



A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO ANGOLANO À LUZ DO ARTIGO 405.º DO CÓDIGO CIVIL¹

*THE SOCIAL FUNCTION OF THE CONTRACT IN THE ANGOLAN LEGAL SYSTEM IN
THE LIGHT OF ARTICLE 405 OF THE CIVIL CODE*

Helder Júlio **TEXEIRA**^{*2}

*Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito
da Universidade Lueji A'Nkonde.

Advogado Estagiário, Assistente da FDULAN e
Candidato inscrito no Curso de Mestrado na UAN na
Opção Jurídico-Civil

SUMÁRIO: *Introdução; 1. Aspectos Gerais; 2. Noção de Contrato; 3. Autonomia privada e a liberdade contratual; 4. A função social do contrato – breve histórico da função social do contrato e seus significados; 5. A função social do contrato no ordenamento jurídico angolano – perspectivas da nova reforma; 6. A função social do contrato em sentido amplo e estrito; 7. Princípios norteadores da função social do contrato; 8. Precauções e critérios para a aplicação da função social do contrato; 9. A função social do contrato no direito comparado brasileiro. Conclusão. Referências bibliográficas.*

RESUMO: A evolução constante da sociedade no seu turno, obriga o Direito que o acompanhe em compasso para que possa existir uma harmonia naquilo que são as leis e outras normas vinculadas à um dado ordenamento jurídico. Situação que, na formalização de vontades entre as

¹ Artigo JuLaw n.º 005/2022, publicado em <https://julaw.co.ao/funcao-social-contrato-helder-texeira/>, aos 13/01/2022.

² Conta JuLaw: <https://julaw.co.ao/user/heldertexeira/>



partes num determinado contrato exige sempre a observância de alguns princípios que o norteiam e que trazem ao contrato algumas limitações ao direito de contratar. Estes princípios, grosso modo, destacamos os da probidade, da boa-fé, da onerosidade e da função social do contrato maxime, que constituem exemplos destas limitações à obrigatoriedade dos contratos. O estudo *subjudice* tem como objectivo analisar o princípio da função social do contrato no nosso ordenamento jurídico, à luz do artigo 405.º do Código Civil no contexto actual do Direito Angolano. Realizou-se pesquisas bibliográficas com a finalidade de comparar o quadro actual (Código Civil de 1966) do direito contratual e o princípio da função social do contrato se é uma natureza ou evolução.

Palavras-chave: Contrato; direito dos contratos; direito civil.

ABSTRACT: *The constant evolution of society in its turn, obliges the Law to accompany it in compass so that there can be a harmony in what are the laws and other norms linked to a given legal system. Situation that, in the formalization of wills between the parties in a given contract, always requires the observance of some principles that guide it and that bring to the contract some limitations on the right to contract. These principles, roughly speaking, we highlight those of probity, good faith, onerosness and the social function of the maxime contract, which are examples of these limitations to the mandatory nature of contracts. The subjudice study aims to analyze the principle of the social function of the contract in our legal system, in the light of article 405.º of the Civil Code in the current context of Angolan Law. Bibliographic research was carried out in order to compare the current framework (Civil Code of 1966) of contract law and the principle of the social function of the contract, whether it is a nature or evolution.*

Keywords: Contract; contract law; Civil right.



Introdução

O contrato tem uma importância muito grande na sociedade, pois, no seu conceito amplo, o homem contrata diversas vezes durante o seu dia-a-dia, no qual o torna um valioso objecto de estudo em todos os seus aspectos.

O princípio contratual da função social do contrato no Direito Civil angolano (Cód. Civil de 1966), é um princípio que não é claro no artigo 405.º e, em razão da evolução, entendemos relevante trazer a época um dos princípios sociais dos contratos. O contrato passa a ter uma função no seio da sociedade, devendo cumprir os seus objectivos entre os contratantes e todos ao seu redor, beneficiários ou não deste contrato.

MIGUEL REALE (2003), entende que os valores colectivos sobre os valores individuais, sem, no entanto, suprimir a ideia de que o ser humano é o valor fonte da hierarquia, a função social do contrato vem mostrar que há bens maiores que devem ser observados ao se realizar um contrato, sob pena de este ser invalidado ou nulo. Bens que a sociedade protege, como o meio ambiente, a vida, o trabalho, a segurança, bem como todos os direitos e garantias fundamentais acolhidos pela Constituição.

1. Aspectos gerais

De acordo com a Constituição da República de Angola – CRA, aprovada em 2010, na análise do art. 1.º veremos que o primeiro e mais importante do princípio fundamental no nosso entendimento é o princípio da *dignidade da pessoa humana*, que serve estes de base para quase todos os outros princípios. Por outra, por nós, este é que alicerça actualmente todo ordenamento jurídico angolano.

A Constituição, segundo Maria KENDAL (2008; p.8-9) “é o conjunto de normas que regulam as estruturas do Estado e da sociedade nos seus aspectos fundamentais, ou seja, é o texto escrito onde constam as normas fundamentais da ordem jurídica do Estado.

Entre nós, conceituamos como sendo um conjunto de normas jurídicas que delimita os poderes do Estado bem como a configuração do direito-dever e garantias fundamentais dos cidadãos.

Do exposto, se retira a orientação geral de que a eterna dicotomia que existe num determinado sistema jurídico, separando o Direito em dois hemisférios - Público e Privado - tornou-se quase inexistente, visto a crescente atenção dada ao particular pelo Estado.

Deste modo, o Direito Privado é um conjunto de normas jurídicas que regulam as relações jurídico - privadas entre os particulares dentro de uma relação jurídica por meio de um contrato.



O Direito Público é um conjunto de normas jurídicas entre entes públicos dentro de uma relação jurídica.

No direito privado são os sujeitos da relação jurídica e as normas que a rege as pessoas particulares ou o Estado ou outro ente público, mas o direito privado não intervém no exercício do poder de autoridade do Estado. Já no direito público, o sujeito da relação jurídica e a norma que a rege é o Estado ou outro ente público, mas o direito público intervém no exercício do poder de autoridade do estado. MARIA KENDAL (2008; p.9). No entanto, a doutrina maioritária fixa a teoria da qualidade dos sujeitos como sendo a mais adequada.

Distaste, a matéria relativo aos contratos encontram-se no âmbito do direito privado, sendo a teoria da qualidade dos sujeitos que prevalece sobre os contratos na relação entre um ente privado e público mas este, despido do seu poder de autoridade (*ius imperi*).

2. Noção de contrato

Antes de analisarmos os aspectos da função social do contrato, fica interessante relembrar o conceito do contrato, se acharmos relevante bem como a sua natureza jurídica. O código civil nada afere sobre a questão do conceito do contrato, a penas o enquadra no capítulo II, secção I do Livro II, define todas as figuras contratuais, mas sem dizer o que é contrato.

Como se sabe, o contrato constitui uma das principais fontes das obrigações, sendo esta (obrigação) no seu sentido técnico-jurídico é entendida como um vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita com a outra a realização de uma prestação, nos termos do art. 397.º do CC e como principal instituto do direito privado.

No dizer de DINIZ, MARIA HELENA (2004; p.14), o Contrato: *“é um acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesse entre as partes, com escopo de adquirir, modificar extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”*

Para professor JÚNIOR, E. Santos (2012; p.168), *“o contrato traduz-se num acordo pelo qual duas ou mais partes regulam os seus interesses, querendo-o, a este acordo ou regulação sob a égide do direito e que o direito tutela em atenção a essa vontade”*.

E segundo professor MANUEL ANDRADE (1974; p.25) *“o contrato é um facto voluntário lícito, cujo núcleo essencial*

é constituído por uma ou várias declarações de vontade, tendo em vista a produção de certos efeitos práticos predominantemente de natureza económica”.

Numa visão económica, o contrato é um meio que aproxima a produção do consumo, ou seja, os polos extremos da relação capitalista. Segundo os ensinamentos de CAIO PEREIRA (2004; p.11) dizem que “*mesmo nos regimes socialistas o contrato era utilizado com uma função social e económica*”, podemos assim, concluir que o contrato é um instrumento necessário para a relação humana que consiste na circulação de riquezas.

Dos conceitos dados pelos diferentes autores acolhemo-las, fixando assim que, o contrato é um acordo vinculante e estruturado sobre declaração de vontade contrapostas mais ajustáveis entre si visando a produção de determinados efeitos prático jurídico sobre a sanção da ordem jurídica, ou seja, tutelado pelo direito.

Outrossim, podemos dizer que o contrato é uma regulamentação entre as partes de um negócio jurídico tendo como requisitos as regras expostas no art.º 280.º do CC, passamos a referir: **Requisitos do objecto negocial**

1. É nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável.
2. É nulo o negócio contrário à ordem público, ou ofensivo dos bons costumes.

3. Autonomia privada e liberdade contratual

A principal função do contrato é servir de instrumento as operações económicas e veículo de realização da vontade humana para satisfazer suas necessidades por meio de aquisição de bens e serviços.

A maioria das relações humanas é contratual, isto é, contratamos a todo momento desde aos simples abrir uma porta, ao acender as luzes, telefonar, usar meios de transportes privados, comprar pães, são adquiridos por meio de um contrato de compra e venda outros de prestação de serviço, enfim, vivemos em mundo contratual.

Na mesma linha, é o entendimento do CAIO PEREIRA (2004; p.11) de que “*qualquer indivíduo – sem distinção de classe, de padrão económica, de grau de instrução – contrata, o mundo moderno é o mundo do contrato*”.

Deste modo os contratantes possuem autonomia para pautarem no que acharem melhor, é nesta guisa que surge a **autonomia privada**, sendo esta o seu sentido etimológico provem do



grego – auto “próprio” e nomos – “regra”, consistindo assim na possibilidade de alguém estabelecer as suas regras.

A autonomia privada é assim a possibilidade de alguém estabelecer os efeitos jurídicos que irão repercutir na sua esfera jurídica, MENEZES LEITÃO (2009; p.21) diz que “efectivamente, o que os privados criam são comandos só para eles vigoram, e tecnicamente, porém, deve se referir que as regras jurídicas se caracterizam pela generalidade e abstracção” e este, no nosso entendimento é a expressão mais acabada e adequada.

A autonomia privada não se confunde com o direito subjectivo, tudo porque na autonomia privada existe uma permissão genérica de conduta em que a todos sujeitos contratantes da ordem jurídica ficam a estes reconhecida a possibilidade de produção de efeitos jurídicos. A autonomia privada consiste assim num espaço de liberdade, desde que sejam respeitados certos limites, as partes podem livremente desencadear os efeitos jurídicos que pretendem.

Enquanto o direito subjectivo existe uma esfera de competência relativamente a certo bem, quando ele é objecto de um direito subjectivo, isto é, exclusivamente a uma pessoa, outrossim, a autonomia privada é um princípio característico do Direito Civil, propriamente do Direito das obrigações.

Entende MENEZES LEITÃO (2009; p.23) que “o que caracteriza o contrato enquanto negócio jurídico é que ambas as partes estão de acordo em relação aos efeitos jurídicos produzidos, estabelecendo assim, através de duas declarações harmonizáveis entre si”, e a nós, nos revemos com este posicionamento tudo porque a produção de efeitos jurídicos resulta principalmente de actos de vontade dirigidos à produção dos referidos efeitos. Mas os actos jurídicos cujos efeitos são produzidos por força da manifestação de uma intenção e em coincidência com o teor declarado dessa intenção são designados por negócio jurídico.

CARLOS DA SILVA (2015; p.163) assevera que, “a autonomia privada tem a sua mais cabal expressão no domínio dos contratos donde derivam obrigações, assumindo-se aí como princípio da liberdade contratual”, mas, no nosso entendimento, tal princípio que os particulares podem no domínio da sua convivência com outros sujeitos jurídico - privado, estabelecer a ordenação das respectivas relações jurídicas e auto-regulação, este auto-governo manifesta-se desde logo na realização de negócios jurídicos.

Deste modo, a **liberdade contratual** prevista no art. 405.º do Cód. Civil é um dos principais princípios informadores dos contratos, uma vez que o mesmo encontra um respaldo constitucional no art. 38.º da CRA. Para o professor CARLOS DA SILVA (2015; p.164), “a liberdade contratual contém uma ideia de justiça, justiça essa obtida a partir da auto-regulamentação dos particulares”, importa salientar que a justiça – é entendida como conjunto de valores que se impõe quer ao Estado, quer ao indivíduo no sentido de dar a cada um o que é seu, encontrando a sua máxima latina na expressão “*suum cuique tribuere*”.



MENEZES LEITÃO (2009; p.23), aclara ainda que “*a liberdade contratual é a possibilidade conferida pela ordem jurídica a cada uma das partes de auto-regular, através de um acordo mútuo, as suas relações para com a outra*”, o mesmo argumento é sustentado pelo art. 406.º nº 1 do Cód. Civil.

A liberdade contratual é a parte mais importante da autonomia privada enquanto princípio fundamental do Direito das Obrigações (acima exposto). Na mesma linha de pensamento acrescenta o professor CARLOS DA SILVA (2015; p.163) que “*o princípio da liberdade contratual não pode ser tratado apenas sob o ponto de vista jurídico mais deve ser considerando antes sob o seu aspecto económico*”. Neste aspecto, importa salientar sobre aos regimes económicos, nomeadamente:

a) **Economia de direcção planificada:** neste tipo de economia aos particulares é vedado o direito de criar património, ou seja, não têm livre iniciativa económica pois que, o Estado é o maior empresário. Cite-se a título de exemplo, os países socialistas sobretudo, Cuba.

b) **Economia do mercado:** neste tipo de economia, o Estado não toma a função de empresário resguardando-se o papel de regulador da actividade económica produzida pelas iniciativas económicas dos particulares.

Angola é um Estado que assumiu o regime económico de economia do mercado, nos termos do artigo 14.º CRA que dispõe que “*O Estado respeita e protege a propriedade privada das pessoas singulares ou colectivas e a livre iniciativa económica e empresarial exercida nos termos da Constituição e da lei.*”

Do exposto, em concordância com o professor Carlos Alberto Da Silva a liberdade contratual é a base jurídica de uma ordem de economia de mercado e como tal um elemento fundamental da concorrência económica, logo, uma economia de mercado apenas pode funcionar havendo contratos porque a liberdade contratual parte da convicção de que os sujeitos económicos que agem livremente, conseguem uma produção e distribuição de bens em termos mais racionais. Daí que o princípio da liberdade contratual esteja essencialmente ligado à sistemas não dirigidos por um plano – ordem económica não planificada.

Tradicionalmente na liberdade contratual pressupõe a *liberdade de celebração, a liberdade de selecção do tipo negocial e a liberdade de estipulação.*

Por **liberdade de celebração**, entende-se como a faculdade que é atribuída às partes de celebrar ou não o contrato, art. 405.º do Cód. Civil. Na mesma linha diz o professor CARLOS DA SILVA (2015; p.165) que “*a ninguém podem ser impostos contratos contra a sua vontade ou aplicadas sanções por recusar-se a contratar, nem a ninguém pode ser imposta a abstenção*



de contratar”, portanto, trata-se de uma liberdade que não aparece expressamente referida no citado artigo, embora se encontre implícita na expressão “celebrar contratos diferentes dos previstos neste código” e esteja pressuposta no regime da formação do contrato, referido nos arts. 228.º e ss. E a ordem jurídica estabelece algumas restrições ou limitações a liberdade contratual.

Por **liberdade de selecção do tipo negocial**, consiste na faculdade em que as partes não estarem limitadas aos tipos negociais reconhecidos pelo legislador, mas podendo as partes livremente escolher os contratos que entenderem (contratos inominados e atípicos). O professor CARLOS DA SILVA (2015; p.163) salienta que “os contratos típicos ou nominados não são impostos mas propostos aos sujeitos jurídicos”, parece ser este pensamento correcto no nosso entender e acolhida entre nós.

Por **liberdade de estipulação**, é a faculdade de estabelecer os efeitos jurídicos do contrato, ou seja, a possibilidade conferida pela ordem jurídica às partes de, por mútuo acordo, determinarem à sua vontade o conteúdo do contrato. Esta liberdade encontra-se referida no art. 405.º que estabelece que “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos” e de “incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver”.

Nestes termos, a doutrina e jurisprudência é unânime, e ainda a própria lei e com os fundamentos do professor CARLOS DA SILVA (2015; p.167) diz que “para realizar os objectivos que as partes pretendem atingir são consagradas limitações à liberdade de fixação do conteúdo contratual” nos termos dos arts. 280.º, 282.º, 762.º todos do Cód. Civil.

4. A função social do contrato – Breve histórico da função social e seus significados.

A ideia da função social foi formulada pela primeira vez por São Tomás de Aquino, quando afirmou que os bens apropriados individualmente teriam um destino comum, que o homem deveria respeitar. Essa ideia, no entanto, ganhou força apenas no século XIX, devido às profundas alterações económicas e sociais que ocorreram naquele período, no entanto, como sempre ocorre na história, as ideias filosóficas surgem com bastante antecedência em relação ao período em que as mudanças ocorreram.

No campo económico, a revolução industrial caracterizou-se pela liberdade como fundamento da organização económica, deixando a “mão invisível” do mercado regular o funcionamento da economia no âmbito interno e internacional. (SMITH, ADAM; 1981). Em consequência, formando-se novas classes sociais: a burguesia, detentora do capital, e os trabalhadores.

Em vistas transformações, os institutos jurídicos daquela época foram fortemente marcados por um espírito de liberdade ilimitada.



Já no Direito Civil, o pressuposto de que o ser humano tem uma racionalidade ilimitada acarretou a igualdade formal entre as partes contratantes; todos os seres humanos são dotados de razão, sendo plenamente capazes de cuidarem da sua própria vida por meio da deliberação racional. Afinal, ninguém é de sã consciência procura o pior para si mesmo.

“Essa liberdade conferida pela pressuposição da racionalidade ilimitada, quando exercida em matéria contratual, revelou-se insuportável para o convívio social, porque muitos abusos foram praticados pelo exercício estrito da mesma, pouco tempo depois, reacções surgiram a todos esses abusos praticados em conformidade com o direito”. EDUARDO FILHO (2005; p.198)

O constitucionalista italiano SANTI ROMANO (1975; p.142-3) *apud* EDUARDO FILHO (ibidem p.200), desenvolveu o conceito da função a partir da conexão entre poderes, direitos e deveres. Além disso, foi ele quem estabeleceu a ideia da função social como “poder - dever” que significa o exercício de um direito subjectivo, de tal modo que o mesmo não contrarie o interesse público.

Deste modo, segundo EDUARDO FILHO (ibidem; p.200) podem-se identificar três significados para o termo “função social”.

O primeiro significado de função social, usado em sentido amplo, é o de “finalidade” ou “papel”. Esse significado de função social refere-se à ideia de KARL RENNER sobre a função social, como imagem da função económica de determinado instituto, nesse sentido, todos os institutos jurídicos têm função social.

O segundo significado, é usado em sentido estrito, é o de serviço realizado em benefício de outrem. A função indica a relação entre duas pessoas, sendo que uma delas age ou presta um serviço em benefício da outra. Nesse sentido, o termo “função social” relaciona-se com o seu sentido etimológico, do latim *functio*, (exercer, desempenhar), que significa o direito ou dever de agir, atribuído ou conferido por lei a uma pessoa, para assegurar o preenchimento de uma missão. (SILVA, 1963).

Entre nós, no caso da função social, o “funcionário” é o titular do direito; o beneficiário da relação funcional é a sociedade. Consiste na exigência de que o exercício de seu direito seja também uma prestação de serviço em benefício da sociedade, ou ainda, consiste na imposição de deveres para quem exerce determinado direito; daí falar-se que a função social é um “poder - dever”.



De um lado, o titular do direito subjectivo tem direito – isto é, tem um poder, uma faculdade – em face de uma pessoa, da sociedade ou do próprio Estado. Estes têm a obrigação de sujeitar-se a esse poder, de respeitar esse espaço de liberdade do titular do poder subjectivo.

De outro lado, o titular do direito subjectivo também é obrigado a cumprir com determinados deveres de acção e abstenção em face de terceiros, surge, pois, para o indivíduo, um feixe de deveres que devem ser observados no exercício de determinado direito.

O terceiro significado de função social, usado de maneira imprópria, é o de “responsabilidade social”, nesse caso, que aparece relacionado à função social da empresa, é o de atribuição de deveres não relacionados com a actividade da empresa, tais como auxiliar na preservação da natureza, *(fala-se de um outro problema que é o da função social da Propriedade, este que em tempo oportuno abordaremos num outro âmbito)* no financiamento de actividades culturais, ou no combate de problemas sociais, como o trabalho e prostituição infantis.

5. Função Social do Contrato no ordenamento jurídico angolano – perspectivas da nova reforma.

O instituto da função social constitui uma “solução de compromisso” entre esses interesses em conflito, permite-se o exercício de determinado direito, mas pode-se exigir que esse exercício seja socialmente útil. Deste modo, a função social do contrato consiste em uma transposição do instituto da função social da propriedade para o âmbito contratual.

PABLO GAGLIANO (2005; p.55) conceitua a “função social do contrato como um princípio jurídico de conteúdo indeterminado que se compreende na medida em que lhe reconhece precípua de impor limite à liberdade contratar, em prol do bem comum”.

“A concepção social do contrato apresenta-se, modernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Por identidade dialéctica guarda intimidade com o princípio da “função social da propriedade” Tem por escopo promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais entre os contraentes”. CARLOS GONÇALVES (2012),

No nosso entendimento, a função social do contrato constitui uma limitação contratual em que as partes devem observar as normas gerais de direito, as normas morais e éticas da sociedade, bem como os interesses colectivos e sociais traduzidos no bem comum.

O art.405.º do Cód. Civil angolano de 1966, fazendo uma interpretação, salvo o melhor entendimento, poderia se chegar a conclusão de que *“As partes podem livremente celebrar contrato e determinar o conteúdo do contrato dentro dos limites impostos pela lei”*, mas não expressou claramente um limite da função social do contrato, entendemos estar subentendido. Do resultado da interpretação, o dentro dos limites da lei significa dizer os contratos devem obedecer as regras do objecto negocial previstas no art. 280.º do citado diploma.

E, por outra, também, que o imperativo da “função social do contrato” vem a ser estatuído nos termos do art. 281.º, é que este não pode ser transformado em um instrumento para actividades abusivas, causando dano à parte contrário ou a terceiros, quando excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim contrário à lei ou à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes, ao nosso entendimento.

Portanto, se no nosso cód. Civil estatuísse uma norma:

Art.º XXXX

“Dentro dos limites da lei, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Ficaria muito claro ainda e os sujeitos da relação jurídica teriam noção do interesse colectivo. A função social do contrato, tem por objecto restringir a liberdade de contratar, o fundamento da existência da função social do contrato que é a dignidade da pessoa humana.

Na compreensão da função social do contrato, é preciso analisar quais são as visões existentes sobre a liberdade de contratar, para, em seguida, compreender de que maneira a função social agirá sobre a mesma. (EDUARDO FILHO (2005)).

Existem duas visões sobre a liberdade contratual: a visão realista, e a visão legalista.

A **visão realista da liberdade contratual**, é aquela segundo a qual a liberdade de contratar é inerente ao indivíduo. Nessa visão, o indivíduo é capaz de se auto determinar, no sentido de estabelecer para si mesmo uma conduta determinada e cumpri-la. Foi KANT (2003, p. 79) quem sustentou o fundamento da obrigação da conduta ética ser a autonomia da vontade, a qual, por sua vez, decorria da liberdade humana.

No entender da GIUSEPPED’EUFEMIA (1942; p. 12), *“percebe que nessa perspectiva, o direito pode apenas reconhecer que a vontade humana é fonte de direito objectivo, resta ao direito apenas tutela,*

garantindo-a, como no caso do acto jurídico perfeito, ou então, assegurando exequibilidade à promessa feita por meio da vontade livre”.

Portanto, entendemos nós que nessa perspectiva, o direito contratual é o direito que tem por objecto a promessa, garantindo coercitivamente o cumprimento do que foi prometido.

A **visão legalista da liberdade de contratar**, consiste no facto de que essa somente existe porque o direito a confere.

Essa se torna uma concessão do Estado para o indivíduo. Fala-se em autonomia privada, no sentido de ser uma espécie de “competência legislativa” conferida aos indivíduos para que celebrem negócios jurídicos, no sentido de acto capaz de criar, modificar e extinguir direitos. Por isso, o Estado pode, em tese, não conferir nenhuma autonomia ao indivíduo. Pode ocorrer de o Estado conceder a liberdade de forma controlada, dando ao indivíduo a opção de escolher uma entre várias normas previamente estabelecidas pelo direito. Por exemplo, poder-se-ia estabelecer que somente são válidos os contratos típicos.

Acrescenta ainda GIUSEPPE D’EUFEFEMIA (1942, p. 10-11) que *“numa concepção ampla da autonomia privada, o Estado pode conferir liberdade de contratar os indivíduos; porém pode impor determinados “encargos” ao exercício dessa liberdade. Nesse caso, o conteúdo da liberdade seria “positivo”. Os Estados que estabeleciam como um de seus fins a solidariedade social optavam por esse tipo de autonomia privada”*

Com este argumento podemos perceber que Por fim, o Estado pode conferir aos indivíduos poder para se auto-regrarem, contanto que não estejam em contradição com determinados preceitos estabelecidos pelo próprio direito, ou seja, uma liberdade “negativa”, e não nos parece o pensamento adequado.

De acordo com essas perspectivas de liberdade, conclui-se que a função social, no sentido de finalidade social, corresponde à concepção negativa de liberdade de contratar; se o instituto jurídico for usado da forma como foi criado e produzir os efeitos que dele se espera, sem causar dano a outrem, cumpre-se 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 jurídico produza os efeitos que dele se espera, e que não cause dano a outrem. Requer-se, além de tudo isso, a consecução de determinados resultados ou de vantagens concretas para a sociedade.



Assim, na concepção negativa de liberdade, tem-se que a liberdade de contratar é exercida nos limites da função social do contrato. Na concepção positiva de liberdade, a liberdade de contratar é exercida em razão da função social do contrato.

Entre nós, o acto de contratar corresponde ao valor da *livre iniciativa*, conferida pela Constituição da República de Angola de 2010 a um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito, nos termos do art.14.º da CRA. Assim sendo, é natural que se atribua ao contrato uma função social, a fim de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público.

Não há razão alguma para se sustentar que o contrato deva atender tão somente aos interesses das partes que o estipulam, porque ele, por sua própria finalidade, exerce uma função social inerente ao *poder negocial* que é uma das fontes do direito, ao lado da legal, da jurisprudencial e da consuetudinária. MIGUEL REAL (2003).

Numa questão da **perspectiva da reforma civil**, em relação a estatuição da função social do contrato, terá que se ter em conta três enunciados no seu entendimento.

1. **Art. Xxx:** a função social do contrato, vem a constituir uma cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.
2. **Art. Xxx:** a função social do contrato, vem a constituir uma cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.
3. **Art. Xxx:** a função social do contrato, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”

Portanto, por meio desses três enunciados, constata-se que ela apresenta-se como finalidade social, e como função social em sentido estrito, tal como a função social da propriedade.

6. A função social do contrato em sentido amplo e estrito.

Como mencionado acima, a função social do contrato como finalidade social relaciona-se com a concepção negativa de liberdade de contratar.

O direito procura assegurar que o uso correcto da disciplina da liberdade é necessário por dois motivos. O *primeiro* deles é o de que o exercício da liberdade pode ser abusivo, e causar danos aos demais indivíduos, o que é socialmente indesejável. O *segundo* motivo é o de que os



recursos materiais não estão disponibilizados igualmente para todos, o que requer um equilíbrio de interesses entre quem tem acesso aos bens e quem não tem acesso aos mesmos por meio do contrato.

O contrato é um instituto jurídico cuja função – entendida como finalidade – é a de promover a circulação e distribuição dos direitos de propriedade entre os indivíduos de uma sociedade, tanto em contratos de interesses contrapostos, como é o caso da compra e venda, quanto nos contratos de interesses convergentes, como no contrato de sociedade, ocorrerá a circulação e distribuição de bens de acordo com o estipulado pelos indivíduos ou pelo direito. A razão é que uma eficaz circulação de direitos de propriedade entre as pessoas é socialmente desejável, pois esse fenómeno é que produz as riquezas em uma determinada sociedade. Quando a circulação dos direitos é feita de forma inadequada, o direito fornece “remédios” para que se possa corrigir essa situação.

A função social do contrato em *sentido estrito* está directamente relacionada com a produção de externalidades no exercício de determinado direito. A ciência económica usa o termo “externalidades” para designar as perturbações causadas a terceiros, pela impossibilidade de definir exactamente os limites de um determinado direito, isto é, não é possível impedir que o exercício de um direito interfira no direito das demais pessoas.

Imagine-se um imóvel que tenha no piso térreo uma oficina mecânica, e no primeiro andar, um consultório médico. A oficina produz uma quantidade de ruído que atrapalha a concentração do médico no atendimento aos pacientes. A actividade do mecânico é uma externalidade para o médico, assim como a exigência do médico de obrigar o mecânico não produzir ruído é uma externalidade para este. Ou ainda a poluição gerada por uma indústria nas redondezas. De tal modo que o uso máximo dos atributos de um bem causará uma redução das qualidades de outros bens. A solução adoptada pelo direito é impor compensações aos prejudicados pelo exercício do direito do causador da externalidade.

7. Princípios norteadores da função social do contrato.

O sistema jurídico é constituído por uma multiplicidade de estratos. Um desses estratos é o dos princípios normativos – os princípios normativos constituem “o regulativo momento de validade da normatividade jurídica”, e a função social do contrato demonstra-nos que há bens maiores que devem ser observados ao se realizar um contrato, sob pena de este ser invalidado ou nulo. Bens que a sociedade protege, como o meio ambiente, a vida, o trabalho, a segurança, bem como todos os direitos e garantias.

Deste modo, torna-se necessário a observação dos princípios gerais dos contratos. Há vários princípios contratuais, mas os principais são: autonomia da vontade (já desenvolvido a



cima), obrigatoriedade dos contratos, supremacia da ordem pública, probidade e boa-fé, e função social do contrato – *maxime*, são estes princípios que os contratos devem tomar, a benefício das partes contratantes e da sociedade, protegendo valores que esta adoptou e adoptará em sua evolução, caminhando o direito contratual em paralelo com o direito social, que em outrora não se via.

7.1. Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos

O princípio da obrigatoriedade dos contratos, como o próprio nome já diz, determina que os contratos se firmados, e claro, se válidos, devem ser cumpridos. Pela autonomia da vontade, ninguém será obrigado a contratar, apenas por livre e espontânea vontade, com quem quiser, porém, se o fizer deverá cumprir com o acordo.

Entende BITTAR (1994, p. 455) “O princípio da obrigatoriedade dos contratos (ou da intangibilidade), que deriva da máxima *pacta sunt servanda*, (Os pactos devem ser cumpridos) impõe às partes o adimplemento.

Na mesma linha de pensamento, CARLOS GONÇALVES (2012, p. 49)” diz que este princípio tem fundamentos em dois aspectos;

- a) “A necessidade de segurança nos negócios, que deixaria de existir se os contratantes pudessem não cumprir com a palavra empenhada, gerando a balbúrdia e o caos”;
- b) “A intangibilidade ou imutabilidade do contrato, decorrente da convicção de que o acordo de vontade faz lei entre as partes, personificada pela máxima *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), não podendo ser alterado nem pelo juiz”

Portanto, o contrato faz comandos entre as partes, mas este princípio tem suas exceções, não podendo ter carácter absoluto. A primeira está presente no caso da escusa por causa fortuito ou força maior.

A segunda esta na rescisão contratual em virtude de fatos supervenientes que alterassem a situação de fato do momento da contratação, acarretando com isso a impossibilidade de cumprimento da obrigação. No mesmo pensamento PABLO GAGLIANO (2005) entende que

“a teoria da imprevisão, construída a partir da revivescência da vetusta cláusula *rebus sic standibus* do direito canónico, é invocada quando um acontecimento superveniente e imprevisível torna excessivamente onerosa a prestação imposta a uma das partes, em face da outra que se enriquece à sua custa ilicitamente.”

7.2. Supremacia da Ordem Pública

Entendendo assim a sociedade como um todo, o interesse público, deve sobrepor aos interesses individuais, portanto, outro princípio contratual é o da supremacia da ordem pública, seja pela observância das leis, seja na moral e nos bons costumes, art. 281.º do Cód. Civil.

BARROS MONTEIRO (2013, p.24) ” diz que:

“O natural limite, que fixa o campo da actividade individual é estabelecido pelo princípio da supremacia da ordem pública, que proíbe estipulações contrárias à moral, à ordem pública e aos bons costumes, que não podem ser derogadas pelas partes.”

Do mesmo modo, FARIA (1980, p. 11), “a ordem pública consiste no conjunto de valores necessários à manutenção da sociedade”. Logo, as normas de ordem pública são aquelas que ora impõem uma conduta por parte do indivíduo, ora impõem uma proibição a esse, conforme o caso, de modo a assegurar a ordem pública. Por essa característica, não podem ter sua eficácia afastada por disposição das partes.

Portanto, o próprio princípio da função social do contrato já tem estrita ligação com a ordem pública, porém, é mais amplo, ao considerar que o contrato deve além de não violar a ordem pública, cumprir uma função na sociedade.

7.3. Probidade e Boa-Fé

Os contratantes devem agir honestamente, com transparência, lealdade, probidade com o outro contratante, que se exige do homem comum, respeitados as peculiaridades dos costumes e usos do local.

Para BITTAR (1994, p. 456), este princípio “deve ser actuado com lealdade e confiança recíproca entre os contratantes”.

Na base do conjunto de princípios e em razão da influência do aspecto moral, encontra-se o princípio da boa-fé, segundo o qual as partes devem pautar sua actuação em consonância com



a lealdade e com a confiança recíprocas que a vida de relações impõe. Cumpre a cada qual respeitar a posição do outro contratante e operar com fidelidade e com probidade, a fim de que alcance os objectivos pretendidos com o contrato, agindo consoante padrões éticos normais à contratação pretendida.

A esse sentido Maria DINIZ (2004; p. 41), entende que a este, “deve estar intimamente ligado não só à interpretação do contrato – pois, segundo ele, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade das partes – mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes deverão agir com lealdade, honestidade e confiança recíprocas, isto é, proceder com boa-fé, esclarecendo os fatos e o conteúdo das cláusulas, procurando o equilíbrio nas prestações, evitando o enriquecimento indevido, não divulgando informações sigilosas.”

Boa-fé, portanto, é norma de conduta das partes, como as partes devem agir. A boa-fé tanto pode ser subjectiva ou objectiva.

A boa-fé subjectiva é a chamada concepção psicológica da boa-fé, consiste em ignorância do estado real dos fatos, tem a ver com a consciência da parte. A sua constatação será feita pelo juiz no caso concreto, sendo que a boa-fé deve ser presumida, a má-fé (conhecimento do real estado dos fatos) é que deve ser provada.

No entender GONÇALVES (2012, p. 55) nos explica que “no que diz respeito ao conhecimento ou à ignorância da pessoa relativamente a certos fatos, sendo levada em consideração pelo direito, para os fins específicos da situação regulada”.

A *boa-fé objectiva* é a chamada concepção ética da boa-fé, ou seja, é norma de comportamento, como as partes devem agir, ou não agir, constituindo um modelo que deve ser seguido, com parâmetros como honestidade, lealdade, informação, confiança, assistência, confidencialidade entre outros.

A boa-fé objectiva impõe deveres acessórios aos contratantes, normas de como actuar. A probidade reforça a boa-fé objectiva. De acordo com GONÇALVES (*Ibidem*) a probidade, “nada mais é senão um dos aspectos objectivos do princípio da boa-fé, podendo ser entendida como honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres, que são atribuídos ou acometidos à pessoa”.

8. Precauções e critérios para a aplicação da função social do contrato



Por fim, é preciso reflectir sobre o alcance dos efeitos da função social do contrato, a fim de evitar que a aplicação desse instituto possa-se revelar injusta, ainda que bem-intencionada.

Seguindo os ensinamentos do professor EDUARDO FILHO (2005), podemos assim dizer que na aplicação do conceito de função social do contrato, constitui um atendimento à solidariedade social, dessa forma, a aplicação do conceito de função social do contrato sem qualquer critério faz com que esse instituto se converta em responsabilidade social da empresa (e das demais pessoas).

É um facto esse que convém ao Estado, pois, por meio do uso de um termo carregado de significado (afinal quem é contra a função social do contrato?) poderá deixar de cumprir com suas obrigações, no sentido de não disponibilizar determinados serviços públicos. Se o Estado não existe para servir, então só se pode concluir que este se tornou um fim em si mesmo.

No caso das autorizações para a realização das cirurgias, verifica-se que a empresa de seguro de saúde ao não cobrir determinadas doenças, não está, dessa forma, obtendo mais vantagens em prejuízo dos segurados. Ao contrário, a concessão dessas cirurgias a um dos segurados representará uma desvantagem para a empresa, e para os demais segurados.

Assim, estender a cobertura a apenas um segurado consiste em enriquecimento sem causa, já que os demais segurados da mesma faixa etária estarão financiando um dos segurados, sem que essa possibilidade lhes seja facultada. Ao contrário, ainda que imbuído de boas intenções, pode-se fazer justiça em um caso mediante a provocação de injustiça às demais pessoas na mesma situação.

Por isso mesmo, como medida de atendimento às necessidades dos segurados e preservação do equilíbrio contratual, promoveu-se a reestruturação do sector.

É possível, a partir dos exemplos acima, estabelecer um critério para a aplicação da função social do contrato em sentido amplo: quando um dos contratantes obtiver vantagens injustificadas em um contrato, que implicar uma má circulação dos direitos de propriedade, e não houver um instituto jurídico próprio para a correcção dessa anomalia, aí sim se aplica a função social do contrato.

Do contrário, a aplicação da função social do contrato implicará enriquecimento sem causa para a outra parte, logo, o critério para a aplicação da função social do contrato em sentido estrito é o seguinte: a liberdade de contratar deve atender à função social do contrato, somente quando o contratante estiver obtendo vantagens injustificadas, porém lícitas, ou à custa da produção de externalidades.

Assim, para compensar a sociedade pelas perdas que sofre, a função social do contrato impõe deveres no exercício dessa liberdade contratual, a fim de compensar a sociedade dos efeitos que sofre decorrentes do contrato.

Assim, propõe-se um esquema de aplicação do princípio da função social do contrato:

1. O exercício da liberdade de contratar provoca externalidade à sociedade? Se não há, o contrato não tem função social; se sim, impõe-se o dever de compensar a sociedade com fundamento na função social do contrato.
2. Verificar se o contrato está desequilibrado para uma das partes.
3. Verificar se o reequilíbrio da relação contratual implicará sacrifícios não relacionados com o contrato para a outra parte (responsabilidade social da empresa, enriquecimento sem causa). Se causar sacrifícios, o contrato já cumpre sua função social.
4. Verificar se existe instituto jurídico destinado a corrigir o desequilíbrio contratual. Se não houver instituto, aplica-se a função social do contrato.

9. A função social do contrato no Direito Comparado Brasileiro

O instituto da função social constitui uma “solução de compromisso” entre esses interesses em conflito. Permite-se o exercício de determinado direito, mas pode-se exigir que esse exercício seja socialmente útil. Portanto, nesse sentido, a essência do termo “função social” implica compensação, a qual se dá por meio da realização de deveres de acção ou de abstenção por parte do titular de um direito subjectivo.

Entende a professora PATRÍCIA JERÓNIMO (2015; p.11) que o “direito comparado é uma disciplina jurídica que tem por objecto a comparação de Direitos, ou seja, o estudo comparativo sistemático de diferentes ordens jurídicas”.

Nesta guisa, começaremos por abordar que no ordenamento jurídico (civil) brasileiro, esta figura (a função social do contrato) foi introduzida pela lei 10.406/2002, que aprovou o novo código civil de 2002. Trata-se de um princípio contratual de ordem pública, contrário é o que ocorria no Código de Beviláqua – que priorizava o individualismo e o patrimonialismo – o código civil de 2002 adoptou o princípio da socialidade como um de seus norteadores. Tal princípio tem como uma de suas características a limitação da liberdade contratual.

Dito isto, o carácter social do contrato no ordenamento jurídico brasileiro está previsto no art. 421 do Código Civil:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, o que implica dizer que esta figura vigora naquele ordenamento jurídico há mais de 19 anos.



No ordenamento jurídico - civil angolano, não existe essa figura de forma explícita, mas de forma implícita que ao entendê-la carece de um exercício enorme de interpretação. Desta feita, salvo o melhor entendimento, não resta dúvida de se estatuir uma norma com o mesmo princípio, porque se olharmos e fazermos uma análise naquilo que diz a teoria tridimensional de Miguel Real, fica mais fácil compreender as mudanças, ou evolução, do ponto de vista axiológico e sociológicas ocorridas no ordenamento.

Estranho é até agora ainda estar em vigência um diploma normativo de cunho individualista, quando a Carta Magna do país tem uma eficácia predominantemente focada no social, “a dignidade da pessoa humana”.

Conclusão

Depois de várias abordagens feitas a respeito do tema, é chegado o momento de apresentarmos as nossas conclusões, diz-se que chega a ser muito longo o caminho a percorrer ou por percorrer que o já percorrido. Deste modo, apresentamos as seguintes conclusões:

I. A função social do contrato é um instituto jurídico destinado à realização de justiça ao caso concreto. Trata-se de uma limitação à liberdade de contratar, para que, em sentido amplo, os institutos jurídicos produzam seus efeitos regulares; em sentido estrito, impõe deveres à liberdade de contratar, quando o seu exercício provocar externalidades à sociedade.

II. Colocada como princípio de direito contratual no Código Civil, deve ser aplicada com cautela, pois a falta de critérios de sua aplicação pode implicar responsabilidade social do indivíduo e das pessoas jurídicas, a qual, do ponto de vista jurídico, compete ao Estado, bem como enriquecimento sem causa para quem da aplicação desse artigo se beneficiar.

III. O princípio da função social do contrato é de importância vital para a criação e manutenção dos contratos, seja para as partes envolvidas – contratantes ou para toda sociedade, como a protecção à vida, saúde, segurança, trabalho e protecção ao meio ambiente.

IV. O princípio da boa-fé objectiva impõem-se como determinante da conduta, uma regra de lealdade, por sua amplitude, passa a actuar como elemento que substitui o acto volitivo na vinculação do contrato. Com efeito, concebe-se o contrato de sentido ético, de afirmação de interesse do contexto social em busca da sociabilidade.

V. Comprometem-se também os contratos adoptar sua relação de eficácia na concreção dos direitos fundamentais. O indivíduo é, ao mesmo tempo destinatário (titular), violador e promotor dos valores constitucionais, é a função social do contrato o instituto que faz a ponte entre a relação negocial privada com os requisitos de observância aos princípios constitucionais de valoração humana.

VI. Tudo visto e ponderando entendemos nós que ao assumir a função social – o contrato, percebe-se que a *summa divisio iuris* fica um tanto quanto afogado no que Direito Privado diz respeito, se não vejamos, uma vez que as leis que regem os contratos são privadas e por meio de autonomia privada as próprias partes podem criar leis que iram reger os contratos por eles celebrados, em limitação a obediência no que tem que ver com a função social, parece que o Estado impões as partes um dever, logo ao nosso ver, perante a esta situação já não estaremos em cede do direito privado, mas sim um direito predominantemente público pelos seus efeitos vincular não só as partes contratantes mas também a sociedade, logo, afasta-se o Direito Privado no seu todo (pressupondo assim a sua quebra – morte) prevalecendo só o Direito Público como ramo acima dos ramo, salvo o melhor entendimento.

Lunda-Norte – Angola

Referências bibliográficas

AQUINO, Santo Tomás de. Se é justo o homem possuir coisas como suas. In: _____ .*Suma theologica*. [S.l.]: B. Bros, 1947. Disponível em: < <http://www.ccel.org/a/aquinas/summa/SS/SS066.html#SSQ66OUTP1>>.

BITTAR, Carlos Alberto. Curso de Direito Civil, vol. 1. Forense Universitária. Rio de Janeiro, Brasil. 1994, p. 456.

Constituição da República de Angola. Plural editora, 2010, Luanda, Angola.

Código Civil Angolano, 4ª edição. Plural Editora, Luanda, Angola

DA SILVA, Carlos A.B. Burity. Teoria Geral do Direito Civil, 2ª Edição revista e actualizada. Luanda, Angola. 2015; p.163-4-5,6,7.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, 20ª edição, Saraiva. São Paulo, Brasil. 2004; p.14 e 41.

D'EUFEMIA, Giuseppe. *L'autonomia privata e suoilimitineldiritto corporativo*. Milano: Giuffrè, 1942.p. 12.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. Revista de informação legislativa. São Paulo, Brasil. 2005, p. 198-200.

FARIA, Anacleto de Oliveira. Lei de ordem pública: verbete. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Org.). *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 11.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol.3: contratos e actos unilaterais. 9ª edição. Saraiva São Paulo, Brasil. 2012, p. 55.



GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil. Saraiva. São Paulo, Brasil. 2005.

JERÓNIMO, Patrícia. Lições de Direito Comparado. Editora Elsa Uminho, 1ª edição. Braga, Portugal. 2015; p.11.

JÚNIOR, E. Santos. Direito da Obrigações I – Sinopse Explicativa e Exemplificativa, 2ª Edição (revista e actualizada). Editora: AAFDL. Lisboa, Portugal. 2012; p.168.

KENDAIL, Maria G. Freitas / TORRES, Afonso Pinheiro. Introdução ao Direito 11ª Classe, porto editora. Luanda, Angola. 2008; p.8-9.

LEITÃO, Luís M. T. De MENEZES. Direito das Obrigações- Vol. I. Editora: Almedina, S.A. Coimbra, Portugal. 2009; p.21-3.

MANUEL ANDRADE (1974; p.25)

MONTEIRO, Washington De Barros. Curso de Direito Civil – Vol. 3. Direito das Obrigações – 1ª Parte, Direito das Coisas – 42ª Edição. Editora: Saraiva. Brasil. 2013, p.24.

PEREIRA, Caio Da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. IV. Editora: Forense. Brasil. 2004; p.11

ROMANO, Santi. Princípios de direito constitucional geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975; p.142-3.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20ª ed. Editora: Saraiva. São Paulo, Brasil. 2003.

SMITH, Adam. Uma investigação sobre a natureza e causas da riqueza das nações. São Paulo: Hemus, 1981.

SILVA, De Plácido. Vocabulário jurídico – vol. 2. Editora: Forense. Rio de Janeiro, Brasil. 1963.