de se abster, de escolher o parceiro contratual, o conteúdo e a forma do contrato. É o que famoso dogma da *liberdade contratual* (MARQUES, 2006, p. 60).

Tendo predominado durante muito tempo (e para alguns doutrinadores persistindo até nossos dias), o princípio da autonomia da vontade sofreu profunda modificação com os novos rumos tomados pela teoria contratual, mais preocupada com o social e menos com o individualismo (NOVAIS, 2001, p. 43). Esse aspecto será abordado na sequência.

Antes disso, faz-se necessário acrescentar alguns esclarecimentos sobre a liberdade contratual.

Como dito, a ideia de autonomia da vontade liga-se intimamente à ideia de vontade livre. A liberdade contratual é, por assim dizer, um dos aspectos da autonomia da vontade (NOVAIS, 2001, p. 54).

Assim, tal princípio significa a possibilidade dos particulares, ampla e livremente, criarem direitos e obrigações para reger suas relações uns com os outros. Orlando Gomes (1981, p. 27) esclarece que a *liberdade de contratar* abrange, dessa forma, os poderes de auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato adequado à atuação da vontade. Assim, para o autor, o princípio da autonomia da vontade manifesta-se sob tríplice aspecto: “a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato.”

Para Enzo Roppo (1988, p. 32), com base na liberdade contratual:

(...) afirmava-se que a conclusão dos contratos, de qualquer contrato, devia ser uma operação absolutamente livre para os contraentes interessados:

deviam ser estes, na sua soberania individual de juízo e de escolha, a decidir se estipular ou não estipular um certo contrato, a estabelecer se concluí-lo com esta ou com aquela contraparte, a determinar com plena autonomia o seu conteúdo, inserindo-se estas ou aquelas cláusulas, convencionando-se este ou aquele preço.

Portanto, a autonomia da vontade abrange a liberdade de contratar (liberdade em decidir quanto à celebração - ou não - do contrato, e a liberdade de escolher com quem se contrata) e a liberdade contratual (atinente à possibilidade de determinação do conteúdo do contrato). Na visão do Estado Liberal, ninguém poderia ser coagido a firmar um pacto, e conseqüentemente, ser obrigado a cumpri-lo.

Então, tem-se que o dogma da liberdade contratual aparece “intrinsecamente ligado à autonomia da vontade, pois é a vontade que, na visão tradicional, legitima o contrato e é fonte de obrigações, sendo a liberdade um pressuposto desta vontade criadora” (MARQUES, 2006, p. 62).

A respeito da ligação íntima ligação entre o princípio da liberdade contratual e as fórmulas liberais *laissez faire, laissez passer* e a lei da oferta e da procura pontua John Gilissen (2003, p. 738):

É a idade de ouro da liberdade absoluta das convenções entre os vendedores e compradores, entre patrões e operários, entre senhorios e inquilinos, etc., com a conseqüência da obrigação de as executar, mesmo se elas se revelassem injustas ou socialmente graves ou perigosas. Pois, então, estava-se convencido de que todo o compromisso livremente querido era justo.

Nesse tocante, Cláudia Lima Marques (2006, p. 62) indica os reflexos que ambos os dogmas – autonomia da vontade e liberdade contratual – tiveram na teoria contratual tradicional: “os princípios da *liberdade de forma* das convenções e o da *livre estipulação* de cláusula e a possibilidade de criação de *novos tipos* de contrato, não tipificados nos Códigos”.

Resta analisar que mesmo no liberalismo, o princípio da liberdade contratual já era limitado, embora em escala muito pequena. Mesmo nessa época, o Estado editava certas normas imperativas de limites negativos (puras e simples proibições) às quais os particulares estavam adstritos. Além das normas de ordem pública, o



princípio da liberdade contratual era limitado pelos bons costumes (NOVAIS, 2001, p. 58).<sup>23</sup>

Como se analisará na sequência, essas limitações não foram suficientes para coibir a prática de abusos, diante do que o Estado, aos poucos foi modificando sua postura, passando de mero expectador a efetivo interventor nas relações jurídicas, culminando com a chamada nota teoria contratual (NOVAIS, 2001, p. 58).

#### 4.1.5.2.2 Força obrigatória do contrato

Segundo a concepção clássica, o princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes, conquanto tenha sido celebrado com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade (GOMES, 1981, p. 40). Trata-se do *pacta sunt servanda* (“Os pactos devem ser cumpridos”).

Na visão tradicional contratual, ao juiz não cabe modificar e adequar à equidade a vontade das partes, manifestada no contrato, cabendo apenas assegurar que as partes atinjam os efeitos almejados pelo seu ato (MARQUES, 2006, p. 62-63).

Assim, o princípio da força obrigatória dos contratos, em essência, significa a irreversibilidade da palavra empenhada:

Lícito não lhes é arrependem-se; lícito não é revogá-los senão por consentimento mútuo; lícito não é ao juiz alterá-lo ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas aos contraentes (PEREIRA, 1975, p. 16)

---

23 (GOMES, 2006, p. 80): “A ordem pública compreende o conjunto de princípios e valores inerentes a cada sociedade, e que configuram a sua organização. Por meio das normas impostas pela ordem pública, o legislador impõe dispositivos cogentes, não afastáveis pelas partes, que fixam condutas a serem seguidas na contratação e projetam o interesse coletivo nas relações individuais. Os bons costumes são regras de comportamento não escritas que determinam aos contratos – assim como para os demais institutos – limites éticos que devem ser respeitados independentemente de previsão legal expressa.” Os autores uníssonos ao enfatizar, contudo, que tanto a ordem pública como os bons costumes têm sua conceituação variável no decorrer da história, influenciada pelas circunstâncias sociais, econômicas e políticas de cada sociedade em dado momento histórico.

O princípio do *pacta sunt servanda*, nos quadros do liberalismo, parte da premissa de que os contratantes são iguais (todos são iguais perante a lei), não cogitando a existência de um contratante forte ou fraco, por conta da igualdade formal que permeava as relações jurídicas da época (ALVIM, 2003, p. 22).<sup>24</sup>

Nesse sentido, proclama o Código Francês que as convenções legalmente formalizadas têm força de lei (artigo 1.134), assim como o Código Italiano em seu artigo 1.372.<sup>25</sup>

A obrigatoriedade dos contratos, contudo, mesmo originariamente, considerando a concepção clássica, encontrava certos limites, a saber, a força maior e o caso fortuito. Além disso, o princípio da obrigatoriedade dos contratos já era limitado pelo próprio princípio da relatividade, posto não atingir terceiros “contra os quais não podem ser invocadas as obrigações contratuais em que não intervierem. É, a respeito deles, *res inter alios acta*” (RIZZARDO, 2005, p. 25).

#### 4.1.5.2.3 Relatividade dos efeitos do contrato

Foi dito que o contrato faz lei entre as partes. Contudo, sua eficácia está limitada às partes contratantes – *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest* – ou seja, os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestaram sua vontade, vinculando-os ao seu conteúdo, não podendo afetar terceiros, nem prejudicar seu patrimônio.

Esse entendimento funda-se na concepção liberalista de que o indivíduo na pode estar obrigado a uma relação jurídica nem desejada, nem imposta por lei, “algo visto como um fator de segurança por evitar surpresas para o indivíduo” (SANTIAGO, 2008, p. 40).

Distinguem-se, nesse contexto, os efeitos internos do contrato de sua própria existência, aqueles circunscritos às partes, e essa, oponível a terceiros (GOMES, 1981, p. 47):

---

24 Alguns autores, dada a importância de seu postulado, tratam o princípio da igualdade singularmente, como mais um corolário do princípio da autonomia da vontade. Nesse sentido Alinne Arquette Leite Novais (2001, p. 64).

25 Código Francês: artigo 1.134: “As convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual deve se submeter como a própria lei”. Código Italiano: artigo 1.372: “Eficácia do contrato – “O contrato tem força de lei entre as partes”.

(...) é indispensável distinguir da existência do contrato os efeitos internos. A *existência* de um contrato é um fato que não pode ser indiferente a outras pessoas, às quais se torna *oponível*. Os *efeitos internos*, isto é, os *direitos e obrigações* dos contratantes, a eles limitam, reduzem-se, circunscrevem-se. Em regra, não é possível criar, mediante contrato, direitos e obrigações para outrem. Sua eficácia interna é *relativa*; seu campo de aplicação comporta, somente, as *partes*. Em síntese, ninguém pode tornar-se *credor* ou *devedor* contra sua própria vontade se dele depende o nascimento do crédito ou da dívida.

A propósito, nos dizeres do Orlando Gomes (1981, p. 47), considera-se terceiro “quem quer que seja totalmente estranho ao contrato ou à relação sobre a qual ele estende os seus efeitos”; desse modo, os sucessores não são considerados terceiros, porque a sua posição jurídica deriva dos contraentes originários, a quem substituem, na avença, na qualidade de parte.

Assim como os demais princípios analisados, o da relatividade dos contratos foi sofrendo restrições, pelo surgimento de novos tipos de contratos; entre as exceções podem ser exemplificadas as chamadas estipulações em favor de terceiro (como o contrato de seguro de vida), o contrato coletivo de trabalho, etc., casos em que se estipula determinada vantagem à pessoa alheia a formação do contrato.

#### 4.1.5.2.4 Consensualismo

Como visto anteriormente, no Direito Romano imperava o formalismo rígido, sendo a materialidade da essência da formação do contrato, vindo os contratos consensuais a serem admitidos apenas posteriormente.

Na Idade Média o contrato passa a sofrer transformações, notadamente pela marcante contribuição dos canonistas, precursores da importância conferida à palavra dada, e segundo os quais o descumprimento contratual equivalia à uma mentira, e portanto, a um pecado.

Desse modo, houve uma transição entre a estrita materialidade vigente na época romana para a adoção do princípio do consensualismo, que eclodiu especialmente no século XIX, muito embora as grandes codificações da época, inclusive a brasileira, tenham exigido a materialidade para a formação de alguns contratos, formando a categoria dos reais e a dos contratos formais (NOVAIS, p. 63).

Contudo, alerta Alinne Arquete Leite Novais (2001, p. 63) que, ao contrário dos demais princípios tratados, o do consensualismo “não tende a ser superado pelos novos tempos, ao contrário, tende a se firmar cada vez mais, inclusive fazendo desaparecer aqueles infundados resquícios romanistas”.

#### **4.1.6 A Concepção Social do Contrato**

##### **4.1.6.1 As novas tendências e as perspectivas contratuais. O dirigismo contratual**

No tópico anterior, viu-se que o contrato em sua concepção clássico-liberal, representava o protótipo dos princípios e valores da sociedade da época, tendo como pedra angular o princípio da autonomia da vontade, e a igualdade formal entre as partes.

Os benefícios trazidos à sociedade pelo Estado Liberal são indiscutíveis: trouxe um grande impulso ao progresso econômico e semeou o terreno para a revolução industrial. Nessa concepção econômica, o indivíduo foi valorizado, despertando a consciência para a importância da liberdade humana, além do surgimento da supremacia da lei. Não obstante as vantagens, o mesmo Estado Liberal criou condições para sua própria superação.<sup>26</sup>

O próprio contexto histórico em que se desenvolveu a noção tradicional do contrato sofreu profundas modificações no transcorrer do século XX, as quais refletiram, conseqüentemente, na própria noção de contrato. Como afirma Eduardo Sens dos Santos (2003, p. 99) “a sociedade muda e com ela deve mudar o direito, porque não se pode pretender impor a determinada sociedade um direito lastreado em valores que nela já não mais existem”.

A primeira metade do século XX caracterizou-se por uma crise sem precedentes no capitalismo, mundialmente. O período foi marcado pelo surgimento do fascismo e do nazismo, de um lado, e pela propagação do socialismo e do

---

<sup>26</sup> Geraldo Martinho (208, p. 121) adverte que “o declínio do Estado Liberal teve início com a consolidação das atividades industriais (no último quarto do século XVIII) que permitia o acúmulo de riqueza do setor capitalista. A sua situação se agravava com o capitalismo financeiro (final do século XIX) e chega ao ponto culminante no início do século XX. A brutalidade deste modelo econômico chegou a ser chamado de capitalismo monopolista por alguns historiadores”.

comunismo, de outro (FONSECA, 2007, p. 101)<sup>27</sup>. Foi o período das duas grandes guerras mundiais, das profundas contradições e desigualdades geradas pela sociedade capitalista, da explosão demográfica, da concentração de capitais na politização das massas exploradas, surgindo com isso uma nova problemática e colocando em evidência a insuficiência dos esquemas privados ante a nova realidade de fins de século XIX e início do século XX (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 88).

A quebra da Bolsa de Valores de Nova York em 1929 e a depressão econômica que se seguiu nos Estados Unidos, bem como em outros países, levaram à uma quebradeira generalizada de empresas e, conseqüentemente, uma explosão nos níveis de desemprego (FONSECA, 2007, p. 101).<sup>28</sup>

O desequilíbrio das relações econômicas existentes, evidenciando uma injusta repartição da riqueza, colocou, de um lado, o poder capitalista, em luta por uma maior lucratividade mercadológica, e do outro, a classe operária, esmolando o trabalho, sua única fonte de riqueza que lhe restara após o êxodo rural. Eclodem os primeiros movimentos de massa das classes operárias que lutavam com melhorias nas condições de vida e das relações de trabalho (MARTINHO, 2008, p. 122).

Diante desse quadro de desequilíbrio econômico e social, tornou-se evidente que seria necessário criar um sistema de defesas e garantias para impedir que os fracos fossem espoliados pelos fortes, assim como para assegurar o predomínio dos interesses sociais sobre os individuais (BESSONE, 1997, p. 35).

Surge o *Welfare State*, o Estado de bem-estar social.

Nos dizeres de Paulo Luiz Netto Lôbo (2002, p. 187), o Estado Social:

(...) sob o ponto de vista do Direito, deve ser entendido como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado Liberal (limitação e controle do poderes políticos e garantias aos direitos individuais, que atingiu seu apogeu no século XIX) a dimensão econômica e social, mediante a limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutela dos mais fracos. O Estado social se revela pela intervenção legislativa, administrativa e judicial nas atividades privadas. As Constituições sociais são assim compreendidas quando regulam a ordem econômica e social, para além do que pretendia o Estado liberal.

---

27A Rússia havia feito sua Revolução e se tornado comunista; o partido nacional foi fundado na Alemanha e Adolph Hitler chegou ao poder; a Itália passou a ser liderada por Mussolini com sua ideologia fascista; a Espanha passou por uma Guerra Civil que levou Franco ao poder, iniciando o período do franquismo; o mesmo aconteceu em Portugal, liderado por Salazar.

28Após a quebra da Bolsa de Valores, Roosevelt implantou a política do New Deal nos Estados Unidos, apoiada pelo economista Keynes, tendo início o neo-liberalismo, cuja tônica era a forte intervenção do Estado na economia, com a criação de empregos públicos, sistema de empréstimo a particulares e instituições de salário-desemprego.

Dessa forma, o Estado passou a intervir na economia com o intuito de promover a justiça social.

Abrindo parênteses, no Brasil o abandono do liberalismo econômico tradicional começa a experimentar problemas mais severos com o setor cafeeiro no início do século XX. Contudo, o panorama muda radical e visivelmente a partir da Revolução de 30 e do Governo Vargas. A nível constitucional, a Constituição de 1934, e mesmo a de 1937, do Estado Novo, representaram uma verdadeira mudança de paradigma: do Estado liberal puramente garantidor da segurança pública, da propriedade e dos contratos privados, típico da Carta de 1891, passa-se a um Estado intervencionista, de forte preocupação socioeconômica. Como se verá mais adiante, essa tendência permaneceu nas Constituições subsequentes (FONSECA, 2007, p. 106).

Ao lado das transformações econômicas, como pondera Caio Mario da Silva Pereira (1975, p. 25), criou-se a convicção de que o Estado deveria intervir também na vida do contrato, seja mediante a aplicação de leis de ordem pública, que estabelecessem restrições ao princípio da autonomia da vontade em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção de seus efeitos, alternando-os ou mesmo liberando o contratante lesado, de tal forma que fosse possível evitar que se consumisse por intermédio do contrato um atentado contra a justiça.

Assim, o Estado passou a ser instado a intervir nas relações privadas, objetivando neutralizar as diferenças e restaurar o equilíbrio, por intermédio da lei. O Estado passou a dirigir o contrato, “não tanto segundo a vontade comum e provável dos contratantes, mas atestando, sobretudo, às necessidades gerais da sociedade (BESSONE, 1997, p. 35).

Nessa esteira de pensamento Paulo Luiz Neto Lôbo (1986, p. 85) destaca que o Estado Social percorreu um caminho inverso daquele que fora trilhado pelo Estado Liberal, inclinando o pêndulo do interesse individual para o interesse social e o da vontade individual para o da vontade do grupo ou da coletividade.

Essa forma de intervencionismo estatal, mediante a lei, na seara dos contratos foi denominada de *dirigismo contratual* (GOMES, 1981, p. 32).<sup>29</sup> Desse modo, os contraentes não poderiam dispor de forma contrária aos interesses do

---

<sup>29</sup> Marina Ribeiro Santiago (2008, p. 51) esclarece que o dirigismo contratual integra o fenômeno denominado de publicização ou socialização do direito privado, tendo em vista a maior penetração do direito público no campo privado.

Estado, em função da supremacia da ordem pública, em relação aos direitos particulares.

As intervenções legislativas afloram, constituindo uma longa série de medidas contrárias à autonomia da vontade e aos princípios clássicos da *pacta sunt servanda*. Agiganta-se o número de normas de ordem pública destinadas a proteger os indivíduos economicamente mais fracos. Os preços das utilidades passam a ser tabelados, o inquilino passa a ser protegido contra o proprietário, os agricultores são beneficiados com as moratórias e o reajustamento econômico, a usura é coibida, a compra de bens a prestação é regulada de modo a resguardar os interesses do adquirente (BESSONI, 1997, p. 36).

O dirigismo contratual passou, inclusive, em certos casos, a influenciar até o conteúdo dos contratos, para caracterizá-lo como de ordem pública, e com isso possibilitar o alcance até de pessoas que não faziam parte dele (WALD, 2002, p. 26).

O Estado, de acordo com a nova ordem social que lhe foi imposta, deixa de lado sua função contemporizadora, embasada numa quase passividade e indiferença para atuar como árbitro das competições e querelas econômicas. Em outros termos, de simples agente da preservação da ordem jurídica – no Estado Liberal –, o Estado Moderno utiliza o instrumental interventivo na perseguição do bem-estar e do desenvolvimento nacional (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 91).

As restrições impostas pelo Estado aos contratantes, nessa época, são divididas e sintetizadas por Perreau (apud BESSONI, 1997, p. 36), assim:

*a) estabilidade da convenção* (prorrogação e renovação de locações de prédios, garantias ao empregado, etc.); *b) garantia contra certas áleas* (indenização por acidentes no trabalho, contribuições dos patrões para o seguro social, privilégio dos salários nas falências, etc.); *c) limitação de despesas e encargos* (regras sobre o prelo da locação prorrogada ou renovada, limitação das horas de trabalho e instrução do repouso semanal dos empregados, etc.); *d) garantia de um mínimo de proveitos* (salário mínimo, obrigação do proprietário de terrenos loteados de abrir ruas, calcá-las, realizar serviços de esgotos, etc.).

Em suma, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social o individualismo jurídico cede lugar a um pensamento social, coletivo. O Estado passa a ser um ator econômico. E com isso, muda o contrato. Já não há mais lugar ao individual e tudo passa a ser social (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 92).

Sintetiza Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 3) as transformações sentidas no Estado Social:

O Estado Social impôs-se, progressivamente, a partir dos fins do século XI e princípios do século XX, provocando o enfraquecimento das concepções liberais sobre a autonomia da vontade no intercâmbio negocial, e afastando o neutralismo jurídico diante do mundo da economia. A consequência foi o desenvolvimento dos mecanismos de intervenção estatal no processo econômico, em graus que têm variado, com o tempo e com as regiões geográficas, revelando extremos de uma *planificação global* da economia em moldes das idéias marxistas; ou atuando com moderação segundo um *dirigismo*; apoiado em modelo em que o controle econômico compreende uma atuação mais sistemática e com objetivos determinados; ou, ainda, elegendo uma terceira atitude de *intervencionismo assistemático*, caracterizado pela adoção de medidas esporádicas de controle econômico, para fins específicos.

Com efeito, no que tange às relações contratuais, o dogma da vontade, que até então era a força motriz, cede lugar à admissão da ideia de que o contrato encerra também uma dimensão social, que ultrapassa a esfera jurídica das partes. Ou seja, o contrato deixa de ser apenas uma auto-regulamentação dos interesses das partes. Ao lado da vontade das partes passam a concorrer valores e princípios que, mesmo não dispostos pelos contraentes, são impostos pelo próprio ordenamento jurídico.

Cresce, portanto, um intervencionismo cada vez mais nítido do Estado nas relações contratuais, tendo como norte as novas preocupações de ordem social, com a imposição de novos paradigmas principiológicos.

#### 4.1.6.2 O contrato e a massificação das relações contratuais. Crise do contrato?

A principal nota característica do estágio de desenvolvimento que atingiu o capitalismo no século XX, em relação às operações econômicas, foi a ideia de *massificação*.

Essa massificação também se fez sentir no âmbito contratual. Em consequência do veloz crescimento da economia capitalista, surgiram novas técnicas de contratação, culminando na criação de contratos de massa, que traduziram os fenômenos da padronização das cláusulas contratuais e da despersonalização dos contraentes (GOMES, 1981, p. 19).



No plano das relações de consumo, o advento da produção em massa conduziu à adoção da padronização dos contratos, conferindo um valor relativo ao consentimento expresso e inequívoco dado por cada contraente.

A padronização dos contratos, em razão da massificação da produção e a comercialização em larga escala, consiste na “prévia estipulação, pelo disponente, das cláusulas e condições correspondentes, em que se inserem regras protetivas dos grandes complexos empresariais que extrapolam os limites impostos pela comutatividade exigida nas relações contratuais (BITTAR, 1991, p. 59).

Nesse desiderato, voltado à satisfação das necessidades de consumo que se formaram a partir do século XIX, houve a necessidade da criação de um instrumento negocial capaz de garantir o menor tempo possível no momento da contratação, e a fim de possibilitar que o comerciante pudesse atingir a maior gama de consumidores a que ele se dirigissem. Elegeu-se para esse mister o *contrato de adesão* e seus similares, que são elementos típicos da contratação em massa (SCHMITT, 2006, p. 69).

Assim, em uma sociedade com hábitos e desejos massificados, mostrou-se premente por razões de economia, de racionalização, de praticidade e de segurança, a adoção de um modelo uniforme e preexistente, bastando para sua formalização a simples adesão do consumidor, sendo suprimida a fase preliminar em que as partes discutem as cláusulas e condições contratuais. O elemento essencial do contrato de adesão, portanto, “é a ausência de uma fase pré-negocial decisiva, a falta de um debate prévio das cláusulas contratuais e, sim, a sua predisposição unilateral, restando ao outro parceiro a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato, não podendo modificá-lo de maneira relevante” (MARQUES, 2005, p. 72).

Ressalte-se que os contratos de adesão como método de contratação verificam-se em todo direito contratual, com especial relevo no âmbito das relações de consumo.

Bem por isso Cláudia Lima Marques (2005, p. 71) define contrato de adesão como “aquele cujas cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito”.

Antônio Carlos Efig (2003, p. 208), por sua vez, explica que o contrato de adesão constitui uma oposição à ideia de contrato paritário:

(...) por inexistir a liberdade de convenção, isto que excluem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pela outra parte, simplesmente aderindo ao contrato já definido em todos os seus termos.

Ainda, Orlando Gomes (1981, p. 34) faz uma distinção entre as terminologias *contrato de adesão* e *contrato por adesão*. O autor ressalta que o aspecto distintivo do *contrato de adesão* é a irrecusabilidade do negócio, evidenciado pelo "(...) monopólio de fato ou de direito que uma das partes detém, eliminando a concorrência, e a necessidade de contratar da outra parte, que a constringe a realizar o negócio jurídico.<sup>30</sup>

Portanto, o contrato de adesão é um modelo contratual cujo conteúdo é unilateralmente ditado por uma das partes, que via de regra é a detentora do poder econômico, restando a outra parte a faculdade de aderir em bloco, ou não às disposições contratuais.

São traços característicos a uniformidade (exigência da racionalidade da atividade econômica), a predeterminação (das cláusulas) e a rigidez (das condições gerais). (GOMES, 1999, p. 118-119).

No mesmo sentido vaticina Cláudia Lima Marques:

Podemos destacar como características do contrato de adesão: 1) a sua pré-elaboração unilateral; 2) a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; 3) seu modo de aceitação, onde o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte.

Nesse passo, contratos de adesão são contratos estandarizados, cuja principal característica é a ausência da fase pré-negocial. Contudo, como esclarece pontualmente Alinne Arquete Leite Novais (2001, p. 101-102), o fenômeno dos contratos de adesão não se confunde com o das cláusulas gerais contratuais, as quais serão tratadas em item específico na sequência.

Ademais, não obstante a indispensabilidade da contratação por adesão na atual conjuntura da atividade econômica, os contratos de adesão passaram a

<sup>30</sup>No Brasil o contrato de adesão recebeu uma definição legal, constante no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor: "Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo". Assim, entende-se que de acordo com a redação dada pelo Código de Defesa do Consumidor ambos os conceitos (contrato de adesão e contrato por adesão) estão abrangidos. Nesse sentido Nelson Nery Júnior (2003, p. 622).

acarretar, não raro, situações de desigualdade entre as partes contratantes, em virtude da superioridade econômica e científica desfrutada por um das partes aderentes em relação a outras (pois como dito, ao consumidor restava aderir ou não ao contrato, e caso discordasse dos termos contratuais, o fornecedor na maioria das vezes negava-se a celebrá-lo).

Diante desse quadro, o modelo massificado das relações contratuais passou a fomentar uma série de desequilíbrios entre as partes, pois em situações em que o bem contratual que estava sendo negociado mostrasse-se essencial ou imprescindível às necessidades do contratante, esse na qualidade de consumidor tinha que se submeter aos seus ditames, sem chance de escolha. Isso favoreceu o surgimento das chamadas cláusulas abusivas, visando vantagens excessivas para o estipulante, e onerando em demasia o contratante-aderente.

A parte mais forte da relação contratual (estipulante), responsável pela redação do instrumento do contrato, acabava por fazê-lo de forma a lhe favorecer, surgindo situações iníquas para aqueles que necessariamente teriam que aderir ao contrato, rendendo ensejo à inclusão das chamadas cláusulas abusivas.

Diante dessas transformações ocorridas, como a crescente industrialização e a massificação das relações, chegou-se a falar em *crise do contrato*.

Paulo Nalin (2005, p. 111) chama essa fase de *pós-modernidade*, que marca o final do pensamento *more geométrico*, por meio de uma desconstrução das utopias modernas. O papel ocupado pela vontade na moldura clássica do contrato esvazia-se e cede lugar a comportamentos automáticos ou socialmente típicos (2005, p. 118).

Como bem sintetiza Daniela Vasconcellos Gomes (2006, p. 90) “não é o instituto do contrato que se encontra em crise, mas a concepção tradicional”, na medida em que o contrato deve acompanhar as exigências de cada momento históricas, adequando-se às necessidades contemporâneas, “o que não significa por obriedade, o seu fim, mas apenas uma mudança de modelo”.

Na mesma linha, Carlyle Popp (2006, p. 18-19) acentua:

Por pós-modernismo, pelo menos no campo do Direito, deve-se compreender uma revisão dos postulados clássicos oriundos do Estado Liberal e do Estado Social, passando-se a privilegiar a confiança e a ética, com um renascimento da importância do ser humano. O pós-modernismo reflete uma crise, crise no Direito posto e como usualmente interpretado, convidando o intérprete a uma releitura do ordenamento jurídico em face da

nova realidade social, compelindo-o a uma alteração na forma de pensar o Direito.

Na dicção de Enzo Roppo (1988, p. 347), “o contrato não está ‘morto’, mas está simplesmente ‘diferente’ de como era no passado”.

Em virtude dessas e de outras razões, coube à doutrina idealizar novos princípios contratuais com a finalidade de corrigir esse desequilíbrio contratual instaurado, impondo limites e critérios na fixação do conteúdo do contrato firmado entre o fornecedor e o consumidor.

Esses novos princípios, denominados por Paulo Luiz Netto Lôbo (2002, p. 188) de *princípios sociais do contrato*, refletem uma mudança na concepção da função do contrato, com destaque ao princípio da função social do contrato, objeto de análise do presente estudo, que se abordará em seguida. Ditos princípios coadunam-se com a nova realidade, e representam a superação dos dogmas liberalistas, embora não encerrem a extinção dos princípios clássicos já abordados.

Portanto, os princípios clássicos que vinham informando a teoria do contrato sob o palio das ideias liberais não são abandonados, mas a eles foram acrescentados outros, que objetivam diminuir a rigidez dos antigos princípios e enriquecer o direito contratual com apelos e fundamentos éticos e funcionais (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 3).

Contemporaneamente, entende-se que o contrato aparece estruturado, além dos princípios clássicos, nos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos<sup>31</sup>. Embora não eliminem os princípios liberais, os princípios sociais acabam por limitá-los profundamente, seu alcance e conteúdo (LÔBO, 2002, p. 189).

## 4.2 A EXPRESSÃO FUNÇÃO SOCIAL

---

31 Não há uma unanimidade doutrinária acerca dos princípios contratuais sociais. Exemplificativamente, Paulo Luiz Netto Lôbo (2002, p. 187-195) arrola como princípios contratuais típicos do Estado Social o princípio da função social do contrato, o da boa-fé objetiva e o da equivalência material do contrato. Antônio Junqueira de Azevedo (1998, p. 115) introduz o princípio do equilíbrio econômico do contrato, ao que foi seguido por Teresa Negreiros (2006, p. 114) para quem entre os novos princípios do direito contratual estão a boa-fé, o equilíbrio econômico e a função social. Paulo Nalin (2005, p. 137) adota o entendimento de que a equidade - ao lado da transparência e da confiança - deriva do princípio da boa-fé objetiva. E por fim, no mesmo sentido, Flávio Tartuce (2007, p. 171) o qual apresenta como princípios contratuais (além dos clássicos) a boa-fé objetiva e a função social dos contratos.

Para um melhor entendimento do que venha a configurar a função social do contrato, impende se destacar, já de início, que a expressão “função social” deve ser compreendida como uma cláusula geral, e, portanto, propícia a significações diversas em virtude de sua grande abertura semântica.

Entretanto, para a compreensão dessa particular característica, mister se faz adentrar-se sucintamente, na história da filosofia jurídica para inferir, a evolução do conceito de sistema de direito e, conseqüentemente, da técnica legislativa abonadora da expressão “função social” como “cláusula geral”.

Assim, abordar-se-á a noção de sistema fechado e de sistema aberto, para na seqüência se demonstrar, a relevância das cláusulas gerais no direito contratual moderno.

#### **4.2.1 A Evolução do Sistema Fechado para o Sistema Aberto**

Etimologicamente, a palavra sistema vem do grego *systema*, e significa composto, construído. Embora de emprego restrito, o seu conceito fazia alusão a uma “totalidade construída, composta de várias partes”, evoluindo posteriormente para uma idéia de “totalidade bem ordenada” (FERRAZ JR, 1976, p. 9).

O uso do termo acentuou-se no início do século XVIII, vindo a aparecer em 1600 numa obra de Bartholomäus Keckermann, e significando *habitus logicus*, ou seja, “método que visa à perfeição”. Porém, é apenas a partir da metade do século XVII que a acepção se generalizou. Com Christian Wolff o termo sistema toma, então, suas características mais marcantes. Para Wolff, sistema é mais que um mero agregado de um esquema ordenado de verdades; sistema pressupõe “correção e a perfeição formal da *dedução*”. Johann Heinrich Lambert, em 1787, estabelece um conceito geral e abstrato de sistema, para quem sistema seria um “todo fechado, onde a relação das partes com o todo e das partes entre si estão perfeitamente determinadas segundo regras lógicas de dedução” (FERRAZ JR, 1976, p. 11-12).

O conceito de sistema então vigente amoldava-se ao pensamento jusnaturalista do final do século XVII e início do século XVIII, forte na crença da

existência de um sistema fechado natural, onde se encontrariam todas as respostas de que o Direito precisa.

A Escola Histórica de Savigny, embora tenha mantido as características formais nos moldes do jusnaturalismo, dele diferenciou-se na medida em que fundamentou seus princípios na investigação histórica. Com isso, o sistema jurídico da Escola Histórica acabou por se reduzir a um conjunto de proposições, logicamente ordenado e concatenado (FERRAZ JR, 1976, p. 29).

Posteriormente, surge uma noção diferente de sistema fechado, noção essa inegavelmente ligada às exigências ditadas pelos fatos históricos e sociais ocorridos à época. Com o enfraquecimento da justiça pelo arbítrio e interferência da nobreza e do clero nas decisões judiciais, a sociedade burguesa, vencedora da Revolução Francesa, buscou afastar a insegurança jurídica das decisões com a adoção de um sistema de direito que propiciasse maior previsibilidade e segurança (FERRAZ, 1976, p. 31).

O pensamento ideológico burguês só foi possível, pois, também, essa classe assumiu o posto de legislador, recorrendo a uma técnica legislativa que prescindisse de qualquer valoração por parte do aplicador do direito, restando ao juiz, segundo Montesquieu, ser a boca da lei. Surge daí, na França, a Escola da Exegese, para a qual a tarefa do jurista circunscrever-se-ia à unificação dos juízos normativos e ao esclarecimento de seus fundamentos, limitando o direito à lei (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 100).

Desse modo, a *ideologia da sociedade* da época dizia respeito aos valores da burguesia, e a *ideologia da unidade legislativa* consubstanciava-se na visualização do Código Civil como um sistema completo, pleno, total, harmônico e auto-referente das leis civis. Já a *ideologia da interpretação* refletia-se nos limites postos à atividade cognoscitiva dos juristas, que se resumia a uma “plana subsunção (...) operada através da dedução silogística, sem que fosse possível uma intervenção ‘estranha’ às regras pré-estabelecidas” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 277-279).

Nesse contexto, como esclarece Eduardo Sens dos Santos (2002, p. 13), não se admitia lacunas na lei, pois “sob o disfarce de um sistema pleno evitava-se que qualquer decisão contrariasse os objetivos legislativos (...) mantendo-se não a unidade do direito mas a unidade da vontade da burguesia”.

Ocorre que a noção de direito como um *sistema fechado* passou a ser duramente criticada “à medida em que se percebem a ineficiência desse auto-

isolamento e a inexistência dessa completude e harmonia proposta pelo positivismo” (SANTOS, 2002, p. 14). Fatores como a inflação legislativa e a sociedade de massa propiciaram o abandono do dogma do sistema fechado. Como explica Judith Martins-Costa (1999, p. 281):

a inflação legislativa (...) minou pela base a ideologia da unidade legislativa. Aos códigos civis foram sendo agregadas inúmeras 'leis especiais', no início ditas 'leis extravagantes', porque (*vagare*) sobrevagavam o sistema refletido no Código. O sentido da quebra da unidade legislativa está em que não é mais possível acomodar, num mesmo e harmônico leito, todos os interesses, porque não há apenas um único sujeito social a ser ouvido, *não há mais um sujeito comum*, como aquele desenhado na esteira da Revolução Francesa pelo princípio da igualdade, abstrata, frente à lei.

E completa a autora:

Hoje não é admissível aquele estático modelo de positividade. O acelerar da história, de um lado, e o conceito de positividade no direito que considera a dinâmica dialética do processo formativo e aplicativo das normas jurídicas, de outro, impõe a configuração de um diverso paradigma metodológico, tendo em vista não mais o modelo de sociedade hegemonicamente centrado na figura do indivíduo, do burguês empreendedor e confiante no progresso (...) fulcrado na pluralidade e na complexa tessitura das suas relações sociais de base (1999, p. 284).

As crises políticas econômicas na Europa, o desenvolvimento da sociologia do direito, a complexidade do sistema pós-guerra, as modificações no modo de produção e distribuição de riqueza tornaram sem sentido a ideia de um direito constituído à base de categorias conceituais rígidas, o que colocou em xeque a auto-suficiência do discurso político. Os fatos se encarregaram de provar que o direito nunca esteve encerrado unicamente nos códigos, e a jurisprudência nunca se reduziu a uma mera exegese (MARTINS-COSTA, 1999, p. 270).

Diante dessas mudanças sociais, foi forçoso reconhecer que, na verdade, o ordenamento jurídico não era coerente e nem completo, pois possuía antinomias e lacunas.

A partir de então, fez-se necessária a adoção de um novo paradigma metodológico para o direito, nascendo a noção de *sistema aberto*, mediante o “emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente imprecisos e abertos”, permitindo a “incorporação de valores, princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao *corpus* codificado, bem como a constante

formulação de novas normas”, as chamadas *clausulas gerais* (MARTINS-COSTA, 1999, p. 285-286).

Nos dizeres de Claus-Wilhelm Canaris (apud NOVAIS, 2001, p. 147), a abertura do sistema permite a “modificabilidade dos valores fundamentais da ordem jurídica”, já que “hoje, princípios novos e diferentes dos existentes ainda há poucas décadas, podem ter validade e ser constitutivos para o sistema”.

Sopesando o papel do juiz no sistema aberto e a funcionalização dos institutos jurídicos, vale a transcrição do pensamento de Paulo Nalin (2005, p. 67):

O sistema aberto não se esgota em si ou nos seus elementos componentes, mas sim, na força jurisprudencial, depreendendo-se dele, sobretudo, uma finalidade evidenciada pela funcionalização dos institutos jurídicos. Ora, no sistema fechado mostra-se desnecessária qualquer aplicação funcional dos institutos jurídicos componentes, pois ele não se encontra comprometido com valores tais como a idéia de Direito e a justiça social, mas sim com o simples funcionamento do próprio sistema. A justiça só passa a ser social quando se permite ao sistema ser informado com valores como: a dignidade do homem, a busca pela redução da pobreza e das diferenças regionais, a tutela dos hipossuficientes e vulneráveis etc. (...) A dinamicidade do movimento social implica a dos seus próprios valores, pois que a sociedade exige do sistema jurídico uma plasticidade a qual, no mínimo, deve se adaptar aos ventos da sua dinâmica.

Operadas tais transformações no mundo do direito, e com a abertura do sistema, o Direito Civil passou a ser interpretado de acordo não apenas com o Código Civil, mas, e principalmente, com a Constituição Federal, que, a partir de então, aparece como ponto de equilíbrio do sistema. Portanto, a principal consequência do reconhecimento de um sistema aberto é o papel assumido, no novo ordenamento jurídico ideal, pela Constituição, à qual todas as demais normas, por estarem subordinadas, devem estar em consonância (NOVAIS, 2001, p. 148).

#### **4.2.2 Cláusula Geral**

Como exposto, abandonada a antiga ideia jusracionalista de sistema fechado, completo, em que todas as hipóteses seriam englobadas pela lei, passou-se à adoção do *sistema aberto*, no qual a sujeição ao ordenamento já não se revelava estrita servidão à lei, formalmente caracterizada, nele convivendo os princípios



gerais do Direito, o sentimento de justiça, e a exigência de equidade sentidos e vivenciados pela sociedade.<sup>32</sup>

Judith Martins-Costa (1992, p. 49) alerta para o perigo de que a extrema abertura do sistema induza à sua própria desapareição, pois tal caminho conduziria a um estado de incerteza jurídica inconciliável com os próprios postulados de Democracia. Para a autora, é preciso manter um patamar de segurança nas relações jurídicas, “sob pena de ser instaurada a lei do mais forte, assentado que o princípio da certeza jurídica é essencial às funções de tutela e garantia às quais o Direito se opõe”.

Nesse desiderato, consistiriam as cláusulas gerais “fatores de mobilidade do sistema jurídico”, ou seja, mecanismo de que dispõe a ordem jurídica para que o sistema, devidamente flexibilizado, “possa continuamente ajustar-se às novas realidades, às novas ideias, em busca da efetividade de um direito justo” (MARTINS-COSTA, 1992, p. 49).

Nas palavras de Judith Martins-Costa (1998, p. 29), a cláusula geral:

(...) constitui uma disposição normativa que utiliza em seu enunciado uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico. Essa disposição é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complete ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; esses elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual não só resta assegurado o controle racional da sentença como, reiterados no tempo fundamentos idênticos, será viabilizada, através do recorte da *ratio decidendi*, a ressystematização desses elementos, originariamente extra-sistemáticos, no interior do ordenamento jurídico.

Ditas cláusulas gerais não se confundem com os *princípios gerais de direito* ou os chamados *conceitos indefinidos* (ou conceitos jurídicos *indeterminados*).

Traçando um paralelo entre princípios gerais de direito e cláusulas gerais, ponderam Nelson Nery Junior e de Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 143) que princípios “são regras que norteiam o juiz na *interpretação* da relação jurídica discutida em juízo”. Em relação a eles, acrescenta Judith Martins-Costa, as

<sup>32</sup>Judith Martins-Costa (1999, p. 275) entende que a expressão *sistema aberto*, compreendida em sua literalidade, encerra em si uma *contradictio in terminis*, na medida em que “abertura” completa implicaria em assystematização. Por isso, a autora prefere utilizar a expressão *sistema relativamente aberto* ou *sistema de auto-referência relativa* para fazer menção a um modelo de sistema que, embora guarde as propriedades fundamentais da reunião dos elementos que o compõe, e da relação ordenada entre estes e a unidade entre os elementos, permite a absorção de dados e elementos que estão às suas margens, promovendo uma permanente ressystematização.

cláusulas gerais atuam instrumentalmente “como meios para essa concreção porquanto são elas elaboradas através da formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”, como boa-fé, bons costumes, uso abusivo de direito, e outras similares. Cláusula geral, portanto, não é princípio, mas é norma especial, pois além de consubstanciarem princípios, permite a sua efetiva inserção nos casos concretos (MARTINS-COSTA, 1992, p. 50).

Sob o ponto de vista da atividade judicial, princípio e cláusula geral diferem na medida em que esta permite “a formação da norma não através da interpretação do princípio, mas pela criação, através da síntese judicial”, onde critérios tradicionalmente extralegais, consubstanciados em tais cláusulas, funcionam como verdadeiras “janelas” (MARTINS-COSTA, 1992, p. 50).

A propósito, coloca Eduardo Sens dos Santos (2002, p. 17):

Não se há de confundir, entretanto, a *técnica legislativa* das cláusulas gerais com os princípios. Pelas cláusulas gerais pode-se muito bem inserir no corpo legislativo um princípio, tornando-o expresso, mas isso não quer dizer que toda cláusula geral encerre um princípio. O que ocorre costumeiramente é que os princípios, que em geral também contêm noções imprecisas por estarem imbuídos de valores, são enunciados em termos vagos, assim como as cláusulas gerais.

De outro lado, Nelson Nery Junior e de Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 142) complementam que as cláusulas gerais distinguem-se dos *conceitos legais indeterminados* pela finalidade e pela eficácia, pois aqueles, “uma vez diagnosticados pelo juiz no caso concreto, já têm sua solução preestabelecida na lei, cabendo ao juiz aplicar referida solução”. Já as cláusulas gerais, ao contrário, “se diagnosticadas pelo juiz, permitem-lhe preencher os claros com os valores designados para aquele caso, para que se lhe dê a solução que ao juiz parece mais correta”.

Judith Martins-Costa (1992, p. 51), com base em Karl Englich, acrescenta que tanto os conceitos jurídicos indeterminados com as cláusulas gerais pertencem ao plano dos conceitos de direito equitativo, “contrapondo-se, pois, formal e metodologicamente, à casuísta”. Assim, em ambos haverá uma por parte do juiz uma atitude valorativa. Contudo, no primeiro “o grau de generalidade e abrangência é bem menor do que no segundo”; neste, por outro lado, “a atitude de subsunção à hipótese legal que ainda subsiste naquele, é substituída pela atividade de criação

judicial, por meio da síntese, por forma a constituir processo de verdadeira concreção”. Cita-se como exemplo a expressão “loucura furiosa”, que por ser definível, é conceito jurídico indeterminado.

Portanto, cláusulas gerais “são normas jurídicas legisladas, incorporadoras de um princípio ético orientador do Juiz na solução do caso concreto, autorizando-o a que estabeleça, de acordo com aquele princípio, a conduta que deveria ter sido adotada no caso”. Nesse sentido, a norma não mais se enquadra na técnica tradicional de caracterização cerrada do *fattispecie*, e a sua aplicação deixa de ser uma simples subsunção do fato à norma, “para exigir um trabalho judicial prévio e criador da própria regra do caso (AGUIAR JÚNIOR, 1999, p. 22).

Cláusulas gerais são, em outros termos, “linhas de orientação, que, dirigidas ao juiz, o vinculam e, ao mesmo tempo, lhe dão liberdade” (WIEACKER, p. 545).

Judith Martins-Costa, ainda, destaca com maestria a característica marcante da vagueza semântica das cláusulas gerais. Embora tenha direcionado seus estudos ao princípio da boa-fé, as conclusões tomadas pela autora podem ser utilizadas em relação à função social do contrato, já que, como se verá a seguir, ambas as expressões representam cláusulas gerais do direito privado brasileiro.

Principia a autora acentuando que o caráter *vago* da linguagem das cláusulas gerais não é um traço característico apenas destas, podendo ser detectada em termos e expressões de toda a linguagem, especialmente, a jurídica. Judith cita o exemplo das expressões “monte de trigo”, “homem calvo” ou “turba”, e questiona em que ponto um punhado de trigo deixa de ser alguns grãos e se torna um monte; ou, mesmo se há uma medida que defina a expressão “monte”; quantos fios de cabelo deve perder um homem para que seja considerado calvo; e, ainda, quantas pessoas bastam para configurar uma turba (MARTINS-COSTA, 1999, p. 307).

Como se infere, um termo é vago “quando o seu uso apresenta, além de hipóteses centrais e não-controversas (isto é, o caso de centenas de grãos de trigo, ajuntados, ou do homem que perdeu todos os fios de seu cabelo, ou de uma multidão de pessoas reunidas), alguns casos-limite” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 308).

Contudo, a vagueza semântica das cláusulas gerais não é uma idéia prejudicial ao estudo do direito, pois conferem maior flexibilidade ao direito codificado (SANTOS, 2002, p. 128).

Não obstante tenha a cláusula geral a vantagem de criar aberturas do direito legislado à dinamicidade da vida social, tem ela, em contrapartida, a desvantagem de provocar, até que seja consolidada a jurisprudência, certa incerteza sobre a dimensão de seus contornos – é, portanto, uma questão de limites da cláusula geral. Por isso “é evidente que nenhum Código pode ser formado apenas e tão somente com base em cláusulas gerais, porque, assim, o grau de certeza seria mínimo” (MARTINS-COSTA, 1998, p. 30).

#### **4.2.3 A Expressão “Função Social” como Cláusula Geral**

Pelo exposto, pode-se concluir que a expressão “função social” deve ser considerada como cláusula geral que, em virtude de sua vagueza semântica, só pode ser compreendida em um sistema aberto de direito.

E assim, levando-se em conta que o “o direito não pode se fechar em si mesmo, porque não constitui uma totalidade, é imprescindível o exame da pluralidade da realidade empírica, da realidade viva da sociedade (não somente da sociedade enquanto elite dominante)”. Desse modo, “a expressão “função social”, como cláusula geral que é, e com a vagueza semântica que lhe é ínsita, não pode ser precisada e enunciada a menos que se cuide de caso concreto e específico” (SANS, 2002, p. 20).

A expressão “função social”, a exemplo de outras cláusulas gerais, atende sempre às exigências ético-sociais, incorporando valores, princípios e regras de conduta abonadas objetivamente (uniformemente) pela sociedade. Em outras palavras, a função social de determinado direito reflete os valores observados naquele direito em determinada época e sociedade. Não podem, dessa forma, ficar alheias ao conceito de função social do contrato as questões que guardem relação com a dignidade do ser humano, com o progresso da sociedade e com a garantia de direitos fundamentais (SANS, 2002, p. 20).

Nesse mister, José Manoel de Arruda Alvim Netto (2003, p. 100), referindo-se às cláusulas gerais como conceitos abertos, lembra que o preenchimento dos espaços deve ser feito “por obra da atividade jurisdicional à luz da conjuntura e das

circunstâncias presentes no momento de aplicação da lei, tendo como eixo de gravidade o caso concreto”.

Para verificar se há desvio do contrato de sua função social, o juiz deve examinar as condições em que o contrato foi firmado no caso concreto, como por exemplo, o nível sociocultural dos contraentes, o momento histórico e econômico, e se a conduta dos contraentes correspondeu ao padrão social considerado aceitável na hipótese determinada (SANTIAGO, 2008, p. 134).

Como salienta Adriana Mandim (2002, p. 13) somente em sistema jurídico composto por cláusulas gerais, flexível e capaz de recepcionar a evolução do pensamento e do comportamento social seria capaz de conferir ao mesmo tempo a ordem e a segurança jurídica reclamadas pela sociedade multifacetada de nosso século.

Contudo, “o caráter genérico e aberto das cláusulas gerais não pode ser confundido com a possibilidade de julgamento arbitrário e infundado do aplicador do direito quando da análise dos casos concretos” (SANTIAGO, 2008, p. 120). O juízo valorativo do magistrado não corresponde a tomada de posição conforme ato interno ou pessoal, mas sim uma necessária conexão com os valores e princípios constitucionais, quer seja, com as opções valorativas da sociedade, cabendo ao intérprete realizar a integração do sistema jurídico a fim de que não haja abusos na atividade jurisdicional.

A aplicação da função social do contrato - enquanto cláusula geral - deve seguir, portanto, diretrizes comuns, capazes de manter a unidade isonômica do direito, impedindo que a máxima popular “cada cabeça, uma sentença” seja usada como tônica do Poder Judiciário, sob pena de se ver instalada uma insustentável incerteza jurídica (FONSECA, 2007, p. 20).

### 4.3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA EMPRESA

#### 4.3.1 Funcionalização dos Institutos do Direito Privado

Antes de tudo, é importante esclarecer que a atribuição de uma função social ao contrato, que será abordada logo em seguida, insere-se em um movimento mais amplo de funcionalização dos institutos jurídicos.

Funcionalizar é atribuir ao instituto jurídico uma utilidade ou impor-lhe um papel social “(...) atinentes à dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades culturais e materiais (...)” (TEPEDINO, 1999, p. 201).

Funcionalizar, então, é reconhecer que os sujeitos envolvidos nas situações jurídicas dispõem de prerrogativas delas decorrentes não exclusivamente em benefício próprio, mas sim devem exercê-las tendo em consideração os interesses sociais.

Na perspectiva da Constituição Federal de 1988, funcionalizar significa oxigenar as bases estruturais fundamentais do Direito com elementos externos à sua própria ciência, como a Sociologia, a Filosofia, Economia, Antropologia, Psicanálise, etc. Nesse prisma interdisciplinar, rompe-se com a auto-suficiência do Direito, e passa a se perquirir uma função social (NALIN, 2005, p. 217).

Como afirma Judith Martins-Costa (2002, p. 158):

Assim como ocorre com a função social da propriedade, a atribuição de uma função social ao contrato insere-se no movimento da funcionalização dos direitos subjetivos: atualmente admite-se que os poderes do titular de um direito subjetivo estão condicionados pela respectiva função. (...) Portanto, o direito subjetivo de contratar e a forma de seu exercício também são afetados pela funcionalização, que indica a atribuição de um poder tendo em vista certa finalidade ou a atribuição de um poder que se desdobra como dever, posto concedido para a satisfação de interesses não meramente próprios ou individuais, podendo atingir também a esfera dos interesses alheios.

A funcionalização dos institutos da propriedade e do contrato surge, portanto, nesse novo modelo de Estado de Direito, o Estado Social, notabilizado pelo uso mais solidário da propriedade e da autonomia contratual (NALIN, 2005, p. 219).

#### **4.3.2 Desmaterialização da Riqueza**

Para que possível compreender o papel do contrato, enquanto instituto do direito privado que delinea as relações jurídicas entre os sujeitos privados, é preciso

analisá-lo nas suas relações com os outros institutos privatísticos fundamentais “com o fim de individualizar as suas conexões funcionais com estes e a posição recíproca no sistema, tal como hoje efetivamente se configuram” (ROPPO, 1988, p. 63).

Imperioso começar pela propriedade. O contrato e a propriedade estabeleceram, inicialmente, uma relação de subordinação e instrumentalidade. Na gênese das sociedades capitalistas a propriedade era considerada categoria-chave de todo o processo econômico, verdadeira fonte de produção e fruição das utilidades econômicas, enquanto o contrato desempenhava um papel complementar, de simples meio de circulação. O contrato, pois, não criava riqueza, antes se limitava a transferi-la (ROPPO, 1988, p. 64).

Com o progresso do modo de produção capitalista, as relações econômicas multiplicaram-se e adensaram-se, com o que se inaugurou um processo de *mobilização e desmaterialização* da riqueza, perdendo a propriedade o seu lugar de supremacia entre os instrumentos de controle e gestão da riqueza. Num sistema capitalista desenvolvido, a riqueza não se identifica apenas com coisas materiais, mas, sobretudo, com bens imateriais, consistente em “relações, em promessas alheias e no correspondente direito ao comportamento de outrem” (ROPPO, 1988, p. 64). Assim, afirma Enzo Roppo (1988, p. 66), “dentro de um sistema capitalista avançado parece ser o contrato, e já não a propriedade, o instrumento fundamental de gestão dos recursos e de propulsão da economia”.

O desenvolvimento econômico, e conseqüente processo de mobilização e desmaterialização da riqueza, desviaram a tônica do *perfil estático* do gozo e da utilização imediata, quase física, dos bens (representado pela propriedade) *para o perfil dinâmico da atividade* (de organização dos fatores produtivos a empregar em operações de produção e de troca no mercado (ROPPO, 1988, p. 66).

Esta relevância do momento dinâmico encontra correspondência no papel central assumido hodiernamente pela *empresa*, enquanto atividade econômica organizada com vista à produção ou à troca de bem ou de serviços. O processo econômico, no presente, passa a ser determinado e impulsionado pela empresa, e não mais pela propriedade. Nesse cenário, cresce a importância do contrato como “instrumento indispensável ao desenvolvimento profícuo e eficaz de toda a atividade econômica organizada”. O contrato, de mecanismo funcional e instrumental da propriedade, tornou-se *mecanismo funcional e instrumental da empresa* (ROPPO, 1988, p. 67).

Considerado o desenvolvimento das atividades empresariais, vê-se que as grandes corporações são atualmente a forma economicamente mais significativa de desenvolvimento das atividades empresariais. A sociedade é, por isso, um instrumento indispensável à atividade da empresa. E considerando que a sociedade nada mais é do que um contrato pode-se dizer que a estrutura típica da empresa capitalista é uma estrutura contratual (ROPPO, 1998, p. 67).

Mas além de delinear sua estrutura jurídica, o contrato é necessário para a definição de vários aspectos organizacionais internos da empresa, como as relações entre os empresários e os trabalhadores subordinados, e relações externas das empresas firmadas para obtenção de bens e serviços necessários ao desenvolvimento de suas atividades produtivas (ROPPO, 1998, p. 68).

Sérgio Seleme (1998, p. 268) sintetiza, assim, dizendo que “modernamente (...) o contrato é não mais o instrumento a serviço da propriedade, mas sim a serviço da empresa, para atendimento das suas finalidades”.

Desse modo, com o advento da produção, da distribuição e dos consumos de massa, o desenvolvimento acabou por alargar-se a todo o sistema econômico; a disciplina contratual adequou-se uniformemente às exigências da empresa, visto que a empresa se tornou a *forma geral das atividades econômicas* (ROPPO, 1998, p. 68).

Para Roppo (1988, p. 69) as exigências da produção e dos consumos de massa, a necessidade de acelerar, simplificar, uniformizar as relações entre empresas e a massa de consumidores determinaram um processo de objetivação de troca: a voluntariedade cede espaço para a estandartização e a impessoalidade.

#### **4.3.3 A Função Social da Propriedade**

Vista a ligação entre propriedade, contrato e empresa, conclui-se que para o estudo da função social do contrato imperiosa é a análise, paralela e preliminarmente, da função social da propriedade, pois esta é o elemento estático da atividade econômica, enquanto aquele é seu elemento dinâmico. Daí a conexão entre função social da propriedade e função social do contrato (TONIAZZO, 2008, p. 66).



Como visto, a Revolução Francesa trouxe consigo a libertação das instituições e a humanização dos direitos, com especial destaque para o direito da propriedade.

Consolidou-se a concepção moderna de propriedade, baseada no Código Napoleônico de 1804, artigo 544, como sendo “o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”.

Dessa forma, inspirada nos ideais liberais do final do século XVIII, e nas aspirações da burguesia em alcançar o poder político, a propriedade passou a caracterizar-se como o direito de usar, gozar e dispor dos bens, bem como de reavê-los de quem injustamente os detenha.

Entretanto, de se observar que o Código Napoleônico, com o firme propósito de “exorcizar os derradeiros contornos do direito de propriedade como meio de subjugar o detentor do domínio útil, eternamente endividado para com o senhor da terra” (HIRONAKA, 1988, p. 141), acabou por configurar o direito de propriedade de modo absoluto, exclusivo e perpétuo. Absoluto, por poder o proprietário desfrutar da coisa de maneira que lhe conviesse, impondo o seu direito *erga omnes*; exclusivo, por ter o proprietário o poder de excluir terceiros da utilização da coisa, até mesmo o Estado, que não podia privar o proprietário do seu direito senão expropriando a coisa mediante indenização; e perpétuo, no sentido de que só se extinguia pela vontade do titular ou da lei, não se extinguindo pelo não-uso (SANTIAGO, 2008, p. 105).

A nítida preocupação do legislador francês com o rechaço à concepção feudal da propriedade acabou por superlativar o instituto.

Concomitantemente a consolidação deste novo conceito de propriedade, houve o surgimento do nominado Estado Liberal, coroado pela luta do indivíduo contra a tirania do Estado, baseado no Iluminismo francês do século XVIII.

Por pressuposto, pode-se aludir que o Estado buscava o bem estar comum a partir de uma presença mínima, onde, em uma concepção otimista, o próprio ser humano desenvolveria as suas atividades visando o bem estar coletivo, sobretudo no campo econômico, representado pela aquisição de bens.

Em alguns aspectos, a auto-regulação do mercado demonstrou possuir grandes vantagens, dentre elas, a valorização da propriedade e o desenvolvimento de tecnologias. Todavia, a experiência histórica revelou que o Estado Liberal

apresentava diversas falhas de ordem funcional, pois, delegar ao mercado a composição das regras e a auto-regulação, fez com que surgisse um grande desequilíbrio entre a classe patronal e trabalhadora, pois, logo se constatou que a liberdade para contratar entre o empregador e o empregado, sob a ótica do equilíbrio e da igualdade, não passava de mero idealismo.

Com a revolução industrial e conseqüente êxodo da população rural para as cidades, houve o aumento do número de desempregados e o crescimento da classe proletária o que, aliado as condições desumanas de trabalho nas fábricas, estimulou o desenvolvimento das ideias socialistas, baseadas em um novo sistema econômico fundada na apropriação coletiva de bens.

Em oposição a este quadro, como já abordado, surgiu o Estado de Bem-estar Social ou *Welfare State*, cuja característica principal é o asseguramento de certas condições mínimas vitais. Assim, o direito individual, já em franco declínio, cedeu espaço ao Direito Social, e com ele, “renasceu” a doutrina da função social, com o resgate de idéias pinçadas da Bíblia (Velho e Novo Testamentos), dos ensinamentos de grandes filósofos, como Aristóteles, e do Direito Romano (HIRONAKA, 1988, p. 142).

A doutrina católica, chamada de *Doutrina Social da Igreja*, a partir da tomada de consciência da condição de instrumento da realização da justiça divina, deu imensa contribuição ao reconhecimento da função social da propriedade. A subjetivação do direito de propriedade decorreu, em parte, da obra de São Tomás de Aquino, consolidada no século XVI, sendo que a reafirmação da propriedade, como direito natural, permitiu mudar o foco do direito de propriedade do objeto para o próprio proprietário.

Para São Tomás de Aquino “a propriedade privada não contraria o Direito Natural, mas revela um *acréscimo* que a construção humana introduziu no Direito Natural”, acréscimo esse trazido em regras, de ordem positiva, que visam efetivar a divisão dos bens entre os homens (HIRONAKA, 1988, p. 142).

No pensamento tomista, a propriedade, tida como bem de produção, conteria em si mesma uma *função social*, ou seja, uma preocupação com o bem-estar comum, de modo a conduzir seu uso às melhores forma de justiça social (HIRONAKA, 1988, p. 142)

O Papa Leão XIII, em 1890, tocado especialmente com a situação de infortúnio e de misericórdia da classe operária, publicou a Encíclica *Rerum Novarum*,

destinada a ser uma importante contribuição ao direito do trabalho, e acabou por reconhecer a função social da propriedade privada, sua utilidade comum a todos, servindo de base para a imposição pelo Estado dos Limites à autonomia da vontade (TONIAZZO, 2008, p. 68).

Em 1931 publicou-se a Encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, advertindo-se a necessidade de harmonização da intervenção estatal, conforme os casos e a necessidade a requeiram, com a finalidade de, efetivamente, fazer valer a função social.

Também traduzindo intensa preocupação com o tema, na Encíclica *Mater et Magistra*, de 15 de maio de 1961, o Papa João XXIII, no capítulo 24, destinado à função social da propriedade, no mesmo rumo que seus predecessores, aponta que

o direito da propriedade privada sobre os bens possui intrinsecamente uma função social. No plano da criação, os bens da terra são primordialmente destinados à subsistência de todos os seres humanos. O Estado como as entidades de direito público vão estendendo continuamente o campo de sua presença e iniciativa: mas nem por isto desapareceu a função social da propriedade privada (TONIAZZO, 2008, p. 69).

Na mesma linha, restou consignada a Encíclica *Populorum Progressio*, de Paulo VI, o repúdio ao supérfluo: “O supérfluo dos ricos é o necessário dos pobres” (HIRONAKA, 1988, p. 142).

E também, dando ênfase ao aspecto da função social da propriedade aplicável ao lucro das empresas, sublinha a Encíclica *Centesimus annus*, do Papa João Paulo II, que o real sentido daquela é extensível aos contratos porque

o objetivo da empresa não é simplesmente a produção de lucro, mas sim a própria existência da empresa como comunidade de homens que, de diversos modos procuram a satisfação de suas necessidades fundamentais e constituem um grupo particular ao serviço da sociedade inteira. O lucro é um elemento regulador da vida da empresa, mas não é o único; a ele se deve associar a consideração de outros fatores humanos e morais que, a longo prazo são igualmente essenciais para a vida da empresa (TONIAZZO, 2008, p. 70).

Além do pronunciamento dos pontífices, no plano normativo, a Constituição Alemã de Weimar, de 1919, em seu artigo 113, item 17, garantia o direito de propriedade, mas que não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo,

na forma da lei. O artigo 153 deste diploma dispôs expressamente: “A propriedade *obriga*. Seu uso deve ser igualmente feito no interesse geral”.

No Brasil, tardiamente, apenas em 1934 é que a doutrina da função social passou a ter seus primeiros contornos fixados na ordem constitucional. A Carta de 1937, contudo, retrocedendo, nada dispôs a respeito do tema, que foi retomado pela Constituição de 1946, no *caput do* artigo 141.

E finalmente, com a Carta de 1967, no artigo 157, inciso III, o termo “função Social” aparece constitucionalmente pela primeira vez.<sup>33</sup> A Carta de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 ampliaram o princípio ao dispor que a ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a Justiça Social, com base nos princípios que enuncia, com destaque para a função social da propriedade.

A atual Constituição Federal estabelece que a propriedade atenderá sua função social, em seu artigo 5º, inciso XXIII. Voltar-se-á a falar sobre a função social da propriedade no tópico seguinte, quando da análise dos fundamentos constitucionais da própria *função social do contrato*, já que para muitos aquela é o fundamento e razão de ser desta.

Ao contrário do que se possa supor, com bem destaca Mariana Ribeiro Santiago (2008, p. 106-107), a função social da propriedade não constitui em um sacrifício à propriedade privada, mas sim uma “garantia de sua manutenção pacífica”.

Desse modo, depreende-se que o conceito de função social da propriedade é um conceito relativo e historicamente maleável, que reflete o momento axiológico inspirador da doutrina e do sistema positivo de cada época. Com o liberalismo do século XIX, a marca do individualismo moldou a noção de função social, concebida a propriedade como instrumento de máxima expressão e desenvolvimento da liberdade humana (TONIAZZO, 2008, p. 72).

Já no início do Século XX, passou-se a conceber a noção de função social, não como um direito subjetivo do proprietário, mas sim do proprietário/possuidor da riqueza, visando a adequação deste direito aos direitos da sociedade como um todo. Assim, o proprietário (ou possuidor) da riqueza deve realizar um trabalho que

---

<sup>33</sup> Cabe a ressalva que infra-constitucionalmente, o termo “função social” já havia aparecido em textos legislativos como no Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), ao dispor nos arts. 2º, 12, 13, 18 e 47, inciso I, que a desapropriação por interesse social tem por fim condicionar o uso da terra à sua função social.

incremente a riqueza geral, fazendo valer o capital que possui (TONIAZZO, 2008, p. 73).

Portanto, verifica-se que “o conceito de função social (...) instalou-se no âmago do conceito do direito de propriedade, vinculando-o ao destino previsto por aquela funcionalidade”. E diante da imensa repercussão social que alcançou o fenômeno da funcionalidade condicionadora do uso da propriedade, a qualidade da função social expandiu-se para outros institutos do Direito Privado (HIRONAKA, 1988, p. 145).

Primeiramente, os contratos agrários, em razão de seu objeto e finalidade (uso temporário da terra e a atividade produtiva) imbuíram-se dessa funcionalidade, assim como a propriedade agricultável. Terra ociosa é injusta e anti-social (HIRONAKA, 1988, p. 145).

Depois, essa mesma visão funcional sócio-condicionante transbordou para atingir todos os contratos erigidos sob a égide do Direito Civil. Refletiu-se, aliás, para o próprio Direito Civil, nele refletindo sua vocação social (HIRONAKA, 1988, p. 149).

#### **4.3.4 A Função Social da Empresa**

Correlato ao estudo da função social da propriedade, e também da função social do contrato, está o da função social da empresa.

Consoante Rubens Requião (1978, p. 32), a empresa, em síntese, no sentido econômico, pode ser definida como uma organização de fatores de produção. Não deve ser confundida, desse modo, com o empresário, pessoa física ou jurídica que exerce a empresa, no primeiro caso como empresário individual; no segundo, organizado sob a forma de sociedade empresária.

Por esse conceito, uma vez que a empresa está inserida na ordem econômica como agente organizador da atividade produtiva e gestora de propriedades privadas, conclui-se que a limitação constitucional supra referida, que condiciona a livre iniciativa e a propriedade a uma função social repercute diretamente na empresa, impondo-lhe também uma função social (SANTIAGO, 2008, p. 111).

Fábio Konder Comparato em seu famoso artigo sobre função social da propriedade dos bens de produção (1986, p. 72-75) menciona que a doutrina

tradicional faz a distinção entre bens móveis e imóveis, mas que mais importante, na visão do autor, atualmente, seria a classificação entre bens de consumo e bens de produção, que se findam não na sua natureza ou consistência, mas sim na destinação que se lhes dê. Dessa forma, apenas os bens de produção deveriam exercer uma função social, que consiste no poder-dever de vincular a coisa a um objetivo determinado pelo interesse coletivo.

Eduardo Tomasevicius Filho (2003, p. 37) parece concordar com esse posicionamento. Para ele “os bens de produção são as fontes de riqueza de uma sociedade, enquanto os bens de consumo são destinados para o uso do seu proprietário”. Dessa forma, completa, “não há como exigir desses bens o atendimento de função social”, pois “não produzem riquezas”.

Para Eros Roberto Grau (2000, p. 258), a função social da propriedade coincide com a função social da empresa “já que os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como função social da empresa”.

Dessa forma, pode-se pensar que a determinação constitucional no sentido de que deve a ordem econômica atentar para o princípio da função social da propriedade (art. 170, III), reflete necessariamente na *empresa*, que é uma das unidades econômicas mais importantes no sistema capitalista da atualidade.

Antes disso, a função social da empresa já podia ser deduzida dos arts. 116, par. ún., e 154, da Lei de Sociedade por Ações (Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976), *in verbis*:

Art. 116. (...)

(...)

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

O Código Civil não faz referência explícita à função social da empresa; entretanto, para muitos, como a sociedade é um contrato plurilateral, aplica-se

também a ela o disposto no art. 421 do Código Civil, cujo conteúdo será visto na sequência, detalhadamente.<sup>34</sup>

Com efeito, não há sentido em pensar que uma empresa não esteja obrigada a cumprir com os deveres positivos e negativos decorrentes da função social pela simples ausência de dispositivo legal expresso.

Corretamente, e em razão disso, o Enunciado n. 53, aprovado nas Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, estabeleceu que, embora o novo Código Civil não mencione a função social das empresas, isso não significa que esta não existe.

Eduardo Tomasevicius Filho (2003, p. 40) afirma que a função social da empresa constitui um poder dever por parte do empresário e dos administradores de harmonizarem as atividades da empresa com o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres positivos e negativos.

Desse modo, quando se menciona a expressão “função social da empresa”, surge a preocupação com os princípios éticos, culturais e os valores morais que, necessariamente, devem permear as relações empresariais de organizações efetivamente responsáveis. Nesse desiderato, é imprescindível que as empresas tenham uma preocupação efetiva com as posturas éticas e moralmente corretas, que venham a influenciar os seus *stakeholders*<sup>35</sup>, tendo como foco de suas atitudes o respeito aos padrões universais de direitos humanos, de cidadania e de participação na sociedade (ZANOTI, 2006, p. 12).

Em termos de direito ambiental, a função social da empresa implica em uma utilização sustentável dos recursos naturais por parte da empresa, compatibilizando o desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 44).

Pode-se concluir, então, que os fins sociais são atingidos quando a empresa utiliza o seu poder econômico com moderação, em obediência aos princípios norteados pela boa-fé nos negócios, pela dignidade de conduta, pelo respeito aos valores morais e pela ética nos relacionamentos, pugnando pelo equilíbrio

---

34 Nesse sentido Arnoldo Wald (2003, p. 854).

35 Segundo o dicionário Michaelis, inglês/português, *stake* significa marcar, delimitar com estacas, aposta, dinheiro apostado, risco, interesse, parte, ação. *Hold* significa ação de segurar, pegar, reter, possuir, ocupar (p. 506). Literalmente, seria aquele que retém, possui um interesse, ocupa um espaço de influência. O termo *stakeholders* foi criado para designar todos os indivíduos, pessoas, instituições ou ambiente que, de alguma forma, são ou poderão vir a ser afetados pelas atividades de uma empresa. Exemplo disso são os empregados, os consumidores, os acionistas, os fornecedores, o meio ambiente, a comunidade do entorno, a sociedade como um todo (apud ZANOTI, 2006).

satisfatório que deve imperar entre as ambições capitalistas e as justas expectativas da sociedade (ZANOTI, 2006, p. 213).

Por fim, é importante distinguir função social da empresa dos conceitos de *papel social e responsabilidade social da empresa*. Não se deve utilizar o termo função social como o papel social de um instituto jurídico, posto tratar-se de sua característica e não de sua destinação econômica. Assim, “a função social refere-se apenas às atividades econômicas que a empresa exerce, consubstanciadas no seu objeto social e exigíveis pela imposição de deveres jurídicos ao titular desse direito”. Ao seu turno, a responsabilidade, que não está relacionada ao objeto social da empresa, consiste “no cumprimento de deveres que, tradicionalmente, competem ao Estado, mas que, por inúmeras razões, são exigidos das empresas, por terem poder econômico da sociedade (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 49).

Segundo o Instituto Ethos (apud BESSA, 2008, p. 1067) o movimento da (ou pela) responsabilidade social das empresas constitui

Forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais compatíveis com o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais.

A responsabilidade social das empresas coaduna-se com o espírito dirigente insculpido na Constituição Federal de 1988 de concretizar uma sociedade livre, justa e solidária.

Como assevera Fabiane Bessa (2006, p. 140-141)

(...) quando a empresa potencializa os vetores legais atinentes à sua atividade, quando suas opções estratégicas dirigem-se a produzir ou prestar serviço de maneira a trazer melhor desempenho social, ambiental ou adotando práticas econômicas que promovam a concorrência saudável e leal, está-se diante de uma atuação imbuída de responsabilidade social: a lei brasileira não obriga a que a empresa se responsabilize por todo o ciclo de vida do seu produto. Mas, se a própria empresa assume esta responsabilidade, trata-se de uma expressão de responsabilidade social.

Assim sendo, muito embora a responsabilidade social não integre o objeto social da empresa, deflui-se que é a partir das ações levadas a efeito pelas



empresas para a execução do seu objeto social que a emerge a responsabilidade socioeconômica e ambientalmente do ente empresarial. A adoção de uma postura socialmente responsável não é exercício de filantropia (BESSA, 2006, p. 140-141), beneficência, mas reflete estrita observância à lei naquilo que se refere à atividade desempenhada pela empresa, “com o intuito de obter o melhor desempenho possível em termos estratégicos empresariais e reflexos sociais, econômicos e ambientais para os públicos e segmentos com os quais a empresa se relaciona” (LEWIS, 2007).

#### 4.4 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

##### 4.4.1 A Função Social do Contrato na Constituição Federal de 1988

Para que seja possível compreender a exata dimensão que princípio da função social do contrato tomou na legislação infraconstitucional brasileira, impende analisar previamente os fundamentos constitucionais nos quais se apoia aquele princípio em nosso ordenamento jurídico.

O direito dos contratos – que é essencial à economia – só pode ser corretamente estudado e compreendido dentro da ideologia constitucional brasileira. Isso porque para muitos juristas a função social do contrato tem berço no próprio texto constitucional, embora haja divergência doutrinária sobre a exata fundamentação, como se verá.

A Constituição Federal de 1988 veio à tona no Brasil em uma sociedade de massa, e representou um marco da redemocratização do país. É chamada de *Constituição Cidadã*, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, em razão da ampla participação popular em sua elaboração e, especialmente, porque tem por objetivo a plena realização da cidadania (SILVA, 1998, p. 92).

Na linha de outras cartas então recentes, como a da Espanha e Portugal, houve uma larga declaração de direitos, o que deu margem para aplicação da Constituição diretamente no campo do direito privado, civil e comercial. Assim, os

princípios constitucionais passaram a poder incidir direta ou indiretamente nas relações privadas, como forma de garantir a efetividade do texto constitucional. Desenvolveu-se o que se convencionou a chamar de direito civil-constitucional, por intermédio do qual se busca uma unidade do sistema jurídico, interpretando a lei civil, e as leis extravagantes aplicáveis às relações privadas, à luz de critérios extraídos de comandos constitucionais, ou fazendo-os incidir diretamente (FONSECA, 2007, p. 26).

A Constituição Federal de 1998 acolheu em seu artigo 1º<sup>36</sup> como conceito-chave do regime adotado o Estado Democrático de Direito, buscando um equilíbrio entre o indivíduo e o social.

Outro traço marcante é a preocupação com os direitos coletivos, ou transindividuais, demonstrando a superação dos conceitos individualistas clássicos. A preocupação com os direitos já era percebida em nível infraconstitucional com a edição da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 4.717, de 24 de julho de 1.985).

Segundo Rodrigo Garcia Fonseca (2007, p. 138) parece nítido, nesse contexto, a presença da função social do contrato, passando-se o contrato de massa para a ação judicial de massa, com o afastamento do princípio da relatividade dos contratos e da coisa julgada, e permitindo que o juiz ingresse a um só tempo na economia de múltiplos contratos de consumo realizados no mercado, aplicando uma legislação altamente intervencionista e protetiva de uma das partes.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o espaço das ações coletivas. Criou o mandado de segurança coletivo<sup>37</sup>, concedeu legitimidade processual às associações para impetrá-lo<sup>38</sup>, aumentou os poderes do Ministério Público,

---

36 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

37 Art. 5º. (...)

(...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

38 CF, art. 5º, LXX, "b".

sobretudo no campo das ações civis públicas<sup>39</sup>, e estendeu a legitimidade processual aos sindicatos<sup>40</sup>.

Ainda, houve reconhecimento expresso da defesa do consumidor, como um direito fundamental, no artigo 5º, XXXII<sup>41</sup>, e como princípio da ordem econômica, artigo 170, inciso V<sup>42</sup>, e como isso “a Constituição plantou sementes para uma verdadeira reviravolta de princípios contratuais (e processuais tradicionais numa imensa gama de relações contratuais da sociedade massificada” (FONSECA, 2007, p. 138). E segundo determinação da própria Constituição Federal em seu artigo 48 das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>43</sup>, foi elaborado e editado o Código de Defesa do Consumidor, em 1990.

Ainda no que toca ao presente estudo, tem-se no artigo 1º da Constituição Federal como fundamentos do Estado Democrático de Direito, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.<sup>44</sup>

---

39 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

40 Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

41 Art. 5º. (...)

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

42 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor;

43 Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

44 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

Para o Professor Antônio Junqueira de Azevedo (1988, p. 116), a função social do contrato decorre especificamente o artigo 1º, inciso VI, da Constituição Federal, que consagra o valor social da *livre-iniciativa*. Desse modo, os contratos devem estabelecer-se numa “ordem social harmônica”, visando inibir qualquer prejuízo afeto à coletividade, e apresentando-se como um comportamento social sempre adequado.

No artigo 3º e seus incisos são expressos os objetivos do país, quais sejam, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, e a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou discriminações de qualquer espécie.<sup>45</sup>

Na compreensão de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003 p. 336), a função social do contrato tem alicerces especificamente dos princípios inseridos no artigo 3º, inciso I, ou seja, nos valores de *solidariedade* e a construção de uma *sociedade mais justa*.

Entre os direitos individuais e coletivos consagrados no artigo 5º da Constituição afirmam-se o direito à isonomia (*caput*)<sup>46</sup>, à liberdade (inciso II e LIV)<sup>47</sup>, à segurança (jurídica – inciso II)<sup>48</sup>. O direito à propriedade é consagrado no artigo 5º, *caput*, inciso XXII<sup>49</sup> e XXIX<sup>50</sup>, sendo seu exercício limitado pela função social – artigo 5º, XXIII<sup>51</sup>.

---

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

45 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

46 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

47 II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

48 II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

49 XXII - é garantido o direito de propriedade;

50 XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

51 XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Os artigos 182 a 191 tratam das políticas urbanas, agrícolas e fundiária, reafirmando a função social da propriedade. Especial destaque para o artigo 182<sup>52</sup>, dispondo que a propriedade em cidades deve ficar com a função social atrelada ao que for definido no plano diretor local; e para o artigo 183<sup>53</sup>, tratando da usucapião especial de área urbana, para imóveis de até duzentos e cinquenta metros quadrados, se utilizados para moradia individual ou familiar de quem não seja proprietário de outro imóvel.

Em relação aos imóveis rurais, o artigo 184<sup>54</sup> autoriza a desapropriação para fins de reforma agrária; o artigo 185<sup>55</sup> proíbe a desapropriação para reforma agrária de pequenas e médias propriedades de pessoas que não possuam outra, bem como de propriedade produtiva; o artigo 186<sup>56</sup> é expresso ao definir a função social da propriedade rural, exigindo, simultaneamente, o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente, a observância das disposições atinentes às relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores; e o artigo 191<sup>57</sup> cria a usucapião especial de área rural, exigindo também cinco anos, para área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares.

---

52 Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

53 Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

54 Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

55 Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

56 Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

57 Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Além disso, a Constituição Federal dedica o Título VII à Ordem Econômica, que inicia com o artigo 170, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Nesse sentido, Miguel Reale (1999, p. 32) compreende que a função social do contrato decorre da *função social da propriedade*, estando os seus fundamentos nos artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso III, da Constituição Federal. Essa também é a concepção, dentre outros, de Arnoldo Wald (2006, p. 132), João Hora Neto (2003, p. 44)<sup>58</sup> e Paulo Nalin (2002, p.50 e seguintes).

Ainda, em igual sentido Lafayete Josué Petter (2005, p. 218-219) para quem a função social do contrato seria uma decorrência lógica do princípio da função social da propriedade, porquanto a função mais característica do contrato é sua finalidade econômica, propiciando a circulação de riquezas. Como a circulação de riquezas pressupõe a sua apropriação privada e esta se dá mediante o instituto da propriedade, conclui o autor, infere-se que o princípio do direito obrigacional tem fundamento constitucional justamente no princípio da função social da propriedade.

---

<sup>58</sup> Segundo João Hora Neto “não é desarrazoado entender que o contrato, enquanto segmento dinâmico, implicitamente também está afetado pela cláusula da função social da propriedade, pois o contrato é um instrumento poderoso de circulação de riqueza, ou melhor, da própria propriedade”.

Correlato ao tema, determina a Constituição Federal no artigo 173<sup>59</sup> que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado é uma exceção, e será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo; o artigo 174<sup>60</sup> define o Estado como “agente normativo e regulador da atividade econômica”, e acrescentando que esse “exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

No tocante ao Sistema Financeiro, o artigo 192<sup>61</sup>, com redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 40, de 25.05.2003, disciplina que o mesmo deve ser “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos *interesses da coletividade*, em todas as partes que o compõe (...)”.

E por fim, pertinente ao tema ora abordado, relativo à durabilidade dos produtos e a função social do contrato, relembre-se vez mais o artigo 225 da Constituição Federal<sup>62</sup>, que traça as diretrizes da proteção ao meio ambiente; e o artigo 219<sup>63</sup>, referente à ciência e tecnologia, o qual estabelece que “o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país, nos termos da lei federal”.

Dessa forma, feito todo o percurso constitucional norteador no qual se insere a legislação sobre o tema, e sopesando os interesses protegidos pela Constituição Federal, conclui-se citando Augusto Geraldo Teizen Júnior (2004, p. 128-129):

(...) o contrato, como instrumento de realização das operações econômicas, da circulação e acumulação de riquezas permite a transformação e a

---

59 Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

60 Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

61 Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003)

62 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

63 Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

evolução e o progresso social, é, dessa forma, instrumento de política econômica e social e serve como pilar das garantias constitucionais da propriedade e da livre iniciativa; justifica-se, também, a intervenção nos seus limites, em especial na liberdade de contratar, quando tal liberdade seja contrária aos interesses sociais e ao progresso econômico ou que venha pôr em risco valores constitucionalmente protegidos que permitam a redução das desigualdades regionais e sociais, incluindo-se: a soberania nacional, a propriedade privada em sua *função social*, a livre concorrência, a defesa do consumidor e do meio ambiente.

E independentemente da corrente adotada para explicar a origem constitucional da função social do contrato, todas elas reconhecem que, além do conteúdo econômico, o contrato deve cumprir também com uma *missão social*, fortalecendo, em última síntese, o direito de liberdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal (ROBOREDO, 2007, p. 86).

#### **4.4.2 A Função Social do Contrato no Código Civil**

##### **4.4.2.1 Os princípios formadores do Código Civil**

A função social do contrato, inicialmente, deve ser apreendida e empregada em consonância com os princípios maiores, reitores do Código Civil como um todo, para que se possa empregar à dita cláusula geral sentido convergente, evitando interpretações díspares, assegurando sua incidência isonômica, e afastando, com isso, a insegurança jurídica.

O projeto do Código Civil foi apresentado em 1975 à Câmara dos Deputados, sendo aprovado nessa Casa em 1984, após a apreciação de 1.063 emendas. A tramitação do Senado Federal foi igualmente lenta, em função da alteração do regime político brasileiro e da elaboração da nova Carta, que poderia introduzir diversas mudanças no ordenamento jurídico. Após a apreciação de 322 emendas, o Projeto foi aprovado, em novembro de 1997. Sua promulgação deu-se em 10 de janeiro de 2002, tendo uma *vacatio legis* de 1 (um) ano.

Segundo Miguel Reale (1998, p. 24-25), para a elaboração do Novo Código Civil



(...) foi fixado o critério de preservar, sempre que possível, as disposições do código atual, porquanto de certa forma cada texto legal representa um patrimônio de pesquisa, de estudos, de pronunciamentos de um universo de juristas. Há, por conseguinte, todo um saber jurídico acumulado ao longo do tempo, que aconselha a manutenção do válido e eficaz, ainda que em novos termos. Por outro lado, é inegável que o código atual obedeceu, repito, como era natural, ao espírito de sua época, quando o individual prevalecia sobre o social. É, por isso, próprio de uma cultura fundamentalmente agrária, onde predominava a população rural e não a urbana. A mudança do Brasil no presente século foi de tal ordem que o código não poderia deixar de refletir essas alterações básicas, uma vez que o Código Civil não é senão a constituição da sociedade civil. Como costume dizer, e repito, o Código Civil é a constituição do homem comum.

Embora o Projeto do Código Civil tenha sido elaborado antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não há contradição entre eles no que tange à preocupação com o aspecto social (em detrimento do meramente individual) das relações jurídicas. A harmonia entre eles reforça a concepção de que o Código Civil é concebido como veículo de concretização das normas constitucionais.

Nesse sentido, veio o Código Civil calcado em três princípios, a saber, a eticidade, a socialidade e a operabilidade.

Ao explanar sobre o projeto do Código Civil, destacou Miguel Reale (1998, p. 28) que o Código Civil de 1916 pecava pelo excessivo rigorismo formal, na medida em que tudo deveria se “resolver através de preceitos normativos expressos, sendo pouquíssimas as referências à equidade, à boa-fé, à justa causa e demais critérios éticos”. Assim, necessário seria, em certos casos, “prever o recurso a critérios ético-jurídicos que permita chegar-se à ‘concreção jurídica’, conferindo-se maior poder ao juiz para encontrar-se a solução mais justa ou equitativa.

O *princípio da eticidade* significa, então, a superação do apego verificado no Código de 1916 ao formalismo jurídico, sendo imperativo reconhecer, como vetor axiológico hodierno, a participação dos valores éticos no ordenamento jurídico, sem deixar de lado as conquistas da técnica jurídica. A adoção desse valor explica a opção, no novo Código, pelas cláusulas gerais, de forma a possibilitar a “criação de modelos jurídicos hermenêuticos, quer pelos advogados, quer pelos juízes, para a contínua atualização dos preceitos legais” (REALE, 2002).

Portanto, pelo princípio da eticidade rende-se a legislação à constatação de que nem tudo pode ser resolvido por meio de preceitos normativos expressos, sendo de rigor a superação do dogmatismo cerrado para a abertura do sistema à

interferência de critérios ético, como a equidade, a justa-causa e, em especial, à boa-fé (GODOY, 2007, p. 121).

O *princípio da socialidade*, ao seu turno, reflete a preocupação do atual sistema jurídico na superação do manifesto caráter individualista que orientou o Código Civil de 1916, “fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana” (REALE, 1988, p. 23). Miguel Reale (2003, p. 256) esclarece, ainda, que

Por socialidade não entendemos algo vinculado ao problema político do socialismo, por exemplo, mas ao contrário, como expressão da socialização crescente que se operou em todo o fazer humano, em todas as ações humanas, a partir do século passado, quando os interesses individuais foram colocados e situados em função cada vez mais dos imperativos da coletividade, salvaguardando, sempre o valor da pessoa humana.

O princípio da socialidade, desse modo, impõe que os institutos jurídicos não sejam analisados sob a perspectiva oitocentista individualista, ainda fortemente presente no Código Civil de 1916, mas sim dando prevalência aos direitos coletivos e sempre tendo como parâmetro a dignidade da pessoa humana.

Daí institutos no novo Código Civil, como o da usucapião com prazo reduzido (art. 1.238), da usucapião especial (arts. 1.239 e 1.240) ou da proteção da posse-trabalho ou também chamada de desapropriação judicial ou *pro labore* (arts. 1.228, §§ 4º e 5º). Porém, especialmente relevante para o presente estudo é a disposição contida no art. 421, segundo a qual “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Ao estudo dela, cuidar-se-á detidamente em seguida.

Antes mesmo do Código Civil de 2002, a socialidade já se encontrava há muito inserida em nosso ordenamento jurídico, pela expressão do art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil (Decreto-lei nº. 4.657/1842)<sup>64</sup>, tido como o “embrião da socialidade” (TARTUCE, 2007, p. 58).

E por fim, o *princípio da operabilidade*, que deve ser visto sob dois pontos ângulos. O primeiro, considerando a inserção de cláusulas gerais, visa o Código Civil de 2002 a *concretude* e efetividade, idealizada mediante operações feitas pelo aplicador do direito, pelo juiz da causa, visando o direito prático, fático e concreto. Sob outro aspecto, a operabilidade visa facilitar a interpretação e a aplicação dos

---

<sup>64</sup> Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

institutos no Código previstos, melhor concepção de *simplicidade*. Procurou-se, dessa forma, eliminar as dúvidas que imperavam na codificação anterior, fundada no tecnicismo jurídico (TARTUCE, 2007, p. 65).

Como exemplo da adoção do princípio da operabilidade ou simplicidade, cita-se a grande confusão existente na codificação anterior em relação aos institutos da prescrição extintiva e da decadência. Com o novo Código Civil, deu-se à decadência tratamento específico entre os artigos 207 a 211, facilitando a compreensão dos aplicadores do direito e auxiliando na identificação se determinado prazo é prescricional ou decadencial. Ainda, pôs-se uma pá de cal sobre as dúvidas existentes em relação à distinção entre associação e sociedade, tendo o novo Código Civil destinado aquela para indicar as entidades de fins não econômicos, e esta para designar as de objetivos econômicos.

Expostos os princípios gerais da nova codificação, bem com a inegável influência da obra de Miguel Reale para a estrutura do Código Civil de 2002, abordar-se-á o tratamento destinado pelo diploma à função social do contrato.

#### 4.4.2.2 O art. 421 do Código Civil. A função social do contrato como razão e limite à liberdade de contratar

Como dito, embora o conceito não tenha nascido com ele, o princípio da função social do contrato foi positivado pela primeira vez no direito civil brasileiro no atual Código Civil, promulgado em 2002, que, em seu artigo 421, dispõe que: **“a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”**. Deve-se lembrar, ademais, que o Código Civil refere-se explicitamente à função social do contrato como um preceito de *ordem pública*, conforme estabelecido no parágrafo único do artigo 2.035, assim:

A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Sem similar nos códigos civis europeus nem nos códigos civis latino-americanos, a única codificação que tem uma regra cuja estrutura lembra o artigo 421 é o Código Civil italiano de 1942, cujo artigo 1.322 tem a seguinte redação: “As partes podem livremente determinar o conteúdo do contrato dentro dos limites impostos pela lei (e das normas corporativas) (TOMASEVICIUS FILHO, 2005, p. 202).

Decompondo-se a expressão “função social” no vernáculo, tem-se que o substantivo *functio*, do latim, é derivado do verbo *fungor* (*functus sum, fungi*) cujo significado primigênio é de cumprir algo, desempenhar-se de um dever ou uma tarefa. “Função” quer dizer utilidade, uso, ou serventia. Usa-se o termo função, na análise do direito, para designar a finalidade legal de um instituto jurídico, ou seja, o bem ou valor em razão do qual existe, segundo a lei, esse conjunto estruturado de normas (TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 130). Por sua vez, “social” pode ser definido como aquilo que interessa à sociedade. Assim, gramaticalmente, atribuir-se função social a um instituto jurídico significa que este deve ser utilizado de forma a interessar à sociedade, ou seja, de modo a lhe trazer benefícios (FONSECA, 2007, p. 28).

Nessa esteira de entendimento Teresa Negreiros (2002, p. 206) aduz que a função social do contrato

quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas.

Assim, no artigo 421 do Código Civil, a função social do contrato surge como razão e limite à liberdade de contratar.

Entretanto, a interpretação desse artigo não tem sido pacífica na doutrina, especialmente no que tange ao alcance da “razão e limite” da liberdade contratual. A redação do artigo foi criticada à época da tramitação do projeto no Congresso Nacional<sup>65</sup>, e mesmo depois da aprovação do Código.

---

65 Durante a tramitação do projeto foram propostas emendas, com especial destaque à Emenda 371, de lavra do então deputado Tancredo Neves, que a justificou assim: “é uma disposição da maior inconveniência, porque significa que, fora dos limites da ‘função social’ do contrato, não pode ser exercida a liberdade de contratar. Acontece que o conceito de função social do contrato é impreciso. A consequência será que, subordinada a esses requisitos, a liberdade de contratar, que é fundamental dentro do regime da livre iniciativa, fica fundamentalmente atingida”. Quanto às críticas, Giselda M.

Vários autores entendem que em lugar de “liberdade de contratar” deveria o legislador ter empregado o termo “liberdade contratual”<sup>66</sup>. Também criticam a utilização da expressão “em razão”, que condicionaria excessivamente a liberdade de contratar.

Tanto é assim que há projeto de lei em trâmite perante o Congresso Nacional, o Projeto de lei nº. 6.960/2002, do Deputado Ricardo Fiúza<sup>67</sup>, propondo a alteração de inúmeros artigos, e dentre eles a modificação da redação do artigo 421, que passaria a expressar o seguinte: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. O Projeto de lei traz a seguinte justificativa para a proposta de alteração, *in verbis*:

Liberdade de contratar a pessoa tem, desde que capaz de realizar o contrato. Já a liberdade contratual é a de poder livremente discutir as cláusulas do contrato. Também procedeu-se à supressão da expressão “em razão”. A liberdade contratual está limitada pela função social do contrato, mas não é a sua razão de ser.

Por outro lado, há quem discorde da alteração proposta, manifestando-se pela manutenção da redação vigente. Nesse sentido, Rodrigo Garcia da Fonseca (2007, p. 30) para quem “as críticas são demais preciosistas, e acabariam reduzindo o campo de incidência da função social do contrato, retirando-a de certas situações nas quais é plenamente cabível”. Em igual sentido Paulo Nalin (2002, p. 51), aduzindo que melhor seria manter a liberdade contratual em razão e nos limites da função social do contrato, “conquanto esta se apresente, de fato, como essência da nova contratualidade”.

De qualquer forma, há que se ressaltar que alteração proposta foi rejeitada na Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados, em conformidade com o parecer do Deputado Vicente Arruda, nos seguintes termos: “A mudança proposta não passa de um jogo de palavras que, ainda por cima, piora o texto, pois o contrato não tem liberdade, quem tem liberdade é a pessoa, cuja

---

Fernandes Novaes Hironaka (1988, p. 149-150) observa que mais impressionou a limitação à liberdade de contratar do que a imprecisão técnica-conceitual do preceito. A emenda foi rejeitada, sendo que a redação que entrou em vigor com o Código Civil foi a mesma apresentada no Projeto da década de 70.

<sup>66</sup> Nesse sentido, exemplificativamente, Giselda M. Fernandes Novaes Hironaka (1988, p. 150); Flávio Tartuce (2007, p. 242); Mariana Ribeiro Santiago (2008, p. 91).

<sup>67</sup> O projeto é de autoria do Dr. Ricardo Fiúza, e segue as sugestões apresentadas pelos professores Antônio Junqueira de Azevedo e Álvaro Villaça Azevedo. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/50233.pdf>. Acesso em 19 de dezembro de 2008.

liberdade de contratar está vinculada à função social do contrato, imposta pelo ordenamento jurídico. Pela rejeição” (ARRUDA, 2003, p. 1-8).

Não tendo sido alterado o texto legal, é preciso trabalhar e avaliar o que existe e está em vigor.

Nesse talante, explica Eduardo Tomasevicius Filho (2005, p. 203) que a função social do contrato pode ser compreendida em seu sentido amplo e no sentido estrito.

Em sentido amplo, a função social do contrato corresponde a uma concepção negativa de liberdade de contratar. Assim, se o instituto jurídico foi criado e produzir efeitos que dele se espera, sem causar dano a outrem, cumpre a função social. Por sua vez, a função social em sentido estrito corresponde à visão positiva da liberdade de contratar, porque essa impõe a busca de determinados fins. Não basta que o instituto produza os efeitos que dele se espera, e que não cause dano a outrem; requer, além disso, a consecução de determinados resultados ou de vantagens concretas para a sociedade.

Para Tomasevicius (2005, p. 204), o artigo 421 estabelece ao mesmo tempo, tanto a concepção negativa, quanto a concepção positiva de liberdade, já que a liberdade de contratar será exercida nos limites (concepção negativa) e em razão (concepção positiva) da função social do contrato.

Portanto, o autor compreende que a função social do contrato não se esgota em um sentido negativo de imposição de limitações e exigência de abstenções por parte dos contratantes. Possui, concomitantemente, um sentido positivo, impondo a busca de determinados objetivos ou fins assumidos pela ordem jurídica vigente.

Esse é também, em parte, o entendimento de Judith Martins-Costa (200-, p.1-8). A autora, analisando a perspectiva estrutural do Código Civil, constata que o artigo 421 do Código Civil indica três sendas a serem trilhadas: "a) *inaugura* a regulação, em *caráter geral*, do direito contratual; b) *refere* a função social como *limite* da liberdade de contratar; c) *situa* a função social como *fundamento* da mesma liberdade.

Com relação ao primeiro enfoque, enfatiza Judith Martins-Costa (200-, p. 1-8) que, ao contrário do Código Civil de 1916 (de implícita principiologia), o Código Civil traz em seu bojo explicitamente os princípios contratuais, os quais inauguram a própria disciplina do direito contratual, indicando que seu valor é integrativo e vinculante ao intérprete. “Os princípios compõem, cada um deles, na dimensão do

peso e da ponderação que lhes é própria, a estrutura dos institutos e das regras contratuais”, vindo daí, também, seu valor operativo e prospectivo, valor de *norma produtora de normas* (MARTINS-COSTA, 200-, p. 1-8).

Acrescenta a autora, no que tange à liberdade contratual, que se o papel do princípio da função social do contrato se resumisse a previsão de limite externo negativo, o artigo 421 seria “virtualmente inútil”, uma vez que o exame de casos já decididos pela jurisprudência demonstra que, ou as hipóteses já estão apanhadas pela regra do art. 187 do Código Civil (consagradora da ilicitude de meios), ou não se trata de caso de incidência do princípio da função social: seriam, antes, hipóteses de interpretação favorável ao aderente, integração segundo a boa-fé, concreção do princípio do equilíbrio contratual ou de incidência de regras já constantes de leis especiais, como o Código de Defesa do Consumidor ou o Estatuto da Terra. Por isso, para Martins-Costa (200-, p. 1-8), a função do contrato deve ser encarada também sob a perspectiva positiva, pois o “direito subjetivo de contratar (direito de liberdade) já nasce conformado a certos deveres de prestação”.

Desse modo, além dos deveres negativos, a função social do contrato pode suscitar obrigações positivas às partes, para que, com sua atuação, ao mesmo tempo em que promovam a satisfação dos seus interesses individuais, não prejudiquem o interesse social que pode estar presente.

#### 4.4.2.3 A dupla face da função social do contrato. A função social interna e externa

Parte considerável da doutrina comunga da ideia de que a função social possui dupla eficácia no âmbito contratual, a saber, uma interna, relacionada às partes contratantes, e outra externa, para além das partes.<sup>68</sup>

O professor Paulo Nalin (2005, p. 226) não utiliza as expressões eficácia interna e externa, mas sim função intrínseca e extrínseca. Para ele, o perfil *extrínseco* – contrato em face da sociedade – rompe com o princípio clássico da *relatividade dos efeitos* do contrato, “preocupando-se com suas repercussões no largo campo das relações sociais” na medida em que “o contrato em tal desenho

---

<sup>68</sup>Exemplificativamente, Cláudio Luiz Bueno de Godoy, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, Judith Martins-Costa, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Marina Ribeiro Santiago, Rodrigo Garcia da Fonseca, entre outros.

passa a interessar a titulares outros que não só aqueles imediatamente envolvidos na relação jurídica de crédito”.

Já no aspecto *intrínseco* - contrato visto como relação jurídica entre as partes negociais – a função social do contrato estaria ligada à observância dos princípios da “igualdade material, equidade e boa-fé objetiva” pelos titulares contratantes, “todos decorrentes da grande cláusula constitucional de solidariedade, sem que haja um imediato questionamento acerca do princípio da relatividade dos contratos”.

Nessa mesma linha, para Everaldo Augusto Cambler (2003, p. 11 e 15) quando a função social é vista na dimensão do vínculo estabelecido entre os próprios integrantes da relação contratual, denomina-se *intrínseca*; mas quando serve de *standard*, sendo o contrato valorado segundo as implicações positivas ou negativas sentidas junto à coletividade, passa a ser considerada *extrínseca*.

Ainda, Flávio Tartuce (2007, p. 245) esboça esse mesmo entendimento, explicando que a função social dos contratos traz consequências para dentro do contrato (intra partes) e também para fora dele (extra partes).

Em igual sentido, mas empregando nomenclatura um tanto diversa, Judith Martins-Costa (2005, p. 50) explana que a função social do contrato possui duas distintas dimensões: uma intersubjetiva, relacionando as partes entre si; outra, trans-subjetiva, fazendo reverberar as obrigações e os direitos assumidos pelos contratantes na esfera de terceiros, determinados ou indeterminados.

De qualquer forma, a questão da eficácia da função social dos contratos está longe de ser uma unanimidade na doutrina brasileira.

Há aqueles que entendem que a função social dos contratos tem somente eficácia externa, para além das partes contratantes. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 48-51), para quem a função social diz respeito apenas ao relacionamento externo dos contratantes com terceiros, ou seja, com o meio social. Para autor “os problemas do comportamento ético entre os próprios contratantes são cuidados por outro princípio novo do direito contratual, que vem disposto no art. 4221, do novo Código Civil [boa-fé objetiva], e não naquele que implanta a função social do contrato (art. 421)”. E sintetiza, numa tentativa de delimitar o campo de atuação dos dois novos princípios mencionados: “a) ofende-se o princípio da boa-fé quando o contrato, ou a maneira de interpretá-lo ou de executá-lo redundam em prejuízo para uma das partes;” ao seu turno “b) ofende-se a função quando os efeitos externos do contrato prejudicam injustamente os interesses da comunidade



ou de estranhos ao vínculo negocial”. Essa parece ser também a posição de Antônio Junqueira de Azevedo (1988, p. 113-120) e Teresa Negreiros (2006, p. 206-266), para os quais os problemas internos ao contrato podem e devem ser solucionados com o recurso a outros princípios, como o da boa-fé objetiva e o do equilíbrio econômico.

Ressaltadas as opiniões em sentido diverso, perfilha-se a orientação da dupla dimensão da função social, valendo a análise pormenorizada de cada uma delas.

#### 4.4.2.3.1 A função social do contrato em seu aspecto extrínseco ou externo

O aspecto extrínseco da função social emerge em relação aos potenciais impactos que determinado contrato possa causar em relação a terceiros não contratantes que de alguma forma tomaram contato com o objeto pactuado.

O contrato continua sendo instrumento eficaz na finalidade de possibilitar a circulação e acumulação de riquezas, contudo, da mesma forma que a propriedade, atualmente é regulado e limitado, com o objetivo de alcançar sua função social (GOMES, 2006, p. 96).

Ou seja, o contrato hodiernamente é considerado não só como um instrumento de circulação de riqueza, mas também de desenvolvimento social. Assim sendo, não pode ser considerado justo o modelo de contrato que contemple somente a manifestação de vontade da parte declarante, seguindo diretriz tipicamente liberal, impondo-se, igualmente, a observância dos limites traçados pela ordem social, a fim de que a perseguição dos interesses das partes contratantes não esbarre em valores constitucionais superiores, condensados sinteticamente no princípio da dignidade da pessoa humana (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 48).

Nessa mesma linha, pontifica Eduardo Sens dos Santos (2002, p. 29):

(...) o contrato não pode ser mais entendido como mera relação individual. É preciso atentar para seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e até mesmo culturais. Em outras palavras, tutelar o contrato unicamente para garantir a equidade das relações negociais em nada se aproxima da idéia de função *social*. O contrato somente terá uma função social – uma função pela sociedade – quando for dever dos contratantes atentar para as exigências do bem comum, para o bem geral. Acima do interesse em que o

contrato seja respeitado, acima do interesse em que a declaração seja cumprida fielmente e acima da noção de equilíbrio meramente contratual, há o interesse de que o contrato seja respeitado, acima do interesse em que a declaração seja cumprida fielmente e acima da noção de equilíbrio meramente contratual, há o interesse de que o contrato seja socialmente benéfico, ou, pelo menos, não traga prejuízos à sociedade – em suma, que o contrato seja socialmente justo.

Como ressalta Teresa Negreiros (2006, p. 210)

(...) o contrato não mais se compadece com uma leitura individualista, de acordo com a qual haveria somente limites externos, isto é, confins para além dos quais seria concedida aos contratantes uma espécie de salvo-conduto para exercerem a liberdade contratual à maneira oitocentista, isto é, de forma absoluta.

A função social, assim, complementa a autora (2006, p. 211),

(...) muito além de ser mais um princípio, com finalidades delimitativas, é elemento de qualificação que varia conforme a concreta correlação de interesses em causa. À semelhança do que ocorre com a propriedade – cuja estrutura mesma é alterada pela função social, atuando esta como parâmetro de validade do exercício do direito do titular do domínio – também o contrato, uma vez funcionalizado, transforma-se em “instrumento de realização do projeto constitucional.

Tem-se, dessa forma, que o contrato, além de visar à satisfação dos interesses individuais das partes contratantes, pode produzir efeitos que, de alguma forma, digam respeito a toda a sociedade, ou a um grupo de pessoas, determinável ou não. O contrato, em hipótese alguma, pode ser considerado indiferente à sociedade em cujo seio está inserido. A nova teoria impõe que se compreenda o contrato como um instrumento voltado à promoção de valores sociais e, mais, impõe-se que se compreenda sua interferência na esfera alheia (GODOY, 2007, p. 136).

O contrato, assim, não se limita mais às partes contratantes, antes as transcende e outorga uma função social frente a toda a sociedade. Ou, também, pode caminhar em sentido inverso, objetivando a proteção dos contratantes (e do próprio contrato) quando em confronto com interesse de terceiros atingidos.

Em outros termos, pode-se dizer que a função social, no aspecto externo, possui uma dupla face: revela-se, de um lado, nos benefícios ou prejuízos que um contrato possa acarretar para terceiros não contratantes; e de outro, em relação aos

benefícios e prejuízos que os terceiros possam provocar aos contratantes (FONSECA, 2007, p. 39).

Então, nessa ordem de ideias, o clássico princípio da relatividade dos efeitos do contrato precisa ser reinterpretado, ou re-lido, conforme a Constituição (AZEVEDO, 1998, p. 116) e em especial, em face do princípio da função social do contrato.

#### 4.4.2.3.2 A reformulação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato

Como visto, segundo o clássico princípio da relatividade dos efeitos do contrato, as avenças contratuais somente devem produzir efeitos relativamente às partes contratantes, não prejudicando ou beneficiando terceiros estranhos à relação contratual. O dogma clássico contratual tinha no famoso adágio romano *res inter alios acta alius neque nocere neque prodesse potest* (o negociado entre as partes não pode prejudicar nem beneficiar terceiros) sua fonte de legitimação.

Assim, de acordo com o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, sob o império da ótica individualista, que considera a autonomia da vontade como fundamento da força obrigatória dos contratos, é “parte” do contrato aquele cuja vontade deu origem ao vínculo contratual, sendo “terceiro” aquele cuja vontade, pelo contrário, é elemento estranho à formação do contrato (NEGREIROS, 2006, p. 218).

Contudo, o afastamento da concepção voluntarista do direito e a adoção do fundamento legal da força obrigatória do contrato repercutiram decisivamente na interpretação dos clássicos princípios contratuais. Explica Teresa Negreiros (2006, p. 231):

A função social do contrato é, neste passo, resultado do novo fundamento da sua força obrigatória, que se deslocou da vontade da lei. A força vinculante do contrato, porque fundada na lei, passa a estar funcionalizada à realização das finalidades traçadas pela ordem pública, e não mais ser interpretada como apenas um instrumento de satisfação dos interesses individualmente considerados.

A força obrigatória dos contratos funcionaliza-se, e passa a ser exercida em razão dos limites da função social do contrato, ou seja, o vínculo jurídico

reconhecido à vontade individual não é mais derivado do acordo das partes contratantes, mas sim da própria lei, cujos fins albergados pelo direito são a justiça social, a segurança, o bem comum, a dignidade da pessoa humana (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 167).

Por conseguinte, uma vez alterado o paradigma voluntarista, permite-se deduzir que o domínio dos efeitos obrigatórios do contrato tenha avançado na figura do “terceiro” em matéria contratual (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 168).

Nesse viés, Tereza Negreiros (2006, p. 220-221) considera que o critério voluntarista para a identificação de “partes” e “terceiros” não mais se coaduna com a atual teoria contratual, pautada nos princípios da boa-fé e da função social. Logo, “surge do processo de socialização do contrato a necessidade de proceder a uma nova qualificação de ‘partes’ e ‘terceiros’, a qual não arranque exclusivamente da vontade e considere outros fatores como relevantes na elaboração dessa *suma divisio*”.

Desse modo, uma interpretação contemporânea no princípio da relatividade dos contratos deve levar em conta a possibilidade da avença contratual vir a criar direitos e obrigações para pessoas que não manifestaram sua vontade no momento da conclusão do contrato, não pela vontade das partes, mas sim por imposição da própria ordem jurídica. Contudo, como bem adverte Antonio Junqueira de Azevedo (1988, p. 116), embora aceita a função social do contrato, não se mostra adequado “tirar a ilação de que, agora, os terceiros são partes no contrato”, mas por outro lado, “torna-se evidente que *os terceiros não podem se comportar como se o contrato não existisse*”.

Fala-se daí sobre a necessidade de distinção entre as noções de “relatividade” e “oponibilidade” com relação aos contratos.

Antonio Junqueira de Azevedo (1988, p. 117), citando a doutrina francesa, entende que a oponibilidade do contrato decorre de sua “mera existência”, e tem por “alvo os estranhos à relação de direito”. A regra é a oponibilidade e a exceção, a inoponibilidade (são exceções, por exemplo, os casos em que a lei exige expressamente o registro do contrato para ter eficácia perante terceiros).

Judith Martins-Costa (2005, p. 56) explica que sendo o contrato não apenas um acordo jurídico, mas também um fato social, natural que enseje o nascimento de situações jurídicas novas que podem prejudicar terceiros ou dar-lhes vantagens. Por

isso, embora o contrato não “obrigue” terceiros, as partes podem opor seus direitos a terceiros e estes têm o dever de respeitar os direitos dos contratantes.

A oponibilidade do contrato, dessa forma, segundo Teresa Negreiros (2006, p. 272) traduz-se em uma “obrigação de não fazer, imposta àquele que conhece o conteúdo de um contrato, embora dele não seja parte”.

Logo, deve se distinguir entre o efeito obrigatório do contrato (relatividade dos contratos) e a oponibilidade. A relatividade refere-se àquilo que foi pactuado entre as pessoas que manifestaram sua vontade, e circunscreve-se às partes contratantes. Já a oponibilidade implica em um conhecimento tido por terceiros da existência do contrato, e assim, implica que o contrato - enquanto fato social - seja respeitado. Essa distinção é, pois, fundamental para compreender o significado exato do princípio da relatividade dos contratos.

Conclui-se, portanto, que a noção de relatividade do contrato (entre as partes) explica apenas parte dos efeitos contratuais, e que a ela deve se assomar a oponibilidade do contrato (*erga omnes*), que impõe se compreenda sua interferência na esfera alheia. Nessa perspectiva, Cláudio Luiz Bueno de Godoy (2007, p. 137) elucida que a expansão da oponibilidade dos ajustes, por si só, já significa, realmente, um complemento à sua força obrigatória, na exata medida em que garante, posto que diante de terceiros, a plena eficácia do quanto contratado.

Dessa forma, uma releitura do princípio da relatividade dos contratos à luz da função social implica numa reavaliação acerca da situação de terceiro em face de um contrato, e mesmo dos contratantes em face do terceiro.

Pode-se dizer assim que essa releitura do princípio da relatividade à luz da função social conduz a duas hipóteses básicas: uma, quando alguém (terceiro) que não participe do contrato interfira indevidamente sobre o mesmo, e a segunda, hipótese inversa, quando terceiro(s) sofra(m) as consequências vindas de uma relação jurídica contratual existente.

Na percepção da eficácia trans-subjetiva decorrente da função social do contrato, Judith Martins-Costa (2005, p. 54) compartimenta sua ocorrência em três grandes grupos de situações: a) a tutela externa do crédito; b) a interdependência funcional entre vários contratos; e c) a projeção de efeitos sobre terceiros não determinados ou a bens fundamentais da comunidade.

#### 4.4.2.3.3 Tutela externa do crédito

Primeiramente, a mitigação do princípio da relatividade dos efeitos das obrigações contratuais conduz à tutela externa do crédito, que compreende a concepção de que a proteção ao direito de crédito não deve ser vista apenas em face do devedor, mas ainda perante terceiros. Segundo Judith Martins-Costa (2005, p. 54) a questão está, justamente, em saber se o terceiro – que não é parte no contrato – pode ser responsabilizado, perante o credor, por lesar o direito de crédito, ou, dito de outro modo, por interferir no contratado.

Segundo a teoria clássica dos contratos, polarizada no princípio da autonomia da vontade e seus dois consectários (o *pacta sunt servanda* e o princípio da relatividade dos contratos), haveria uma impossibilidade lógico-jurídica de o terceiro interferir (ou ser afetado) sobre a (ou pela) relação de crédito, na medida em que o crédito é um direito relativo, apenas oponível ao devedor (MARTINS-COSTA, 2005, p. 55).

Contudo, segundo Antonio Junqueira de Azevedo (1988, p. 116-117), reconhecida a oponibilidade do contrato e “aceita a idéia de função social do contrato (...)”, terceiros “não podem se comportar como se o contrato não existisse”, de modo a violar o direito de crédito alheio. Dessa forma, emerge a possibilidade de responsabilização por dano derivado do fato de terceiro ter praticado indevida intromissão contra relação contratual ou pré-contratual alheia, enfatizando os contornos sociais do contrato (MARTINS-COSTA, 2005, p. 56).

Melisa Cunha Pimenta (2008, p. 29) cita alguns exemplos de condutas reprováveis de terceiros que, mesmo estando cientes do ajuste entabulado entre as partes, praticam atos com vistas a causar o inadimplemento da obrigação assumida pela parte:

Célebre foi o “caso do Zeca Pagodinho”. Contratado por uma empresa de bebidas alcoólicas para fazer uma campanha publicitária por um determinado período, o mencionado cantor foi procurado por outra empresa do mesmo ramo, ainda na vigência do mencionado contrato, para que fosse o protagonista de sua mais nova campanha publicitária. Frequentes também são ocorrências como a relatada no meio futebolístico. Esportistas vinculados a determinados clubes são assediados por terceiros, durante a vigência de seus contratos, para que “quebrem” o contrato e firmem novo ajuste com outro clube.

Nesse sentido, forte na concepção de que a tutela externa do crédito, decorrente da oponibilidade do contrato (segundo uma releitura da função social), pode conduzir à responsabilização de terceiros, foi elaborado o Enunciado 21 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “a função social do contrato prevista no artigo 421 do novo Código Civil constitui cláusula geral, que impõe a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito”.

A tutela externa do crédito significa, então, a um dever geral de respeito e observância imposto aos terceiros no tocante aos vínculos contratuais celebrados. E o fundamento de tal proteção não se dá somente em virtude de que o adimplemento contratual seja interessante aos contratantes, mas sim porque o cumprimento do ajuste interessa a toda coletividade (PIMENTA, 2008, p. 30).

#### 4.4.2.3.4 Os contratos com interdependência funcional. Contratos coligados ou redes contratuais

Outro grupo de casos relacionados à releitura do princípio da relatividade dos efeitos do contrato a partir da função social diz respeito à consideração da eficácia na esfera de terceiros *determinados*, ou em *outros contratos*, em virtude da “continuidade e na interferência entre esferas de interesse, que se congregam, em múltiplas esferas na vida de relações contratuais, de forma a impor aos gestores das ‘esferas contíguas’ limites internos que, na convivência ordenada e civil, descendem da socialidade” (MARTINS-COSTA, 2005, p. 56).

Entre os exemplos, estão as chamadas redes contratuais, as parcerias, grupos societários, associações estratégicas, entre outras.

Entende-se por redes contratuais ou contratos coligados os ajustes interdependentes e inter-relacionados que, podendo vincular pessoas diversas, podem bem fazer-lhes oponível um contrato de que não fizeram parte (GODOY, 2007, p. 151)

Para Rodrigo Xavier Leonardo (200-, p.7) redes contratuais correspondem a:

(...) coordenação de contratos, diferenciados estruturalmente, porém interligados por um articulado e estável nexu *econômico, funcional e sistemático*, capaz de gerar conseqüências jurídicas particulares, diversas daquelas pertinentes a cada um dos contratos que conformam o sistema. Em síntese: reconhece-se que dois ou mais contratos estruturalmente diferenciados (entre partes diferentes e com objeto diverso) podem estar unidos, formando um sistema destinado a cumprir uma função prático-social diversa daquela pertinente aos contratos singulares individualmente considerados.

Nas palavras de LORENZETTI (1998, p. 30), o grupo de contratos integrantes de uma rede contratual “no es sólo una unión conencional de contratos, que puede ser analizada mediante el examen de los vínculos individuales. Se requiere una comprensión del sistema y por ello, de una teoría sistemática”.

Portanto, não se deve confundir uma rede de contratos com um simples conjunto de contratos ou com uma pluralidade de contratos aleatoriamente disposta, pois para que haja uma rede “a ligação entre os diversos contratos deve refletir uma mesma operação econômica que é propiciada ou potencializada pela união referida” (LEONARDO, 2005, p. 103).

Nas redes contratuais a prestação final ao último contratante depende de uma série de contratações anteriores levadas a efeito por outros agentes econômicos, sendo possível, assim, reconhecer pretensão ao último contratante que tenha sido prejudicado, para acionar aquele que tenha dado causa ao inadimplemento da prestação, independentemente da existência de contrato entre o agente econômico que deu causa ao prejuízo e a vítima (MIRAGEM, 2005, p. 37).

Exemplo de aplicabilidade das redes contratuais está no contido na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

Explica Rodrigo Xavier Leonardo (200-, p. 1-6) que nas grandes cidades, desde meados da década de sessenta, tornou-se habitual o fornecimento de crédito às incorporadoras e construtoras para construção das unidades habitacionais. As instituições financeiras injetavam recursos no mercado habitacional para a construção das unidades destinadas à oferta para consumidores aprecatando-se com constituição de uma hipoteca. Ocorre que, por diversas razões, a partir da década de 90 as incorporadoras e construtoras passaram a sofrer graves crises econômicas, e os contratos de mútuo empresarial foram reiteradamente



descumpridos. Com a insolvência destas mutuiárias, as instituições financeiras passaram a buscar a satisfação do crédito com a execução hipotecária, atingindo bens imóveis que já haviam sido negociados com os adquirentes finais.

Nessa rede de contratos “impunha-se uma garantia real hipotecária como elemento estrangulador do processo obrigacional, por meio do qual transferia-se o risco da operação em rede para os consumidores”. Mas com a edição da Súmula 308 do STJ, vista sob a lente da teoria das redes contratuais, essa garantia real passou a não ter efeitos perante o adquirente do imóvel. (LEONARDO, 200-, p. 12)

Ainda acerca da expansão da oponibilidade em relação aos contratos coligados, rica é a casuística em torno das relações consumeristas. Não raro há uma coligação de contratantes que se completam no fornecimento de produtos de massa, ensejando assim, uma co-responsabilidade de todos. Correlato a isso, vale lembrar que, por força da legislação consumerista, a responsabilidade pelo fato ou vício do produto ou serviço, imposta ao produtor e ao vendedor, estende-se não só ao contratante direto, como ao contratante do contratante, ou mesmo ao terceiro sem nenhuma relação contratual, como o caso dos *bystanders* (FONSECA, 2007, p. 51).<sup>69</sup> Assim, exemplo de rede de colaboração é a prestação de serviços telefônicos, operados por uma empresa, mas que viabilizam ligações de responsabilidade de outra, quando se venha discutir não só a exigência das tarifas, mas também algum dano que o serviço tenha causado. Outro exemplo é o sistema de cartões de crédito, operados por empresas que ajustam convênio com estabelecimentos onde o titular do cartão pode fazer suas compras (GODOY, 2007, p. 154-155).

Enfim, há uma gama muito vasta de situações que reclamam a diferente compreensão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, partindo-se do pressuposto que não são ajustes entabulados entre as partes, mas que se inserem no seio das relações sociais, e por isso projetam efeitos externos, tudo em observância à função social dos contratos.

---

<sup>69</sup> Nesse sentido, verifique-se o artigo 12 do CDC sobre a responsabilidade contratual pelos acidentes de consumo. Além da responsabilidade contratual, o CDC alastra uma responsabilidade aquiliana dos responsáveis para terceiros com os quais não mantiveram nenhuma relação contratual. O artigo 17, do CDC, por sua vez, equipara aos consumidores todas as vítimas do evento, alcançando dessa forma os *bystanders*. O artigo 29 do CDC equipar terceiros a consumidores para efeitos de práticas comerciais.

#### 4.4.2.3.5 Extensão da eficácia a terceiros não-determinados e a bens fundamentais da comunidade. A função socioambiental do contrato

Como se vem expondo, a nova sistemática dada pelo Código Civil, pautada na função social do contrato, privilegia a concepção da relatividade de seus efeitos e “plasma interesses individuais aos interesses sociais que recaem sobre o acordo, já que este instrumento de circulação de bens implica em complexas consequências aos indivíduos e ao entorno social” (MANCEBO, 2005, p. 59).

Nesse contexto, segundo Judith Martins-Costa (2005, p. 56) “a mais prestante – e inovadora – eficácia do art. 421 diz respeito (...) à extensão da eficácia – positiva e negativa – a terceiros não-determinados e a bens de interesse comum”.

Exemplo comezinho da extensão da eficácia a terceiros não determinados diz respeito aos contratos que envolvam o meio ambiente.

A proteção constitucional ao meio ambiente, como já visto, vem expressa no artigo 225, o qual assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; qualifica o meio ambiente como bem de uso comum do povo; e atribui-lhe o caráter de essencialidade à sadia qualidade de vida. Além disso, como já apontado, o artigo 170 arrola a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica.

Ainda, a necessidade de proteção do meio ambiente está intimamente ligada à solidariedade, um dos princípios constitucionais fundamentais. Todos têm não só direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como também deveres em relação ao mesmo bem.

Assim, a obrigação de defesa e preservação do meio ambiente alcança, também, a seara contratual, e impõe às partes a obrigação de não lesar o meio ambiente e de promover sua preservação.

Dessa forma, as partes têm, no contexto do contrato e de seu ambiente “deveres além daqueles assumidos interpartes, pois seu acordo não pode causar dano à sociedade, devendo respeitar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado dos que não formaram o contrato, mas que sofrem seu impacto (BORGES, 2008, p. 241).

Na dicção de Judith Martins-Costa (2005, p. 57) “a atividade contratual não apenas deve ser “não-lesiva”, deve ser preventiva e promocional do meio ambiente”.

E como consequência, “não apenas a responsabilidade contratual pela segurança e garantia do meio ambiente deve ser estendida a toda cadeia contratual, caso haja dano, quanto se impõe aos contratantes deveres positivos de atenção, prevenção, resguardo e fiscalização”.

Em igual passo, Calixto Salomão Filho (2004, p. 85) avalia que, sendo o contrato um instrumento de organização social e econômica, toda vez que sua execução implicar em risco evidente de dano ambiental, desde que esse seja comprovado, poderá ter sua eficácia contestada ainda que não exista lesão específica a dispositivo da lei ambiental.

Então, diante dessa linha de raciocínio, e mesclando-se os dois referenciais (social e ambiental), é perfeitamente possível sustentar que, hodiernamente, o contrato desempenha uma verdadeira **função sociambiental**.

Em outros termos, pode-se dizer que o contrato tem a finalidade socioeconômica de satisfazer os interesses das partes, baseado num mecanismo de troca, mas não pode implicar em prejuízos a terceiros. Se o mecanismo de satisfação dos interesses das partes eventualmente vem a prejudicar terceiro, violando seus direitos, então há o desvirtuamento de sua função socioeconômica, devendo ser corrigido (BORGES, 2008, p. 239).

Além disso, e por outro lado, o contrato desempenha uma função ambiental, ao impor aos contratantes, ao contratar, a preocupação com a utilização adequada dos recursos naturais e da preservação do meio ambiente.

A função socioambiental do contrato, então, busca estabelecer um equilíbrio entre as partes contratantes e um equilíbrio ambiental, concomitantemente.

Nesse viés, chega-se a conclusão de que o grande salto qualitativo identificável no artigo 421 é a compreensão de que a liberdade de cada um deve ser exercida de forma ordenada ao bem comum, em consonância com a função socioambiental do contrato, pressupondo internamente conformado o direito de liberdade de contratar onde o bem comum tenha especial relevância (MARTINS-COSTA, 2005, p. 58), especialmente quando interesses caros a toda sociedade estejam em xeque, como o meio ambiente e próprio desenvolvimento sustentável.

Em suma, sob o pálio do artigo 421 do Código Civil, e pautando-se nos imperativos de eticidade e solidariedade, tem-se que o contrato civil passa a ostentar quatro funções nitidamente delineadas na teoria contratual contemporânea: a econômica, a regulatória, a social e a ambiental.

#### 4.4.2.3.6 A função social do contrato em seu aspecto intrínseco ou interno

Como já explanado, parcela substancial da doutrina considera que a função social é composta por uma dúplice eficácia. Ou seja, além do aspecto extrínseco, a função social também se projeta para o interior das relações contratuais, impondo aos titulares contratantes a observância dos princípios da igualdade material, equidade e boa-fé (NALIN, 2005, p. 226).

Soa contraditório, num primeiro momento, cogitar-se da função social do contrato sob a perspectiva da relação jurídica interna entre os partícipes do contrato, quando ausente intervenção externa de eventual terceiro. Ora, onde estaria o *elemento social* numa relação adstrita aos contratantes? (FONSECA, 2007, p. 56).

Entretanto, a bem da verdade, o que acontece dentro de uma relação contratual, mesmo que não afete diretamente terceiros, tem o potencial de propagar efeitos por toda a sociedade. Logo, tem repercussões sociais. Passando as coisas desse modo, torna-se possível vislumbrar uma função social incidindo também no aspecto interno das relações contratuais, e dela emanado. De tal sorte, pode-se dizer que a função social, vista sob a perspectiva de sua eficácia interna, não surge exatamente no contexto individual de cada contrato, mas sim naquilo que cada situação individual afeta o contexto social, e conseqüentemente, ganhando relevo para toda a sociedade (FONSECA, 2007, p. 72).

Desse modo, a função social do contrato, sob o viés das relações internas entre os titulares contratantes, impõe a observância de condições contratuais em harmonia com os demais princípios consagrados pelo ordenamento jurídico, ou seja, em consonância com as escolhas axiológicas do sistema.

Ora, se o contrato é bom ou funciona apenas para uma das partes (em se tratando de contrato bilateral, oneroso), expressa abusividade e não atendimento de sua função interna (BORGES, 2008, p. 236).

Nesse propósito, a função social do contrato aparece, em regra, relacionada à imposição de limites à liberdade de contratar, condicionando-lhe seu conteúdo. Entretanto, de bom alvitre lembrar que a função social do contrato não se resume à imposição de limite negativo à liberdade contratual, cumprindo, igualmente, um papel afirmativo positivo, de fomento dos valores básicos da ordem jurídica (GODOY, 2007, p. 123).

Teresa Arruda Alvim Wambier (2005, p. 64) compreende que a cláusula geral do artigo 421 do Código Civil não se trata de mera restrição à liberdade de contratar, mas de uma orientação ao *como* contratar.

Fortes nessa orientação, e em conformidade com o perfil intrínseco da função social, foram aprovados na I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudo da Justiça Federal, vinculado ao Conselho de Justiça Federal, os seguintes enunciados de nº. 22 e 23:

22. A função social do contrato prevista no artigo 421 do novo Código Civil constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

23. A função social do contrato prevista no artigo 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.

Flávio Tartuce (2007, p. 253) explica que quando o enunciado nº. 23 faz referência à proteção de *direitos individuais relativos à dignidade humana*, estamos diante da função social na sua eficácia interna, representando dito enunciado um grande avanço ao apontar a compatibilidade da função social com a autonomia privado, não eliminando totalmente o *pacta sunt servanda*.

Posteriormente, a IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovou o enunciado nº. 360 que dispõe: “Art. 421. O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes”.

Com efeito, além do respeito aos interesses coletivos que possam eventualmente estar associados ao contrato, tem-se entendido que sua função social somente estará absolutamente respeitada se a troca econômica corporificada no ajuste se realize, internamente, de forma justa e equilibrada, ou seja, se houver *equivalência material* das prestações contratuais (CUNHA, 2007, p. 80).

Ainda, como assevera Mônica Yoshizato Bierwagen (2002, p. 40) “a função social do contrato só há de ter-se cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, vale dizer, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social”.

Em interessante artigo sobre os rumos da aplicabilidade pela jurisprudência pátria da cláusula geral da função social do contrato, Rodrigo Xavier Leonardo (2005, p. 16) visualiza quatro principais orientações seguidas pelas decisões

judiciais: a) relativização dos princípios clássicos do direito dos contratos; b) controle de cláusulas iníquas ou abusivas; c) controle da conduta das partes contratantes; d) ponderação entre os valores econômicos e a justiça dos contratos.

O primeiro item, a relativização dos princípios clássicos do direito dos contratos em favor de outros princípios e de outros valores albergados pela ordem jurídica, liga-se não só à flexibilização do princípio da relatividade dos contratos (daí sim voltado ao aspecto externo da função social) como também à releitura do princípio da autonomia da vontade, coadunando-se, portanto, nesse tocante, com a eficácia intrínseca.

Os demais itens também se compatibilizam com a ideia da eficácia interna da função social, e orientam as partes na adoção de condutas direcionadas ao cumprimento dos fins socioeconômicos do contrato, observados os primados de igualdade e equilíbrio contratual.

Assim, no item b, depreende-se que a função social do contrato surge para conferir equilíbrio contratual, vedando cláusulas abusivas ou iníquas. Para Antonio Jeová Santos (2004, p. 127), preserva-se a função social do contrato quando se protege a parte débil do sinalagma contratual em relação ao contratante mais poderoso. Já para Rodrigo Garcia da Fonseca (2007, p. 67-68) há que se diferenciar na espécie, se o contrato é feito por uma empresa poderosa e uma pessoa física, estando neste caso sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, se duas pessoas físicas firmam um contrato sob o palio do Código Civil, não se pode presumir, *a priori*, um desequilíbrio de forças. Em suma, há que ser sopesada em cada caso concreto, especificamente, a presença da disparidade de forças contratuais.

Assim, sintetiza Xavier Leonardo (2005, p. 23)

A função social dos contratos, nesta perspectiva, apresenta-se como a cláusula geral por meio do qual permite-se que as circunstâncias concretas presentes em um conflito surgido numa relação contratual integrem o processo de decisão judicial servindo de sustentação para uma ponderação entre os interesses e expectativas contratuais conforme valores reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Em igual linha de raciocínio, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 336) indicam que haverá desatendimento da função social do contrato 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.

Em suma, a função social do contrato em seu aspecto interno, enquanto *diretriz interpretativa* (FONSECA, 2007, p. 69) veda a adoção pelas partes contratantes de condutas abusivas e iníquas, garantindo a estabilidade das relações contratuais, e a justiça interna dos contratos.

#### 4.4.2.3.7 Síntese conclusiva

Em rasa síntese, reduz-se o que foi exposto, aos seguintes pontos de constatação:

1. a função social identifica-se como “cláusula geral”, porquanto dotada de vagueza semântica, e dessa forma, deve sempre atender às exigências ético-sociais, incorporando valores, princípios e regras de conduta internalizadas pela sociedade;
2. considerada a dupla face de sua eficácia, constata-se que para o alcance da função social do contrato, deve-se buscar:
  - a) “internamente” um equilíbrio contratual, verificado objetivamente pela harmonia entre prestação e contraprestação dos contraentes. À noção de função social do contrato concorre, pois, o conceito de equilíbrio e justiça contratual; e
  - b) “externamente” que contrato seja socialmente benéfico, ou, pelo menos, que não traga prejuízos à sociedade, em suma, que o contrato seja socialmente justo.

### 4.4.3 A Função Social do Contrato no Código de Defesa do Consumidor

#### 4.4.3.1 O regime do Código de Defesa do Consumidor e sua base constitucional

Na atual sociedade de massas, consumir é um ato de cidadania<sup>70</sup> e inclusão social, sendo o direito ao consumo um direito fundamental do ser humano. Como observa Luiz Edson Fachin (2000, p. 330), a cidadania é que servirá de apoio ao exercício dos direitos fundamentais da pessoa, “não mais, porém, como um sujeito de direitos virtuais, abstratos ou atomizados para servir à noção de objeto ou mercadoria”, como à época do direito privado moderno, em que somente era sujeito de direitos aquele capaz de constituir patrimônio.

Não é possível viver em sociedade sem sujeitar-se ao ato de consumo, independentemente do que seja o seu objeto, desde um bem indispensável à subsistência, ao mais fútil e dispensável bem de consumo, já que nesta sociedade de consumo, estamos cercados por objetos, e somos levados a crer que qualidade de vida significa quantidade de coisas.

Como exposto, quando da avaliação dos fundamentos constitucionais da função social do contrato, os direitos do consumidor brasileiro estão protegidos pela Carta Magna, que no artigo 5º, inciso XXXII, os reconhece como direitos e garantias fundamentais, e no artigo 170, inciso V, quando eleva a defesa do consumidor a princípio geral da ordem econômica.

Depreende-se, pois, que a proteção ao consumidor é questão de alta relevância social, interessando à economia e ao direito.

Ada Pellegrini Grinover (2004, p. 6-13), a esse respeito, esclarece:

As vigas mestras do novo direito tutelado pelo ordenamento pátrio, como recomendou e dirigiu nossa Constituição da República 1988, repousa na proteção e defesa do consumidor, tendo no princípio da dignidade da pessoa humana, máxime nos direitos da personalidade, sua maior atenção.

E além da merecida tutela constitucional, as relações de consumo são reguladas pela Lei 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, são consideradas de consumo todas as relações contratuais, ou ainda, as práticas comerciais, que liguem um consumidor a um profissional que forneça bens ou a prestação de serviços. Tais relações possuem a peculiaridade de englobar qualquer espécie de contrato civil ou

---

<sup>70</sup>A proteção das relações de consumo, ou do consumidor “é um exercício de cidadania, da qualidade de todo ser humano como destinatário final do bem comum de qualquer Estado, que o habilita a ver reconhecida toda a gama de seus direitos individuais e sociais, mediante tutelas adequadas e colocadas à sua disposição pelos organismos institucionalizados.” (FILOMENO, 2005, p. 27).



mercantil, desde que em um dos pólos exista um consumidor e um provável desequilíbrio entre as partes, a influenciar no conteúdo do contrato.

É necessário esclarecer, que o Código de Defesa do Consumidor, muito mais do que proteger o consumidor, tem por fundamento o reconhecimento da importância das relações de consumo na sociedade contemporânea, e visa, portanto, proteger tais relações, para que não resultem em efeitos sociais negativos. Neste sentido é o entendimento de Antônio Carlos Efig (2003, p. 27) que observa que

todas as questões que dizem respeito a relações de consumo (ou relações jurídicas equiparadas às relações de consumo) receberam, com a edição do CDC, tratamento inovador, justamente por seu objetivo ser o de regulamentar a relação de consumo, criando mecanismos para que se torne equilibrada, evitando a prevalência de um sujeito em detrimento do outro, assumindo o papel de equalizador da situação vulnerável dos consumidores em relação ao formatado poderio dos fornecedores.

Entende-se por relação de consumo, aquela relação jurídica que se estabelece entre um fornecedor e um consumidor, e que têm por objeto determinado produto ou serviço. Os conceitos de consumidor e fornecedor estão dispostos no próprio Código de Defesa do Consumidor.

Em seu artigo 2º o Código de Defesa do Consumidor dispõe: "*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.*" Inicialmente, portanto, de forma objetiva, o legislador esclarece quem serão os destinatários das normas especiais veiculadas pelo diploma consumerista. A única característica restritiva da norma inserta no artigo 2º do CDC é a necessidade de que os bens adquiridos através da relação sejam utilizados por um destinatário final.

Sobre a questão do destinatário final, ainda Antônio Carlos Efig (2003, p.41 e 51) explica que em relação a expressão "destinação final" utilizada pelo *caput* do art. 2º remete-se àquela pessoa (física ou jurídica) que adquire, em princípio, o bem para si, e não com o intuito de aliená-lo. Pode, entretanto, mudar de ideia: adquire e aliena. Se alguém adquire o produto para doá-lo, o donatário, e não o adquirente, é que se inclui no rol dos destinatários finais. Já para a identificação deste, em se tratando de adquirente de serviços, é quem o usufrua. Se o serviço é repassado para outrem, este é o destinatário final, no momento em que o utilizar.

Assim, sempre que exista um consumidor como parte vulnerável na relação, uma parte para a qual não se tornou possível impor as suas condições contratuais, ou mesmo questionar dados técnicos do contrato, há que aplicar as regras específicas da legislação consumerista. Note-se que o Código de Defesa do Consumidor reconhece expressamente a vulnerabilidade do consumidor em seu artigo 4º, I.

O conceito de consumidor no Código de Defesa do Consumidor, portanto, pode exceder aos contornos expostos no artigo 2º. Este diploma legal equipara a consumidor todas as pessoas que venham a intervir na relação de consumo, nos termos do parágrafo único do artigo 2º, bem como as vítimas dos acidentes de consumo, de acordo com o artigo 17<sup>71</sup>, e por fim, todas as pessoas que, de alguma forma, estejam expostas às práticas comerciais e contratuais, nos termos do artigo 29.

Dispõe o artigo 29 do CDC: *“Para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”*.

Como observa Antônio Herman Benjamin (2004, p. 253), o artigo 2º do CDC vê o consumidor concretamente, enquanto que através do artigo 29, o consumidor é visto abstratamente. Visa a lei evitar o dano *in abstracto* através da proteção a todas as pessoas que se encontrem expostas a ele. Aliás, a aplicabilidade deste artigo visa à proteção ampla à boa-fé, que atua como princípio geral no Código de Defesa do Consumidor, e à vulnerabilidade, como característica que identifica o consumidor.

Já o conceito de fornecedor para o CDC, veiculado em seu artigo 3º, é aquele em que, será fornecedor toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. O conceito de fornecedor também é amplo. Note-se apenas que com relação ao fornecimento de produtos, exige-se que a atividade se desenvolva com habitualidade.

Assim, é correto afirmar que a proteção às relações entre consumidor e fornecedor tem suas bases no texto constitucional, e nele se justifica, a partir de

---

<sup>71</sup>É o texto de citado artigo: Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

disposições específicas sobre as relações de consumo, mas também a partir dos princípios relativos aos direitos fundamentais do ser humano privilegiados pela Carta Magna.

#### 4.4.3.2 A proteção ao consumidor como direito fundamental e a função social do contrato

O Direito do Consumidor veio a lume para eliminar as desigualdades criadas nas relações de consumo pela revolução industrial, especialmente a partir da segunda metade do século XX, revolução esta que aumentou significativamente a capacidade produtiva do ser humano. Com esse novo habitat de produção e distribuição das mercadorias surgiram novos instrumentos jurídicos, como os contratos coletivos, os contratos em massa, os contratos por adesão, marcados essencialmente pela imposição unilateral das condições contratuais pelo fornecedor. Conseqüentemente, o contrato concebido à luz dos primados tradicionais (como o *pacta sunt servanda*, a autonomia da vontade, a liberdade de contratar) envelheceu, e não conseguiu acompanhar às novas exigências ditadas pelos tempos modernos. Os remédios jurídicos clássicos mostravam-se ineficazes para promover a adequada proteção do consumidor em face das cláusulas pré-estabelecidas nos contratos de massa. Surgiram aí as mais variadas práticas abusivas, gerando uma insuportável desigualdade econômica e jurídica entre o consumidor e o fornecedor (CAVALIERI FILHO, 2000, p. 98).

Foi nesse contexto que os países, após longos anos de construção jurisprudencial, passaram a editar leis específicas para disciplinar a relação de consumo, entre os quais o Brasil.

O Código de Defesa do Consumidor foi editado para promover a defesa do consumidor e para restabelecer o equilíbrio e a igualdade nas relações de consumo, profundamente abaladas pelo descompasso entre o social e o jurídico (CAVALIERI FILHO, 2000, p. 100). Representa a promulgação da Lei nº. 8.078/90 o “marco da mudança de mentalidade relativamente ao direito contratual contemporâneo, consubstanciando a direta incidência da normativa constitucional (...) sobre as relações contratuais de consumo” (NEGREIROS, 2006, p. 27-28).

O Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública de direito privado, cogente e de aplicação inderrogável pelas partes insere-se, pois, dentro da perspectiva do dirigismo contratual estatal e da renovação da teoria geral dos contratos, sendo a primeira norma que se propôs a restringir, no campo contratual, o espaço antes reservado à autonomia da vontade (CUNHA, 2007, p. 57-58).

Dito em outros termos, em razão da vulnerabilidade do consumidor foram introduzidas significativas alterações na sistemática obrigacional, simétricas à nova concepção de contrato: um conceito social, refletindo a preocupação dos efeitos sociais produzidos por esse contrato e a situação econômica e jurídica das partes que o integram.

Fala-se modernamente na função do direito dos contratos como orientador da relação obrigacional e como realizador da equitativa distribuição de deveres e direitos. Segundo Cláudia Lima Marques (2006, p. 213), o direito desenvolve, assim, uma *teoria contratual com função social*, objetivando a realização da equidade contratual, dentro da concepção de um *welfare state*.

É preciso ter em conta que, ao viabilizar a circulação de riqueza, o contrato não pode fomentar a desigualdade social. Daí que, para a satisfação de um função social concreta, na relação negocial interessa a fixação de limites para a contratação, principalmente quando esta pactuação envolve uma relação de consumo, em que um dos participantes desta relação exerce um direito fundamental (KHOURI, 2005, p. 33).<sup>72</sup>

Fiel a esse desiderato, o Código de Defesa do Consumidor sintetiza os fundamentos de sua política tutelar nos itens do artigo 4º, dentre os quais se destaca o inciso III, *in verbis*:

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e **compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a**

---

72APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FRAUDULENTE DE AÇÕES PREFERENCIAIS DA CRT. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PRESENTES OS REQUISITOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. APLICAÇÃO DO CDC. A função social do contrato nas relações de consumo, sob a ótica da nova teoria contratual, é transformada de simples instrumento jurídico para o movimento das riquezas do mercado, em instrumento jurídico para a realização dos legítimos interesses do consumidor, exigindo, então, um regramento rigoroso e imperativo de seus efeitos. Aplicação do princípio da confiança, instituído pelo CDC, visando a garantia ao consumidor da adequação do produto e do serviço como meio de evitar riscos e prejuízos. Responsabilidade Objetiva, fundada no risco do negócio. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível nº 70002863611, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 11/11/2002). (TJRS. Disponível em: <[www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br)> Acesso em: 29 dez. 2008)

**viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica** (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores – grifo não consta do original.

Paulo Luiz Netto Lôbo (2005, p.191) avalia que, ao contrário do Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor optou por internalizar o princípio da função social sem explicitá-lo, mesmo porque “não havia necessidade porquanto ele é a própria regulamentação da função social do contrato nas relações de consumo”.

Alerta Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 83), contudo, que o Código de Defesa do Consumidor não põe à disposição dos consumidores uma “tutela absoluta e incondicional”, mas sim “aquela que contorna sua vulnerabilidade, sem comprometer o desenvolvimento econômico da nação, indispensável ao bem-estar e ao progresso social de toda a comunidade”.

Bem por isso, a proteção de consumidor, sob a ótica da função social do contrato, não pode ser vista fora do contexto constitucional criado para assegurar a livre iniciativa, a propriedade privada e a livre concorrência.

#### 4.5 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Ao lado da função social do contrato, um dos princípios mais importantes para o direito contratual dos nossos dias é o boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva exerce papel de verdadeiro paradigma positivo de comportamento dos agentes nas relações jurídicas privadas, na medida em que por meio dele cada parte contratante deve adotar posição de cooperação e lealdade para com a outra, em prol da finalidade negocial, gerando na contraparte confiança de que suas mais legítimas expectativas serão atendidas (CUNHA, 2007, p. 85).

Não se confunda com a boa-fé subjetiva, conceituada como um estado de ignorância sobre determinada situação (não sabia, por isso, agiu com boa-fé) (SANTOS, 2003, p. 106). A noção liga-se, portanto, ao estado psicológico do agente, à consciência de se estar correto e, dessa forma, em conformidade com o direito, ainda que não se esteja. Judith Martins-Costa (1999, p. 411) alinhava com maestria os contornos da boa-fé subjetiva:

A expressão “boa-fé subjetiva” denota “estado de consciência”, ou convencimento individual de obrar [a parte] em conformidade ao direito [sendo] aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se “subjetiva” justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem.

(...)

A boa-fé subjetiva denota, portanto, primariamente, a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que excusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância excusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância (as hipóteses do casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente etc.).

(...) em síntese (...) a boa-fé subjetiva tem o sentido de uma condição psicológica que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio, ou na adstrição “egoística” à literalidade do pactuado.

Nesse jaez, a boa-fé objetiva é modelo de conduta social, *standard* jurídico, segundo o qual as partes, no contrato ou na relação obrigacional, devem agir com lealdade e correção; enquanto a boa-fé subjetiva é o estado de consciência, ou convencimento individual, mesmo que equivocado, de agir em conformidade com o direito (GOMES, 2006, p. 91).

Ao seu turno, Fernando Noronha (1994, p. 132) distingue o que denomina de boa-fé crença (subjetiva) e boa-fé lealdade (objetiva) ou, ainda, sob a perspectiva da contraparte, a boa-fé confiança, compreendida como a expectativa de que a parte, com quem se contratou, agiu e agirá com correção e lealdade.

Historicamente, a boa-fé remonta ao Direito Romano no expediente do *bonae fidei iudicium*, traduzido naqueles que postulavam perante o juiz, revelando uma pretensão fundada, não na *lex*, mas na *fides bona*, decidindo o magistrado romano de acordo com a boa-fé, com as circunstâncias concretas do caso (deveres de cumprimento), não necessariamente ligados ao fato principal da causa (MARTINS-COSTA, 1999, p. 120).

A boa-fé não encontrou qualquer contemplação no Código Civil Francês de 1804, em face do dogma fundamental da autonomia da vontade e dos ferrenhos princípios liberais clássicos (CUNHA, 2007, p. 86).

De fato, a boa-fé objetiva pode ser haurida, especialmente, a partir da dicção do § 242 do Código Civil Alemão (BGB), segundo a qual “o devedor está obrigado a executar a prestação como exige a boa-fé, com referência aos usos do tráfico”.

No ordenamento jurídico pátrio, a boa-fé objetiva foi ventilada pela primeira vez no Código Comercial de 1850, em seu artigo 131, I, que assim dispunha:

Art. 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

I – a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.

O Código Civil de 1916 não fazia menção à boa-fé objetiva, que somente aludia, em passagens escassas, à boa-fé subjetiva. Tal ausência se deu, certamente, pelos mesmos motivos que conduziram à ausência da boa-fé objetiva no Código Napoleônico (CUNHA, 2007, p. 87).

Perquirindo-se, por outro lado, sobre a fundamentação constitucional da boa-fé objetiva, Teresa Negreiros (2006, p. 117) elucida que princípio assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana.<sup>73</sup> Nesse sentido,

(...) a incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que se passa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e, sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana.

Na mesma linha, observa Carlyle Popp (2006, p. 22):

(...) seria inconcebível não reconhecer um fundamento constitucional para o princípio da boa-fé objetiva. Ele, de fato, não possui somente algum reflexo de cunho constitucional, mas é a própria materialização do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito obrigacional. Ou seja, é impossível falar-se de dignidade negocial sem contextualização da boa-fé.

No plano infraconstitucional, o princípio da boa-fé objetiva foi levado ao texto positivo expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor, tanto em seu art.4º, inciso III, como linha teleológica de interpretação, e como cláusula geral no art. 51,

---

<sup>73</sup> O princípio da boa-fé, de fato, assegura a aplicação de outros princípios que informam o sistema jurídico, consagrados a partir do texto constitucional. Outro tanto, ao limitar o império da vontade individual, valoriza a pessoa humana segundo a nova concepção de que o contrato deve ser concebido como instrumento de realização social (GOMES, 2006, p. 94). Nesta esteira, concluiu a I Jornada de Direito Civil: “Enunciado nº. 27: na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos”.

IV, o qual determina a nulidade de cláusulas contratuais que sejam incompatíveis com a boa-fé.<sup>74</sup>

Nessa esteira, destaca Paulo Nalin (2005, p. 129) que o Código de Defesa do Consumidor representa referencial histórico no processo de ruptura e início de uma nova Teoria Geral dos Contratos, nucleado não no dogma da vontade, mas sim, na boa-fé objetiva “sem que, no entanto, ocupe papel central e paradigmático destinado à Constituição”.

Segundo Cláudia Lima Marques (2006, p. 220), a cláusula geral de boa-fé prevista no CDC constitui uma janela do sistema de proteção do consumidor para os demais campos da vida dos contratos.

No mesmo sentido expressa Teresa Negreiros (2006, p. 128-129) para quem, com o advento do CDC, não apenas o sistema jurídico brasileiro passou a contar com uma cláusula geral de boa-fé devidamente positivada, mas se tornou significativo elo entre as relações negociais privadas e a norma constitucional, “daí se justificando a aplicação do princípio da boa-fé para além do campo específico das relações de consumo”.

Finalmente, o princípio da boa-fé objetiva restou expresso no Código Civil em diversos dispositivos, e sob diferentes aspectos, por intermédio de suas diferentes funções no ordenamento jurídico, sempre estabelecendo uma conduta ética ao comportamento das partes envolvidas (GOMES, 2006, p. 92).

O art. 113 do Código Civil trata a boa-fé como norma de interpretação dos negócios jurídicos: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

O art. 187 do Código Civil, dentro do capítulo relativo aos atos ilícitos, expressa a boa-fé como parâmetro de limite interno ao exercício de direito subjetivo,

---

74 Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(..)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;



visando impedir o abuso de direito: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, manifestados pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

E por fim, o art. 422 do Código Civil, expresso no capítulo relativo às disposições preliminares dos contratos em geral, como parâmetro de conduta aos contratantes: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Essas três passagens correspondem às funções apontadas pela ampla maioria doutrinária para a boa-fé objetiva, especialmente por Judith Martins-Costa (1999, p. 427-428): ora funciona o princípio como regra de interpretação do contrato ou das declarações de vontade; ora é fonte de deveres instrumentais ou secundários que compõem a relação contratual; e outras vezes é limite ao exercício dos direitos subjetivos.

Muito semelhante é a concepção de Cláudia Lima Marques (2006, p. 215). Para ela o princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui as seguintes funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos (como o dever de informar, de cuidado e de cooperação); 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos; e 3) na concreção e interpretação dos contratos (função interpretadora).

Desse modo, como cânone hermenêutico-integrativo, a boa-fé será instrumento destinado a suprir lacunas e flexibilizar a vontade declarada, servindo de “regra objetiva que concorre para determinar o comportamento devido” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 429).

A função integrativa prevê que o contrato deve ser interpretado não de acordo com a vontade das partes, mas sim de acordo com o significado que seria conferido às cláusulas contratuais se as partes agissem em observância aos padrões de lealdade, retidão e lisura impostos pela boa-fé (SANTOS, 2003, p. 107). É, portanto, buscar-se a vontade contratual (GODOY, 2007, p. 76).

Contudo, para auferir o sentido do conjunto contratual não autoriza o juiz a criar obrigações, pelo contrário, apenas e tão somente haverá o intérprete de especificar o exato alcance das obrigações que brotam do contrato, segundo os primados da função social e da boa-fé (MELLO, 2002, p. 22).

Mais do que um apelo à ética, a boa-fé objetiva é noção técnico-operativa que se traduz como o “dever do juiz de tornar concreto o mandamento de respeito à recíproca confiança incumbente às partes, por forma a não permitir que o contrato atinja finalidade oposta ou divergente daquela para o qual foi criado” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 437).

De outro tanto, além de dar suporte à colmatação de lacunas do contrato, a boa-fé objetiva cria os chamados deveres jurídicos acessórios, laterais, instrumentais ou secundários. Pode-se afirmar, assim sendo, que dentro da perspectiva da boa-fé objetiva, o contrato obriga não somente ao cumprimento da prestação principal, mas também ao cumprimento de prestações anexas.

Dito em outros termos, a imposição de um dever de comportamento honesto, leal e de colaboração faz nascer esses deveres de conduta, que bem revelam que o contrato, não pode ser visto apenas sob a ótica da prestação principal que o caracteriza, merecendo um tratamento de forma ampla, segunda a compreensão de que se trata de uma relação jurídica complexa, que envolve a existência de diversos deveres afetos às partes.

Tratam-se, portanto, de “deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa-fé em vista do fim do contrato (...) dada a relação de confiança que o contrato fundamenta, comportamentos variáveis com as circunstâncias concretas da situação” (MOTTA PINTO, 1988, p. 281 *apud* MARTINS-COSTA, 1999, p. 440).

As partes devem agir com cooperação e lealdade, a fim de proteger os interesses recíprocos e o êxito do vínculo contratual.

A exemplificação desses deveres laterais é bastante variada e depende do autor que se consulta. São exemplos selecionados por Judith Martins-Costa (1999, p. 439) os deveres de cuidado, providência e segurança; os deveres de aviso e esclarecimento; os deveres de informação (estes com exponencial importância no âmbito das relações de consumo, seja por disposição legal expressa – art. 12, 14, 18, 20, 30, 31, entre outros do CDC -, seja em atenção ao mandamento da boa-fé objetiva); o dever de prestar contas; os deveres de colaboração e cooperação; os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte; os deveres de omissão e de segredo, etc.

Ruy Rosado de Aguiar (1995, p. 26-27) agrupa esses deveres anexos ou secundários segundo a etapa contratual (formação, celebração, execução do

contrato ou mesmo após a sua extinção), e em relação à sua natureza (deveres de proteção ou de cuidado, deveres de esclarecimento ou de informação, e deveres de lealdade ou cooperação), assim:

Os deveres nascidos da boa-fé são chamados de secundários, ou anexos, em oposição aos provenientes da vontade contratada, que são os principais. Podem ser classificados, quanto ao momento de sua constituição, em deveres próprios da etapa de formação do contrato (de informação, de sigilo de custódia); deveres da etapa de celebração (equivalência das prestações, clareza, explicitação); deveres da etapa do cumprimento (deveres de recíproca cooperação para garantir a realização dos fins do contrato, satisfação dos interesses do credor); deveres após a extinção do contrato (deveres de reserva, dever de sigilo, dever de garantia da fruição do resultando do contrato, culpa *post factum finitum*).

Quanto à natureza, podem ser agrupados em: deveres de proteção (a evitar a infligência de danos mútuos), deveres de esclarecimentos (obrigação de informar-se e de prestar informações), e deveres de lealdade (a impor comportamento tendentes à realização do objetivo do negócio, proibindo falsidades ou desequilíbrios).

Cláudio Luiz Bueno de Godoy (2007, p. 80), sintetizando as classificações e conceituações dos deveres anexos, analisa que todas têm em comum os deveres de informação, de sigilo, de colaboração e de cuidado. Pelo dever de informar se entende seja indispensável, na relação contratual, a conduta de transparência, de esclarecimento sobre os dados, objeto e características atinentes ao contrato. Pelo dever de sigilo, exige-se reserva da parte sobre o que tenha sabido em razão do contrato e cuja divulgação possa frustrar o objeto ou trazer prejuízos ao seu regular desenvolvimento. Pelo dever de colaboração, a parte está obrigada a não criar empecilhos para o cumprimento da prestação do outro contratante, impondo-lhe, ademais, a obrigação de cooperação para que o contrato chegue a seu melhor termo. E pelo dever de cuidado, impõe-se ao contratante a cautela de não contratar ou agir de forma a causar exacerbados riscos de danos à pessoa ou ao patrimônio do outro contratante.

Em resumo, tem-se que o princípio da boa-fé objetiva envolve a observância de deveres acessórios, anexos ou colaterais de conduta por ambas as partes, nos momentos de pactuação, execução e de dissolução dos contratos, e mesmo nas fases pré e pós-contratuais, tanto em relação aos contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor como pelo Código Civil.

A não observância desses deveres anexos, segundo o Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, implica em inadimplemento, ainda que parcial, do contrato.<sup>75</sup>

E por fim, o princípio da boa-fé objetiva acaba por importar numa limitação ao princípio da liberdade contratual, pois cria deveres contratuais que podem até mesmo não ser desejados pelas partes contratantes, mas mesmo assim terão que ser observados (CUNHA, 2007, p. 94). Ou seja, a possibilidade das partes auto-regularem seus interesses, sob o viés da boa-fé objetiva, condiciona-se aos ideais de lealdade, retidão, lisura, entre outros.

Contudo, as limitações oriundas do princípio da boa-fé só terão espaço para adequar a regulamentação privada ao fim econômico eleito pelas partes e autorizado pela ordem jurídica. Não se prestará a intervir no domínio privado para reequilibrar diferenças sociais e redistribuir riquezas. A finalidade econômica e social do contrato, enquanto veículo de desenvolvimento, acumulação e circulação de riquezas, deve ser respeitada. Em um sistema econômico e político como o nosso, sustentado na livre iniciativa e na propriedade privada, a intervenção estatal não se pode ultrapassar os limites da excepcionalidade e razoabilidade, pautada, além disso, em critérios objetivos retirados da realidade econômica, dos dados do comércio, das práticas de mercado e dentro da equação econômica sagrada pelas partes (MELLO, 2002, p. 25).

A moderna teoria do contrato não esmoreceu a autonomia da vontade, mas deu-lhe uma conotação diversa, com vistas a fortalecer a verdadeira liberdade contratual e a propiciar que o sinalagma atinja seus fins socioeconômicos.

Assim, pode-se dizer que a tripartição das funções atribuídas ao princípio da boa-fé obedece a uma classificação em “tipos ideais”. Contudo, como ressalta Teresa Negreiros (2006, p. 140), na prática estas funções complementam-se, sendo por vezes, difícil definir, em um caso concreto, sob que “tipo” a boa-fé está sendo invocada, ou seja, qual função específica, enfim, o princípio está desempenhando naquela hipótese.

De qualquer forma, quer se reconheça a boa-fé uma função integrativa, ou uma função limitativa de direitos subjetivos, cumprirá ela, cada vez mais, um papel ampliado em um ordenamento jurídico que se pauta, fundamentalmente, na

---

<sup>75</sup> Enunciado nº. 24: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independente de culpa.

preocupação com a eticidade das relações entre as pessoas. O respeito ao princípio da boa-fé objetiva não é um conselho, é sim um comando de ordem constitucional (GODOY, 2007, p. 97).

#### **4.5.1 A Intrincada Relação entre o Princípio da Boa-Fé Objetiva e o da Função Social do Contrato**

Ambos os princípios (boa-fé objetiva e função social do contrato) desempenham papel fundamental na moderna concepção do contrato, e são tidos como as mais importantes inovações, em matéria contratual, trazidas pelo atual Código Civil.

Todavia, tormentosa é a delimitação do campo de aplicação de cada um deles, não havendo uma uniformidade entre os estudiosos que se debruçam sobre o tema.

Como já alertado, há vários autores que entendem que a função social do contrato esgota-se no seu aspecto externo, não havendo qualquer manifestação no trato interno entre as partes contratantes. Entre eles, exemplificativamente, Humberto Theodoro Junior (2008, p. 48) afirma que boa-fé objetiva se observa no âmbito da relação interna entre os contratantes, enquanto a função social do contrato atua no campo dos reflexos externos dos efeitos do contrato na sociedade, em relação a terceiros.

Há, por outro lado, vários autores que entendem que a função social do contrato possui uma bipartição, uma dupla face, a saber, uma interna e outra, externa. Assim entende Cláudio Luiz Bueno de Godoy (2007, p. 133), que distingue a função social do contrato em conteúdo *inter partes* (partindo da própria relação envolvendo as partes contratantes, garantindo equilíbrio e dignidade das partes) e outro, *ultra partes* (ligado à eficácia social do contrato, perante pessoas não integrantes do vínculo contratual originário).

Segundo essa linha de raciocínio, observa-se que o conteúdo do aspecto interno da função social dos contratos disciplina as relações firmadas entre os particulares contratantes, objetivando que eles mantenham no curso contratual condutas corretas, idôneas, não abusivas nem desproporcionais. Depreende-se,

pois, que o conteúdo do aspecto interno da função social amolda-se aos ditames boa-fé objetiva, a qual desempenha, entre a sua tríplice função, a de controle da conduta das partes durante o desenvolvimento do contrato. Paralelamente, a função social do contrato possui um aspecto extrínseco, ligado às repercussões no campo das relações sociais.

Desta feita, a função social do contrato pode ser compreendida como uma cláusula geral de grande amplitude, que a um só tempo é capaz de abranger em seu aspecto extrínseco o fim colimado pela coletividade, e que, concomitantemente, em seu feitiço interno está relacionada ao atendimento dos ditames da boa-fé objetiva, além dos da igualdade material, equilíbrio contratual, e da equidade (NALIN, 2005, p. 226).

É sob essa última perspectiva que será abordada a questão da durabilidade dos produtos, e a sua relação com o princípio da função social dos contratos.

## 5 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO

### 5.1 A AGENDA 21, A ORIENTAÇÃO QUANTO À EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS E O ATENDIMENTO À FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO

Retome-se, para melhor compreensão, o que foi exposto sobre a extensão da durabilidade dos produtos.

Tendo em mente o papel de destaque desempenhado pela indústria e pelo mercado na redução do impactos ambientais, considerada a finitude dos recursos naturais não renováveis, mediante a adoção de processos de produção mais eficientes, estratégias preventivas, tecnologias e procedimentos mais limpos de produção ao longo do ciclo de vida do produto, a Organização das Nações Unidas - ONU, desde a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - a Eco-92 -, realizada no Rio de Janeiro (Agenda 21), orienta os países membros a fomentarem a concepção de produtos com durabilidade estendida, dentro do possível.

Essa diretriz, sob o viés ambiental, objetiva o **alcance do desenvolvimento sustentável** mundial, e em especial, o brasileiro.

O desenvolvimento sustentável é um desenvolvimento que concilia crescimento econômico, preservação do meio ambiente e melhora das condições sociais. É aquele que sugere um legado permanente de uma geração a outra, para que todas possam prover suas necessidades, a sustentabilidade, ou seja, “a qualidade daquilo que é sustentável, passa a incorporar o significado de manutenção e conservação *ab aeterno* dos recursos naturais” (BARBIERI, 1997, p. 31). Isso, por outro lado, implica em avanços tecnológicos e científicos que ampliem permanentemente a capacidade de utilizar, recuperar e conservar esses recursos.

Indubitavelmente, como já se teve oportunidade de aferir, para tal desiderato, ou seja, para a consecução de uma produção sustentável, é imprescindível que se minimize do uso das matérias primas e, de outro tanto, que se maximize a durabilidade dos produtos, propiciando uma redução dos custos de manutenção e

reparo ao longo de sua vida útil, resultando uma maior satisfação do consumidor e o aumento do valor do produto sob a ótica da rentabilidade empresarial.

E para que os produtos atinjam o máximo de durabilidade (durabilidade, aqui, compreendida novamente como extensão da utilidade do produto na escala temporal), devem ser concebidos desde seu projeto inicial com esta finalidade; assim, precisam ser consideradas todas as variantes dentro do ciclo de vida útil do produto, como a possibilidade de manutenção, recondicionamento, adaptação, *upgrades* e transformações, sempre com o objetivo de intensificar o uso dos produtos. Em outros termos, o fabricante deve idealizar um produto com durabilidade estendida, e por outro lado, conferir ao consumidor reais mecanismos que essa durabilidade se prolongue por um espaço razoável de tempo, como oferecer manutenção adequada, informações completas, peças de reposição, entre outras alternativas.

De outro lado, há o prisma contratual da questão.

O desenvolvimento de produtos que tenham uma durabilidade maior implica no **atendimento da função socioambiental do contrato**, quer sobre o aspecto intrínseco (ou interno), quer sobre o aspecto extrínseco (ou externo).

Internamente, a extensão da durabilidade dos produtos propicia um equilíbrio contratual, pois pressupõe uma conduta escorreita do fornecedor para com o consumidor, ao oferecer um produto com a perenidade compatível com o que do artefato se espera. Prestação e contraprestação equacionadas e em harmonia<sup>76</sup>. Caso contrário, ou seja, se o contrato não serve a ambas as partes, mas apenas uma delas (no caso o fornecedor que, ao lançar mão da artimanha de encurtar a durabilidade do produto, força, injusta e desigualmente, o consumidor a adquirir outro em substituição, em um período de tempo mais curto, e com isso aumenta indevidamente seu retorno financeiro), não cumpre sua função social interna e precisa ser corrigido.

Essa conclusão só pode ser levada a efeito segundo uma perspectiva civil-constitucional do contrato, com o abandono da ultrapassada noção de contrato como conjugação de interesses antagônicos e contrários, sufragando-se uma perspectiva cooperativa entre os pólos da relação obrigacional, ao considerar que ambas têm interesses dependentes e necessitam de uma atuação recíproca e colaborativa.

Como bem sintetiza Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2008, p. 235)

---

<sup>76</sup> Pressupondo-se um contrato bilateral e oneroso.



(...) não é possível, na ordem jurídica atual, admitir-se que alguém se proponha a compor uma relação contratual e atue contrariamente à consecução dos fins daquele vínculo, assim como não se admite que um contrato bilateral e oneroso produza vantagens para apenas uma das partes, deixando a outra em situação de frustração e prejuízo.

Além disso, como observado, o conteúdo do aspecto interno da função social compatibiliza-se com ditames boa-fé objetiva, a qual desempenha, entre a sua tríplice função, a de controle da conduta das partes durante o desenvolvimento da avença contratual. Nessa dimensão também pode ser visualizada a orientação da extensão da durabilidade dos produtos.

Ora, o comportamento das partes deve estar de acordo com o padrão razoável de conduta cultivado no meio social em que o contrato se insere. Trata-se de uma exigência de respeito à confiança<sup>77</sup> da outra parte e aos seus legítimos interesses por aquele contrato, decorrente, também, da noção de contrato como vínculo de colaboração (BORGES, 2008, p. 236).

Nesse sentido é que a boa-fé - enquanto mecanismo de promoção do aspecto interno da função social dos contratos -, colabora na determinação do conteúdo contratual, direcionando a conduta das partes, com o propósito de manter a lisura do contrato, a preservação da confiança entre os contratantes e um ambiente contratual saudável.

Nesse diapasão, a extensão da durabilidade dos produtos busca satisfazer a legítima expectativa que o consumidor deposita no produto.

Isto porque, quando o consumidor adquire um determinado produto, ele o faz confiando que aquele produto lhe trará uma satisfação plena de sua necessidade respectiva. Satisfação plena liga-se também ao ideário de satisfação perene, dentro, é claro, dos limites físico-tecnológicos específicos de cada produto.

Se essa satisfação é encurtada por fatores exógenos, que intencionalmente diminuem a vida útil do produto, previamente arquitetados por seus idealizadores, o consumidor acaba sendo lesado em sua legítima expectativa.

Além disso, e como abordado, a função social do contrato possui um aspecto externo que está ligado aos efeitos produzidos pelo contrato na sociedade.

---

<sup>77</sup>Sintetiza Nalin (2005, p. 154) a relação entre a confiança e da boa-fé objetiva: “A confiança guarda íntima relação com o princípio da boa-fé objetiva, não só porque se louva dos deveres anexos de cuidado, informação, segurança e cooperação, construídos a partir de seus desdobramentos (...) Pode-se dizer, efetivamente, que a confiança surge das diversas manifestações da boa-fé, sugerindo a doutrina a integração da confiança no conteúdo substancial da boa-fé”.

E aqui a observância da extensão da durabilidade dos produtos se mostra mais exposta, mais visível, mais palpável.

Como sabido, com a adoção do princípio da função social do contrato, veda-se que um pacto, ainda que surgido do mais puro e perfeito acordo entre as partes, venha a causar danos às pessoas que, embora atingidas pelo contrato, não tenham o *status* de parte naquela relação jurídica. Essa é a flexibilização do princípio da relatividade dos contratos. Assim, se o mecanismo de satisfação de interesses das partes vem a prejudicar terceiros, violando seus direitos, há uma incongruência, desvirtuando o pacto de sua função socioeconômica normal, devendo ser corrigido (BORGES, 2008, p. 238-239).

A diretriz firmada pela ONU na Eco-92 quanto à necessidade das empresas observarem modos de produção sustentáveis, notadamente com a adoção de produtos com sua durabilidade ampliada encaixa-se nessa perspectiva. Portanto, toma-se em conta só a satisfação do consumidor que adquiriu o produto, mas também de toda a sociedade, que sofre os reflexos dessa tratativa harmônica, especialmente, quanto aos impactos ambientais dessa escolha. Ganham as partes, e sobretudo, ganha a sociedade enquanto titular do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com efeito, o direito ao meio ambiente é um direito absoluto, *erga omnes*. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem que para isso exija-se um *status* que atribua a titularidade desse direito.

Por outro lado, e o mais importante, as obrigações que se referem àquela expectativa são de todos (Estado, sociedade) que têm o dever de preservar um meio ambiente adequado para a sadia qualidade de vida da presente e das futuras gerações (BORGES, 2008, p. 242).

Daí o porquê se falar, em relação aos contratos cuja execução implique risco evidente de dano ambiental, em função socioambiental do contrato.

Com relação à faceta ambiental dos contratos, Lucas de Abreu Barroso (2005, p. 283) explana nos seguintes moldes:

Com efeito, a função ambiental do contrato é erigida ao patamar de substrato do Estado Democrático de Direito. As imposições que dela derivam são a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente, preocupação já contida na legislação brasileira desde a Lei 4.947/1966 (art. 13, III) e seu Regulamento (Decreto 59.566/1966, art. 13, II). Entretanto, faz-se necessário avançar. Nos

presentes dias, os fatores ambientais informam dispositivos legais condicionantes, em sentido amplo, da autonomia privada, posto que contidos em normas de ordem pública, não sendo possível a auto-regulamentação da vontade pelas partes derogá-los. E possibilitam, ainda, a oposição de terceiros aos contratos cujo objeto (jurídico ou material) importe em prejuízo para o meio ambiente, o que se dará por intermédio de atuação para tais fins administrativa (pelo Estado) ou judicialmente (pelos particulares, seus substitutos processuais ou pelo próprio Estado).

Dessa forma, a bem da função socioambiental do contrato, impende sejam retomados processos produtivos que confirmem aos produtos, sempre que possível, uma maior durabilidade, minimizando a profusão e a importância conferida ao “fascínio do novo” em nossa sociedade, que em última análise, impede a adoção de políticas de re-uso e a comercialização de produtos semi-novos, especialmente em países do chamado “Primeiro Mundo”, onde o poder aquisitivo também propicia o descarte prematuro dos produtos.

## 5.2 A INOBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO QUANTO À EXTENSÃO DA DURABILIDADE DOS PRODUTOS. AS CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO

Nos tópicos passados, conclui-se que, muito embora tenha havido um incremento das ações internacionais e nacionais voltadas à proteção do ambiente, ainda estamos longe da efetiva implementação dos objetivos e diretrizes traçados globalmente na Conferência do Rio em 1992. No Brasil, ainda há grandes passivos ambientais a serem sanados; quanto ao processo produtivo, a dinâmica que ainda tende a prevalecer é a priorização do rápido retorno do investimento pela venda do produto industrializado, deixando-se num segundo plano a preocupação com o meio ambiente, e a finitude dos recursos naturais.

Então, é possível compreender que, notadamente sob o espectro contratual, os produtores e fornecedores que, de alguma forma, notabilizam-se pela não observância das diretivas internacionais, e que deliberadamente deixam (sempre que possível) de prolongar a vida útil dos produtos que comercializam, fatalmente maculam a função socioambiental do contrato.

De se pensar, assim, quais consequências jurídicas esse contrato que não cumpre sua função social (ou melhor, socioambiental) produz.

Novamente, não há uma uniformidade de tratamento sobre a temática entre os doutrinadores, sendo diversas as implicações apontadas, que ora variam de inexistência, nulidade, ineficácia ou mesmo de dever de indenização.

A análise do artigo 421 do Código Civil, isoladamente, não aponta consequência para a infração à função social do contrato. Parte da doutrina, então, sugere a leitura desse artigo combinada com o parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil, o qual prevê que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos” - grifo não consta do original.

Dito dispositivo legal também não deixa claro se a expressão “prevalecerá” conduz a discussão ao plano da existência, da validade ou da eficácia.

Há divergências entre os estudiosos a esse respeito.

Para alguns, a inobservância da função social do contrato poderá proclamar soluções distintas, de acordo com o caso concreto. Esse é, por exemplo, o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 336):

Como a função social é cláusula geral, o juiz poderá preencher os claros do que significa essa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. A solução será dada diante do que se apresentar, no caso concreto, ao juiz. Poderá proclamar a inexistência do contrato por falta de objeto; declarar sua nulidade por fraude à lei imperativa (CC 166 VI), porque a norma do CC 421 é de ordem pública (CC 2035 par. ún.); convalidar o contrato anulável (CC 171 e 172); determinar a indenização da parte que desatendeu a função social do contrato etc. São múltiplas as possibilidades que se oferecem como soluções ao problema do desatendimento à cláusula geral da *função social do contrato*.

Flávio Tartuce (2007, p. 296) aponta que a solução ao desrespeito da função social situa-se tanto no plano da validade do contrato, quanto no da eficácia, dependendo do caso em análise.

Ao seu turno, Calixto Salomão Filho (2004, p. 85) compreende que “o art. 421, ao estabelecer que o limite do contrato é dado pela sua função social, está claramente a vincular a eficácia do negócio ao cumprimento da função social”.

Diverge nesse ponto Paulo Nalin (2005, p. 236). Para ele, um contrato que inobserva sua função social deverá sofrer represálias não no campo da existência, mas sim no da validade jurídica:

O contrato que não cumpre a função social, em um primeiro momento, como negócio jurídico já foi reconhecido por meio da valoração social, gera efeitos jurídicos (atributivos, circulatorios e existenciais), de modo a ter suplantado o estrato da inexistência. Todavia, os efeitos que proporciona acabam sendo nocivos aos operadores contratuais, ou, ao menos, a uma das partes contratantes ou, ainda, à coletividade, esquadrihando-se no campo da invalidade jurídica (nulidade ou anulabilidade).

Todavia, completa o autor, nulidade será a sanção mais adequada ao quadro em questão, pois, citando Perlingieri, o regime de nulidade parte de um prisma de intensidade sancionatórias variadas, sendo a nulidade a mais grave, e a anulabilidade, a menos grave. Assim, a nulidade se dirige à salvaguarda de valores superiores tutelando interesses gerais, ao passo que a nulidade relativa tutela interesses individuais das partes (NALIN, 2005, p. 237).

Cita-se, ainda, Bruno Miragem (2005, p. 32) para quem

(...) o descumprimento da função social do contrato dará causa, sobretudo, a duas sanções específicas, quais sejam, a nulidade da cláusula ou do contrato que a violem, por força do art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil de 2002, assim como imputação do dever de indenizar de quem tenha violado em face de dano decorrente desta violação.

Entretanto, o grande dilema em situar a consequência do descumprimento da função social do contrato no campo da nulidade é que não há previsão expressa no Código Civil a respeito, o que esbarraria no dogma recepcionado pelo sistema positivo de que “não há nulidade sem previsão” - *pas de nulités sans texte* (NALIN, 2005, p. 237).

Desse modo, Paulo Nalin (2005, p. 238) propõe que se equacione a questão a partir do reconhecimento da nulidade virtual<sup>78</sup> do contrato que escapa de sua função social, com espeque no artigo 166, inciso VII, do Código Civil, assim:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:  
(...)

<sup>78</sup>O Professor Marcos Bernardes de Mello (apud LEONARDO, 2005) explica que a nulidade virtual “resulta da violação de norma jurídica cogente, proibitiva ou impositiva, que seja silente quanto à sanção da nulidade e que não defina outra espécie de sanção para o caso de ser transgredida”.

VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção legal.

Merece ser mencionado, entretanto, que em homenagem ao princípio da conservação dos contratos, há autores que relem o descumprimento da função social do contrato ao plano da validade apenas em situações excepcionalíssimas, que importem em violação direta à própria ordem pública, prevalecendo, portanto, entre a decretação da invalidade e a revisão, essa última.

Nesse tocante Bruno Miragem (2005, p. 42-43) aponta como efeito direto do descumprimento da função social, tanto a revisão do contrato, quando decorrente do desequilíbrio dos interesses das partes (aspecto interno), quanto o direito à renegociação, quando se tratar de espécie contratual, que por suas características, seja dotada de relevância social (aspecto externo).

A revisão contratual aparece como uma das possíveis aplicações da função social do contrato também para Rodrigo Xavier Leonardo (2005). Para Leonardo “o art. 421 representa um fundamento normativo para o já assentado entendimento de que o princípio da intangibilidade dos contratos cede frente ao poder de revisão e integração das cláusulas contratuais abusivas”.

Ademais, outro tanto da doutrina faz menção, com base no artigo 187 do Código Civil, a questão do abuso de direito em decorrência do descumprimento da função social, quando o contrato excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, surgindo o dever de indenizar com base no artigo 927, caput, do Código Civil<sup>79</sup>. Rodrigo Xavier Leonardo (2005) explica que “mediante um simples raciocínio silogístico, pode-se dizer que aquele que viola a função social do contrato comete um ato ilícito (contrário ao direito) e, na medida que desse ato resulta um dano, submete-se ao dever de indenizar conforme previstos pelo art. 927, *caput*.”

Essa também é a posição de Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2008, p. 239) para quem:

A ultrapassagem dos limites da função social do contrato caracteriza abuso do direito de contratar, conforme a combinação entre os arts. 421 e 187 do CC/2002, equiparando-se a atuação das partes (tradicionais) a ato ilícito,

---

<sup>79</sup>Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único - Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

que pode gerar dano a pessoas que não participaram da formação do vínculo contratual. O dano gerado a terceiros por um vínculo contratual implica, então, responsabilidade para as partes (tradicionais) que pactuaram algo lesivo aos direitos de outrem, passando a ser obrigados a reparar o dano.

É importante destacar, ainda, que a violação a função social do contrato pode-se realizar pelas partes ou por terceiro alheio à relação jurídica contratual, como nos casos em que em que terceiro promove o inadimplemento em relação jurídica da qual não faz parte e nas situações albergadas pela teoria das redes contratuais (LEONARDO, 2005).

Depreende-se, portanto, que são variadas quanto às consequências advindas do descumprimento da função social do contrato, muito relacionadas, na prática, com a magnitude dos interesses postos na berlinda, sendo aconselhável, sempre que possível a conservação do negócio jurídico.

No que toca ao foco do presente trabalho, há que se sopesar ainda que a regra sobre a responsabilidade pelo dano ambiental é a solidariedade entre os poluidores.

Trazendo essa realidade ao contexto dos contratos, tem-se que as partes não podem contratar uma atividade poluidora, obtendo satisfação de seus interesses econômicos privados, e lançando ao restante da sociedade a poluição gerada pela execução de seu contrato. Assim, para Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2008, p. 243) se as partes são causadoras do dano ambiental, ainda que esse dano ocorra indiretamente da conduta de apenas uma delas, todas são responsáveis por sua reparação, e não apenas a a parte que se obrigou a realizar materialmente a atividade poluidora. Para a autora, a parte contratante que dá causa ao dano ambiental encaixa-se no conceito de poluidor do artigo 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81.<sup>80</sup>

Portanto, quando o contrato tem efeitos ambientais e sua função social é desatendida, é possível cogitar numa revisão judicial, que inclusive pode levar a uma alteração de seu conteúdo, modificando as obrigações de ambas as partes, devolvendo o equilíbrio econômico do contrato, sem afastar a possibilidade de

---

80 Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

responsabilização de todas as partes contraentes pelo dano ambiental decorrente do contrato, na medida em que se trata de uma responsabilidade solidária.

### 5.3 A OPERACIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. O PAPEL DO ESTADO E DA SOCIEDADE. DEMOCRACIA AMBIENTAL E CIDADANIA PARTICIPATIVA

A crise ambiental ora enfrentada decorre do processo civilizatório moderno e se identifica com o atual estágio do desenvolvimento da humanidade. Dita crise configura-se no esgotamento dos modelos desenvolvimentistas que foram adotados nas últimas décadas, em especial as de 60 e 70; em que pese os benefícios científicos e tecnológicos daí advindos, esses modelos desenvolvimentistas trouxeram a devastação do meio ambiente e a escassez dos recursos naturais (NUNES JUNIOR, 2004, p. 296).

A superação da crise ambiental, pois, implica em conciliar o desenvolvimento econômico-social com a proteção ao meio ambiente, e garantir o desenvolvimento sustentável da presente e das futuras gerações, banindo-se os hábitos predatórios que acometem a sociedade hodierna.

O advento da crise ecológica tem provocado o surgimento de alterações na função do Estado, que tende, nesse momento, a repartir, com a sociedade, as responsabilidades pela proteção ao meio ambiente. Desse modo, a proteção ambiental deixa de pertencer ao âmbito essencialmente público, passando também ao domínio privado. Em outros termos, os deveres correspondentes ao desenvolvimento sustentável não são exclusivamente do Poder Público, são solidarizados com a sociedade (BORGES, 2008, p. 241).

Isso implica no surgimento de um novo Estado e de uma nova cidadania, que têm plena consciência da devastação constante e indiscriminada do planeta Terra, aspirando, dessa forma, novos valores como a ética pela vida, o uso racional e solidário dos recursos naturais e o equilíbrio ecológico (NUNES JUNIOR, 2004, p. 296).



Com efeito, o desenvolvimento sustentável é um direito humano fundamental com afirmação a partir da terceira dimensão dos direitos fundamentais, em conjunto com o direito ao ambiente equilibrado e saudável (FERNANDES, 2008, p. 128).

Como pondera Amandino Teixeira Nunes Junior (2004, p. 298):

Ao contrário dos direitos da primeira geração (os direitos individuais), considerados como garantias do indivíduo diante do poder do Estado, e dos direitos de segunda geração (direitos sociais), caracterizados por prestações que o Estado deve ao indivíduo, o direito ao meio ambiente, como integrante dos direitos fundamentais da terceira geração (direito difusos), consiste num direito-dever, no sentido de que a pessoa, ao mesmo tempo em que o titulariza, deve preservá-lo e defendê-lo como tal, em níveis procedimental e judicial, mediante a figura do interesse difuso.

E conclui:

(...) ao se vincular o direito ao meio ambiente à dignidade da pessoa humana, mediante a consagração de um direito fundamental da terceira geração, reconhece-se devidamente a dimensão ético-jurídica das questões ambientais. Ao mesmo tempo, afasta-se a visão ambiental "totalitária", voltada para a proteção maximalista do meio ambiente em detrimento de outros direitos fundamentais.

Certamente, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é um direito humano fundamental, que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e está reconhecido em nossa Constituição de 1988. Tanto isso é verdade, que a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXXIII, diz:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Dessa forma, o desenvolvimento econômico e o ambiente devem interagir harmonicamente, pois ambos são fundamentais à existência do homem. Do mesmo modo, ambos estão fundados na solidariedade social, pois só terão efetividade com a colaboração de todos.

Nessa toada, constata-se que a superação da crise ambiental exige, além da conciliação do desenvolvimento econômico-social com a proteção ao meio

ambiente, uma responsabilidade coletiva, decorrente da junção da ética da solidariedade e da alteridade.

Diante disso, começa a ser teorizado o surgimento de um *Estado Ambiental de Direito*.

Vicente Capella (*apud* NUNES JÚNIOR, 2004, p. 300), teórico emergente do Estado Ambiental do Direito, define-o como “a forma de Estado que propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social, para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado na busca a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural”. Capella distingue o Estado Ambiental do Liberal e do Social. Para ele, no Estado Ambiental a instituição principal é a natureza, enquanto nos outros dois são o mercado e o Estado, respectivamente. O sujeito de direito, no Estado Ambiental, é todo o ser humano, enquanto nos outros tipos de Estado os sujeitos de direito são o burguês, ou o proprietário e o trabalhador. A finalidade do Estado Ambiental é a solidariedade, mais ampla que a liberdade e a igualdade das duas feições de Estados anteriores. E, por fim, os direitos humanos do Estado Ambiental são de terceira geração, quanto que os direitos típicos do Estado liberal são de primeira e os do Estado Social são de segunda geração.

Assim, o Estado Ambiental tem como principal função a de promover a proteção do meio ambiente (BORGES, 2008, p. 242) por meio de medidas concretas que visem estimular e provocar o exercício das condutas (participativas e solidária) desejadas para alcançar o fim ambiental do Estado (NUNES JUNIOR, 2004, p. 303).

O Estado, pois, tem o dever de atuar positivamente na realização do desenvolvimento sustentável, por meio de políticas públicas que satisfaçam as suas diversas dimensões previstas na Constituição.

Ademais, o Estado Ambiental de Direito pressupõe uma dimensão democrática, propiciando a participação efetiva dos mais diversos atores sociais na defesa e na preservação do meio ambiente, mediante ações conjuntas entre o Estado e a Sociedade, objetivando a formulação e implementação de políticas ambientais e a elaboração e execução de leis e atos normativos sob a matéria ambiental (NUNES JUNIOR, 2004, p. 304). Eis aqui a exigência da democracia ambiental e da cidadania participativa no Estado Ambiental de Direito.

Emerge, portanto, uma nova concepção da noção de cidadania, relacionada aos chamados “novos movimentos sociais”, e conectada com uma “estratégia de

construção democrática e de transformação social que afirma um nexo constitutivo entre as dimensões da cultura e da política” (PORTILHO, 2005, p. 192).

É nessa nova percepção de cidadania que se inclui a função socioambiental do contrato, como superação da ética individualista, forte na concepção de solidariedade, de flexibilização do princípio da relatividade dos contratos, e de tutela jurisdicional ambiental adequada.

Viu-se à exaustão que as relações jurídicas privadas, especialmente as de cunho patrimonial, são regidas por princípios próprios; todavia o Direito Civil ganhou uma dimensão constitucional relevante, ocupando-se, além dos princípios clássicos, também daqueles que atendam ao ditame constitucional da função social (ou socioambiental) do contrato, o que não implica restrição ou ingerência nas relações econômicas, mas sim, na proteção jurídica a bens maiores (institucionais) de que não se possa dispor, como o meio ambiente.

De tal sorte, pode-se dizer que a função socioambiental do contrato opera como instrumento para se atingir o desenvolvimento sustentável. E a que a extensão da durabilidade dos produtos é um dos caminhos para essa jornada.

Por fim, não se pode deixar de mencionar outro componente imprescindível à construção do Estado Ambiental de Direito, que é o amplo acesso ao Poder Judiciário, com garantia do devido processo legal especialmente para as questões ambientais. Certamente, a persuasiva interferência do Poder Judiciário, quando provocado para tanto, garantindo a efetiva responsabilização daqueles que degradam ou ameaçam o meio ambiente, aliada à efetiva pressão da sociedade civil organizada, operam em conjunto a eficaz tutela jurisdicional ambiental.

Assim sendo, conclui-se que o Direito e a intervenção estatal (pela Lei e pela Justiça) aliada à atuação da sociedade (privilegiando a função socioambiental) são indispensáveis para que se alcance um desenvolvimento sustentável, orientado na busca da igualdade substancial entre os cidadãos e de uma sociedade mais justa.

É preciso, pois, perseverar na construção do Estado Ambiental de Direito, para que detenha perfil do Estado de Direito Democrático e Social, além de Ambiental, e para que não se torne uma mera utopia.

É preciso, sob o ponto de vista científico, compreender que tanto a dinâmica do meio ambiente, como os problemas decorrentes das formas de apropriação da natureza pela sociedade, devem ser analisadas em conjunto. Além disso, respeitando-se a bio e a sociodiversidade, é preciso construir formas de participação

cidadã, “em que o ambiente signifique o conjunto de diferentes elementos da produção e do consumo com formas alternativas de participação da sociedade civil na construção da utopia da sociedade sustentável” (RODRIGUES, 1998, p. 138).

Desse modo, como muito bem destaca Arlete Moysés Rodrigues (1998, p. 138):

Não se trata, assim, de construir um eldorado para longe do que existe, mas de trazer o que está oculto (fetichizado) pelo ideário do desenvolvimento econômico, mostrando seus limites e impossibilidades e buscar construir a sociedade sustentável: desenvolvendo a capacidade humana que é inerente ao seu ser, a capacidade de pensar, que não ocupa espaço e não destrói as suas próprias condições ao se desenvolver.

De toda forma, o propósito do presente estudo não é oferecer proposições de como alterar os atuais padrões de consumo ou identificar soluções (prontas, acabadas e definitivas) para o dilema do desenvolvimento sustentável.

Cabe-nos meramente demonstrar que, longe de ser uma questão resolvida, a discussão em torno da relação entre o meio ambiente, o consumo e a produção apresenta dia após dias novos dilemas e desafios, o que aponta a premência de constantes debates sobre a questão, articulados nos vários nichos da sociedade, sobretudo os consumidores, as empresas e governo.

Não existem respostas absolutas. Sobra espaço para reflexões. E reflexões conduzem à ética, ética ambiental, “suficientemente abrangente para acolher todas as indagações” (NALINI, 2003, p. 160).

## 5 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão desta exposição teórica, muito embora a problemática ambiental seja complexa e grave, e que demande constante debate e aprofundamento, tanto sob o ponto de vista social, político e econômico, podem ser firmados os seguintes entendimentos:

1. Com a era das descobertas científicas e o surgimento do capitalismo industrial no século XIX, os sinais de degradação ambiental passaram a ser mais perceptíveis, e desde então, começa haver a internacionalização dos movimentos protetivos do ambiente.

2. As décadas de 70 a 90 notabilizaram-se pelo avanço no tratamento da matéria ambiental em nível mundial. Em 1972 realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, que lançou bases programáticas de um novo entendimento político-social e jurídico do meio ambiente e da co-responsabilidade mundial de sua proteção, em razão da compreensão surgida quanto à interdependência planetária de todos os seres vivos. Na década de 1980 assimilou-se a ideia de que os problemas ambientais globais estavam excedendo a capacidade natural de autodepuração da biosfera, provocando degradação ambiental em velocidade superior à de regeneração natural.

3. A realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no ano de 1992, no Rio de Janeiro, seguindo os ideários lançados por Estocolmo, representou enorme avanço no plano da conscientização mundial sobre a finitude dos recursos naturais. Durante a Rio-92 foram elaborados uma série de documentos, entre eles, a Agenda 21, tida como a cartilha básica do desenvolvimento sustentável.

4. Ganhou especial destaque na Agenda 21 a preocupação com os padrões insustentáveis de consumo e produção até então praticados pelas sociedades mundiais, especialmente nos países industrializados (capítulo 4). Como forma de reverter esse quadro, projetou-se a adoção pelos países membros de padrões de

consumo e de produção que reduzissem sensivelmente as pressões ambientais e que atendessem as necessidades básicas da humanidade, além do desenvolvimento de uma melhor compreensão do papel do consumidor e da forma de se implementar padrões sustentáveis de recursos. Considerou-se, nesse contexto, a especial importância do comércio e das indústrias na redução do impacto sobre o uso dos recursos e o meio ambiente por meio de processos de produção mais eficientes, estratégias preventivas, tecnologias e procedimentos mais limpos de produção ao longo do ciclo de vida do produto, assim minimizando ou evitando os resíduos.

5. O desenvolvimento sustentável não se resume apenas a equilíbrio entre a dimensão econômica e a ecológica, mas sim de todos os elementos que compõem o ambiente sejam eles naturais, artificiais ou culturais e até mesmo elementos que possam indiretamente afetar o homem.

6. Consumo sustentável é aquele que deve satisfazer as necessidades e aspirações da geração atual sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem as suas. Portanto, são notas características da noção de consumo sustentável a satisfação de necessidades humanas; a preocupação com as futuras gerações; e a preocupação com a distribuição social.

7. Dentro dessa ótica, na problematização do ciclo de vida dos produtos, segundo os moldes recomendados pela ONU aos seus países-membros pela Agenda 21, tem especial relevo a diretriz sobre o desenvolvimento ou concepção de produtos (dentro do possível) com maior durabilidade. A sustentabilidade dos recursos está associada à durabilidade, na medida em que um bem pode e deve durar para atender às necessidades dos ecossistemas naturais e às demandas dos ecossistemas sociais.

8. Aliada à extensão da durabilidade dos produtos conjuga-se a necessidade da promoção da mudança de estilos de vida das sociedades, enfatizando uma melhoria na qualidade ambiental por intermédio da substituição de bens e serviços por outros mais eficientes e menos poluentes. A mudança dos padrões de consumo, mas não os níveis de consumo, tem sido a tônica dos discursos ambientalistas, visto que

politicamente mais plausível nas sociedades desenvolvidas. Somente com um diálogo afinado e sintonizado entre o meio ambiente e o consumo é que as questões colidentes entre ambas as esferas podem ser corretamente diagnosticadas e resolvidas.

9.C Contudo, observa-se que, embora tenha havido um incremento das ações internacionais e nacionais voltadas à proteção do ambiente (Conferência Rio + 5, Rio + 10/Estocolmo + 30, Processo Marrakech), ainda se está longe da efetiva implementação dos objetivos e diretrizes traçados globalmente na Conferência Rio-92, a Cúpula da Terra.

10. Algumas razões podem ser detectadas para justificar esse descompasso entre a realidade ambiental mundial e as orientações traçadas pela ONU nessas últimas décadas, no sentido do efetivo alcance de um desenvolvimento sustentável. Perquire-se sobre a inexistência de uma instância supranacional sob o aspecto internacional, órgão político e legiferante, que se ocupe da implementação dos acordos internacionais com força de lei suficiente para “enquadrar” as legislações ambientais domésticas que se mostrem hostis ao progresso equilibrado da humanidade. Deve ser sopesado, ainda, que a realização prática do desenvolvimento sustentável depende de atos políticos de grande envergadura, ousados, inovadores, comprometidos com o bem estar da sociedade, e não com os interesses particulares de um ou de alguns grupos econômicos.

11. No que toca à extensão da durabilidade dos produtos vê-se clara e nitidamente que as recomendações feitas pela Agenda 21 confrontam tudo aquilo que se observa em matéria de produção de bens de consumo duráveis, pois não raro, prevalece a “política” da obsolescência programada ou planejada, que é redução artificial da durabilidade de um bem de consumo, de modo a induzir os consumidores a adquirirem produtos substitutos dentro de um prazo menor e, conseqüentemente, com uma maior frequência do que usualmente fariam.

12. O caráter insustentável da concepção consumista vigente produz uma gama infindável de lixo, como o plástico, hospitalar, de mercúrio, industrial tecnológico, etc,

quadro esse que a lógica da obsolescência programada e o descarte prematuro dos produtos tendem a agravar significativamente.

13. Indaga-se, por outro lado, qual é a repercussão que esse descompasso entre as orientações da Agenda 21 e sua efetiva aplicabilidade produz no campo contratual, notadamente em relação a função social (ou melhor dizendo, socioambiental) do contrato.

14. A função socioambiental é uma realidade inafastável, e representa uma evolução da teoria geral dos contratos, adequando-a às exigências dos novos tempos. A preocupação com a relação contratual, segundo um contexto de sociabilidade e de solidariedade, que prepondera na política dos Estados Democráticos, impõe adaptação do direito contratual aos interesses da coletividade, e tem como fundamento a promoção do bem-estar social e a implementação da justiça social.

15. O contexto histórico em que se desenvolveu a tradicional noção de contrato sofreu profundas modificações no decorrer do século XX, como consequência do crescimento das economias capitalistas, o surgimento dos contratos de massa, e o fenômeno da despersonalização dos contraentes. A clássica concepção dos contratos, pautada na autonomia da vontade, oriunda do liberalismo individualista instaurado pela Revolução Francesa, sofreu profunda modificação. Os princípios informadores da concepção tradicional do contrato não se mostravam mais adequados ao novo direito contratual. Após a primeira guerra mundial, o intervencionismo estatal tornou-se um imperativo no panorama econômico-social, e houve a substituição do Estado Liberal pelo Estado Social.

16. Cogitou-se, inclusive, em uma verdadeira crise no contrato, ou morte do instituto, ideia que foi cedendo espaço para a compreensão de que não era o instituto do contrato que se encontrava em crise, mas sim sua concepção tradicional. Os princípios clássicos que vinham informando a teoria do contrato sob o palio das ideias liberais não são abandonados, mas a eles foram acrescentados outros, que objetivam diminuir a rigidez dos antigos princípios e enriquecer o direito contratual



com apelos e fundamentos éticos e funcionais, entre eles, o da função social dos contratos.

17. A expressão “função social” é uma cláusula geral que, em virtude de sua vagueza semântica, só pode ser compreendida em um sistema aberto de direito. A exemplo das demais cláusulas gerais, deve atender sempre às exigências ético-sociais, incorporando valores, princípios e regras de conduta abonadas objetivamente (uniformemente) pela sociedade.

18. Nítida é a ligação entre o função social do contrato, da propriedade e da empresa, representando a aplicabilidade do princípio da socialidade em diversos campos do direito.

19. A cláusula geral da função social do contrato tem magnitude constitucional, além da civilística. Entretanto, não há uma unanimidade quanto ao fundamento constitucional embasador da função social do contrato. Há quem aponte que é decorrência lógica do princípio constitucional dos valores da solidariedade e da construção de uma sociedade mais justa; outros, em decorrência da função social da propriedade; do fundamento da república do valor social da livre iniciativa, para citar alguns. De qualquer forma, as várias vertentes encontram-se coligadas, sendo certo que não se pode conceber o contrato sob o ponto de vista econômico, olvidando-se de sua função social.

20. O Código Civil de 2002 adotou expressamente a função social do contrato em seu artigo 421, como norma de ordem pública e de interesse social (artigo 2.035, par. ún.), constituindo-se cláusula limitadora da autonomia privada, coadunando-se com a concepção social e afastando-se do padrão individualista oriundo do liberalismo absoluto de outrora.

21. Se adotada uma visão bipartida, conclui-se que para o alcance da função social do contrato, deve-se buscar: internamente, um equilíbrio contratual, verificado objetivamente pela harmonia entre prestação e contraprestação dos contraentes; e externamente, que contrato seja socialmente benéfico, ou, pelo menos, que não traga prejuízos à sociedade – em suma, que o contrato seja socialmente justo.

22. A função social do contrato constitui verdadeiro abrandamento do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, levando-se em conta a possibilidade da avença contratual vir a criar direitos e obrigações para pessoas que não manifestaram sua vontade no momento da conclusão do contrato, não pela vontade das partes, mas sim por imposição da própria ordem jurídica.

23. O contrato tem uma finalidade socioeconômica de satisfazer os interesses das partes, baseado num mecanismo de troca, e que não pode implicar em prejuízos a terceiros. Além disso, o contrato desempenha uma função ambiental, ao impor aos contratantes, ao contratar, a preocupação com a utilização adequada dos recursos naturais e da preservação do meio ambiente. Daí ser possível dizer que o contrato possui verdadeira função socioambiental.

24. Ao contrário do Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor optou por internalizar o princípio da função social sem explicitá-lo, o que pode ser compreendido pela redação do artigo 4º, inciso III, que sintetiza os fundamentos de sua política tutelar.

25. A boa-fé objetiva, cláusula geral e fonte de direito e de obrigações, exerce papel de verdadeiro paradigma positivo de comportamento dos agentes nas relações jurídicas privadas, na medida em que por meio dele cada parte contratante deve adotar posição de cooperação e lealdade para com a outra, em prol da finalidade negocial, gerando na contraparte confiança de que suas mais legítimas expectativas serão atendidas.

26. A extensão da durabilidade dos produtos, sob o viés ambiental, objetiva o alcance do desenvolvimento sustentável, conciliando crescimento econômico, preservação do meio ambiente e melhora das condições sociais.

27. Além disso, o desenvolvimento de produtos que tenham uma durabilidade maior implica no atendimento da função socioambiental do contrato, quer sobre o aspecto intrínseco (ou interno), quer sobre o aspecto extrínseco (ou externo). Internamente, a extensão da durabilidade dos produtos propicia um equilíbrio contratual, pois pressupõe uma conduta escorreita do fornecedor para com o

consumidor, ao oferecer um produto com a perenidade compatível com o que do artefato se espera. Externamente, preserva-se o meio ambiente adequado para a sadia qualidade de vida da presente e das futuras gerações.

28. Novamente, quanto ao descumprimento da função social do contrato, não há uma uniformidade de tratamento entre os doutrinadores, sendo diversas as implicações apontadas, que ora variam de inexistência, nulidade, ineficácia ou mesmo de dever de indenização. Entretanto, em homenagem ao princípio da conservação dos contratos, majoritariamente relega-se o descumprimento da função social (ou socioambiental) do contrato ao plano da validade apenas em situações excepcionalíssimas, prevalecendo, portanto, entre a decretação da invalidade e a revisão, essa última.

29. A função socioambiental do contrato opera como instrumento para se atingir o desenvolvimento sustentável. E a que a extensão da durabilidade dos produtos é um dos caminhos para essa jornada.

30. O Direito e a intervenção estatal (pela Lei e pela Justiça) aliada à atuação da sociedade (privilegiando a função socioambiental) são indispensáveis para que se alcance um desenvolvimento sustentável, orientado na busca da igualdade substancial entre os cidadãos e de uma sociedade mais justa. A construção do Estado Ambiental de Direito, para que não se torne uma mera utopia, depende de uma efetiva democracia ambiental e de uma sociedade participativa.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto de código civil: as obrigações e os contratos. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro: Renovar, ano 5, n. 15. set./dez. 1999.

\_\_\_\_\_. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, p. 20-27, abr./jun. 1995.

ALMEIDA JUNIOR, José Maria. G. Um novo paradigma de desenvolvimento sustentável. **Estudos para Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados**, Brasília, set., 2000, p. 1-23.

ALVIM, Arruda. A função social dos contratos no novo código civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 92, p.11-31, n.815, set., 2003.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A função social dos contratos no novo código civil. *In*: PASINI, Nelson *et al* (Coord.). **Simpósio sobre o novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Método/Banco Real, 2003, p. 75-102.

ARRUDA, Vicente. **Parecer da comissão de constituição e justiça e de cidadania**. Disponível em: [http:// www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br). Acesso em: 19 dez. 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento do contrato. *In*: **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 87. v. 750, abril/1998. p. 113 – 120.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias da mudança da Agenda 21**. Petrópolis: Vozes, 1997.

BARBOSA, Fernando Cabeças. A função social do contrato prevista no art. 421 do novo código civil. **Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual penal e comercial**, n.8, p. 201-198, 2. quinz. abr., 2002.

BARROSO, Lucas Abreu. A função ambiental do contrato. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Org.). **Questões controvertidas no novo código civil: no direito das obrigações e dos contratos**, v. 4. São Paulo: Método, 2005. p. 283-294.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BESSA NETTO, Fabiane Lopes Bueno. **Responsabilidade social das empresas**: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

\_\_\_\_\_. Ensino e pesquisa aplicados ao direito: uma reflexão a partir do projeto de pesquisa “desenvolvimento sustentável, responsabilidade social das empresas e cidades”. In: XVI Congresso Nacional do Conpedi, 2008, Belo Horizonte. **Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Boiteux, 2008. p.1061-1080.

BESSONE, Darcy. **Do contrato**: teoria geral. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Proteção do consumidor e consumo sustentável. **SaraivaJur**, Portal Jurídico na Internet, 04 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br/DoutrinaArtigosDetalhe.cfm?doutrina=775>>. Acesso em: 21 fev. 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental do contrato: proposta de operacionalização do princípio civil para a proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 13, n. 49, jan./mar., 2008, p. 228-246.

BRASIL. Lei 4.504 de 30 de novembro de 1964. **Presidência da República**. Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4504.htm>. Acesso em: 06 dez.2008.

\_\_\_\_\_. Lei n. 4.717, de 29 de julho de 1.985. DOFC DE 25/07/1985. **Superintendência do Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.meioambiente.salvador.ba.gov.br/index.php?option=com.htm>. Acesso em: 12 jan.2009.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2003**. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/> Acesso em: 10 dez.2008.

CAMBLER, Everaldo Augusto; GONÇALVES, Carlos Roberto; MAIA, Mairan. **Comentários ao código civil brasileiro**. v. 3. (Coords). Arruda Alvim e Tereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAPOZOLI, Rosângela. Lixo tecnológico deve triplicar nos próximos 5 anos. **Valor Econômico**, Caderno Especial Meio Ambiente, São Paulo, 05 de jun. 2008.

CARDOSO, Lígia Maria França. **Indicadores de produção limpa**: uma proposta para análise de relatórios ambientais de empresas. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, 2004.

CARRERA, Francisco. **Cidade sustentável utopia ou realidade?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO, Carlos Gomes de. Direito ambiental: perspectivas no mundo contemporâneo. São Paulo: **Revista dos Tribunais**. ano 5, n. 19, jul./set., 2000, p. 201-208.

COMISSÃO *BRUNDTLAND*. **Comissão mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Nosso futuro comum. 2. ed. Rio de Janeiro: Getúlio Vargas, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, ano XXV, n. 63, jul./set. 1986.

\_\_\_\_\_. **Constituição alemã de 1991**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1991.htm>. Acesso em: 05 dez. 2008.

*CONSUMERS INTERNATIONAL*, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Consumo Sustentável. **Elementos para políticas em direção a um consumo sustentável**. São Paulo: Secretaria do Meio Ambiente, IDEC, 1998.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. O direito privado como um "sistema em construção" - as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v.87, n.753, p. 24-48, jul., 1998.

\_\_\_\_\_. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, n. 680, p. 47-54, jun., 1992.

\_\_\_\_\_. O novo código civil brasileiro: em busca da ética da situação. *In*: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Notas sobre o princípio da função social dos contratos**. Disponível em: <<http://www.realeadvogados.com.br/pdf/judith.pdf>>. Acesso em: 10 dez.2008.

CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. **Revisão judicial dos contratos**: do código de defesa do consumidor ao código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007.

DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio ambiente sadio**: direito fundamental em crise. Curitiba: Juruá, 2003.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERNANDES, Jeferson Nogueira. O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 13, nº 50, abr./jun., 2008, p. 114-132.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Conceito de sistema no direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Revisão do contrato**. Coleção Pensamento Jurídico, v. XIII. Curitiba: Juruá, 2004.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A função social do contrato e o alcance do artigo 421 do código civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Justiça federal durante o congresso judiciário federal**. São Paulo:Revistas dos Tribunais,2007.

FURTADO, João S. **ISO 14001 e Produção Limpa**: importantes, porém, distintas em seus propósitos e métodos. Disponível em <<http://teclim.ufba.br/~jsfurtado/producao/iso14001%20e%20PL.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – contratos**. 2. ed. Tomo 1, vol. IV, São Paulo: Saraiva, 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Código civil de 2002 : função social do contrato e o papel da doutrina. *In* **Direito civil e processo**: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 36-48.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Tradução de A.M. Hespanha e L.M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**: os novos princípios contratuais. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Os princípios da boa-fé e da função social do contrato e a teoria contratual contemporânea. **Revista de Direito Privado**, v.7, n.26, abr./jun., 2006, p. 77-103.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_.18. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A função social do contrato. **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, v.12, n.45, jul./set., 1988, p.141-152.

HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no novo código civil de 2002. **Revista de Direito Privado**, v.4, n.14, abr./jun., 2003, p.38-48.

INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS. **O que é PIB**. Disponível em: [http://www.academiaeconomia.blogspot.com/2008/08/o\\_que\\_pib.htm](http://www.academiaeconomia.blogspot.com/2008/08/o_que_pib.htm). Acesso em: 05. jan. 2009.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.



LANGE, Maria Bernadete Ribas. A conservação da natureza: conceitos e breve histórico. In RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (Org.). **O direito e o desenvolvimento sustentável**: curso de direito ambiental. Distrito Federal: Instituto Internacional de Educação do Brasil – IEB, 2005.

LATINPANEL. **Estudos que revelam o consumidor brasileiro, indicadores de consumo em diferentes períodos.** Disponível em: <http://www.latinpanel.com.br/article/view580>. Acesso em: 18 dez.2008.

LAZZARINI, Marilena; GUNN, Lisa. Consumo sustentável: o impacto no meio ambiente dos atuais padrões de produção e consumo. In: BORN, Rubens Harry. **Diálogos entre as Esferas Global e Local**. São Paulo: Peirópolis, 2002.

LEMOS, Haroldo Mattos. **A Agenda 21 no Brasil**. Instituto Brasil PNUMA, 2006. Disponível em [http://www.brasilpnuma.org.br/pordentro/saibamais\\_agenda21.htm](http://www.brasilpnuma.org.br/pordentro/saibamais_agenda21.htm). Acesso em: 4 out. 2008.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. In: **Revista dos Tribunais**, ano 94, vol. 832. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev./2005. p.100 – 111.

\_\_\_\_\_. **A súmula n.º 308 e a adoção da teoria das redes contratuais pelo Superior Tribunal de Justiça.** 20 f. Disponível em <http://www.rodrigoxavierleonardo.com.br/arquivos/20080513212206.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2008.

\_\_\_\_\_. A função social dos contratos: ponderações após o primeiro biênio de vigência do código civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho. **Arte jurídica**. v.II Curitiba: Juruá, 2005.

LEWIS, Sandra Aparecida Lopes Barbon. **A responsabilidade social da empresa como atitude positiva orientada pela lei.** Disponível em: [http://www.lewis.adv.br/download/artigo\\_a\\_responsabilidade\\_social\\_da\\_empresa\\_como\\_atitude\\_p..pdf](http://www.lewis.adv.br/download/artigo_a_responsabilidade_social_da_empresa_como_atitude_p..pdf) >. Acesso em: 10 jan. 2009.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **O contrato** – exigências e concepções atuais. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. Princípios sociais dos contratos no código de defesa do consumidor e no novo código civil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 11, n. 42, abr./jun., 2002, p. 187-195.

\_\_\_\_\_. **Código civil anotado.** (Coord.) Rodrigo da Cunha Pereira. Porto Alegre: Síntese, 2004.

LOCATELLI, Paulo Antonio. Consumo Sustentável. **Revista de Direito Ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 19, jul./set., 2000, p. 297-300.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros.* **Revista de Direito do Consumidor.** n. 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 1998, p. 22 - 58.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no novo código civil.** São Paulo: Método, 2002.

MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato:** de acordo com o novo código civil. São Paulo: *Quartier Latin*, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 9, n.35, jul./set., 2000, p. 61-108.

MARTINHO, Geraldo. **Função social do contrato na dinâmica constitucional.** Espírito Santo: Ex Libris, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Estatuto da cidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. A função social do contrato e o princípio da boa-fé do novo código civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.91, n.801, p.11-29, jul., 2002.

*MICHAELLIS.* **Moderno dicionário inglês-portugues/português-ingles.** São Paulo: Melhoramento, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente:** doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA). **Agenda 21 brasileira:** ações prioritárias. 2. ed. Brasília : Ministério do Meio Ambiente, 2004.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA & TECNOLOGIA. **Decreto nº 2.519 de 16.03.1998.** Disponível em: [http:// www.mct.gov.br/indez.php/content/vem/13982.html](http://www.mct.gov.br/indez.php/content/vem/13982.html). Acesso em: 16 dez.2008.

MIRAGEM, Bruno. Diretrizes interpretativas da função social do contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, v.14, n.56, out./dez., 2005, p. 22-45.

MOURA, Mario Aguiar. Função social do contrato. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.77, n.630, p.247-249, abr., 1988.

NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro código civil brasileiro. **Revista de direito privado**. São Paulo v.3, n.12, p.50-60, out./dez., 2002.

\_\_\_\_\_. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2005.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. 2. ed. Campinas: *Millennium*, 2003.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos contratos**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado e legislação extravagante**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. O estado ambiental de direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 163, p. 295-308 jul./set. 2004.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Desenvolvimento Sustentável do Brasil e o Protocolo de Quioto. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 10, n. 37, jan./mar., 2005, p. 144-159.

PACKARD, Vance. **Estratégia do desperdício**. São Paulo: IBRASA, 1965.

PAVÃO, Pedro Paulo R. **Obsolescência programada de produtos**. Disponível em: <[http://www.liraa.com.br/obsolencia\\_programada\\_de\\_produtos.asp](http://www.liraa.com.br/obsolencia_programada_de_produtos.asp)>. Acesso em: 25 set. 2008.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 3. ed vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIMENTA, Melisa Cunha. A função social do contrato. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**, v. 1, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/734/517>>. Acesso em: 20 dez.2008.

PNUD. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento Humano. **Relatório do Desenvolvimento Humano. Padrões de Consumo para o Desenvolvimento Humano, 1998**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/rdh/rdh98/index.php>>. Acesso em: 9 jan. 2009.

POPP, Carlyle. Considerações sobre a boa-fé objetiva no direito civil vigente: efetividade, relações empresariais e pós-modernidade. *In*: TONIN, Marta Marília; GEVAERD, Jair. (Org.). **Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 17-45.

PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005.

\_\_\_\_\_; RUSSO, Fátima Ferreira. Processo *Marrakech* - o consumo sustentável visto pelos organismos internacionais. *In*: **Anais do IV Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedades (IV ENAMPPAS)**, 2008, Brasília-DF.

REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=509> >. Acesso em: 20 dez. 2008.

\_\_\_\_\_. Visão geral do novo código civil . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718> >. Acesso em: 21 dez. 2008.

\_\_\_\_\_. A importância do novo código civil no Brasil e o futuro da legislação nacional perante a globalização. *In*: WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coord.). **O direito brasileiro e os desafios da economia llobalizada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

\_\_\_\_\_. Visão geral do projeto de código civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 87, v. 752, p. 22-30, jun. 1998.

\_\_\_\_\_. **O projeto do novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

REQUIÃO, Rubens. A co-gestão: a função social da empresa e o estado de direito. São Paulo: **Revista Forense**, ano 74, v. 262, p. 31-39, abr./jun. 1978.

RIBEIRO, Celso Munhoz; Giannet, Biagio F; ALMEIDA, Cecília M.V.B. Avaliação do ciclo de vida-ALV. Disponível em: <http://www.hottopos.com/regep12/art4.htm>. Acesso em: 16 dez.2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROBOREDO, Alda Regina Revoredo. **Contrato**: função social e cláusulas abusivas. Curitiba: Juruá, 2007.

RODRIGUES, Arlete Moysés. A utopia da sociedade sustentável. **Revista Ambiente & Sociedade**. São Paulo, Ano I, nº 2, 1º semestre de 1998.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras linhas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.93, n.823, maio, 2004, p.67-86.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O princípio da função social do contrato**: princípios contratuais, contrato eletrônico, contrato coletivo, contrato-tipo, direito comparado, boa-fé. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, Antonio Jeová. **Função social do contrato**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.

SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo código civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. **Revista de Direito Privado**, v.3, n.10, abr./jun., 2002, p.9-37.

\_\_\_\_\_. A função social do contrato: elementos para uma conceituação. **Revista de Direito Privado**, v.4, n.13, jan./mar., 2003, p.99-111.

SAVI, Jurandir. **Certificação ambiental**: análise dos benefícios econômicos, sociais e ambientais gerados às empresas. Artigo Científico, Santa Catarina, 2008. Disponível em: <[http://artigocientifico.uol.com.br/uploads/artc\\_1211681930\\_36.pdf](http://artigocientifico.uol.com.br/uploads/artc_1211681930_36.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2009.

SELEME, Sérgio. Contrato e empresa: notas mínimas a partir da obra de Enzo Roppo. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 255-272.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Meio ambiente e relação de consumo sustentável. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, v. 17, p. 33-60, 2007.

SODRÉ, Marcelo Gomes. Padrões de consumo e meio ambiente. **Revista de Direito do Consumidor**, nº. 31, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SPÍNOLA, Ana Luiza S. Consumo sustentável: o alto custo ambiental dos produtos que consumimos. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 6, n. 24, out./dez, 2001, p. 209-216.

TALAVERA, Glauber Moreno. Função social do contrato no novo código civil. **Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual penal e comercial**, n.13, p. 342-340, 1. quinz. Jul., 2002.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do código de defesa do consumidor ao novo código civil de 2002. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2007.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

TIMM, Luciano Benetti. As origens do contrato no novo código civil: uma introdução à função social, ao welfarismo e ao solidarismo contratual. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v.95, n.844, p.85-95, fev., 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: Conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, ano 42, n. 168. Outubro/dezembro, 2005.

\_\_\_\_\_. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 92, v.810, p. 33-50, abr. 2003.

TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. **A função social do contrato privado**: limite da liberdade de contratar. Florianópolis: 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio-ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris, 1993.

VIO, Daniel de Avila. O poder econômico e a obsolescência programada de produtos. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros, ano XLIII, v. 133, jan./mar., 2004, p. 193-202.

WALD, Arnaldo. O contrato: passado, presente e futuro. **Revista Cidadania e Justiça**. Rio de Janeiro: Publicação da Associação dos Magistrados Brasileiros, 1º sem., 2000.

\_\_\_\_\_. A função social e ética do contrato como instrumento jurídico de parceria e o novo código civil de 2002. **Revista Forense**, São Paulo, ano 98. nº 364. nov./dez., 2002.

\_\_\_\_\_. O interesse social no direito privado. **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, São Paulo: Thompson & IOB, nº 77, Maio/junho, 2006.

WALDMAN, Ricardo Libel. O sobre-princípio da função social do contrato: da filosofia à dogmática jurídica. **Revista de Direito do Consumidor**, v.15, n.59, p.127-149, jul./set., 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as "cláusulas gerais" do código civil de 2002: a função social do contrato. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v.94, n.831, jan., 2005, p.59-79.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Tradução A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

*WORLD BUSINESS COUNCIL FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT – WBCSD. **Measuring Eco-efficiency: a Guide to Report Company Performance, 2000**. Disponível em: <<http://www.wbcsd.org/web/publications/measuring-eco-efficiency-portuguese.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2008.*

*WORLD BUSINESS COUNCIL FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT – WBCSD; UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAM - UNEP. **Eco-Efficiency and Cleaner Production** – Charting the Course for Sustainability, Paris, UNEP, 1997.*

ZANOTI, Luiz Antônio. **A função social da empresa como forma de valorização da dignidade da pessoa humana**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Marília, São Paulo, 2006.