XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL

LUIZ ERNANI BONESSO DE ARAUJO

MARIA CLAUDIA S. ANTUNES DE SOUZA

NIVALDO DOS SANTOS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito Agrário e Agroambiental [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Nivaldo dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-033-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Agrário. 3. Direito Agroambiental I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI realizou o seu XXIV Encontro Nacional na Universidade Federal de Sergipe UFS, em Aracaju, sob o tema DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio., neste contexto o presente livro apresenta os artigos selecionados para o Grupo de Trabalho de Direito Agrário e Agroambiental, destacando que a área de Direito Agrário e Ambiental tem demonstrado crescente e relevante interesse nas pesquisas da pós-graduação em Direito no país, cuja amostra significativa tem se revelado nos Congressos do CONPEDI nos últimos anos.

O Grupo de Trabalho de Direito Agrário e Agroambiental, que tivemos a honra de coordenar, congrega os artigos ora publicados, que apresenta pesquisas de excelente nível acadêmico e jurídico, por meio do trabalho criterioso de docentes e discentes da pós-graduação em Direito de todas as regiões do País, que se dedicaram a debater, investigar, refletir e analisar os complexos desafios da proteção jurídica do direito ao meio ambiente e suas intrincadas relações multidisciplinares que perpassam a seara do econômico, do político, do social, do filosófico, do institucional, além do conhecimento científico de inúmeras outras ciências, mais afinadas com o estudo da abrangência multifacetada do meio ambiente nas suas diversas acepções.

Neste contexto, no primeiro capítulo com o titulo o Código Florestal dois anos após a entrada em vigor: uma análise para além dos interesses contrapostos de autoria de Marlene de Paula Pereira reflete a respeito do referido código, especialmente no que se refere aos agricultores familiares, destacando que faltam políticas públicas de assistência rural que efetivamente fortaleçam o pequeno agricultor e o ajudem a produzir com sustentabilidade.

Na sequência, o segundo capítulo intitulado a luta pela terra e o poder judiciário: um estudo sobre o massacre de Corumbiara, do Estado de Rondônia, de autoria Roniery Rodrigues Machado, abordando acontecimentos de Corumbiara não são um caso isolado e descontextualizado, são, na verdade, uma constante. Alertando que, enquanto, a terra não for distribuída ainda continuará existindo.

No terceiro capítulo intitulado desenvolvimento sustentável, modernização e tecnologias sociais no meio agrário brasileiro de Diego Guimarães de Oliveira e Nivaldo Dos Santos,

discutem a modernização agrária e seus reflexos no meio rural brasileiro, realizando-se uma discussão acerca do termo e os impactos decorrentes dos processos modernizantes na estrutura agrícola do país relacionados ao princípio do desenvolvimento sustentável.

O capítulo quarto com o titulo o trabalhador rural e os agrotóxicos de autoria Mauê Ângela Romeiro Martins, discorre sobre os trabalhadores rurais alertando que estes, são alvos imediatos dos agrotóxicos, porque lidam diretamente e diariamente com os compostos químicos. Analisa bibliograficamente a relação entre o trabalhador rural e os agrotóxicos, ora que aqueles são os menos visualizados quando se trata de assistência e reconhecimento de direitos e, não obstante isso, impõem-lhes a culpa sobre sua própria degradação.

O quinto capítulo cujo tema é um estudo de caso sobre a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária e a propriedade produtiva de autoria de Flavia Trentini e Danielle Zoega Rosim, analisam o tratamento constitucional destinado à função social da propriedade rural, o que abrange o estudo sobre os requisitos para seu cumprimento (requisitos econômico, ambiental e social), bem como a investigação sobre a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, instrumento que visa efetivar a funcionalização da terra pela punição do proprietário que não observa os preceitos legais.

Em continua caminhada, o sexto capítulo intitulado dever de produzir e função socioambiental na propriedade rural: contradição ou equilíbrio? de autoria Adriano Stanley Rocha Souza e Isabela Maria Marques Thebaldi, discutem por meio de uma revisão bibliográfica e pesquisa jurídico-teórica a possibilidade de coexistência das limitações de ordem ambiental e ainda assim, garantir a produtividade agrária.

No sétimo capítulo com o titulo agricultura familiar: políticas públicas para um novo modelo de desenvolvimento rural de autoria Bruna Nogueira Almeida Ratke destaca que as políticas públicas têm como papel primordial promover as transformações econômicas e sociais com o fim de inserir a agricultura familiar como titular da política de desenvolvimento rural capaz de contribuir para resolver alguns desafios do Brasil, como fome, segurança alimentar, violência, desigualdade social, falta de empregos e renda, desmatamento, poluição e manejo dos recursos naturais.

Prosseguindo, o oitavo capítulo intitulado direito agrário: a financeirização das terras brasileiras decorrente da aquisição das terras por estrangeiros como nova vertente da questão agrária à luz dos princípios constitucionais agrários de autoria Caroline Vargas Barbosa e de Luciana Ramos Jordão que estabelece relação com os eventos que conduziram à formação da estrutura fundiária do país, apresentando as características atinentes ao modelo de agricultura

camponesa e ao agronegócio, a fim de verificar se há influência advinda da compra de terras por estrangeiros na questão agrária suficiente a aprofundar a concentração fundiária e piorar as condições de vida dos trabalhadores rurais.

O nono capítulo intitulado a observância da função social da propriedade rural e o imposto sobre propriedade territorial rural no Brasil de autoria Ana Rita Nascimento Cabral e Carlos Araújo Leonetti apresenta uma pesquisa, bibliográfica, exploratória e explicativa, sob o aspecto interdisciplinar das questões constitucional, agrária e tributária, têm por objetivo tratar sobre a propriedade rural e sua função social a partir da análise do ITR.

O décimo capítulo intitulado a avaliação dos impactos na agricultura familiar pela atividade mineraria no município de americano do Brasil- GO de Arlete Gomes Do Nascimento Vieira analisa os conflitos socioambientais entre a mineração e agricultura familiar no município de Americano do Brasil na hipótese de que há problemas na produção agrária por conta de danos ambientais decorrentes da produção mineral, danos esses não saneados ou minimizados pela correta aplicação dos recursos financeiros obtidos com a CFEM (Compensação Financeira pela Exploração Mineral) pelo poder público.

O décimo primeiro capítulo intitulado direito agrário ao direito agroalimentar: a segurança alimentar como fim da atividade agrária de Joaquim Basso busca, a partir de pesquisa bibliográfica e documental, sobre legislação nacional, estrangeira e internacional, verificar se o Direito Agrário brasileiro tem sido útil para a solução da questão da segurança alimentar.

O décimo segundo capítulo intitulado desconcentração fundiária versus reforma agrária de mercado: o atual processo de incorporação de terras na Amazônia Legal de Kennia Dias Lino realiza um breve estudo sobre como se deu a política de ocupação da Amazônia Legal a partir do período da Ditadura Militar, bem como as recentes políticas para o acesso à terra com a atual incorporação das terras dessa região a estrutura fundiária brasileira.

O décimo terceiro capítulo intitulado o estado da arte do direito agrário: passado e futuro de uma disciplina jurídica necessária para a concretização de direitos humanos de Roberto De Paula discorre sobre a insuficiência dos institutos e categorias do Direito Civil para julgar as questões agrárias, especialmente os conflitos agrários, devido sua natureza patrimonialista, daí a necessidade de uma especialização da Justiça e dos magistrados na disciplina do Direito Agrário.

O décimo quarto capítulo intitulado influxos do paradigma do desenvolvimento sustentável na função sócio-ambiental como princípio norteador do direito agrário contemporâneo de

William Paiva Marques Júnior que atento a essa problemática, o legislador constitucional foi sábio ao exigir que a função socioambiental da propriedade agrária esteja eivada de aspectos multidisciplinares, tais como: níveis satisfatórios de produtividade, preservação do meio ambiente, respeito à legislação trabalhista e bem estar de proprietários e trabalhadores. Ainda que a regra não existisse, entretanto, surgiria tal obrigatoriedade do núcleo de princípios reitores e fundamentais das relações privadas agrárias cada vez mais sensíveis ao equilíbrio ecológico da Mãe Natureza, tão sensível ao Direito Agrário informado pelo paradigma da sustentabilidade.

O décimo quinto capítulo intitulado empresa agrária e empresa rural: expressões de um mesmo sujeito? de Eduardo Silveira Frade e Hertha Urquiza Baracho se propõem a debater estas distinções, analisando a legislação pertinente ao tema, e tecendo considerações quando necessário, utilizando-se, pois, de uma abordagem analítico-descritiva, possibilitando uma melhor compreensão empírica acerca de qual das espécies empresárias se estaria diante.

No décimo sexto capítulo agrotóxicos: modelo produtivo como fonte de violência de Bartira Macedo Miranda Santos e Ellen Adeliane Fernandes Magni Dunck que analisam a poluição ambiental e a contaminação humana pelo uso excessivo de agrotóxicos uma vez que ambas podem ser tratadas como fonte de violência e exclusão social.

No décimo sétimo capitulo uma análise da política agrícola comum sob a perspectiva da multifuncionalidade da agricultura e da liberalização comercial dos produtos agrícolas de Celso Lucas Fernandes Oliveira e Rabah Belaidi que fazem uma análise da política da política agrícola comum sob a perspectiva da multifuncionalidade da agricultura e da liberalização comercial dos produtos agrícolas, discutindo acerca da justificação da existência de tal política no contexto de liberalização comercial dos produtos agrícolas defendido pela (OMC).

No décimo oitavo capítulo a questão indígena e as políticas de desenvolvimento no Brasil: da formação da questão agrária em 1930 à positivação dos direitos na constituição de 1988 de Leonilson Rocha dos Santos e Vilma de Fátima Machado buscam discutir a relação que se consolidou, a partir da década de 1930, entre a construção de direitos indígenas à terra e a noção de desenvolvimento empreendida pelas sociedades brasileiras em seus respectivos períodos. Para tanto analisam a produção dos discursos desenvolvimentistas e a questão da luta para construção dos direitos indígenas.

No décimo nono capítulo política agrícola e a proteção dos recursos naturais: a trajetória simbólica de sua normatividade no Brasil de Flavia Donini Rossito verifica que a política

agrícola como atuação estatal voltada ao âmbito rural deverá ser planejada e executada respeitando a proteção dos recursos naturais. No entanto vê-se que a expansão da agricultura e da pecuária pelo território brasileiro se dá em detrimento da proteção dos recursos naturais. Assim, a autora analisa a relação da política agrícola com a proteção ambiental no plano legislativo.

No vigésimo capítulo a função social da propriedade da terra, o cerne da reorganização da propriedade absoluta fundiária e as contradições da sua aplicação de Gilda Diniz Dos Santos discute a efetiva aplicação da função social da propriedade rural instituída na Constituição Federal, a partir do confronto entre o caráter absoluto do domínio da terra na qualidade legal de propriedade privada e o cumprimento da função social, bem como o procedimento administrativo pela administração pública para sua efetivação.

No vigésimo primeiro capítulo a função socioambiental da propriedade familiar e pequeno produtor como instrumento de desenvolvimento da agricultura sustentável por meio do contrato de concessão de crédito rural de Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega e Marina Ribeiro Guimarães Mendonça, analisam constitucionalmente a função social da pequena propriedade privada rural como Direito Fundamental na busca ao meio ambiente equilibrado, interrelacionando-a com os mecanismos do Novo Código Florestal e seus instrumentos de apoio e incentivo à preservação e recuperação do meio ambiente através do contrato de concessão de crédito rural.

No vigésimo segundo capítulo interfaces do direito agrário e direito do trabalho: análise das políticas trabalhistas no a luta contra o trabalho escravo rural contemporâneo como medida de promoção do direito ao desenvolvimento de de Arthur Ramos do Nascimento examina as interfaces entre o Direito Agrário e o Direito do Trabalho. Em seu estudo analisa a questão do enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo no espaço rural, o qual, na sua visão, se apresenta como um problema ainda não solucionado, ainda que pareça apenas pontual.

Por fim, no capitulo vigésimo terceiro intitulado descumprimento da função ambiental da propriedade como fundamento para desapropriação para fins de reforma agrária de Vinicius Salomão de Aquino, tendo como base de análise o artigo 185 da Constituição, questiona se as propriedades produtivas poderão ou não ser desapropriadas no caso do descumprimento das demais funções sociais da propriedade, em especial a proteção dos recursos naturais. Se não cumpre a função ambiental, poderá se desapropriada para fins de reforma agrária.

É dizer, esta obra traz uma gama de temas de pesquisa ampla e da maior relevância, que deverá persistir como preocupação e objeto de estudo nos próximos anos a fim de alcançar uma tutela mais justa ao Meio Ambiente.

Drª. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Vice-Coordenadora do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica PPCJ.

Professora da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI/ SC

Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo

Professor da Universidade Federal de Santa Maria/RS

Dr. Nivaldo dos Santos

Professor da Universidade Federal de Goiás/GO

Coordenadores

A EXPANSÃO DAS INTERVENÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A LIBERDADE CONTRATUAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUNCIONALIZAÇÃO DOS CONTRATOS AGRÁRIOS E A NECESSIDADE DE COORDENAÇÃO DAS FONTES NORMATIVAS PARA AFASTAR A INJUSTIÇA CONTRATUAL

THE EXPANSION OF ASSISTANCE LAW ON CONTRACT FREEDOM: CONSIDERATIONS OF AGRARIAN FUNCTIONALIZATION CONTRACTS AND COORDINATION OF REGULATORY SOURCES NEED TO REMOVE THE INJUSTICE OF CONTRACT

Fabiano Cotta De Mello Nunes Da Silva

Resumo

O ensaio parte da premissa de que o contrato é a veste jurídica das operações econômicas. Todavia, sofreu profundas mudanças nas economias capitalistas a partir do final do século XIX, a partir de um processo de expansão das intervenções legislativas na liberdade contratual. No âmbito dos contratos agrários, este movimento funcionalizador da autonomia da vontade restou evidente na vedação legal à validade de contratos atípicos. Verificou-se que tais mecanismos de limitação legislativa à autonomia não estão imunes às críticas, como a vedação legal à estipulação do preço do arrendamento rural em frutos ou produtos, pois não refletem os usos e costumes no meio agrário do interior do Brasil. Neste contexto, propõe-se à superação de tal vedação legal a partir do novel método hermenêutico do diálogo das fontes (dialogue des sources).

Palavras-chave: Contratos agrários, Liberdade contratual, Funcionalização, Costumes, Diálogo das fontes.

Abstract/Resumen/Résumé

The test assumes that the contract is legal robe of economic operations. However, underwent profound changes in capitalist economies from the late nineteenth century from a process of expansion of legislative intervention in contractual freedom. In the context of agrarian contracts, this movement funcionalizador 'autonomy remained evident in the legal validity of atypical contracts seal. It was found that such mechanisms legislative limitation on autonomy are not immune to criticism, as the legal stipulation of the price of agricultural leases on seal products or fruits, because not reflect the practices and customs in the agrarian middle of the interior of Brazil. In this context, we propose to overcome this legal prohibition from the novel hermeneutic method of dialogue sources (dialogue des sources).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Agricultural contracts, Contractual freedom, Functionalization, Customs, Sources dialogue.

INTRODUÇÃO

Se é verdadeiro que *o contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas*, não é menos verdade que a instrumentalização da circulação, transferência e manutenção da riqueza é matéria que interessa a todos os membros da sociedade. Logo, desempenha função que ultrapassa os meros interesses individuais egoísticos, podendo converter-se em um instrumento que impõe poderes e também deveres para o atingimento de interesses socialmente relevantes.[1]

O negócio jurídico, em especial o contrato – negócio jurídico qualificado –, segundo a concepção clássica, tem em seu âmago a vontade humana plasmada na ideologia liberal de desenvolvimento do mercado e das atividades econômicas.

Os ideais franco-burgueses que revolucionaram seu tempo, foram fonte de profundas modificações nos sistemas econômicos e nas relações sociais, até então arcaicos e com baixíssimo volume de trocas. Entretanto, malgrado o liberalismo econômico tenha revolucionado sua época, iluminando e transformando uma sociedade feudal em sociedade industrial, a liberdade individual e, em especial, a liberdade contratual irrestrita – na sua concepção voluntarista – não

[1] A consagrada expressão é de ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Edições Almedina. AS, 2009, p. 10 e ss.

trouxe a harmonia social almejável, mas sim o aparecimento de mazelas como o surgimento do proletariado, o êxodo rural, a miséria e a injustiça contratual.

Por decorrência, a partir do final do século XIX, a doutrina passou a desenvolver a ideia de função social do contrato, que permitiu conciliar a liberdade contratual com a necessidade de consecução de interesses socialmente relevantes, em uma novel concepção de autonomia privada. Concepção esta que, no plano legislativo europeu, restou consagrada, inicialmente, na legislação especial, como as leis agrárias e, posteriormente, nas constituições e nos mais recentes códigos civis, como o brasileiro.

O presente estudo pretende analisar, sinteticamente, as principais transformações na concepção da autonomia da vontade, da Antiguidade Clássica ao pós-modernismo vigente, traçando algumas considerações sobre a expansão das intervenções do legislador como instrumento de funcionalização dos contratos agrários.

1. A Autonomia Privada sob a égide do Individualismo Moderno

1.1 A codificação como garantia aos valores liberais burgueses

A socialidade e a funcionalidade não são preocupações modernas, mas sim, sempre estiveram presentes no espírito dos juristas. Contudo, em relação aos modelos jurídicos contratuais, a função social só obteve atenção dos juristas a partir do final do século XIX, quando o Estado – moderno - passou a intervir na autonomia da vontade.[2]

A modernidade foi marcada pelo legalismo.[3]

A *escola do direito natural* manifestou a vontade de transformar em direito positivo o direito que até então ensinava nas universidades europeias. E, neste desiderato, a codificação foi a técnica que permitiu a realização da ambição da *escola do direito natural*, expondo de modo metódico, longe do caos das compilações de Justiniano, o direito que convinha à sociedade moderna e que, por consequência, passou a ser aplicado pelos tribunais.[4]

---

[2] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 40.
[3] IBIDEM, p.p. 28 e 29.
[4] DAVID, op. cit., p. 52.

Nas revoluções burguesas do século XVIII, há uma identidade entre lei e liberdade.

Como propugna Chabot, *a liberdade decorre da lei e de seu exercício: lá onde está a lei, lá está a liberdade para os revolucionários franceses.* [5]

A ambiência da modernidade jurídica foi muito bem traduzida por Natalino Irti, saudoso professor de direito privado da Universidade de Roma, no seu *L'età della decodificazione.* Preleciona o emérito professor italiano – recordando Stefan Zweig (*Die Welt von Gestern*) - que o mundo, após as revoluções burguesas do século XVIII, passou a ser conhecido como o *mondo della sicurezza*.[6]

Esta segurança teria sido o produto da nova estrutura social implementada pela burguesia vitoriosa, que passou à condição de nova classe dirigente e, com isso, ditou sua nova tábua de valores para toda a sociedade.[7]

Na *novel* sociedade burguesa todas as relações sociais foram edificadas entorno do indivíduo, que passou a ser o valor originário e fundamental.[8]

Mas ressalte-se, o indivíduo empreendedor, proprietário, artífice de sua própria história, seja para o sucesso ou para o insucesso, e sempre assumindo o risco de sua livre iniciativa.

Neste mundo liberal em que o indivíduo e a sua criatividade estão no centro gravitacional, o Direito aparece apenas como um instrumento que pode oferecer uma rigorosa garantia à mantença dos valores dominantes (dos valores burgueses).[9]

Em outras palavras, o Direito apresenta-se como um "quadro de garantia legais" (*quadro di garanzie legali*) para aqueles indivíduos que pretendem exercer uma atividade (indústria, comércio ou profissão), promovendo a tão almejada segurança (*sicurezza*).[10]

A segurança consistia em saber a "regra do jogo" (*regolo del gioco*) – ou seja, o direito simplesmente fixava a regra general e abstrata que seria utilizada por uma dada pessoa em uma dada circunstância particular -, de modo que a solução da

[5] CHABOT, Jean-Luc (1997 apud SILVA, op.cit., p. 29).
[6] IRTI, op. cit., p. 3.
[7] IDEM.
[8] IDEM
[9] IBIDEM, p. 4.
[10] IDEM

controvérsia já era previsível ao indivíduo porque estava predeterminada na lei ditada pelos ideologicamente dominantes.[11]

Nesta senda, é flagrante que a sociedade burguesa promoveu uma equivocada igualação entre *Direito* e *Lei* que, ao seu tempo, serviu para a mantença da ideologia liberal dominante. Sendo relevante salientar que, para a ideologia burguesa, a tutela do *interesse público* seria alcançada tanto mais livres das intromissões estatais fossem os privados.

Como preleciona Roppo,

> *na época liberal, num contexto sócio-econômico governado pelo princípio do "laissez-faire", a ideologia dominante acreditava, como sabemos, que o interesse público consistia propriamente em deixar os operadores econômicos privados livres de agir e de contratar, com o máximo de discrição e o mínimo de controlos, afirmando que o bem-estar geral decorria "naturalmente" da soma dos egoísmos privados em competição entre eles.*[12]

A codificação trouxe consequências desastrosas para o desenvolvimento do Direito, ressaltando-se, em especial, a perda da tradição das universidades – que era a de orientar a procura do direito justo, de propor um modelo – e não, meramente, fazer a exegese dos novos textos contidos nos códigos, atitude essa típica do positivismo legalista.[13]

Interessante notar que esta exigência de estabilidade - ou de previsibilidade (*prevedibilità*) - fez com que a "regra do jogo" se materializasse em códigos como, *v.g.*, o Código Civil italiano de 1865, com pretensões de imutabilidade e de completude, a fim de regular de forma orgânica a vida privada e as liberdades civis, protegendo os valores do liberalismo oitocentista.[14] Modo igual, no âmbito do direito dos contratos, os códigos oitocentistas materializaram a *ideologia da liberdade contratual*, adequada aos interesses e exigências da sociedade burguesa.[15]

---

[11] IBIDEM, p. 5.
[12] ROPPO, op. cit., p. 223.
[13] DAVID, op. cit., p. 53.
[14] IBIDEM, p.p. 5-8.
[15] Enumera-se como grandes codificações oitocentistas, em primeiro lugar, o código civil francês de 1804, ainda vigente, sobre cujo modelo calcou-se o código civil italiano de 1865; depois, em Alemanha, o *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB*) de 1896, com vigor a partir de 1900 e ainda vigente (Cf. ROPPO, op. cit., p.p. 40-63.

Tanto a imutabilidade como a completude, tempos depois, mostraram-se utopias. Pois o Direito, assim como a vida e a linguagem, está sempre em constante movimento.

De igual, a ideologia da liberdade contratual, em especial nos pós-guerras, mostrou-se insuficiente à mantença da governabilidade e da promoção da justiça social.

Todavia, merece ressalte a técnica de redação utilizada pelo legislador da época, pois explica debilidades hermenêuticas que acompanham os intérpretes do Direito ainda na atualidade.

O legislador oitocentista utilizou a *técnica da fatispécie* no sistema codificado. Os artigos desenvolvem-se segundo a lógica clássica de fatispécie e efeito, ou seja, de hipótese particular e de correlativa consequência jurídica. Portanto, pretendiam que o sistema codificado previsse uma disciplina jurídica típica para cada fato concreto.[16]

Não obstante a lógica clássica da fatispécie e efeito não tivesse e não tenha em tempo algum condições de apresentar soluções jurídicas justas para todos os potenciais fatos concretos da vida, a técnica de redação atingiu seu desiderato à época, pois reduziu ao mínimo as chamadas cláusulas gerais e conceitos fluidos (*le clausole generali ed i concetti fluidi*) – que permitiam a mutação na interpretação dos textos legais –. Recorde-se que, na modernidade, o Direito passou a ser visto apenas como um instrumento para mantença dos valores burgueses, cujo código civil almejava a segurança jurídica através de sua imutabilidade e, por conseguinte, nefastamente, provocou um abandono do espírito prático dos pós-glosadores e da audácia dos pandectistas.[17]

Neste passo, a Lei – o Direito legislado – teve imensa relevância na modernidade porque constituiu o princípio basilar do *Estado de Direito*, que é criação do liberalismo.

Fruto deste primeiro liberalismo é também a equivocada categorização dos *direitos patrimoniais* como direitos fundamentais, ao lado dos *direitos de liberdade*.

---

[16] IBIDEM, p. 8.
[17] IDEM

Esta equivalência categorial entre liberdade e propriedade – que no direito dos contratos é traduzida como equivalência entre liberdade contratual (contrato) e propriedade – deve-se ao fato de a ideologia oitocentista ter o contrato como mero instrumento da circulação e utilização econômica dos bens.

Como enfatiza Ferrajoli, esta equivocada categorização dos direitos patrimoniais como fundamentais explica a adoção da patrimonialidade como valor mais relevante do *direito moderno*, não obstante - em uma visão *pós-moderna* e mais atenta – a consideração dos direitos patrimoniais como direitos fundamentais mostre-se um equívoco valorativo e que, ao menos filosoficamente, já prenuncia mudanças.[18]

Ao analisar a posição das normas sobre contratos no código napoleônico de 1804, Roppo exemplifica como a patrimonialidade (propriedade) foi o valor mais relevante da modernidade. Pois o contrato não fora disciplinado em um livro próprio, mas, ao contrário, os artigos que lhe dizem respeito encontram-se no livro terceiro – dedicado em geral aos "diversos modos de aquisição da propriedade".

Devido a esta colocação sistemática, sustenta que

> *o instituto do contrato assume, num certo sentido, uma posição não autônoma, mas subordinada, servil, relativamente à propriedade, que se apresenta como instituto-base, em torno do qual e em função do qual são ordenados todos os outros: o contrato, em suma, surge na consideração do legislador só no seu papel de instrumento (um dos instrumentos, a colocar ao lado de outros susceptíveis de desempenhar a mesma função, como por exemplo a sucessão mortis causa, que não por acaso são contemplados no mesmo livro) de transferência de direitos sobre coisas, e, portanto, em primeiro lugar, o direito de propriedade.*[19]

Segundo o professor italiano em toda a tradição do pensamento jurídico-político oitocentista – o qual ainda influencia o Direito atual -, liberdade e propriedade formam um binômico indissolúvel, pois a propriedade privada é o fundamento real da liberdade. Dito de outra forma: *sem propriedade, em suma, não há liberdade, mas inversamente, não pode haver propriedade dissociada da liberdade de gozá-la, de dela*

---

[18] FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p.p. 19 – 21.
[19] ROPPO, op. cit., p. 42.

dispor, de transferi-la e fazê-la circular sem nenhum limite (e portanto dissociada da liberdade de contratar).[20]

As revoluções industriais, o auge da hegemonia européia, o avanço do capitalismo, o liberalismo econômico, a máxima do *"laisser faire, laisser aller",* o surgimento do proletariado, o êxodo rural, a miséria das grandes cidades, preconizou que o pensamento burguês, por si só, a ideologia da liberdade econômica e contratual garantida aos privados pela lei – na forma de obrigações negativas, de abstenção do Estado em intervir nas relações entre os privados -, não bastariam para o atingimento de uma sociedade com perspectiva.

Some-se a isso a penúria imposta à Europa por consequência dos pós-guerras, a inflação e, por consequência, a preocupação não mais com o dogma da liberdade contratual, mas sim com o cumprimento das obrigações assumidas – gerou a necessidade de uma readequação dos conceitos jurídicos aos fatos da vida e, também, a necessidade de minorar as desigualdades.

A igualdade do ideal burguês – igualdade formal, necessária ao funcionamento do mercado -, mostrou-se insuficiente, bem como o Estado de Direito (Estado Liberal) com seu inerente individualismo, desconsiderando por completo a realidade fática e embasando-se, tão-somente, em postulados teóricos – não sobreviveram às mudanças sociais, em especial, à economia do pós-segunda guerra.

Se a Revolução Francesa representou o rompimento com o *Ancien Regime*, estabelecendo-se um novo Estado subordinado à lei – um império das leis e não dos homens, como sustentou Montesquieu – sendo o Código Civil de 1804 o sol deste sistema jurídico e, a autonomia privada seu maior tesouro -, as contingências sociais fazem surgir um novo Estado, que no entender de Lopez Y Lopez deve ser tido como um *Estado de Compromisso*, um Estado débil que não tem bases próprias. Apoiado no Estado Liberal, tem como principal objetivo possibilitar o seu não desaparecimento.[21]

Este Estado que foi pela doutrina nominado *Welfare State* (estado de bem estar), o Estado Social, surge de um comprometimento de ideiais sócio-político-ideológicos: de um lado a burguesia, temente de uma revolução proletária, de outro os proletários, tementes de uma ditadura, acordam – e este é termo – não o surgimento de

[20] ROPPO, op. cit., p.p. 42 e 43.

um Estado novo, revolucionário, ao contrário, de um mesmo Estado Liberal, apenas com a diferenciação da implementação de políticas sociais (consubstanciadas nos direitos de segunda dimensão – direitos sociais -, onde o Estado cumpriria prestações positivas ao cidadão) que, diga-se de passagem, eram necessárias à sobrevivência da sociedade capitalista.[22]

1.2 Do individualismo à socialidade

A primeira grande modificação na ideia inicial oitocentista – do Direito como mero instrumento para garantir a livre iniciativa individual patrimonialista, dos códigos civis como normas orgânicas centrais, imutáveis e completas na regulação da vida e da liberdade privadas e da ideologia da liberdade contratual - pode ser atribuída aos efeitos econômicos que a primeira guerra mundial causou na história europeia.

Com a guerra e seus problemas inevitáveis e imprevisíveis, surgem novas necessidades, nova classe de pessoas e novos grupos com particularidades, para os quais os valores e modelos liberais burgueses garantidos no código civil não se mostraram adequados. A *regra do jogo* precisava ser alterada, pois o próprio jogo havia sofrido inevitáveis mudanças.

A quebra com o sistema codificado tentou ser evitada através da técnica da lei especial (*legge speciale*), pois sua utilização, como que sendo um outro direito, visava, ao mesmo tempo, manter a unidade do código civil e dar resposta aos problemas sociais e econômicos impostos pela realidade do pós-guerra. Na feliz expressão de Natalino Irti, a bem da verdade, a lei especial edificou, ao lado da solene arquitetura do código, um outro direito: mais mutável e efêmero, mas portador de exigência e de critérios de disciplina, ignorados pelo velho sistema.[23]

Em uma palavra, a legislação especial multiplicou-se cotidianamente e a segurança normativa foi substituída pela incerteza, característica da sociedade pós-moderna.

---

[21] LOPEZ Y LOPEZ, Angel M. *Estado Social y Sujeito Privado: uma reflexión finisecular*. Revista Quaderni Fiorentini n. 25. Firenze, Itália, 1996, p.p. 426-430.
[22] A crítica que aqui se faz ao Estado Social, não obstante as modificações que esse oportunizou inclusive na doutrina da autonomia privada, também é aventada por LÓPEZ Y LÓPEZ (op. cit.).
[23] IBIDEM, p.p. 10 e 11.

A centripicidade, notória nas codificações legislativas do século XVIII, resta substituída por uma radical força centrígufa. Ocorreu uma fuga do código civil, inicialmente, com leis disciplinando o divórcio e o estatuto dos trabalhadores e, posteriormente, com os embates entre sujeitos e grupos sociais com os poderes públicos, visando o estabelecimento de leis particulares e rol de privilégios.[24]

Nos séculos XIX e XX, os códigos civis europeus perderam sua característica de centralidade no sistema das fontes, uma vez que as garantias do indivíduo passaram a figurar nas constituições dos Estados nacionais.

As constituições passaram a valorizar o homem de uma forma diferente, com enfoques econômicos e sociais.

O declínio da concepção liberal de autonomia da vontade e do próprio Direito Privado, teve por fundamento a constatação de que a liberdade humana - consubstanciada na manifestação da vontade livre e dos direitos individuais (liberdade e propriedade) como intangíveis por qualquer restrição -, não punha solução à realidade fática da desigualdade social.

Esta *doutrina individualista*, dizia Léon Duguit, mostrava as coisas que o Estado não podia fazer. Todavia, não indicava as coisas que o Estado é obrigado a fazer, olvidando a existência de obrigações positivas que se impõem ao Estado.

Como esclarece o mestre Raul Machado Horta, a *doutrina solidarista* de *Duguit* enriqueceu a *doutrina individualista* passando-se a reconhecer que o direito subjetivo do indivíduo se completava no dever objetivo do Estado.[25]

Nesse contexto, como garantia do mínimo de dignidade à pessoa humana, os direitos de personalidade historicamente são reconhecidos pelas Constituições e conferem a ela efetividade.

Agora estão na Constituição os valores mais relevantes da sociedade, com possibilidade de incidência inclusive sobre as relações privadas, conforme o *interesse* em questão. Consagrados no texto constitucional encontram-se os direitos fundamentais do cidadão, os direitos sociais – que são as prestações positivas do Estado em relação ao homem – e a tutela, como supremo princípio, não mais da liberdade, mas sim da *dignidade da pessoa humana*.

---

[24] IBIDEM, p.p. 33 e 34.

Trocou-se, ao menos no plano filosófico-jurídico, a *patrimonialidade* pela *humanidade.* A dignidade da pessoa humana passou a apresentar-se como um conceito muito mais abrangente do que a simples afirmação de que a pessoa é titular de sua própria esfera de personalidade – ou seja, de que tem liberdade e capacidade jurídica. Portanto, na vida de relação, o atributo da dignidade da pessoa será invocado como princípio constitucional para tutelar toda sorte de ataques à qualidade de *ser humano.*

Feita essa explanação, pode-se concluir que o *indivíduo* – que era fundamento central da sociedade oitocentista europeia – passou, na contemporaneidade, a ser tutelado não pelo que é individualmente, mas como membro de uma coletividade. Em outras palavras, a atividade econômica privada (perdeu a total liberdade defendida pelos ideais burgueses) e passou a subordinar-se a um programa e a um controle ditado pela lei constitucional, visando o bem comum. [26] [27]

As ordens econômica e jurídica não nascem mais do livre jogo da iniciativa privada, mas sim, passam a ser fruto da lei ditada pelo Estado intervencionista. [28]

Neste contexto, o próprio Direito deixa de ser um mero instrumento para mantença dos valores dominantes da burguesia e passa à condição de veículo para a implementação de condutas socialmente úteis. No âmbito do direito dos contratos, tem início um processo de extensão das intervenções legislativas.

Tais intervenções legislativas – que restringiam a liberdade contratual no seu ideal burguês – foram introduzidas como forma de defender a parte contratualmente débil e de regular as contratações em setores relevantes à vida econômico-social como o agrário, o do trabalho, o da locação de imóveis residenciais e o relativo às relações de consumo. É o Estado interventivo que tenta, através da lei, estabelecer um equilíbrio contratual em contratos cujas partes apresentam forças econômico-sociais muito distintas.

---

[25] Raul Machado HORTA, *Direito Constitucional*, 4ª ed, rev. e atual., Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 217.
[26] IRTI, op. cit., p.p. 13 e 14.
[27] Refere, como exemplo, os arts. 41 e 42 da Constituição Republicana de 1948 que, malgrado afirmem a liberdade de iniciativa econômica e a propriedade privada, condicionam-nas ao cumprimento de sua função social (Cf. IRTI, op. cit., p. 14).
[28] IRTI, op. cit., p. 16.

2. O controle estatal sobre o conteúdo dos contratos agrários como tutela à função social e a oportunidade de aplicação do método do diálogo das fontes na problemática da fixação do preço do arrendamento rural em produto

2.1. A visão funcional do contrato a partir dos pensamentos de Jhering, Cimbali, Karl Renner, Léon Duguit e Emilio Betti

Como acentua Martins-Costa, o conteúdo do direito está intimamente ligado ao valor que historicamente é dado à pessoa e às relações com os demais bens da vida, patrimoniais ou existenciais. Era característica das codificações oitocentistas a relevância atribuída entre à relação da pessoa com seus bens patrimoniais, razão pela qual as normas jurídicas tutelavam de forma flagrantemente individualista o patrimônio, pondo, inclusive, a propriedade privada e a liberdade contratual como direitos absolutos. Relegou-se, por sua vez, a dimensão social da existência humana e, por conseguinte, a *eticidade* e a *socialidade* do direito.[29]

Todavia, a crise do sistema codificado oitocentista colocou a pessoa humana no primeiro plano valorativo e, por conseguinte, o Direito teve seu conteúdo modificado para tutelar valores não apenas mensuráveis economicamente, em um verdadeiro movimento funcionalizador.

As ideias de eticidade das normas jurídicas e de socialidade do direito restam mais fortes e mais claras no Estado contemporâneo, como instrumentos para superar o individualismo liberal. Logo, não mais basta que existam normas ditadas pelo legislador, tais normas, para que sejam consideradas válidas, devem promover não só a segurança jurídica, mas a ação ética entre os sujeitos de direito (dever geral de colaboração, dever geral de correção, dever de razoabilidade, boa-fé objetiva, lealdade contratual, vedação à prática de atos emulativos, *non venire contra factum proprium*). Modo igual, a socialidade faz com que se eleve a *dimensão comunitária do ser humano* em detrimento da *dimensão individual*, em uma funcionalização dos direitos subjetivos que acabou por reconstruir institutos centrais do Direito moderno como a propriedade e o próprio contrato.[30]

---

[29] MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 132.

[30] MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.p. 130-160.

A atribuição de função social aos contratos é uma decorrência de um movimento, iniciado no século XIX, de funcionalização dos direitos subjetivos, em especial, do direito de propriedade – que perdeu seu caráter absoluto -.

A função social dos contratos e, em especial, dos contratos agrários, é corolário da função social da propriedade e, por conseguinte, pode-se afirmar que assim como a propriedade deixou-se de ser absoluta a liberdade contratual também deixou de ser ilimitada – o contrato evoluiu como instituto jurídico, influenciado pelo princípio da relatividade histórica -.

Todavia, para se chegar a esta ideia de funcionalidade contratual muita doutrina foi versada e é preciso salientar que não há uma concepção de função social, mas sim várias concepções ao longo da história.

Fazendo uma genealogia das ideias propulsoras do pensamento funcional, assinala Branco que as primeiras referências à função social do contrato surgiram no final do século XIX na Itália, França e Alemanha, no pensamento jurídico de relevantes doutrinadores como Jhering, Cimbali, Duguit, Karl Renner e Emilio Betti.[31]

A contribuição de Jhering ao desenvolvimento da ideia da função social do contrato deve-se ao fato de ter feito a doutrina jurídica despertar para o fato de que não há identidade entre *finalidade* e *função* do contrato. Vale dizer, a finalidade do contrato, apesar de constituir o motivo da conduta do contratante, não se confunde com a sua função – que é atribuir força obrigatória ao acordo de vontades -. Neste passo, Jhering suscita a distinção entre os interesses subjacentes ao ato de vontade e a vontade em si, afirmando que o Direito deve levar em consideração os primeiros e não a segunda, aproximando-se dos interesses decorrentes das relações ou forças sociais.[32]

A partir de Jhering a interpretação das normas e dos negócios jurídicos passaram a ser feitas levando em consideração as finalidades ou interesses em causa.

Para Branco, a principal contribuição de Jhering para o estudo da função social dos contratos

> *foi afirmar a necessidade de que toda proposição jurídica precisa ser*

---

[31] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 41.

[32] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.p.42-47.

> *vista de acordo com sua função social, o que provoca o nascimento do pensamento teleológico aplicado à ciência do direito. Seu pensamento foi responsável pela introdução da interpretação teleológica na dogmática jurídica, inclusive em relação ao próprio negócio jurídico.*[33]

Duguit afastou-se da concepção metafísica de direito subjetivo e passou a perquirir qual é a função social do direito subjetivo. Em outros termos, o doutrinador francês entendia que o contrato não pode ser embasado apenas em um ato de vontade puramente individual, outrossim, deveria ter fundamento social. Diferenciando fim de objeto do contrato afirma que o objeto é o que se quer, a prestação, ao passo que o fim é a razão pela qual se quer, é o motivo determinante. Nesse contexto, sustentava que o contrato para ser válido tem que perseguir um fim social e de solidariedade social, *v.g.*, um empréstimo para a aquisição de casa de prostituição seria um contrato nulo em razão de o motivo determinante (fim) ser contrário aos bons costumes.[34]

Portanto, como enfatiza Duguit, a noção de função social é a de *um ato de vontade determinado por um fim social e de solidariedade social.*[35]

Enrico Cimbali propôs uma separação entre a fase anterior e a posterior à formação do contrato para afirmar que, não obstante o contrato seja expressão da vontade individual, porquanto as partes são livres para formá-lo ou não, modificando ou renovando os motivos determinantes, a eficácia do contrato estará condicionada à necessidade social. Vale dizer, o contrato cumprirá sua função social somente se a liberdade contratual expressada pelas partes na formação do contrato converter-se em necessidade jurídica no momento da constituição do contrato.[36]

Segundo Branco, a visão de Cimbali é pioneira e atual, pois parte de uma visão orgânica do mundo jurídico, em que a liberdade e a função social não são opostas de maneira contraditória, mas como fases distintas de um mesmo problema.[37]

A concepção de função social proposta por Renner teve vínculo

---

[33] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.p.46 e 47.
[34] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.p.47-52.
[35] DUGUIT, Léon. *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. 2ª ed. Madrid: Francisco Beltran, Librería Española y Extranjera, 1920, p.124.
[36] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.p.52-62.
[37] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.p.42-47..

ideológico claro com o marxismo e com possibilidade de fazer do direito um instrumento de modificação da estrutura econômica. Acreditava que o legislador poderia atuar a serviço da classe operária para, através da norma, modificar a função de institutos jurídicos para que estes passassem a buscar novos objetivo econômicos.[38]

Para Renner, mais relevante que a função social é a função econômica, por entender que as mudanças funcionais situam-se fora no âmbito jurídico, decorrendo do exercício da função legislativa (*decretismo*) sobre o processo produtivo rumo ao socialismo.[39]

Como salienta Branco, para Renner *a função social não é, portanto, meio de realização do princípio da socialidade, mas o conjunto de funções econômicas* [fins específicos de cada instituto jurídico] *que atingem a sociedade em sua complexidade*.[40]

Não obstante o pensamento de Renner não se aproxime dos demais autores citados, contribuiu para o desenvolvimento da ideia de função social dos contratos a medida que tornou clara a necessidade de compreensão funcional do ordenamento jurídico.[41]

Emilio Betti, partindo do pressuposto de que o Estado tudo regula e tudo pode regular, afirmou que a autonomia privada é uma "concessão" do Estado em favor dos particulares.

A visão de Betti promove uma conciliação entre a liberdade contratual e os interesses sociais. Nesta senda, sustenta Branco que não se pode compreender a expressão "concessão" no sentido de "autorização" ou "permissão", mas sim, como expressão do poder estatal, exercido por meio do ordenamento jurídico, condicionando a eficácia do contrato.[42]

Segundo Branco,

> *Essa concessão não pode ser retirada, tampouco admite a liberdade absoluta. Trata-se de uma constatação histórica de que a liberdade*

---

[38] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.p.65, 66 e 63.

[39] Sobre a obra do doutrinador austríaco Karl Renner, de 1904, denominada *Die soziale Funktion der Rechtsinstitute*, cf. COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção.* In: Direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 1990.

[40] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 66.

[41] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.70.

[42] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.p.67 e 68

> *contratual no início do século XIX e o contrato como "acordo de vontades" não passam de construção jurídico-filosófica para dar respaldo jurídico ao Estado liberal, que tentou construir um mercado livre de intervenção estatal.*[43]

Nesta senda, segundo o pensamento de Betti, malgrado liberdade contratual seja uma realidade, poderá ser limitada juridicamente toda vez que o exercício desta liberdade não corresponder às funções socialmente relevantes, redundando no denominado vício na causa do negócio jurídico. Em outras palavras, o contrato só será reconhecido pelo ordenamento jurídico se, além da declaração de vontade livre, tiver causa (compreendida esta não em seu sentido fenomenológico de causa efeito, mas sim, em seu sentido teleológico e deontológico de exigência de sociabilidade).[44]

Por exemplo, em um contrato de arrendamento rural ou de parceria, aplicando-se o pensamento de Betti, a causa não seriam as prestações, mas a justificativa, a razão do contrato agrário – ou seja, o uso ou posse temporária de um imóvel rural, para a implementação de atividade agrícola ou pecuária -. Logo, se as partes contratantes dispensassem, ao seu arbítrio, a presença de elementos integrantes da função típica dos contratos agrários, haveria nulidade do negócio por vício na causa, pois a autonomia privada não teria cumprido a sua função econômica e social.

Como recorda FERRETO, referindo o disposto nos arts. 92 a 94 do Estatuto da Terra e no art. 1º do seu Regulamento,

> *O contrato agrário é, portanto, o instrumento através do qual o homem rural, dedicado à terra – mas sem terra -, pode cultivá-la diretamente, nela desenvolvendo sua empresa por meio de arrendamento ou parceria. (...) Observe-se a extrema atenção dada pelo Estatuto da Terra aos cultivadores diretos e pessoais, como se observa das disposições do art. 13, inc. V, da Lei n. 4.947/66 e sua preocupação com os fins sociais da terra e os princípios da justiça social, a todos assegurando oportunidade de acesso à terra, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano, conforme disciplinam os arts. 2º e 103 do Estatuto da Terra.*[45]

O desenvolvimento da concepção de função social na doutrina foi o que

---

[43] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 70.
[44] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.p. 72 e 73.
[45] FERRERO, Vilson. *Contratos agrários: aspectos polêmicos.* São Paulo: Saraiva, 2009, p.p. 4 e 5.

permitiu que o legislador, em diplomas normativos como o Estatuto da Terra, a Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei de Abuso do Poder Econômico, a Lei do Inquilinato, o Código de Defesa do Consumidor, impusesse limitações normativas à autonomia privada em nome dos interesses sociais, no que a doutrina denomina processo de expansão das intervenções legislativas.[46]

Oportuno ressaltar que a atual Constituição brasileira proclama o princípio da função social em seus artigos 5º, inc. XXIII, e 170, ao tratar da propriedade, não tratando especificamente da função social dos contratos. Todavia, a solidariedade social – presente como objetivo fundamental da Magna Carta no art. 3º, inc.III – reforça a atribuição de função social não só a propriedade, mas também ao contrato.

No âmbito do Código Civil vigente, o princípio da função social restou instrumentalizado na cláusula geral prevista no artigo 421, que assim preconiza: *A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.* Por sua vez, muito antes da vigência do novel Código Civil brasileiro, o direito pátrio já registrava diplomas legais que afirmavam a função social dos contratos, como, *v.g.*, o Estatuto da Terra e os contratos agrários por ele regulados, tema que será desenvolvido no próximo item.

2.2 Vedação à celebração de contratos agrários atípicos como intervenção estatal para garantir sua função social

No Brasil, a função social foi posta como fundamento da liberdade de contratar, primeiro, em leis especiais como o Estatuto da Terra, a Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei de Abuso do Poder Econômico e o Código de Defesa do Consumidor e, posteriormente, no Código Civil vigente, cujo artigo 421 previu uma cláusula geral na abertura do capítulo que trata dos contratos.

Como recorda Branco,

> *no período anterior ao Código Civil vigente, as leis especiais que limitavam o poder de contratar excepcionavam o sistema. A partir do evento do novo Código, deixa-se de falar em "autonomia da vontade"*

[46] ROPPO, op. cit., p. 327.

> *e passa-se a tratar da "liberdade de contratar" e da "autonomia privada".*[47]

O abandono da ideia voluntarista ocorreu porque a função social deixou de ser um simples limite da *autonomia da vontade* e passou a ser um elemento estrutural da novel *autonomia privada*, que tem no contrato seu mecanismo funcional essencial.[48]

Sustenta a doutrina que os princípios da socialidade e da autonomia privada não se opõem de maneira antitética no ordenamento jurídico brasileiro. Ao contrário. A novel ideia de *autonomia privada* encontra-se baseada na socialidade.

Na lição de Branco, as ideias de liberdade individual e de socialidade

> *estão condicionados numa relação permanente e progressiva que impede a compreensão de uma sem a outra, pois formam uma unidade concreta em sua relação, na perspectiva de coimplicação e de funcionalidade, cujo resultado é uma totalidade de sentido ao contrato integrado na realidade econômica e social.*[49]

A socialidade, no âmbito do direito contratual, promove modificações sobre a liberdade de contratar em seus três pontos centrais: a liberdade de decidir a respeito da celebração do contrato (se a pessoa está ou não obrigada por lei a contratar); a liberdade de definição do conteúdo do preceito (que pode ser limitado pela lei, pela boa-fé, pelos bons costumes, pelos preceitos dos contratos de adesão e pela função social); e a liberdade de escolha do tipo jurídico (que é um mero mecanismo utilizado pelo legislador para restringir o conteúdo do contrato).[50]

Ao presente ensaio interessa, em especial, a limitação estatal à liberdade de escolha do tipo jurídico e, por conseguinte, a limitação à liberdade de definição do conteúdo do contrato, uma vez que é através daquele primeiro mecanismo que o Estado brasileiro controla o conteúdo dos contratos agrários.

O Estatuto da Terra – que trata dos contratos agrários típicos de arrendamento e de parceria – foi o primeiro a chamar a atenção para a visão funcional dos contratos, pois os contratos agrários definem-se pela função. Vale dizer, só se está

---

[47] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 201.
[48] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 201.
[49] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 200.
[50] BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.p. 199-228.

perante um contrato agrário se o uso ou posse temporária da terra tiver por finalidade o desenvolvimento nela de atividade agrária.[51]

Em outros termos, o legislador brasileiro - ao utilizar o mecanismo de vedação legal à validade de contratos agrários atípicos – controla o próprio conteúdo do contrato agrário, pois o contrato típico define e identifica a causa, bom como disciplina as consequências, os efeitos do contrato.

Sobre o mecanismo de limitação da atipicidade dos contratos agrários, preleciona Branco:

> *Ao excluir a possibilidade de atipicidade, o legislador faz o controle prévio da relação entre o dever-ser (preceito) e operação econômica subjacente. A inexistência de contratos agrários atípicos no direito brasileiro é marcante e tem razões claras, servindo como excelente exemplo sobre a forma de intervenção estatal para garantir a função social dos contratos. Afinal, a garantia da tipicidade é um mecanismo que permite o controle sobre o conteúdo do contrato (p. 226).*

Nesta senda, ainda que se nomeie "arrendamento rural" o contrato para utilização de uma área rural para festas infantis em contato com galinhas, porquinhos, vacas e pôneis, não haverá arrendamento. Pois o contrato de arrendamento rural só pode ter como função o uso ou posse temporária da terra com a finalidade agrária (ou seja, produção agrícola, extrativista ou agropecuária).

Contudo, esta funcionalização dos contratos agrários através da limitação da escolha do tipo jurídico e da previsão de vedações contratuais não está imune a críticas. Pois, por exemplo, como aponta Ferrero, a disposição taxativa do art. 18 do Decreto n. 59.566/66 – que regulamenta o Estatuto da Terra – ao vedar a estipulação do arrendamento em quantidade fixa de frutos ou produtos colhidos, vai de encontro aos interesses sociais dos produtores rurais e, neste aspecto, o Estado interfere indevidamente na liberdade contratual. Diz-se "indevidamente" porque não há motivo que justifique a imposição normativa de que todo arrendamente rural tem que ter preço estabelecido apenas em dinheiro.

Oportuno recordar que, segundo a doutrina, as intervenções do legislador sobrepondo-se à autonomia privada dos contratantes só se justificam para a tutela da parte débil na relação contratual.[52]

---

[51] Tratando da função social do Estatuto da Terra cf. MEZZONO, Marcelo Colombelli; COELHO, José Fernando Lutz. *A função social da propriedade nos contratos agrários.* Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n.

Partindo da ideia de Betti, no sentido de que a causa ou razão do negócio se identifica com a função econômico-social de todo o negócio, não se consegue sequer vislumbrar porque o estabelecimento do preço do arrendamento em quantidade fixa de frutos ou produtos colhidos pudesse levar à anulação do negócio jurídico, uma vez que não viola a mens protetiva da lei especial e, por conseguinte, não vulnera o princípio da função social do contrato de arrendamento rural.

Não obstante seja usual e costumeiro entre os produtores rurais, em especial no sul do Brasil, a fixação do preço do arrendamento em produto – em verdadeiro costume *contra legem* -, a antiga jurisprudência do STF e a atual jurisprudência do STJ tem se orientado firmemente no sentido de não admitir e invalidar tal cláusula contratual, sob o argumento simplista de que viola o art. 18 do Regulamento do Estatuto da Terra.

A par das discussões sobre se a referida disposição regulamentar disse mais do que a lei regulamentanda permitiu, afrontando o *princípio da subordinação do regulamento à lei regulamentanda*, tem-se que os Tribunais Superiores poderiam expandir o método interpretativo utilizado até aqui (método monológico) e cogitar a aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito agrário.[53]

2.3. *Le dialogue des sources* como alternativa metodológica à vedação de fixação do preço do arrendamento rural em produto

O *diálogo das fontes* é um método da nova teoria geral do direito, aplicável a todos os ramos e planos da ciência jurídica, e que tem por objetivo permitir uma reconstrução da coerência do sistema de direito em *tempos pós-modernos*.[54]

Tempos pós-modernos, no âmbito do Direito, significam tempos marcados pela fragmentação, internacionalização e flexibilização de valores e hierarquias.[55]

66, 1 jun. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4125. Acesso em: 8 jul. 2014, p.p. 10 e 11.

[52] ROPPO, op. cit., p. 328.

[53] Sobre a subordinação do regulamento à lei regulamentanda cf. CAMPOS, Francisco. *Lei e Regulamento*. In: Revista Forense – Pareceres. Mar/abr. 1953.

[54] MARQUES, Claudia Lima. *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro* / Claudia Lima Marques, coordenação. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 21.

[55] IBIDEM, p. 19.

O Professor Erik Jaime, da Universidade de Heidelberg, no seu *Cours Generale de Droit Internacional Privé* na Academia de Haia, em 1995, lançou a ideia de que incumbe aos juízes a interpretação do Direito a partir de um diálogo entre as diversas fontes normativas como os direitos humanos, as constituições, as convenções internacionais, os sistemas nacionais, bem assim que este diálogo deve ser não excludente, mas coordenativo.[56]

No Brasil, a ideia foi e continua sendo expandida pela doutrinadora Claudia Lima Marques, Professora Titular na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, propondo o método como uma visão atualizada e coerente do antigamente nominado "conflito de leis no tempo", aceita pela jurisprudência brasileira a partir do julgamento histórico pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591.[57]

Tratando do diálogo entre fontes normativas internas e fontes do direito internacional público é lembrada por toda a doutrina especializada a obra *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*, do Professor Valerio de Oliveira Mazzuoli.[58]

O novel método é um reflexo da cultura da comunicação no direito em um mundo globalizado. Todavia, não é imune às críticas, mormente porque não há método de solução de conflito entre normas que não dê azo a interpretações várias, intrínseca e naturalmente inexatas.[59]

Partindo da ideia de que a interpretação é sempre um esforço para superar algo e atingir uma finalidade, pode-se afirmar que a interpretação do direito (fato, valor e norma) pode mudar a depender da posição do intérprete. É cediço que o advogado defende a tese que melhor aproveita os interesses do seu cliente; o político, no exercício de sua função constitucional de fazer as leis, comumente, atende os interesses de sua ideologia político-partidária; o praxista preocupa-se com a posição jurisprudencial dominante; o doutrinador, quando comprometido com a ciência, lança

---

[56] JAIME, Erik. *Identité culturelle et integración: le droit internacional prive postmoderne. Recueil des Cours d'Academie de Droit Internacional de la Haye. Haye: Nijhoff*, 1995, II, p. 259.
[57] MARQUES, op. cit., p. 66.
[58] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010.
[59] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 104.

âncoras valorativas para demonstrar sua tese interpretativa; o juiz, a depender de sua formação e comprometimento, apega-se a ideia equivocada de segurança plena e faz "justiça" à custa do perecimento do mundo ou – iça a vela do barco – e navega sempre um pouco mais a frente, em uma atividade socialmente transformadora, não obstante continue vinculado aos valores constitucionais e à prevalência dos direitos humanos.

O entendimento do que seja este *novel* caminho (*le dialogue des sorces*) exige a pré-compreensão *i)* do Direito como um sistema, *ii)* da ideologia que dominou a produção legislativa e jurisprudencial na modernidade e *iii)* da ideologia subjacente à constituição e aos direitos fundamentais – que devem orientar o *método dialógico* de solução de conflito de normas jurídicas na pós-modernidade.

Na tentativa de restabelecer a ordem perturbada pela multiplicidade de fontes normativas, o diálogo das fontes é um instrumento que reafirma o funcionalismo do direito, já defendido por doutos como Norberto Bobbio (*Da estrutura à função*) e Theodor Viehweg (*Topik und Jurisprudenz*).[60]

A teoria de Erik Jaime, como pondera LIMA MARQUES,

> *insere-se nesta grande tradição da visão sistemática e funcional da ordem jurídica, atualizada por uma visão internacional e cultural do direito e uma nova perspectiva mais humanista sobre relação entre as normas, como se o sistema interno e externo de Phillipe Heck (äuserres und inneres System des Rechts) pudesse ser transplantado para uma visão unitária e coerente do direito internacional, ordenado pelos direitos humanos, valores maiores e fundamentes desta ordem. Transferindo esta ideia para o direito interno, os direitos fundamentais e o direito privado, a Drittwirkung e a interpretação conforme à Constituição guiariam o sistema. Ou, nos conflitos entre direito interno e direito internacional público, os valores-guias seriam a valorização dos direitos humanos e a interpretação pro homine*.[61]

De outro lado, a ideia de Erik Jaime é de que, em tempos pós-modernos onde há pluralidade de fontes normativas (nacionais e internacionais) a síntese não seja a revogação, mas sim, a convivência e coordenação das fontes normativas, cuja aplicação deve ser iluminada pelos valores constitucionais.

Segundo Mazzuoli, os critérios clássicos ou tradicionais de solução de antinomias (o hierárquico, o da especialidade e o cronológico) são insuficientes para solucionar as antinomias jurídicas surgidas da diversidade de produção normativa (e de

[60] MARQUES, op. cit., p. 23.

pluralidade de fontes) do direito contemporâneo, mormente porque não se tem apenas um conflito de normas-jurídicas, mas sim, um conflito entre fontes normativas.[62]

Com base do pensamento de Canaris, Mazzuoli sustenta ter havido um "abertura no sistema jurídico" (sistema jurídico aberto e dinâmico) que provocou uma incompletude e um provisoriedade do conhecimento científico (impondo sua evolução e modificabilidade), bem como provocou profundas mudanças no sistema objetivo (isto é, na própria unidade da ordem jurídica, admitindo uma pluralidade de fontes normativas).[63]

Definindo antinomia, com arrimo na lição de Norberto Bobbio, Mazzuoli afirma *ser o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, senão na eliminação de uma das duas normas.*[64]

Os métodos tradicionais para afastar as antinomias normativas apontam para uma solução única (monossolução: regra de "uma ou outra" norma). Neste sentido é a doutrina de Bobbio na sua *Teoria do Ordenamento Jurídico* e também de Alexy no seu *Teoria dos Direitos Fundamentais.*[65]

Elucida Mazzuoli:

> *Não passava à imaginação do jurista, à época (foi em 1982 que Bobbio escreveu sua Teoria dell'ordinamento giuridico), a possibilidade de coexistência entre as normas do sistema jurídico, notadamente quando se trata de normas de direitos humanos e de direitos fundamentais. Isso explica o fato de essa mesma doutrina debruçar-se no estudo de critérios de solução de antinomias, que pudessem fazer para o órgão julgador a opção entre "uma ou outra" norma.*[66]

O autor acentua que Alexy, seja quando enfrenta o conflito entre regras jurídicas – como quando enfrenta a colisão entre princípios jurídicos – adota o critério da monossolução. No caso das regras em conflito, a solução da antinomia dá-se por uma cláusula de exceção (que elimine o conflito, por exemplo, os alunos não podem sair da sala, salvo em caso de incêndio) ou pela invalidação de uma das regras; no caso dos princípios em colisão, a solução da antinomia dá-se pela preponderância/precedência de

---

[61] IBIDEM, p.p. 23 e 24.
[62] MAZZUOLI, op. cit., p.p. 50- 79.
[63] IDEM
[64] IBIDEM, p. 81.
[65] IBIDEM, p. 80-86.
[66] IBIDEM, p.p. 81 e 82.

um princípio sobre o outro – ou seja, um deles terá que ceder (malgrado nunca venha a ser declarado inválido)-. Na mesma senda de Alexy são as manifestações de Canotilho e de Hans Kelsen, adotando sempre um sistema exclusivo quando não aceita a coexistência e o convívio das normas jurídicas em antinomia.

Assinala Mazzuoli que na doutrina brasileira esta também é a posição de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártines Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco.[67]

O autor sustenta que a monossolução não é mais adequada à solução das antinomias normativas:

> *... a monossolução não é mais adequada à resolução das antinomias (sejam entre regras ou entre princípios, na visão alexyana) presentes no direito pós-moderno, já que é possível demonstrar haver coerência na aplicação simultânea de várias normas, variando somente a ordem e o tempo dessa aplicação, conforma explica Claudia Lima Marques.*[68]

A análise dos julgados a respeito da possibilidade de cláusula contratual fixando o preço do arrendamento rural em produto evidencia que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sequer cogita a possibilidade *coordenar* a aplicação do art. 18 do Regulamento do Estatuto da Terra com os demais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que positivam o princípio da função social, como, *v.g.*, o art. 421 do novel Código Civil (cláusula geral da função social do contrato), o art. 113 também do Código Civil, o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e até o art. 103 do próprio Estatuto da Terra.

A própria doutrina contratualista dá margem a esta exegese quando, ao tratar da lei como fonte do regulamento contratual, distingue normas de ordem pública e de bons costumes das normas imperativas.

Doutrina Roppo serem *normas de ordem pública e de bons costumes* aquelas em que o legislador delega ao juiz a função de individualizar, de vez em quando, em concreto, através das suas autônomas e responsáveis valorações, as hipóteses de divergência entre iniciativas da autonomia privada e interesses gerais; ao passo que, as *normas imperativas*, são aquelas em que o legislador procede, ele próprio, a individualização, estabelecendo imposições pontuais e proibições precisas, com

---

[67] IBIDEM, p. 85.
[68] IDEM

respeito a situações identificadas e descritas, autorizando ao juiz apenas a aplicação mecânica do preceito legal.[69]

Induvidoso que a jurisprudência dos Tribunais Superiores, com arrimo na doutrina contratualista, é bem verdade, categoriza a vedação do art. 18 do Decreto n. 59.566/66 como norma imperativa e, por conseguinte, inderrogável pela vontade das partes e inarredável pelo juiz.

Crê-se, todavia, que o entendimento defendido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça desvaloriza a atividade do intérprete e, imobilizando a interpretação judicial como forma de concretização da justiça social, nega ao próprio Direito a condição de fenômeno sociocultural, ceifando seu desenvolvimento.

Saliente-se que este "poder estatal" que garante a atualização do Direito e a concretização da justiça social, em países como o Brasil (que adotaram o princípio tripartição dos poderes) é desenvolvido através das funções executiva, legislativa e judicial.

Neste contexto, avulta, na pós-modernidade, a importância do intérprete e da função judicial. Pois a atualização do Direito e a promoção da justiça dependem dos métodos e dos valores utilizados pelos magistrados para a solução das *lides judiciais*.

A justiça depende, sobretudo, daqueles que a distribuem, afirmava Carlos Maximiliano. E enfatizava: *O juiz, embora se não deixe arrastar pelo sentimento, adapta o texto à vida real e faz do Direito o que ele deve ser, uma condição da coexistência humana, um auxiliar da ideia, hoje vitoriosa, de solidariedade social.*[70]

Na sociedade pós-moderna é equívoco afirmar que o conflito de leis somente pode ser solucionado *erga omnes* pelo legislador, sem a necessidade de uma ampla atuação do intérprete. Pois, partindo-se do método do diálogo das fontes, a última palavra sobre qual ou quais fontes e sobre a medida em que essas fontes deverão ser aplicadas incumbirá ao juiz (e não ao legislador).[71]

É a necessária distinção entre *direito objeto de cultura* e *direito legislado* que remete à diferenciação proposta por Canaris entre *sistema científico* e *sistema objetivo.*

---

[69] ROPPO, op. cit., p.p. 190-194.
[70] MAXIMILIANO, op. cit., p. 100.

Segundo o celebrado professor da Universidade de Munique, a fim de entender-se no que consiste um *sistema aberto* – no sentido de uma ordem jurídica mutável e com capacidade de evoluir – é necessário separar os dois lados do conceito de sistema: o *sistema científico* e o *sistema objetivo.*[72]

O *sistema de proposições doutrinários da Ciência do Direito*, assim como de qualquer ciência, nunca é um sistema, mas sim, um projeto de sistema. Pois apenas exprime os conhecimentos de um dado tempo histórico, sem definitividade, admitindo sempre uma reelaboração científica para o progresso. Em outras palavras, o *sistema científico* é sempre incompleto e, por isso, aberto.[73]

Tais modificações no sistema científico do Direito – e aqui se adianta a conclusão – podem promover mudanças no próprio *sistema objetivo* (na própria ordem jurídica).[74]

O *sistema objetivo* (a ordem jurídica) também sofre modificações, evidenciando sua abertura sistemática. Todavia, como assinala Canaris, *a abertura do sistema objetivo resulta da essência do objeto da jurisprudência, designadamente da essência do Direito positivo como um fenômeno colocado no processo da História e, como tal, mutável.*[75]

O que enseja discussão e questionamento é saber que influências têm as modificações de um sistema no outro.

Como regra, a modificação do *sistema objetivo* cabe ao legislador. Todavia, a solução de problemas não expressamente legislados pode ser encontrada no sistema jurídico por obra da jurisprudência, como, *v.g.*, na doutrina da eficácia externa dos direito fundamentais, bem assim é assente que, em certas hipóteses, o direito consuetudinário tem força derrogatória. Logo, *a priori*, dever-se-ia admitir que o *sistema objetivo* pode ser modificado não só através da atividade legislativa.[76]

Para não se admitir tal possibilidade, Canaris sustenta duas opções, a saber: 1) reformular-se as tradicionais fontes do Direito para elevar a jurisprudência à

---

[71] MAZZUOLI, op. cit., p.p. 55 e 56.
[72] CANARIS, op. cit., p.p.103-105.
[73] IBIDEM, p.106.
[74] IBIDEM, p.107.
[75] IBIDEM, p. 110.
[76] IBIDEM, p.p.114-117.

categoria de fonte autônoma do Direito, junto com a lei e o costume; ou 2) reconhecer a existência de critérios de validade extra-positivos (uma ordem jurídica extra-legal).[77]

O mestre germânico rejeita o primeiro caminho (porque inconciliável com a posição do juiz na ordem jurídica romano-germânica) e, por conseguinte, sustenta que problemática só pode ser solucionada a partir do reconhecimento da existência de critério de validade extra-positivos, através dos *princípios gerais de Direito*.

Anota o reconhecido professor germânico que

> *os princípios gerais de Direito podem ter também o seu fundamento de validade para além da lei, na ideia de Direito, cuja concretização histórica eles largamente representam, e na natureza das coisas; por isso, ambos estes critérios devem ser reconhecidos como fontes do Direito, subsidiárias em face da lei e do costume; a partir delas, e através de um processo de concretização inteiramente material e muito complicado, desenvolvem-se proposições jurídicas de conteúdo claro e de alto poder convincente.*[78]

Isso significa, portanto, que além da lei e do costume, os princípios gerais do Direito – que emanam da própria ideia de Direito como objeto de cultura – podem promover modificações no *sistema objetivo*.

Em síntese, pode-se afirmar que existe uma inter-relação entre o *sistema científico* e o *sistema objetivo*, a semelhança da inter-relação existente entre o *direito como objeto de cultura* e o *direito legislado*, sendo plenamente possível ao primeiro, em especial na atividade de interpretação da lei, promover modificação do segundo, adequando-o às alterações da *consciência jurídica coletiva*.

Neste ponto, pode-se afirmar que o método dialógico proposto pelo Professor Erik Jaime pode ser traduzido como um instrumento que promove a inter-relação do sistema científico com o sistema normativo, através de uma "tolerância normativa". Ao passo que a ideia moderna é no sentido de que a lei pode ter lacunas, mas não há lacunas no ordenamento jurídico. E, ainda, que o conflito entre leis no tempo resolve-se monologicamente, ou seja, apenas uma das normas em conflito pode sobreviver, aplicando-se para chegar a este desiderato os critérios da anterioridade, da especialidade e/ ou da hierarquia. A concepção pós-moderna de Jaime - guiada ideologicamente pelos valores constitucionais (constitucionalismo) e, em especial, pela prevalência dos direitos humanos (humanismo) – é no sentido de que a solução justa

[77] IBIDEM, p.119.

passa pela convivência e diálogo entre as plúrimas fontes normativas existentes no âmbito interno dos Estados e também no âmbito internacional, a fim de se chegar a soluções mais justas.

Como explica Lima Marques, diz-se que há um

> *'diálogo' em virtude das influências recíprocas, 'diálogo' porque há ampliação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes pela fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo a opção por uma solução flexível e aberta, de interpretação, ou a solução mais favorável ao mais fraco da relação.*[79]

Portanto, a teoria é ideologicamente comprometida com a tolerância, em todos os seus diversos sentidos, em especial, o normativo, iluminada pelo ideal de fornecer ao intérprete um instrumento para a solução justa dos casos.[80]

Acaso aplicada aos contratos de arrendamento rural que estipulam cláusula de preço em produto, o método dialógico levará o juiz, quando do controle de legalidade da cláusula, a socorrer-se de outras fontes normativas que tutelam valores axiologicamente relevantes como a boa-fé objetiva e a função social do contrato e, por conseguinte, poderão recomendar a mantença do estipulado livremente entre as partes contratantes.

A antinomia aparente entre o art. 18 do Decreto 59.566/66 (que veda a fixação do preço do arrendamento rural em frutos ou produtos) e os arts. 421 e 422 do novel Código Civil brasileiro (que, a título de cláusula geral, estabelece como limite de contratar a função social do contrato e impõe os deveres de probidade e de boa-fé a ambos os contratantes) pode ser superada com a teoria do diálogo da fontes. Pois a aplicação do novel método permite que a norma geral superveniente – quando mais benéfica – prefira a norma especial, a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

A aplicação do método é recomendável para a otimização da proteção ao arrendatário – considerado a parte mais vulnerável nos contratos agrários -. Nesta senda, a vedação da lei especial só se justificaria quando demonstrado que, no estabelecimento da cláusula de preço em produto, o arrendatário não atuou com liberdade contratual.

---

[78] IBIDEM, p.p.120 e 121.
[79] MARQUES, op. cit., p. 28.

Porque, nesta hipótese, a cláusula violaria, ao mesmo tempo, o princípio da função social do contrato, tutelado pelo Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Terra e seu Regulamento e pelo novel Código Civil.

Contudo, se arrendante e arrendatário estabeleceram o preço em produto, v.g., porque este é o uso e costume na região agrária em que produzem, há que se aplicar o método dialógico para afirmar a validade da contratação, pois, não obstante descumprida a literalidade do art. 18 do Decreto 59.566/66, as partes exerceram plena liberdade de contratar que observou a função social do contrato agrário, bem como os deveres de atuar com probidade e boa-fé na formação e execução da avença.

CONCLUSÃO

O instituto jurídico do contrato, malgrado mantenha sua condição de instrumento das "operações econômicas", a partir do final do século XIX, nas economias capitalistas, sofreu evidentes mudanças em sua disciplina, em suas funções e na sua própria estrutura. Houve uma expansão das intervenções legislativas na liberdade contratual, passou-se a defender a ideia de função social do contrato e a socialidade passou a fundamento estrutural da própria autonomia privada.

Quando desfanecido o mundo da segurança oitocentista, erguido sobre a ideologia liberal burguesa e positivado nos grandes códigos civis europeus como o francês, o italiano e o alemão, o Estado-legislador iniciou um processo de intervenção na liberdade contratual com o propósito de afastar o individualismo exacerbado e, protegendo a parte contratual mais débil na relação, como locatários, trabalhadores e agricultores, atribuir funcionalidade ao instituto do contrato.

O movimento funcionalizador, em um primeiro momento, promoveu um limitação ostensiva dos direitos subjetivos do indivíduo-proprietário e, em momento posterior, em uma evolução doutrinária e jurisprudencial, passou a entender que a socialidade e a autonomia privada não são princípios antitéticos no ordenamento jurídico. Mas sim, que a novel ideia de autonomia privada deve ter como fundamento estrutural do seu próprio conceito a função social.

Nesta senda, o legislador passou a controlar o conteúdo dos contratos em certas áreas econômicas relevantes, como os relacionados à atividade agrária, na qual a

---

[80] IBIDEM, p. 26.

função social da posse e uso da terra ensejou a funcionalização também dos contratos agrários, tipificando-os em contrato de arrendamento rural e contrato de parceria.

Todavia, algumas destas intervenções legislativas na autonomia das partes nos contratos agrários tem merecido críticas por parte da doutrina, como a vedação legal do estabelecimento do preço do arrendamento rural em produtos ou frutos, prevista no art. 18 do Decreto 59.566/66 – que regulamenta o Estatuto da Terra -, pois afastam-se das motivações de vulnerabilidade do arrendatário: que é o fundamento legitimador das intervenções do legislador na autonomia contratual. Sem olvidar que tal proibição também vai de encontro aos usos e costumes no meio agrário do interior do país.

Malgrado a relutância dos Tribunais Superiores em afastar a aplicação do art. 18 do Regulamento do Estatuto da Terra, a utilização pelo juiz do método do diálogo das fontes apresenta-se como um novo caminho hermenêutico para a solução da aparente antinomia entre o referido art. 18 e os arts. 421 e 422 do novo Código Civil brasileiro, proporcionando, na coordenação das fontes normativas internas sobre direito dos contratos, a construção de decisões judiciais menos injustas por harmonizarem o princípio da autonomia privada com o princípio de socialidade como proteção a parte contratualmente mais fraca nos contratos agrários.

BIBLIOGRAFIA

ROPPO, Enzo. *O contrato.* Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Edições Almedina. SA, 2009.

CARBONNIER, Jean. *Droit civil*, T. 4,. Les obligations (21ª ed.), PUF, Paris, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. *Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro.* Revista do Consumidor nº 03. São Paulo: RT, 1992.

HATTENAUER, Hans. *Conceptos Fundamentales de Derecho Civil. Introducción histórico-dogmática.* Tradução de Gonzalo Hernández. Barcelona: Editorial Ariel. S.A., 1987.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia da vontade*. Coimbra: Almedina, 1982.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil.* São Paulo: Saraiva, 2009.

IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*. Roma: Giuffré, 1979.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

LOPEZ Y LOPEZ, Angel M. *Estado Social y Sujeito Privado: uma reflexión finisecular.* Revista Quaderni Fiorentini n. 25. Firenze, Itália, 1996.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4ª ed, rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MEZZONO, Marcelo Colombelli; COELHO, José Fernando Lutz. *A função social da propriedade nos contratos agrários*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 66, 1 jun. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4125. Acesso em: 8 jul. 2014.

DUGUIT, Léon. *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón.* 2ª ed. Madrid: Francisco Beltran, Librería Española y Extranjera, 1920.

COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. In: Direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERRERO, Vilson. *Contratos agrários: aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMPOS, Francisco. *Lei e Regulamento*. In: Revista Forense – Pareceres. Mar/abr. 1953.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 3ª ed., São Paulo: Martins fontes, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.* Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 2ª ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996.

MARQUES, Claudia Lima. *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro* / Claudia Lima Marques, coordenação. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

JAIME, Erik. *Identité culturelle et integración: le droit internacional prive postmoderne.* Recueil des Cours d'Academie de Droit Internacional de la Haye. Haye: Nijhoff, 1995, II.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno.* São Paulo: Saraiva, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996.