



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

DIANA MARIA CAVALCANTE DE SÁ

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA
CONTRATUAL

SOUSA - PB
2008

DIANA MARIA CAVALCANTE DE SÁ

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA
CONTRATUAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA - PB
2008

Diana Maria Cavalcante de Sá

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA CONTRATUAL

Aprovada em: 08 de julho de 2008.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Esp. Monnizia Pereira Nóbrega – UFCG
Professor Orientador

Prof^ª. Esp. Maria Elza de Andrade
Professor(a)

Prof. Iranilton Trajano da Silva
Professor(a)

Dedico aos meus pais, irmãos: Haline, Artur e Caroline, sobrinhos: Isadora e Estêvão, Mateus Praxedes e Valcilene.

AGRADECIMENTOS

Ao Deus soberano que, antes de tudo e todos, esteve sempre comigo me fazendo forte nas minhas fraquezas e serena diante das maiores dificuldades que meu mundo criou.

Aos meus pais, Maura e “Chico Léo”, meu princípio, minha razão, que diante de suas possibilidades e dificuldades me proporcionaram sempre o melhor da educação, da ética, da honestidade, da simplicidade. Exemplos de luta que me impulsionam a vencer cada fase de minha vida. Motivadores da minha sede de justiça.

À Mateus, com quem compartilhei os melhores e mais difíceis momentos dessa empreitada, por estar ao “meu lado” durante a jornada acadêmica acreditando na minha capacidade.

À Aninha, Liliane, Shirley e Vânia pelo aprendizado, pelo companheirismo, pelo bons momentos e pelos melhores ainda. Todas as dificuldades que passamos juntas durante o curso não passaram de mais alguns momentos bons, porque tudo parecia mais fácil em suas companhias. Levarei comigo o verdadeiro significado de cumplicidade. AMIGAS, assim posso chamá-las sempre!

À minha professora orientadora, Monnizia Pereira Nóbrega, fonte desmedida de sabedoria, exemplo de ética, profissionalismo e responsabilidade, pelo conhecimento transmitido e pelo grande apoio na elaboração desse trabalho.

Aos mestres, grandes colaboradores para a construção do cidadão, pela dedicação e compromisso na busca incessante do aprendizado.

Aos que inesquecivelmente de alguma forma contribuíram para o que sou hoje, amigos, parentes, colegas, conhecidos, próximos e distantes, obrigada por fazerem parte de minha história. Esse é o fim de mais um capítulo; conto com vocês na construção do próximo.

A flexibilização e a funcionalização do contrato configuram imperativos, no sentido de sintonizarem a lei ao fato social, na busca da justiça e da realização da dignidade da pessoa humana, cerne de todo o ordenamento jurídico. Assim, apenas o contrato que cumpre a sua função social merece tutela constitucional.

Haina Eguia Guimarães

RESUMO

É de extrema importância o estudo sobre as relações contratuais, pois é a partir deste que se descobrirá como está se desenvolvendo o povo de uma nação, pelo motivo de o contrato ser o principal meio de circulação de riquezas. Ocorreram várias mudanças econômicas no meio social, provocando, assim, modificações no ordenamento civil pátrio, principalmente no que concerne às relações contratuais, fazendo com que em certa hora, a desenfreada liberdade proposta pelo liberalismo econômico, na forma de se contratar, não mais fosse a melhor solução, necessitando que o Estado estabelecesse normas dirigentes às partes, buscando assim o exato equilíbrio contratual. O presente estudo, realizado através dos métodos exegético-jurídico e o histórico-evolutivo, objetiva analisar essas mudanças ocorridas no Direito Civil, impulsionadas pelo fenômeno da constitucionalização, que, em consequência, tornou necessária a releitura do direito contratual, adotando uma função social, que privilegia a proteção dos valores existenciais em relação aos interesses meramente patrimoniais. Verifica-se, assim, que o grande questionamento sobre o tema é que se a função social do contrato é, de fato, eficaz na constituição desse equilíbrio contratual. Levando-se, portanto, a seguinte problematização: Teria a figura jurídica contratual perdido sua essência de negócio jurídico que se forma pelo concurso de vontades com a adoção da função social do contrato? Segundo o estudo, a hipótese é de que: A figura jurídica contratual não perdeu o seu sentido adotando a função social do contrato; pelo contrário, a inserção desse princípio no ordenamento jurídico pátrio só veio colaborar na busca incessante pela efetivação da justiça contratual, permitindo, assim, a realização do negócio jurídico mediante o equilíbrio entre as partes contratantes.

Palavras-chave: Contrato. Função Social. Justiça Contratual.

ABSTRACT

It is extremely important to study on the links, as it is from this that it is developing discover how the people of a nation, by reason of the contract remain the main means of movement of wealth. There were several changes in economic circumstances, causing thus changes in the ranking civilian homeland, mainly in terms of contractual relations, causing a certain time, the unbridled freedom proposed by the economic liberalism, as if recruiting, no more were the best solution, requiring that the state establish standards leaders to parties, looking so exact contractual balance. This study, conducted by the methods juridical-exegese and historical-rolling, objective review these changes in civil law, driven by the phenomenon of the constitution, which, consequently, has required the rereading of contract law, adopting a social function, which favors the protection of existential values for property interests only. There is, therefore, that the big question on the subject is that if the social function of the contract is, in fact, effective in the formation of that contractual balance. Taking up, so the following problematization: the figure would have lost their legal contractual essence of business law, which is formed by the concurrence of wills with the adoption of the social function of contract? According to the study, the hypothesis is that: Figure legal contract has not lost its sense adopting the social function of contract, by contrast, the insertion of that principle in law homeland has only assist in making the incessant search for justice contract, allowing Thus the creation of legal business through the balance between the contracting parties.

Keywords: Contract. Social Function. Contractual Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 - DO CONTRATO.....	12
1.1 Evolução Histórica.....	13
1.2 O contrato no Direito Brasileiro.....	16
1.3 Princípios informadores do Direito Contratual.....	21
CAPÍTULO 2 - DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....	26
2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana e a função social do contrato	26
2.2 A função social do contrato no Código Civil de 2002.....	30
CAPÍTULO 3 - A IMPRESCINDIBILIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SEU PAPEL NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA CONTRATUAL.....	38
3.1 A revisão contratual e a concretização da função social do contrato.....	38
3.2 Da justiça contratual.....	44
3.3 A função social do contrato e a efetivação da justiça contratual.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

Observa-se hodiernamente a adoção de novos métodos apoiados pelo Poder Estatal, no que diz respeito ao Direito Contratual como forma de propiciar o equilíbrio de forças e fazer com que o contrato cumpra com seu verdadeiro papel social frente às novas relações negociais. A legislação vigente estipula de modo claro e objetivo esse propósito do Direito Contratual, haja vista, que o Código Civil possui vários dispositivos referentes ao assunto, e como se verá, carrega consigo a evidência da proteção ao bem estar público.

O presente trabalho tratará da função social do contrato como sendo uma inovação do ordenamento civil pátrio com o propósito de se alcançar a justiça contratual. Seu objetivo é de estudar a inserção desse princípio nas relações contratuais, esclarecendo o verdadeiro propósito que é almejado pela ordem pública, o equilíbrio entre as partes contraentes que se reflete no interesse social das relações contratuais.

No sentido de viabilizar um suporte teórico que proporcione bases consistentes de análise, serão adotados como métodos de estudo o exegético-jurídico, por meio do qual serão realizadas consultas a doutrinas e sites jurídicos com o propósito de enriquecer e dirimir a discussão sobre o tema em questão; e o método histórico-evolutivo, o qual permitirá, com base na remissão histórica dos institutos abordados, uma melhor compreensão acerca do tema proposto.

Pelo motivo de o contrato representar o acordo de vontades entre partes interessadas em um objeto, este sempre teve como característica primordial: a autonomia da vontade. A função social do contrato veio mudar essa concepção individualista do instituto, portanto, trazendo uma nova roupagem à figura jurídica contratual. Teria a figura jurídica contratual perdido sua essência de negócio jurídico que se forma pelo concurso de vontades com a adoção da função social do contrato? E, conseqüentemente, a hipótese levantada, qual seja: A

figura jurídica contratual não perdeu o seu sentido adotando a função social do contrato; pelo contrário, a inserção desse princípio no ordenamento jurídico pátrio só veio colaborar na busca incessante pela efetivação da justiça contratual, permitindo, assim, a realização do negócio jurídico mediante o equilíbrio entre as partes contratantes.

O trabalho será estruturado em três capítulos. O primeiro dirá respeito à evolução histórica do contrato. Nele será feita uma análise de todo processo de desenvolvimento contratual, desde o surgimento da necessidade de contratar, as primeiras relações negociais, à forma adotada pelo ordenamento pátrio atual, analisando seu conceito, requisitos, características e, posteriormente, seus princípios informadores, quais sejam: autonomia da vontade, consensualismo, força obrigatória dos contratos, princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual, boa-fé objetiva e da função social do contrato.

O segundo capítulo tratará da inserção da função social na legislação brasileira, desde sua aplicação na propriedade (função social da propriedade) à sua adoção, também, pelo instituto contratual (função social do contrato), com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Mostrará a relação entre a função social da propriedade com a função social do contrato no contexto histórico dessa figura jurídica.

Por último, o terceiro capítulo se referirá à aplicabilidade da função social do contrato sob uma das suas principais formas: a revisão contratual. Por conseguinte, a pesquisa definirá o que, de fato, se trata a justiça contratual e de que forma a função social do contrato contribui para sua efetivação.

Diante do exposto, é pertinente a presente pesquisa, como subsídio para o entendimento sobre o que seja a função social do contrato, uma vez que não vem conceituada no ordenamento jurídico pátrio. Além de ser clara a contribuição do referido princípio aos estudos que estão sendo desenvolvidos no que tange a temática contratual.

Destarte, pretender-se-á, ante a temática exposta, contribuir para a conscientização do cidadão em suas relações negociais, principalmente no que concerne a relação jurídica contratual, no tocante a utilização do princípio da função social do contrato como forma de respeitar a outra parte interessada, realizando tal negócio de forma honrada, leal e justa; tratando, portanto, o principal meio de circulação de riquezas como sendo o instrumento da fidedigna justiça contratual.

CAPÍTULO 1 DO CONTRATO

A necessidade do homem de relacionar-se com o próximo existe desde seu surgimento; no entanto, foi com a passagem do nomadismo para o sedentarismo humano que a relação de dependência intensificou-se.

Enquanto os primórdios encontravam solução, na constante mudança de território, para o suprimento de suas necessidades pessoais, ou seja, nunca se fixavam muito tempo numa área, estavam sempre se deslocando em busca de pastagens e de áreas com caça, o companheirismo e a dependência entre as pessoas eram restritos à relação instintiva da reprodução. Com a permanência do homem primata em terras fixas, o desenvolvimento de atividades como a agricultura passou a fazer parte do seu cotidiano e as relações humanas foram se intensificando.

A agricultura transformou a vida do homem. Antes, quase toda a comunidade tinha de se dedicar à caça e à coleta. Nesse novo contexto de organização social, nem todos precisavam plantar ou cuidar dos animais, pois os que se centravam nessa atividade conseguiam produzir comida suficiente para toda a comunidade. O que significa que havia gente com tempo livre para se dedicar mais a outras atividades, como o artesanato por exemplo.

A partir de então, nasceu a relação de cooperação social, e, mais tarde, a conseqüente necessidade de contratar, já que as atividades realizadas por uns supriam as necessidades dos outros e vice e versa. Essa relação de cooperação passa a ser de vital importância para a comunidade. Pois a sociedade não pode subsistir sem o sentido de cooperação entres seus membros, tendo em vista, no corpo social, uns suprem o que aos outros falta. Essa necessidade de cooperação faz nascer a imperiosa necessidade de contratar. Os membros da

CAPÍTULO 1 DO CONTRATO

A necessidade do homem de relacionar-se com o próximo existe desde seu surgimento; no entanto, foi com a passagem do nomadismo para o sedentarismo humano que a relação de dependência intensificou-se.

Enquanto os primórdios encontravam solução, na constante mudança de território, para o suprimento de suas necessidades pessoais, ou seja, nunca se fixavam muito tempo numa área, estavam sempre se deslocando em busca de pastagens e de áreas com caça, o companheirismo e a dependência entre as pessoas eram restritos à relação instintiva da reprodução. Com a permanência do homem primata em terras fixas, o desenvolvimento de atividades como a agricultura passou a fazer parte do seu cotidiano e as relações humanas foram se intensificando.

A agricultura transformou a vida do homem. Antes, quase toda a comunidade tinha de se dedicar à caça e à coleta. Nesse novo contexto de organização social, nem todos precisavam plantar ou cuidar dos animais, pois os que se centravam nessa atividade conseguiam produzir comida suficiente para toda a comunidade. O que significa que havia gente com tempo livre para se dedicar mais a outras atividades, como o artesanato por exemplo.

A partir de então, nasceu a relação de cooperação social, e, mais tarde, a conseqüente necessidade de contratar, já que as atividades realizadas por uns supriam as necessidades dos outros e vice e versa. Essa relação de cooperação passa a ser de vital importância para a comunidade. Pois a sociedade não pode subsistir sem o sentido de cooperação entre seus membros, tendo em vista que, no corpo social, uns suprem o que aos outros falta. Essa necessidade de cooperação faz nascer a imperiosa necessidade de contratar. Os membros da

sociedade vinculam-se entre si. Surgindo, assim, o contrato como exteriorização da relação jurídica de cooperação entre os homens.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

É difícil definir o momento específico do surgimento do contrato, já que a história dessa figura jurídica se confunde com a história do próprio homem e do Direito. No entanto, pode-se determinar o período em que o negócio contratual passou a ser sistematizado juridicamente.

Vale salientar, todavia, que apesar do contrato haver sido influenciado grandemente pelo Direito Romano, não quer dizer que somente a este se deva os méritos da criação do instituto. Como bem se posiciona Gomes (2001, p. 06) “não é no Direito Romano que se deve buscar a origem histórica da categoria jurídica que hoje se denomina contrato”.

Ratificando a idéia, Gagliano (2006, p.4) também se posiciona a respeito do assunto:

Diríamos, portanto, sem pretendermos estabelecer um preciso período de surgimento do fenômeno contratual – o que nunca faríamos sob pena de incorrerem em indesejável presunção intelectual – que cada sociedade, juridicamente produtora, cada Escola Doutrinária – desde os canonistas, passando pelos positivistas e jusnaturalistas – contribuíram, ao seu modo, para o aperfeiçoamento do conceito jurídico do contrato e de suas figuras típicas.

No entanto, foi no Direito Romano que se tornou mais nítida a sistematização jurídica do contratual.

Há mais de mil anos, o contrato instrumentalizou as relações entre os homens, e durante esse longo período sofreu diversas transformações. Nos primeiros tempos, em Roma, “atribuiu-se a Gaio a catalogação das fontes das obrigações, dentre as quais incluía o contrato como

uma delas” (GAGLIANO, 2006, p. 03). Contudo, foi mais precisamente no período Clássico e Justinianeu que o contrato se apresentou como acordo de vontades.

A sua evolução se deu de forma acentuada, no que diz respeito ao formalismo. No que antes existia um apego excessivo à forma (os romanos só conheciam os contratos obrigatórios disciplinados pela lei) passou a existir uma maior flexibilidade no tocante à expansão do acordo de vontades (elemento subjetivo pressuposto do contrato), princípio que defendia que todo acordo de vontade, realizado de forma lícita, poderia produzir relações jurídicas obrigacionais, independentemente de este haver sido ou não previsto pela lei.

Ainda nesse período, com acentuações no Pós-Clássico, algumas mudanças aconteceram. Contudo, começaram a surgir os primeiros contratos consensuais, que ganharam impulso no Direito Justinianeu, no qual os juristas bizantinos entenderam que é do acordo de vontades que nasce a obrigação contratual. A partir de então, o elemento subjetivo do acordo de vontades passa de pressuposto para elemento relevante da figura jurídica contratual.

Mais tarde, o contrato passou a ser influenciado pelo Iluminismo francês do século XVIII. Muitos intelectuais europeus (principalmente os franceses) se dedicaram a pensar criticamente o Absolutismo predominante na época. Esses intelectuais concluíram que a sociedade, baseada nos ideais absolutistas, era irracional e injusta, e provocava a infelicidade de milhões de homens e mulheres. Os filósofos, economistas e escritores que criticavam a irracionalidade do Antigo Regime foram chamados de *iluministas*.

A Europa e a América, àquela época, foram influenciadas pelas idéias de pensadores iluministas como Montesquieu, Voltaire e Roussau. Eles atacavam o absolutismo, os privilégios da nobreza e o mercantilismo e propunham uma nova sociedade, baseada na igualdade de direito dos cidadãos e na liberdade individual.

E foi com base nesse interesse de igualdade e de liberdade individual que, após a Revolução Francesa de 1789, foi criada a primeira codificação moderna, o Código

Napoleônico. Nele, o contrato passou a ser disciplinado, inaugurando-se a época da primazia contratual, na qual as relações das partes são compatibilizadas livre e voluntariamente sobre tudo o que estiver ao alcance das possibilidades humanas, observando-se a igualdade e a liberdade dos contratantes, no início, meio e fim do ajuste, a imutabilidade das cláusulas, em quaisquer circunstâncias e a limitação das conseqüências às partes celebrantes.

Sobre essa nova concepção do contrato, afirma Gomes (2001, p.6):

A moderna concepção do contrato como acordo de vontades por meio do qual as pessoas formam um vínculo jurídico a que se prendem se esclarece à luz da ideologia individualista dominante na época de sua cristalização e do processo econômico de consolidação do regime capitalista de reprodução.

No sistema francês, a figura do contrato era tida como um instrumento para se chegar à propriedade e era por esse meio que essa classe ascendente, a burguesia, embasado no princípio da liberdade e igualdade dos iluministas, crescia economicamente, adquirindo os bens das classes antigas mediante o acordo entre os contraentes. Como diz Venosa (2005, p.376), “para o Código francês, a liberdade e a propriedade estão ligadas indissolúvelmente. Sem propriedade não pode haver liberdade. E as regras ligam as pessoas às coisas são justamente os contratos”.

A partir de então, o contrato assume uma principal característica: a vontade das partes. Deste modo, fundamentado no acordo entre os interessados, o contrato passa a ser suficiente para a aquisição da propriedade. É o modelo de contrato do Estado Liberal surgido após o Estado Absolutista, cujo princípio nuclear é autonomia da vontade.

O individualismo é outra característica marcante do modelo contratual francês. Uma vez firmado o contrato, a obrigação deveria ser indiscutivelmente cumprida, porque esse foi o desejo das partes, e o seu teor tinha força de lei, do que decorre o princípio do *pacta sunt servanda*, o qual, segundo Bravo (2008), consiste:

[...] existentes os requisitos indispensáveis à validade do contrato, as cláusulas nele contidas expressariam comandos imperativos, obrigando os contratantes ao seu irrestrito cumprimento em quaisquer circunstâncias, partindo-se do entendimento de que refletiam atos de liberdade individual e assim deviam ser considerados justos. Somente novo pacto poderia, então, modificar o que dantes já estipulado, eis que expressivo de renovado concurso de vontades – princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos.

Tal princípio traduz a grande acuidade dada à vontade das partes. O homem, como ser individual, uma vez firmando o acordo por meio da figura jurídica contratual, tinha a determinação da obrigação como se fosse lei, e o que havia sido acordado deveria ser, impreterivelmente, cumprido.

O Código Francês de 1804, e, por conseguinte, o contrato, serviu de inspiração para alguns códigos que vieram a ser elaborados mais tarde, como: o Código Italiano de 1865 e o Código Alemão de 1896. Foi também com base nos critérios do Direito Contratual Francês que o ordenamento jurídico brasileiro deu seus primeiros passos, como no revogado Código de 1916, e hodiernamente melhorada e adequada aos preceitos sociais é que a figura jurídica do contrato é disciplinada no atual Código Civil.

1.2 O CONTRATO NO DIREITO BRASILEIRO

O Código Civil de 1916, titulado “constituição do direito privado”, baseado nos ideais iluministas do individualismo, era visto como uma obra perfeita e acabada, capaz de regular toda a vida privada do indivíduo, e disciplinava o contrato de forma a ser interpretado de acordo com a intenção das partes. Seus princípios norteadores, chamados princípios individuais, foram: a liberdade contratual, por meio da qual as partes podiam convencionar o que quisessem e como quisessem, desde que respeitados os limites da ordem pública; a obrigatoriedade do contrato ou *pacta sunt servanda* (o contrato tinha força de lei); e a

relatividade dos efeitos contratuais (os efeitos do contrato atingem, em regra, as partes que dele participam).

Todavia, o Direito Civil sempre foi atormentado por crises, principalmente pelo fato do Direito ser uma matéria histórico-condicionada, ou seja, revela os ideais dominantes de cada época. Durante um longo período, o contrato fundamentou-se nos ideais iluministas do liberalismo econômico, momento em que o individualismo, principal característica do Estado Liberal, e a autonomia das vontades, princípio nuclear do modelo contratual da época, revelavam certa liberdade e igualdade entre os contraentes. No entanto, com o passar do tempo, a sociedade sofreu diversas transformações sociais, políticas e econômicas, verificadas em épocas posteriores, que determinaram desnível cada vez maior entre as partes, a ponto do livre consentimento de antes passar a ser, na maioria dos casos, simples aceitação ou anuência, sem discussão, do conjunto de cláusulas apresentadas pelo economicamente forte ao economicamente fraco.

Tais mudanças influenciaram de forma decisiva no mundo jurídico. Onde o Estado, com o intuito de evitar a exploração por quem detivesse o poder econômico começou a intervir no acordo das partes, modificando o regime jurídico contratual, impedindo assim o desequilíbrio cada vez mais acentuado; esse é o chamado dirigismo contratual (iniciativa do Estado de elaborar leis para dar superioridade jurídica a certas categorias economicamente mais fracas).

Sobre o assunto, ratifica Gomes (2001, p.8) classificando em três fases as modificações ocorridas no regime jurídico do contrato:

A primeira consistiu na promulgação de grande número de leis de proteção à categoria de indivíduos mais fracos econômica ou socialmente, compensando-lhes a inferioridade com uma superioridade jurídica. A segunda patenteia-se na legislação de apoio aos grupos organizados, como os sindicatos, para enfrentar em pé de igualdade o contratante mais forte. A terceira, o *dirigismo contratual*, exercido pelo Estado através de leis que impõem ou proibem certo conteúdo de determinados contratos, ou sujeitam sua conclusão ou sua eficácia a uma autorização de poder público.

Foram essas modificações que caracterizaram a passagem da figura jurídica contratual do Estado Liberal para a figura jurídica contratual do Estado Social, caracterizada mais intensamente, no Brasil, pelo advento de leis especiais, e atingindo seu apogeu com a Constituição Federal de 1988. Mais tarde, o legislador se preocupou em normatizar a defesa da parte frágil da relação contratual, dando mais atenção aos interesses da mesma, com a criação, por exemplo, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90).

O surgimento do Estado Social foi fruto da sociedade massificada e do pós-guerra, dos movimentos sociais e do processo de industrialização crescentes do século XIX que visava o respeito à dignidade da pessoa humana, à igualdade material e à funcionalização dos institutos jurídicos.

O Estado passou da filosofia liberal e tornou-se um Estado provedor, isto é, as relações intersubjetivas, que antes privilegiavam a iniciativa do indivíduo (Liberalismo), passaram a assumir contornos macro-econômicos, com a atitude do Estado no sentido do bem da coletividade, sem desprezar a colaboração do indivíduo.

Foi com isso, que a figura do juiz administrador, representante do poder público, passou a interferir nas relações contratuais para que o interesse dos economicamente fortes não se sobrepusesse ao dos mais fracos. O Estado, visando o interesse da maioria cansada do privilégio jurídico, econômico e social de uma minoria, passou a intervir nas relações contratuais para a proteção da parte mais frágil. Logo, a interpretação do contrato não se embasava mais pura e simplesmente na intenção das partes, mas também no interesse social coletivo. É a figura contratual acompanhando o desenvolvimento da evolução social.

E foi de acordo com a evolução social, que o Código Civil de 2002, fulcrado nas idéias da Carta Magna de 1988, adotou um modelo de contrato que vislumbrou o valor do indivíduo e o valor da sociedade. O contrato, diante deste contexto histórico, e na qualidade de instrumento da vida econômica e expressão da autonomia privada e da propriedade como

direito natural, assume nova feição, relativizando estes conceitos teóricos e abstratos de liberdade contratual e autonomia da vontade. É buscado no plano concreto, a igualdade real entre as partes contratantes, afastando qualquer forma de dominação de uma parte em face da outra.

Logo, conceituando a figura jurídica contratual, como forma de atingir o interesse individual e coletivo, o contrato vem disciplinar as vontades das partes contraentes, combinando seus interesses, mediante os preceitos defendidos pela norma jurídica.

É de acordo com esse preceito que Diniz (2005, p.24) se posiciona, ao definir o contrato como sendo “o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”

Em igual sentido Duque (2008) define o contrato como sendo:

Uma espécie do gênero negócio jurídico que possui natureza bilateral e pelo qual as partes se obrigam a dar, restituir, fazer ou não fazer alguma coisa. O contrato é, portanto, o acordo de vontades entre pessoas do direito privado, amparado pelo ordenamento legal e realizado em função de necessidades que gera, resguarda, transfere, conserva, modifica ou extingue direitos e deveres, visualizados no dinamismo de uma relação jurídica obrigacional.

Nessa relação obrigacional, a vontade das partes deverá estar em consonância com o que rege a norma jurídica. Em nenhum momento, haverá a predominância dessa vontade sob o que a lei estabelece como regra. Além de que toda e qualquer modificação ou alteração na figura contratual deverá ter o prévio consentimento da outra parte, já que sua principal característica é a bilateralidade, chamado de elemento estrutural do contrato. “O efeito almejado subordina-se, no espírito de cada uma das partes, ao consenso da outra, de tal maneira que nenhum dos contratantes pode alterar unilateralmente o que foi avençado” (DINIZ, 2005, p.24).

Assim como a bilateralidade, a função econômica, caráter patrimonial do contrato, também é característica predominante dessa figura jurídica. É o chamado elemento funcional. O contrato assume uma função econômico-social, em que as partes constituem, modificam e solvem direitos e obrigações, na área econômica. Ou seja, “o contrato em seus diferentes tipos e instrumento jurídico que exerce função econômica específica, com o intuito de atingir fins ditados pelos interesses patrimoniais dos contratantes (DINIZ, 2005, p.26).

Para que venha a atingir os fins acima descritos, é preciso que o contrato revista-se de validade. Para tanto é necessário o preenchimento de requisitos de ordem subjetiva, objetiva e formal.

Constituem os requisitos subjetivos, a necessidade da presença da capacidade legal de agir das partes contratantes, ou seja, a aptidão específica pra contratar, pois existem certos tipos de contrato que a condição do agente não possibilita a realização do feito, como por exemplo: a compra e venda entre tutor e tutelado, vedado pelo artigo 497 do Código Civil, sob pena de nulidade. Bem como o consentimento das partes, pois o acordo de vontades é o fundamento maior do contrato.

Por sua vez, os requisitos objetivos vêm regulamentar a validade e eficácia do contrato, no que diz respeito: à idoneidade do objeto, neste caso, a figura contratual deverá ter objeto lícito e possível, consoante com a lei, a moral e bons costumes, à possibilidade física ou jurídica do objeto, ou seja, este deverá ser realizável - ou seja, que em algum momento o estabelecido possa ser cumprido, que possa vir a existir, mesmo que futuramente; à determinação do objeto no contrato, seja ele certo ou determinável, importando que haja a sua descrição em espécie, gênero, quantidade, entre outros; e à economicidade de seu objeto, devendo possuir valor considerável a ser pleiteado judicialmente, em caso de não houver cumprimento do contrato.

Já os requisitos formais tratam das questões referentes à forma do contrato. Em regra não é exigida tanta severidade, como dispõe o artigo 107 do Código Civil, ao determinar que a validade da declaração da vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei exigir expressamente. Assim, não havendo especificidade legal do contrato, sua forma será totalmente liberal para as partes, a qual poderá ser expressa, seja verbalmente ou de forma escrita, ou tácita, quando algum fato autoriza o reconhecimento contratual.

Tais requisitos encontram-se disciplinados no artigo 104 do Código Civil, o qual determina que para que haja validade de um negócio é necessário: “agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei.”.

1.3 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO CONTRATUAL BRASILEIRO

A palavra princípio vem da idéia de “principiar”, “iniciar”. Os princípios são idéias ou proposições básicas e fundamentais que condicionam estruturas subseqüentes, fornecendo os pilares de determinado ramo do pensamento científico.

“Por princípio entendam-se os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo. Pairam, pois, por sobre toda legislação, dando-lhe *significado legitimador e validade jurídica*.” (GAGLIANO, 2006, p.27)

Seguindo o mesmo sentido, os princípios informadores do Direito Contratual têm o objetivo de informar os fundamentos dos quais se devem partir a constituição da figura jurídica contratual.

No ordenamento jurídico pátrio, tanto a estrutura quanto a técnica utilizadas na aplicação dos princípios gerais aos diversos ramos do Direito, sobretudo no âmbito contratual, tem sido orientadas pelas modificações ocorridas como reflexo dos acontecimentos sócio, político e econômicos da história da humanidade. Como se constatou, o Código Civil de 1916

teve como princípios fundamentais os chamados princípios individuais: a liberdade contratual, a obrigatoriedade do contrato ou *pacta sunt servanda* e a relatividade dos efeitos contratuais. Hodiernamente, com o advento do Código Civil de 2002, e em decorrência do avanço da sociedade, ocorreu uma redefinição dos princípios norteadores do Direito Contratual

Sendo assim, dentre os princípios informadores do Direito Contratual, encontra-se o princípio da autonomia da vontade. Este princípio baseia-se nos ideais iluministas do liberalismo, concebendo aos contratantes o poder de estipular livremente o contrato sob três aspectos: a) a liberdade de contratar, o poder de decidir, se é de interesse ou não da parte ter o vínculo obrigacional com a outra, e, em caso positivo, quando o fará; b) a liberdade de escolher o outro contraente: quando é possível a escolha do outro sujeito da relação; c) e a liberdade de fixar o conteúdo, permitindo às partes escolherem qual tipo de modalidade de contrato dentre as figuras contratuais estabelecida por lei, é de seu interesse, bem como quais cláusulas serão impostas, ou, se for o caso, adotar modalidades de contratos não previstos pela lei.

O princípio em tela consiste na determinação do negócio jurídico contratual da forma como bem entenderem as partes interessadas, mediante o acordo das vontades, limitada pela revisão judicial, respeitando o que a lei estabelece e o que os costumes constroem. Para Gomes (2001, p. 22) o princípio da autonomia da vontade: “significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica”.

Por sua vez, constitui o princípio do consensualismo elemento imprescindível à constituição da realização da relação jurídica contratual, pois não basta apenas atender as formalidades legais, é preciso que haja o consentimento entre as partes.

Abalizado pelo princípio do *pacta sunt servada*, fundado quase de maneira absoluta na autonomia privada, o princípio da força obrigatória dos contratos dispõe que as cláusulas

estipuladas na figura contratual deverão ser rigorosamente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. Significa dizer que, uma vez aceitas as condições estabelecidas no contrato, e este, por sua vez, encontrando-se de acordo com os preceitos legais, tais imposições ganham força normativa, e o Estado oferece suporte para que haja o cumprimento forçado, por meio de processo de execução, caso uma das partes não cumpra com o negócio jurídico. Portanto, o contrato deverá ser cumprido de acordo com o seu objeto e suas cláusulas impostas, nem mais nem menos. Um dos contraentes não poderá exigir do outro o que não está estabelecido. E o que não for cumprido será executado.

No que se refere ao princípio da relatividade, é este nada mais que a determinação dos efeitos do contrato que atinge, em regra, as partes que dele participam. Neste caso, o efeito do negócio jurídico em questão não poderá prejudicar, nem aproveitar terceiros, salvo no caso das estipulações em favor de terceiros. Assim, todas as cláusulas e efeitos determinantes do contrato serão direcionados unicamente aos contraentes (partes interessadas na relação jurídica), caso não haja envolvimento de terceiros.

Partindo do princípio de que a intenção dos contraentes deve ser interpretada, do ponto de vista do padrão de conduta comum de um homem médio, conforme dispõe o Diploma Civil, tem-se a denominação do princípio da boa-fé objetiva. Por meio do qual, além das vontades das partes, do interesse social, as partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez e confiança recíproca, esclarecendo os fatos e conteúdos das cláusulas impostas, para que não ocorram fatos como enriquecimento ilícito e divulgação de informações sigilosas.

Tal princípio é expressamente previsto no Código Civil em seu artigo 422 por dispor que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé objetiva”

A função primordial do princípio da boa-fé objetiva está na limitação do exercício de um direito. O artigo 186 do Código Civil, ao disciplinar o abuso de direito, estabelece: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Dessa forma, a observância das regras de conduta impostas pela boa-fé objetiva, além de diminuir as desigualdades das partes contratantes, limitando o exercício do direito das partes, e expurgar o desequilíbrio excessivo da prestação de uma das partes em relação à outra, assegura os princípios da eticidade, operabilidade e sociabilidade dos contratos.

Com o objetivo de também limitar a liberdade contratual em prol do respeito ao interesse coletivo, o princípio da função social do contrato vem estabelecer que tal figura jurídica deve ser exercida de acordo com o interesse dos contraentes que, por sua vez, deverá ser amoldado ao bem comum e aos fins sociais (interesse da coletividade).

Essa liberdade contratual deverá estar voltada a alguns princípios assegurados, implícita ou explicitamente, pela Carta Magna de 1988, que são eles: da solidariedade (art. 3º, I, CF), da justiça social (art.170, *caput*, CF), do respeito à dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF), dentre outros princípios.

E é fulcrado na observância da atuação desses princípios na relação jurídica contratual, que o Estado poderá intervir no contrato, mediante aplicação de normas de ordem pública, bem como revisando judicialmente o mesmo, para que possa cumprir com seu papel social.

Em suma, de acordo com a premissa, o contrato é a obrigação estabelecida entre dois ou mais indivíduos, de acordo com suas vontades, e em consonância com o a norma jurídica, representada pela figura jurídica contratual, possuidor de, dentre outras, duas grandes características: a bilateralidade (elemento estrutural do contrato) e a função econômica (elemento funcional do contrato); que para poder ser válido, deverá obedecer aos requisitos

subjetivos, objetivos e formais, ora mencionados. E é de acordo com os princípios da autonomia da vontade, do consensualismo, da força obrigatória dos contratos, da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual, justapostos ao princípio basilar da função social do contrato, sem dúvida alguma, representante efetivo da justiça contratual, que o Direito Civil disciplina a figura jurídica do contrato no ordenamento pátrio.

CAPÍTULO 2 DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Durante séculos, muito se discutiu sobre a autonomia da vontade, vista pela maioria dos autores clássicos como a essência do negócio jurídico e, especialmente, dos contratos (espécie do negócio). Todavia, os novos preceitos relativos a essa figura jurídica não permitem que as determinações impostas pelas partes simplesmente ganhem força de lei, devendo ser fielmente cumpridas, uma vez firmado o pacto, independentemente de estas provocarem o desequilíbrio ou não da relação negocial.

O ordenamento pátrio instituiu a função social do contrato como forma de limitação do exercício do direito dos contraentes, mediante o que preceitua as normas e o bom costume, justamente para impedir que haja esse desequilíbrio e, conseqüentemente, se cumpra justiça social do negócio, a justiça contratual.

Para isso, o Novo Código Civil em seu artigo 421 prescreve que: "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato", com base no princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Em decorrência das alterações nas antigas concepções do Direito Civil, no tocante à propriedade, à família e ao contrato observou-se a ocorrência de transformações de ideais constitucionais, os quais foram recepcionados pela Carta Constitucional. A figura jurídica contratual do Estado Liberal, cujo princípio nuclear era o da autonomia da vontade, não conseguiu dar respostas adequadas aos anseios da sociedade atual. Hodiernamente, com a

Carta Magna de 1988, a proteção à categoria de indivíduos mais fracos econômica ou socialmente, contrapesando-lhes a inferioridade com uma superioridade jurídica, conseguiu amenizar os problemas referentes à desigualdade entre as partes contratantes, tendo como principal enfoque a dignidade da pessoa humana, a qual constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme dispõe o citado diploma legal, em artigo 1º, III.

Constitui, pois, tal fundamento, um princípio constitucional que concede a unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas. Toda pessoa, mediante o princípio da dignidade humana, terá como direitos garantidos, primordialmente, os necessários para sua subsistência. É o que compreende dos ensinamentos de Moraes (2004, p.52), o qual dispõe ser a dignidade:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.* (grifo do autor)

Como bem explica Guimarães (2008), seria a dignidade da pessoa humana, segundo os ensinamentos de Kant, o que caracteriza o ser humano, e o faz dotado de dignidade especial, bem como o que o faz ser um fim em si mesmo e nunca um meio para os outros. Ou seja, o homem, e, de uma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade.

O ser humano é a base da sociedade, é o bem maior a ser tutelado pelo Direito. Contudo, tomar o homem como fim em si mesmo e que o Estado existe em função dele, não leva a imaginar que a dignidade da pessoa humana se direciona a uma concepção

individualista em que o interesse do homem está acima do interesse do Estado. A concepção que se busca adotar é a de interrelação entre os valores individuais e coletivos. Inexiste, portanto, inicialmente, um predomínio do indivíduo ou o predomínio da coletividade.

E é com base no interesse do indivíduo em consonância com o interesse da sociedade como um todo, que o Direito destina-se a garantir e assegurar proteção a determinados bens jurídicos sem os quais não pode existir na condição de homem livre, tais como: a vida, a liberdade, a integridade física e mental, a saúde e a honra. Ao lado desses direitos vitais, outros também o são, como a propriedade, a cidadania, o direito a intimidade, a liberdade de expressão, o direito ao trabalho e aos seus frutos, que fazem parte do princípio maior, o da dignidade da pessoa humana.

De acordo com a definição do princípio da dignidade da pessoa humana supramencionada, Dal Col (2008) dispõe que, “a dignidade apresenta-se com um conjunto de atributos inerentes a pessoa humana e dela indissociáveis, de conteúdo inegavelmente axiológico, pois retrata valores próprios do homem, mas que refletem no coletivo”.

Destarte, não significa dizer que pelo homem ser o bem maior tutelado pelo Direito, é que o seu interesse individual se sobrepõe ao interesse da sociedade. A defesa do princípio da dignidade da pessoa humana vai além da aplicação de direitos pessoais, vai ao encontro do interesse coletivo para o bem-estar sociedade e a concretização da justiça social. E a função social do Direito consiste, justamente, nessa interrelação entre o direito individual e o direito coletivo, na qual apresenta um equilíbrio entre a vontade autônoma do indivíduo e o bem comum da sociedade, em prol da justiça social.

O artigo 170 da Lei Maior dispõe acerca dos princípios gerais das atividades econômicas, dentre os quais destaca o princípio da função social da propriedade:

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

[...]
 III – função social da propriedade.
 [...]

Justapondo a interpretação desse princípio ao instituto do contrato, pode-se verificar, de acordo com o citado dispositivo legal, que ao instituir como princípio da ordem econômica a função social da propriedade, decorre este da função social do contrato, visto ser o mesmo o alicerce da propriedade e ser tido como um dos principais veículos de circulação de riquezas, representa uma das vertentes da função social da propriedade. Assim, como o sistema econômico e o sistema político se sustentam na livre iniciativa e na propriedade privada, a qual se consubstancia através da figura do contrato, ao se atribuir a função social da propriedade devem-se observar os seus reflexos na função social do contrato.

A função social da propriedade é estabelecida, ainda, na Carta Magna, em seu artigo 5º, XXII e XXIII, o qual disciplina acerca do respeito da garantia do direito da propriedade, e que esta deverá atender a sua função social. Nesses dispositivos, o legislador se refere ao conceito de propriedade como um todo, que assume diversas modalidades, e que todas as modalidades devem assumir sua função social, como brilhantemente trata Silva (2000, p.277):

A Constituição consagra a tese, que se desenvolveu especialmente na doutrina italiana, segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em *propriedade*. Em verdade, uma coisa é a *propriedade pública*, outra a *propriedade social* e a outra a *privada*; uma coisa é a *propriedade agrícola*, outra a *industrial*; uma, a *propriedade rural*, outra a *urbana*; uma, a *propriedade de bens de consumo*, outra, a *propriedade/capital*. [...]. Cada qual desses tipos pode estar sujeito, e por regra estará, a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade. (grifos do autor)

Interpretando da mesma forma o citado artigo 5º, XXIII, como na sobreposição da função social do contrato e a função social da propriedade do artigo 170, ambos da Constituição Federal, ora retratada, o contrato, o qual tem como objeto a propriedade, deverá

realizar sua função social assim como a própria propriedade em geral. Tal propriedade, de certa forma, já estará, em parte, cumprindo com sua função social, se o alicerce de sua constituição (a figura contratual) estiver desempenhando o seu papel de realizar as vontades das partes mediante o interesse coletivo e o bem-estar social.

Portanto, uma vez realizado o contrato para obtenção de propriedade, em quaisquer de suas modalidades, este deverá obedecer a sua função social que é, de acordo com a normatização estabelecida pelo ordenamento pátrio e os costumes que a sociedade estabelece, o cumprimento da vontade das partes em acordo com o interesse da sociedade, ou seja, que não deixe de ser cumprido o que as partes avençam, contudo, que essa vontade não ultrapasse os direitos e deveres de cada contraente, em respeito a igualdade entre as partes e o princípio da dignidade da pessoa humana, que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, ao ser realizado o contrato com base na lealdade, honradez, honestidade e confiança recíprocas, características da boa-fé objetiva, conforme visto anteriormente. Bem como de se promover a justiça social, pois em decorrência desta se assegura a todos uma existência digna.

2.2 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A explosão demográfica, a industrialização, dentre outros acontecimentos históricos e movimentos sociais, a partir da segunda metade do século XIX, eclodiram na queda do individualismo que assolava a sociedade e o Direito da época, ocasionando a chamada socialização constitucional.

A Constituição Federal de 1988 veio trazer um novo paradigma sobre os direitos do homem como indivíduo. A partir da Carta Magna e a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da mesma, transformou a visão de que o Estado existe em função do homem como ser individual, na concepção do homem como um ser coletivo. Logo, o interesse individual passou andar lado a lado com interesse da sociedade.

A mudança do Estado Liberal para o Estado Social afetou os conceitos dos diversos ramos do Direito. “A renovação do direito civil brasileiro tem no chamado ‘*direito civil constitucional*’ (...)” (MATTIETTO, 2008). Ou seja, o reconhecimento da incidência dos valores e princípios constitucionais no Direito Civil. E como reflexo das mudanças sócio-econômicas do pós-guerra, a massificação dos contratos e o dirigismo contratual, tem-se o fim do individualismo iluminista no ordenamento civil pátrio.

Com a interrelação do Direito Privado (individual) e o Direito Público (coletivo), a figura jurídica contratual do Código Civil, antes adotado como o grande defensor dos interesses do homem na sua condição de indivíduo, passou também a seguir os ideais do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento principal da Constituição Federal de 1988, abraçando a idéia de que se deve valorizar o interesse individual em consonância com o direito coletivo, mediante a interferência do Estado, para que ocorra, efetivamente, a justiça contratual. Sobre essa justaposição entre o Direito Privado e Público trata Mattietto (2008):

Não cabe ver o direito privado, e principalmente o direito civil, como uma espécie de antítese ao direito público, como um lugar em que os particulares estejam a salvo das ingerências do Estado, como um *topos uranon* (para lembrar Platão) da liberdade e da autonomia. A própria atividade do Estado, contemporaneamente, não deve ser pautada pela cega subordinação do indivíduo, mas pela atuação do valor constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana (Constituição de 1988, art. 1º, III).

Em outra época, o Código Civil, mais precisamente o Código de 1916, era visto como um documento estável e permanente, importando em uma referência firme e imutável para o Direito Comum. O contrato tinha como princípio fundamental o da autonomia das vontades, principal característica do individualismo. Todavia, devido a sua natureza histórico-condicionada, o Diploma Civilista passou a sofrer processo de adaptação segundo os critérios que refletem da vida sócio-política e econômica de cada época e lugar. Daí a necessidade de Direito Civil, assim como o contrato, desenraizar o conceito de autônomo, irretocável e auto-

suficiente, para uma flexibilização de sua figura jurídica. Pois o reconhecimento da incidência dos valores e princípios constitucionais no Direito Civil (Direito Civil-Constitucional) reflete não apenas uma tendência metodológica, mas a preocupação com a construção de uma ordem jurídica mais sensível aos problemas e desafios da sociedade contemporânea, entre os quais está o de dispor de um Direito Contratual que, além de estampar operações econômicas, seja primordialmente voltado à promoção da dignidade da pessoa humana.

Como fora explicado anteriormente, o princípio da dignidade da pessoa humana trouxe consigo a idéia de que o individualismo não poderia superar o coletivo, adotando, portanto, o princípio da função social da propriedade como uma das formas de exteriorizar e colocar em prática a socialização constitucional. Mais tarde, essa idéia implicou na função social do contrato prevista expressamente no artigo 421 do Código Civil. A qual segundo Reale (2008):

Um dos pontos altos do novo Código Civil está em seu Art. 421, segundo o qual “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Um dos motivos determinantes desse mandamento resulta da Constituição de 1988, a qual, nos incisos XXII e XXIII do Art. 5º, salvaguarda o *direito de propriedade* que “atenderá a sua função social”. Ora, a realização da função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessa somente às partes contratantes.

Vê-se, portanto, que a adoção da função social do contrato pelo ordenamento civil constitui critério fundamental para a realização da justiça contratual, a fim de que a relação jurídica contratual seja concluída em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público. Portanto, para que haja efetivamente a justiça contratual, com a realização do interesse individual, mediante a satisfação do interesse coletivo, o contrato deverá cumprir com sua função social. Venosa (2004, p.382) afirma que:

O presente Código procura inserir o contrato como mais um elemento de eficácia social, trazendo a idéia básica de que o contrato deve se cumprido não unicamente em prol do credor, mas como benefício da sociedade. De fato, qualquer obrigação descumprida representa uma moléstia social e não prejudica unicamente o credor ou contratante isolado, mas toda uma comunidade. [...] Diante desse cenário, o

legislador pátrio, procurando incluir na norma a realidade em que vivemos, fez presentes, no atual Código, originário do projeto do Código Civil de 1975, em seu art. 421, a limitação da liberdade de contratar e a função social do contrato. Isso representa clara preocupação com a tutela dos interesses sociais daqueles que se vêem cotidianamente contratando.

O contrato, por ser o principal meio de circulação de riquezas no atual mundo predominantemente capitalista, tem o dever de não só cumprir as vontades das partes que envolvem o negócio jurídico, bem como fazer com que esse tipo de negócio aconteça de forma honesta, honrada e leal, para que nenhum um tipo de injustiça prejudique alguma das partes interessadas. Daí, além do interesse individual, o interesse social da figura jurídica contratual. Para isso existe a limitação da liberdade de contratar, com o intuito de que se impeça algum tipo de abuso ou excesso cometido, e que isso venha a colocar em desvantagem um dos contraentes.

Por esse motivo o Código Civil de 2002 salvaguardou, conforme dito acima, o princípio de que o contrato deverá obedecer a sua função social, pois, como bem explica Neto (2008):

O princípio da função social do contrato, insculpido no artigo 421 do Novo Código Civil, é um *'mandado de otimização'*, sendo certo que a *'função social'* é um fator limitativo da liberdade de contratar, inclusive no que se refere ao próprio conteúdo contratual. Na sociedade hodierna (massificada e globalizada), não é aceitável, sob qualquer ótica científica, que o contrato leve à ruína total do aderente, do contratante mais fraco, diante de um polícitante ostensivo, economicamente voraz e no mais das vezes invisível, sob o aspecto fático. [...] Alfim, no contexto da civilística constitucional, o estudo propugna alcançar o contrato que efetive a função social, ou seja, que sirva como instrumento de circulação da riqueza, mas também realize o ideal de Justiça Social, na medida em que tutele a dignidade da pessoa humana, por este o valor supremo da Constituição Federal. (grifos do autor).

Percebe-se, claramente, que a função social do contrato constitui limite para autonomia da vontade, pois visa o citado princípio conformar os interesses individuais dos contratantes com os anseios sociais, que, em caso de ocorrência de conflito, prevalecerão estes sob aqueles. Para tanto, as partes deverão obedecer aos princípios do contrato mediante a

realização leal e honrada do negócio jurídico. Para asseverar que isso aconteça, o Estado tem o poder de intervir na relação contratual, garantindo a concretização da justiça contratual.

É importante destacar que a função social do contrato não vem conceituada nos dispositivos legais. O artigo 421 do Código Civil reza que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, no entanto, não define o que seria essa função social. Neste caso, quando existe uma regra de conduta que, de fato, não consta no sistema normativo, mas que se encontra na consciência e no dia-a-dia da sociedade, tal conduta deixa de ser princípio geral e passa a ser tratada como cláusula geral.

A cláusula geral se deu com a percepção dos legisladores de que o ordenamento pátrio precisava de um complemento para as leis rígidas, pois as mesmas não abrangiam todos os casos existentes no Direito. Gonçalves (2004, p.7) bem explica o que seria tal cláusula; nas suas palavras, “são elas formulações contidas na lei, de caráter significativamente genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral”.

Assim sendo, como a função social do contrato não vem de forma expressa em um dispositivo legal, o juiz, como figura representante do Estado, movido pela razão social de fazer cumprir a interrelação do interesse individual com interesse coletivo na relação contratual, pode agir, *ex officio*, de maneira a “preencher os claros de que significa essa ‘função social’, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais” (GONÇALVES, 2004, p.8). Logo, quando “o autor de ação de revisão de contrato não haja pedido na petição inicial algo relativo à determinada cláusula geral, o juiz pode, de ofício, modificar cláusula de percentual de juros, caso entenda que deve assim agir para adequar o contrato à sua função social” (*ibidem*).

Seguindo o mesmo raciocínio, Reale (2008) diz que:

É em todos os casos em que ilicitamente se extrapola do normal objetivo das avenças que é dado ao juiz ir além da mera apreciação dos alegados direitos dos

contratantes, para verificar se não está em jogo algum valor social que deva ser preservado.

O Código Civil de 2002 acompanhou a socialização constitucional e se preocupou em dispor a respeito de dois defeitos do negócio jurídico, e porque não dizer do contrato: a lesão e o estado perigo.

Trata-se da lesão como sendo “o prejuízo resultante da desproporção existente entre as prestações de um negócio jurídico, em face do abuso da inexperiência, necessidade econômica ou leviandade de um dos declarantes” (GAGLIANO, 2006, p.57). Dispõe sobre o assunto o artigo 157 do Código Civil, ao dispor que:

Art. 157 - Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestadamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§2º não se decreta a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Já o estado de perigo acontece “quando alguém, diante de situação de perigo conhecido pela outra parte, emite declaração de vontade para salvaguardar direito seu, ou de pessoa próxima, assumindo obrigação excessivamente onerosa” (GAGLIANO, 2006, p.59). Como estabelece o artigo 156 do referido Código:

Art. 156 - Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único: Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias

Ao tratar de ambos os defeitos do negócio jurídico, o legislador vislumbrou a necessidade de acompanhar os efeitos da socialização constitucional, com o fim do

individualismo exarcebado e a defesa do direito coletivo, no tocante a proteção da parte mais fraca do negócio jurídico.

A lesão e o estado de perigo, muitas vezes, são resultados do abuso do poder econômico, ou aproveitamento da situação de fragilidade de um dos contraentes, portanto, causador do desequilíbrio entre as partes, gerando, por isso, a anulabilidade do contrato celebrado. Para o Direito Civil, e mais especificamente para o Direito Contratual, a disposição dessa anulabilidade está intimamente ligada à função social do contrato, uma vez que tal função busca a concretização do equilíbrio entre as partes da relação contratual.

Como bem explica Gagliano (2006, p.59):

A disciplina desses dois novos defeitos, ensejadores da anulabilidade do contrato celebrado, afina-se com a moderna principiologia do direito contratual, que está não apenas voltado à manifestação volitiva em si, mas, sobretudo, à própria repercussão social do negócio jurídico maculado.

Percebe-se, portanto, que a função social do contrato assume papel de grande importância na realização da justiça contratual. O novo Diploma Civil foi feliz em inserir em seu contexto o respeito à função social nas relações contratuais, o qual garante a defesa do interesse coletivo em função da proteção jurídica da parte economicamente mais frágil da relação. Pois conforme complementa o mencionado autor (2006, p.53):

De fato, os princípios vetores de uma ordem econômica sustentada e equilibrada, em que haja respeito ao direito do consumidor, ao meio ambiente e, como já observamos, à própria função social da propriedade, todos eles, reunidos e interligados, dão sustentação constitucional à função social do contrato.

É com a função social do contrato que o Direito Contratual Brasileiro contribui significativamente na economia do país. O contrato, como principal meio de circulação de riquezas assumindo relevante papel no sistema capitalista, baseando-se na função social do

contrato, garante à sociedade como um todo, sem distinção de classes, a realização de um negócio jurídico justo, em que a igualdade entre as partes se torna o fator relevante para efetivação da justiça contratual.

CAPÍTULO 3 A IMPRESCINDIBILIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SEU PAPEL NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA CONTRATUAL

Com a evolução da sociedade e a necessidade de se haver a inserção da função social do contrato como forma de melhorar as relações contratuais, o ordenamento pátrio achou por bem que o Estado interviesse nessas relações nos casos em que se observe alguma forma de lesividade para as partes contraentes através do método da revisão contratual.

Tal revisão busca a igualdade entre os contratantes, mostrando que a função social do contrato tem contribuído, efetivamente, na constituição da justiça contratual, uma vez que esta visa a interrelação do interesse individual com o interesse coletivo.

3.1 A REVISÃO CONTRATUAL E A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Segundo o princípio do *pacta sunt servanda*, o contrato deveria permanecer incólume, imutável em suas disposições, intangível por vontade unilateral de um dos contraentes. Todavia, a evolução da sociedade e o princípio da obrigatoriedade das convenções, advindo do aprimoramento das relações obrigacionais, impossibilitaram a alteração unilateral do contrato, permitindo, apenas, a revisão por parte de ambos os contraentes, com o intuito de alterar, esclarecer, interpretar ou integrar as cláusulas da obrigação negocial. No entanto, a doutrina e a jurisprudência, tendo em vista as situações excepcionais, supervenientes à vontade das partes, que aconteciam, acharam por melhor admitir a revisão também por parte da justiça, a chamada revisão judicial dos contratos.

Tal revisão tem como objetivo assegurar a igualdade entre os contraentes e, de certa forma, proteger a parte mais frágil do negócio jurídico contratual. Por meio da mesma, o

Estado tem o condão de interferir na relação, nos casos em que haja a possível desvantagem para algumas das partes. Conforme Diniz (2005, p.36):

O Estado intervém no contrato, não só mediante a aplicação de normas de ordem pública (RT, 516:150), mas também como a adoção de revisão judicial dos contratos, alternado-os, estabelecendo-lhes condições de execução, ou mesmo exonerando a parte lesada, conforme as circunstâncias, fundando-se em princípios de boa-fé e de supremacia do interesse coletivo, no amparo do fraco contra o forte, hipótese em que a vontade estatal substitui a dos contratantes, valendo a sentença como se fosse declaração volitiva do interessado.

Assim, com a revisão judicial do contrato, o Estado, de acordo com interesse social, poderá interferir no negócio jurídico contratual, inclusive intervindo nas vontades das partes, no momento em que se verifique a lesividade de um dos contratantes. Contudo, somente a imprevisão, que foge totalmente às possibilidades de previsibilidade, é que permite a intervenção judicial na vontade das partes.

A possibilidade de revisão dos termos contidos nos contratos, por meio das vias judiciárias, “surge em razão da possível mutabilidade das relações civis, que são encaradas a partir de uma visão não estanque e sofrem o impacto de todo o contexto social e econômico onde estão inseridas” (DUQUE, 2008).

O ordenamento pátrio posterga que existe a possibilidade da parte, pelo motivo de haver sido prejudicado por motivos exteriores ao contrato, causando-lhe reações adversas, suscitar alteração das situações.

Foi no século XII que o Direito começou a resguardar essa alteração, traduzindo-se na afirmação da existência da cláusula *rebus sic stantibus*, abreviatura da expressão *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur* (nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação). Esta cláusula dispõe que um contrato deve permanecer em vigor caso se mantenha o estado das coisas estipuladas no

momento da sua celebração. Uma vez havendo a modificação do estado das coisas, haverá a possibilidade de alteração.

A figura jurídica contratual do Diploma Civil de 1916 era dotada de características individualistas, observando, apenas, uma igualdade formal, fazendo lei o que era avençado entre as partes (*pacta sunt servanda*). Segundo tal diploma legal, os contraentes celebravam livremente um acordo que deveria ser absolutamente respeitado, assim, ficando assegurada a imutabilidade contratual. No entanto, a aplicabilidade do princípio do *pacta sunt servanda* começou a ser relativizada e a observar a cláusula *rebus sic stantibus* como uma cobrança das necessidades sociais que não suportaram mais a predominância de relações contratuais com desequilíbrios, cláusulas abusivas e má-fé. Pois pretende, tal cláusula, alterar a situação contratual, mediante revisão judicial, em virtude do equilíbrio e a igualdade entre as partes contraentes.

Segundo Duque (2008):

A rebus sic stantibus apresentou grande força na Idade Média, como uma forma de praticar a “Justiça Superior”, a que os espíritos estavam vinculados. No século XVI, considerando que passou a ser dado mais valor à vontade do indivíduo, a cláusula perdeu força, pois questionava a relativização da soberania das palavras dispostas em contrato.

Com base nesta cláusula, desenvolveram-se duas teorias: a teoria da base objetiva do negócio jurídico e a teoria da imprevisão. De acordo com a teoria da base objetiva do negócio jurídico, uma vez alterada a base negocial existente ao tempo da celebração do contrato, deve este revisto. Para aplicação dessa teoria, devem-se existir dois pressupostos de ordem objetiva, quais sejam: o fato superveniente não imputável à parte e a onerosidade excessiva das prestações. Tais requisitos estão expressos no artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Sendo assim, a revisão dos contratos que se tornaram excessivamente onerosos, em razão de fatos supervenientes, é direito básico do consumidor.

Assim sendo, a teoria da base objetiva do negócio jurídico, consiste na revisão do contrato, o qual teve sua base negocial alterada por fatos supervenientes, provocando, assim, a sua onerosidade excessiva, para que haja, de fato, a igualdade entres as partes contraentes, no que diz respeito, principalmente, às relações consumeristas. Deste modo, dispõe o inciso V do artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor que “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. Portanto, é indubitável que o citado código acolhe a teoria da base objetiva do negócio jurídico.

Rocha (2008) esclarece ainda que:

A grande problemática envolvendo a matéria em análise jaz nas situações nas quais, indiscutivelmente, inexistente relação de consumo. Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência divergem quando o assunto é revisão de contratos regidos pela legislação residual. Grande parte da doutrina tratou desse tema, sendo que a maioria defende o acolhimento da "*Teoria da Imprevisão*". (grifo do autor)

Logo, para o citado autor, a teoria da imprevisão melhor se traduz nas relações não consumeristas. Já Duque (2008), não distingue as duas teorias. A mesma apenas faz menção à teoria da imprevisão, e assim a define:

A teoria da imprevisão consiste na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes torna-se exageradamente onerosa. Dá-se em momento posterior à conclusão do contrato, por isso falamos em desequilíbrio superveniente. [...] são pressupostos que devem estar presentes no momento da aplicação da teoria da imprevisão: 1) configuração de eventos extraordinários e imprevisíveis; 2) comprovação da onerosidade excessiva que causa a insuportabilidade do cumprimento do acordo para um dos contratantes; 3) que o contrato seja de execução continuada ou de execução diferida.

Na verdade, ambas as teorias revisionistas buscam todas uma só coisa, cada qual com os seus pressupostos próprios. Ou seja, independentemente da teoria adotada, o que importa é

que ambas tratam da revisão judicial para a consecução de um negócio jurídico justo para as partes contraentes, como assim determina a cláusula *res sic stantibus*.

Observe-se, no entanto, que para que exista a possibilidade de revisão contratual, deverão existir alguns requisitos. São eles: a configuração de eventos extraordinários e imprevisíveis, que são totalmente considerados como impossíveis de previsibilidade pelos contraentes, ou seja, que não possam ser previstos na feitura do contrato; a comprovação da onerosidade excessiva que causa a insuportabilidade do cumprimento do acordo para um dos contratantes, um fato que torna difícil o cumprimento da obrigação na forma ajustada, que, por conseqüência, acabará por provocar uma desvantagem exagerada para um dos contratantes e comprometerá a execução equânime do contrato; que o contrato seja de execução continuada ou diferida; e, ainda, a ausência de culpa por parte do devedor, considerado este um dos mais importantes dos requisitos, pois, uma vez havendo o acontecido por falha do devedor, não há que se falar em imprevisibilidade para a revisão da obrigação contraída.

Sobre a onerosidade excessiva dos contratos o Código Civil Pátrio disciplina em seus artigos 478, 479 e 480, *in verbis*:

Art.478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir resolução do contrato. Parágrafo único: Os efeitos da sentença, que a decretar, retroagirão à data da citação.

479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

480. Se no contrato as obrigações couberem a penas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Com base nos requisitos e nos artigos supramencionados, a parte interessada, poderá intentar ação pleiteando o reconhecimento da teoria da imprevisão. E de acordo com o pedido e com o caso concreto, o juiz promoverá a resolução do contrato, neste caso, eliminando a

obrigação contraída, pelo motivo de não haver possibilidade de pagamento, pela onerosidade excessiva, ou até mesmo diminuir os encargos do montante, adequando-os as novas condições impostas pela imprevisibilidade.

Vale salientar, que se faz desnecessário constar alguma cláusula que expresse a teoria da imprevisibilidade, tendo em vista que a mesma é presumida em qualquer figura jurídica contratual, ensejando, assim, a sua revisão, caso ocorram os requisitos necessários a sua tipificação. E, é importante ainda ressaltar, que “o pedido terá sempre em mira as obrigações não cumpridas” (VENOSA, 2004, p.483).

Conforme fora exposto, a função social do contrato consiste na limitação da liberdade contratual a fim de que se respeite a vontade dos contraentes, mediante o interesse social da coletividade, como dispõe o artigo 421 do Código Civil: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

É o que se compreende das palavras de Almeida (2008), para o qual:

[...] a nova codificação civil traz em seu bojo um sentido mais social ao negócio jurídico contrato, denotando a idéia de que o mesmo deve estar imbuído de um interesse social. A função social exprime a idéia de que o contrato deve estar de acordo com o social, quando este se apresentar; a boa-fé dos contratantes deve ser analisada tanto no período pré-contratual, na execução do contrato e, ainda, pós-contratualmente; a equivalência material expressa que o contrato não deve trazer demasiado lucro a uma parte e prejudicar excessivamente a outra. [...] apesar de o contrato ser uma manifestação livre da vontade das partes contratantes em pactuar, há casos em que o Estado deve intervir no negócio jurídico, a requerimento de um dos contratantes, no sentido de revisioná-lo, seja para resolver o contrato, ou para reduzir o montante a encargo do devedor, em virtude de casos supervenientes a feitura do negócio jurídico.

Portanto, para a efetivação da função social do contrato, o ordenamento pátrio conferiu poderes à justiça para a realização de revisão judicial dos contratos nos casos em que haja a imprevisibilidade de fatos que, porventura, venham a modificar a obrigação negocial. Daí o importante desempenho da revisão contratual na execução da função social do contrato. Nas

membros e também o respeito pelos direitos e deveres dos contratantes tem como instrumento, a relativização dos direitos subjetivos pela função social dos contratos”, usando como um de seus instrumentos a revisão contratual.

Sendo assim, está aprovada a revisão judicial dos contratos como importante forma para efetivação da função social do contrato, como configuração da fidedigna justiça contratual.

3.2 DA JUSTIÇA CONTRATUAL

Com o avanço das relações humanas, o desenvolvimento tecnológico e a globalização da economia, a necessidade de contratar entre as pessoas se multiplicou de tal forma que, tornou-se necessário repensar os princípios gerais dos contratos e os mecanismos para garantir sua revisão judicial. O contrato que antes era realizado sumariamente de acordo com a autonomia das vontades, passou a obedecer a critérios que envolvem não só o interesse dos contraentes, como também o interesse da sociedade, e a revisão judicial foi uma das formas encontradas para conformação de ambos os interesses.

Baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, o interesse da sociedade numa relação contratual é a possibilidade de igualdade entre as partes contraentes, mesmo que estas apresentem grandes diferenças econômicas. Para que isso ocorra, o ordenamento pátrio possibilitou a interferência judicial nas situações em que não se obedeça ao princípio da função social do contrato, casos em que há o desequilíbrio entre as partes interessadas.

Quando se consegue atingir esse equilíbrio, é o momento em que, de fato, faz-se existir a chamada justiça contratual; a qual conforme preleciona Fiuza (2008):

É a relação de paridade que se estabelece nas relações comutativas, de sorte a que nenhuma das partes dê mais ou menos do que o que recebeu. É modalidade de justiça comutativa ou corretiva, que procura equilibrar pessoas em relação que deve ser de paridade. A equidade é fundamental ao princípio da justiça contratual. É a equidade que impede que a regra jurídica, se entendida à letra, conduza a injustiças.

Neste contexto, a equidade e a justiça contratual desempenham papel preponderante, pois, o juiz pode, utilizando-as na revisão dos contratos, corrigir prestações desproporcionais entre as partes, atuando como instrumento de justiça contratual.

Logo, a equidade, ou equivalência material, trata-se do princípio que preserva o equilíbrio contratual como bem trata Gagliano (2006, p. 59) ao dispor que:

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O clássico *pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas.

Como a função social do contrato objetiva a interrelação do interesse individual com o interesse coletivo, mesmo que para isso seja necessária a intervenção do Estado, em prol da justiça contratual, vê-se, portanto, que a equidade integra o princípio acima exposto, ou seja, é um subproduto normativo deste. Sendo assim, é o princípio da equivalência contratual um “desdobramento da manifestação intrínseca da função social do contrato e da boa-fé objetiva, na consideração, pelo julgador, do desequilíbrio recíproco real entre os poderes contratuais ou da proporcionalidade concreta de direitos e deveres, o que outrora seria inadmissível”, conforme bem dispõe o autor acima mencionado (2006, p.60).

Destarte, a justiça contratual é caracterizada pela função social do contrato, que, por sua vez, objetiva a equidade entre as partes contraentes, princípio da equivalência material, que é a manifestação da busca da efetiva igualdade entre as partes na relação contratual. Essa equivalência busca harmonizar os interesses das partes envolvidas, e realizar o equilíbrio real das prestações em todo o processo obrigacional.

Assim, uma vez respeitado o interesse individual das partes e da sociedade, este último representado pelo equilíbrio dos contraentes na relação obrigacional, haverá o cumprimento da função social do contrato e, conseqüentemente, a efetivação da justiça contratual.

3.3 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA CONTRATUAL

Tão antigo como a história do homem e tão necessário como a própria lei, o contrato, utilizado desde os primórdios, se confunde com as origens do Direito. Hoje se pode dizer que ninguém consegue sobreviver no meio social sem utilizar a figura jurídica contratual no seu dia-a-dia.

Passado o estágio primitivo da barbárie, e estabelecendo a convivência pacífica em face do desenvolvimento do homem, o contrato se fez, cada vez mais, presente, nas relações intersubjetivas, como expressão da vontade entre as partes e do consenso. E quanto mais se ampliou a civilização e mais volumosos se tornaram os negócios de circulação de riquezas, mais constante e decisivo se mostrou o recurso ao contrato, em todos os níveis da sociedade.

Do formalismo ao não-formalismo romano, da tipicidade à possibilidade de contratos atípicos após o período justiniano, do liberalismo iluminista ao dirigismo contratual do Estado Social, o contrato vem acompanhando a evolução da sociedade devido ao seu caráter histórico-condicionado e, portanto, tem sofrido processos de adaptação na sua constituição.

O contrato do Código Civil Brasileiro de 1916, considerado absoluto, imutável, perfeito, tinha uma feição nitidamente individualista, sendo o homem o “centro do mundo”, com a sua vontade e a sua razão, consagrando o primado da vontade e submetendo os contratantes ao que constava da avença, devendo esta ser interpretada de acordo com a intenção das partes, sofreu pertinentes modificações no momento em que todo o ordenamento jurídico abriu as portas para a contextualização do Direito com as relações sociais, políticas e sociais.

Com a intensificação da dinâmica de trocas, a industrialização, o pós-guerra e outros acontecimentos de grande repercussão, o contrato dos parâmetros do antigo ordenamento já não supria os anseios da sociedade. O mundo já não era o mesmo, nem a economia, nem a política, nem, tampouco, a sociedade.

A sociedade massificada e repleta de movimentos sociais se tornou uma coletividade mais humana, na qual o valor do homem como um ser social estava acima do valor do homem como indivíduo. Assim, a figura contratual individualista, característica do antigo Código de 1916, se tornou defasada. E foi em meio a esse clima, e de acordo com a necessidade da sociedade em constante mudança, que o Código Civil de 2002 tratou dos contratos de forma mais abrangente, respeitando as vontades das partes, sem que para isso sejam atropelados os interesses da sociedade como um todo.

Como bem trata Reale (2008):

Na elaboração do ordenamento jurídico das relações privadas, o legislador se encontra perante três opções possíveis: ou dá maior relevância aos interesses individuais, como ocorria no Código Civil de 1916, ou dá preferência aos valores coletivos, promovendo a “socialização dos contratos”; ou, então, assume uma posição intermédia, combinando o individual com o social de maneira complementar, segundo regras ou cláusulas abertas propícias a soluções equitativas e concretas. Não há dúvida que foi essa terceira opção a preferida pelo legislador do Código Civil de 2.002.

Assim sendo, a sociedade se tornaria mais justa se alguns preceitos econômicos pudessem ser modificados. Porém, o legislador não podia fazer muito, já que as diferenças de renda entre as pessoas não podiam ser modificadas a ser bel prazer. No entanto, como a maior fonte de circulação de riquezas é o contrato, o legislador pôde dar a sua contribuição no que se refere à diminuição do desequilíbrio entre as partes envolvidas no negócio jurídico contratual. Foi assim que o ordenamento jurídico brasileiro tratou de compensar a

superioridade dos economicamente mais fortes com a proteção jurídica dos mais fracos. Deu-se, assim, a limitação contratual.

Com base no princípio da função social da propriedade, adotada pela Carta Federal de 1988, que tem como um de seus principais fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana, o legislador adotou o princípio da função social do contrato, expressamente tratado no artigo 421 do Código Civil. Para alguns autores, essa é uma concepção civil-constitucional dos contratos, como bem explica Guimarães (2008):

Segundo a perspectiva civil-constitucional, a aplicação ao contrato dos novos princípios contratuais levou à quebra da hegemonia que era atribuída à autonomia da vontade. Tais princípios encontram fundamento na Constituição Federal de 1988, seja como desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, seja como princípios instrumentais da ótica solidarista, seja como corolários do valor social da livre iniciativa, seja, por fim, na condição de princípios componentes da ordem econômica constitucional da qual o contrato é parte integrante.

O legislador foi bastante pertinente quando resolveu adotar o princípio da função social dos contratos como forma de limitar as determinações contratuais propostas pela parte. Pois, juntamente com o princípio da autonomia das vontades, do consensualismo, da força obrigatória dos contratos, da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual e da boa-fé objetiva, conseguiu interrelacionar os interesses individuais com os interesses coletivos, sem que um se sobrepusesse ao outro.

O contrato não perdeu sua essência. Pelo contrário, as partes têm o condão de decidir sobre com quem querem contratar, se for o caso, e qual o tipo de contrato a ser estabelecido. O contrato só será realizado sob a anuência das partes interessadas. Uma vez aceitas as condições estabelecidas no contrato, e este por sua vez encontrando-se de acordo com os preceitos legais, tais imposições ganham força normativa, e o Estado oferece suporte para que haja o cumprimento forçado, por meio de processo de execução. Todas as cláusulas e efeitos serão direcionados aos contraentes (bem como para terceiros envolvidos, se esse for o caso).

Tudo a ser realizado de forma leal, honrada e honesta, para que, com base na conduta do homem comum médio, possa ser interpretado como um contrato realizado com boa-fé. Além do que, os contraentes efetuam a obrigação negocial, mediante a função social do contrato, de acordo com os seus interesses, nunca deixando, no entanto, de respeitar os interesses da sociedade em geral, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme bem explicita Guimarães (2008), para o qual:

A noção de função social do contrato convida o intérprete a deixar de lado a leitura do Direito Civil sob a ótica clássica, baseada na doutrina voluntarista, e a buscar valores sociais existenciais do homem, sempre tendo em vista a realização da dignidade da pessoa humana.

A função social do contrato veio aprimorar as relações contratuais no tocante à efetivação do seu papel social na realização de suas obrigações negociais. Pois como se vê, a atribuição de função social ao contrato não impede que as pessoas naturais ou jurídicas livremente o concluam. O que se exige é apenas que o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um de seus meios primordiais de desenvolvimento.

A lei admite a intervenção do Estado quando o contrato não cumpre com sua função social. É uma forma de proteger o interesse social, mesmo que para isso se coloque em risco o que foi determinado pelas partes. E uma das formas de intervenção do Estado nas relações contratuais é a revisão judicial.

Mais uma vez o legislador foi feliz ao possibilitar a revisão judicial dos contratos, tomando como base a teoria da imprevisão, quando uma circunstância nova surja no curso do contrato, colocando em situação de extrema dificuldade um dos contraentes, ocasionando uma excessiva onerosidade em sua prestação. Esta é mais uma forma de se garantir a concretização

da função social do contrato e, conseqüentemente, a efetivação da justiça contratual, com bem enfatiza Almeida (2008):

Os contratos são criados para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*). Ocorre que, em alguns casos, há necessidade de revisão dos mesmos em face do desnivelamento acentuado entre as partes contratantes [...] há casos em que o Estado deve intervir no negócio jurídico, a requerimento de um dos contratantes, no sentido de revisoná-lo, seja para resolver o contrato, ou para reduzir o montante a encargo do devedor, em virtude de casos supervenientes a feitura do negócio jurídico. [...] Então, está mais do que justificada a revisão contratual, mesmo em um Estado liberal, através dos princípios sociais do contrato, principalmente os referentes a função social e a equivalência material que deve existir nos mesmos, pois a equidade entre as partes é contrária a onerosidade excessiva para uma delas, o que é causa para a revisão contratual.

Nada mais coerente do que realizar uma obrigação contratual respeitando a lei, as vontades das partes contraentes, a sociedade, e, enfim, a própria justiça. A inserção da função social do contrato no ordenamento civil foi indiscutivelmente apropriada, já que a tendência das relações sócio-econômicas, em virtude do capitalismo exarcebado, era de cada vez mais aumentar as diferenças entre as partes contratantes da relação jurídica. É com base nisso que deve ser interpretado o dispositivo que consagra a função social do contrato, a qual não vai de encontro aos livres acordos exigidos pela sociedade contemporânea, mas antes lhes assegura a efetiva validade e eficácia.

Com a função social do contrato, os contraentes têm a obrigação de, mediante as disposições legais acerca do assunto, respeitar os direitos e deveres de cada parte, possibilitando, deste modo, a igualdade entre eles, e, conseqüentemente, o equilíbrio nas relações, que é o objetivo basilar da justiça contratual.

Portanto, a função social do contrato vai além de um princípio imprescindível para efetivação da justiça contratual. Seu papel, no cotidiano, contribui consideravelmente na construção de relações jurídicas mais justas e igualitárias, de forma a que se promova a dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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 os institutos jurídicos produzam seus efeitos regulares e imponham deveres às partes quanto à realização do interesse social coletivo.

O presente trabalho objetivou discutir a mudança da figura jurídica contratual pelo motivo de haver a necessidade de acompanhar o desenvolvimento sócio-econômico da sociedade atual, adotando a função social do contrato como principal meio de alcançar a justiça contratual.

Como o Direito Civil trata-se de uma matéria histórico-condicionada, o contrato, como os demais negócios jurídicos, precisou acompanhar os avanços da coletividade, deixando de ser individualista para se tornar um instituto jurídico voltado aos interesses sociais. Para tanto, como fora discutido na pesquisa, o ordenamento pátrio adotou a função social do contrato como meio de se atingir o interesse coletivo, interrelacionando-o com o interesse individual da parte.

É evidente que a função social do contrato é tema relevante para a sociedade moderna, tendo em vista que o contrato, hodiernamente, é tido como principal meio de circulação de riquezas.

Em função de tal realidade, o trabalho teve início com o estudo do desenvolvimento da figura jurídica contratual no seu contexto histórico, desde a sua nítida sistematização no Direito Romano à sua socialização com a instituição da função social do contrato.

Em seguida, a pesquisa tratou da influência dessa função social no ordenamento pátrio, tanto no âmbito constitucional como no âmbito civil, fulcrado no princípio da dignidade da pessoa humana, tratando da função social da propriedade e do contrato, respectivamente.

Bem como, realizou-se um estudo aprofundado a respeito da aplicabilidade da função social do contrato mediante a revisão judicial nos casos supervenientes à vontade das partes, enfocando o objetivo maior do instituto contratual: o equilíbrio entre as partes contraentes, a chamada justiça contratual; configurando-se, assim, a função social do contrato como sendo elemento imprescindível na sua efetivação.

Alcançou-se, diante do aludido, através dos métodos exegético-jurídico e histórico-evolutivo, o objetivo proposto pelo trabalho: de abordar a função social do contrato como sendo fator relevante na constituição da justiça contratual. Bem como se alcançou os seus resultados propostos: de respeitar a função social do contrato para que as relações contratuais possam proceder de forma leal, honrada e justa. Corrobou-se, também, o problema levantado pela pesquisa, qual seja: Teria a figura jurídica contratual perdido sua essência de negócio jurídico que se forma pelo concurso de vontades com a adoção da função social do contrato? E, conseqüentemente, a hipótese levantada, qual seja: A figura jurídica contratual não perdeu o seu sentido adotando a função social do contrato; pelo contrário, a inserção desse princípio no ordenamento jurídico pátrio só veio colaborar na busca incessante pela efetivação da justiça contratual, permitindo, assim, a realização do negócio jurídico mediante o equilíbrio entre as partes contratantes.

Importante se faz, pois, ressaltar que a função social do contrato não se encontra conceituada no ordenamento pátrio, no entanto, alguns dispositivos fazem menção à sua importância para que se possa manter o equilíbrio entre as partes, mesmo que estas se encontrem em patamares economicamente divergentes.

Constatou-se, ainda, que a intenção do Estado em estabelecer a função social do contrato como método a ser cumprido, foi de proteger a parte mais vulnerável da relação negocial, compensando-lhe a posição econômica de inferioridade.

Vê-se, deste modo, que o legislador foi bastante pertinente ao instituir a função social do contrato como sendo um dever a ser cumprido pelas partes contraentes; e, quando isso fugir dos seus controles, ou seja, quando o fato gerador do desequilíbrio contratual for superveniente às suas vontades, que o Estado assim o faça, por intermédio da revisão contratual, para que haja, de fato, a igualdade entre as partes.

Hodiernamente é a função social do contrato o principal meio na busca do equilíbrio contratual, configurando-se, portanto, como a melhor forma de se promover a dignidade da pessoa humana nas relações jurídicas contratuais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José William Nepomuceno Fernandes de. **A revisão judicial dos contratos: princípios informadores e perspectivas diante da nova codificação civil**. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/Publicacoes/Doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=3499>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

BRASIL, Código Civil. ANGHER, Ane Joyce (org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____, Código de Defesa do Consumidor. ANGHER, Ane Joyce (org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2008

_____, Constituição Federal de 1988. ANGHER, Ane Joyce (org.). **Vade Mecum Dcadêmico de Direito**. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRAVO, Maria Celina. **O contrato do terceiro milênio**. Elaborado em: 09 de 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2365>> Acesso em: 11 jun. 2008.

COL, Helder Martinez Dal. **O princípio da dignidade da pessoa humana, o direito ao trabalho e a prevenção da infortunística**. Disponível em: <http://www.advogconsultoria.com.br/doutrina/ler_noticia.php?id=8>. Acesso em: 13 mai. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. Vol. 3. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUQUE, Bruna Lyra. **A revisão dos contratos e a teoria da imprevisão: uma releitura do Direito Contratual a luz do princípio da socialidade**. 8 de maio – junho de 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/maio_junto2007/N.8_012_Duque.p.258-277.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2008.

FIUZA, César. **Para uma releitura da principiologia contratual**. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2_2/Para%20uma%20releitura%20da%20principiologia%20contratual.pdf 22/06/08>. Acesso em: 11 jun. 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil: contratos**. Vol. 4. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. Vol.3. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUIMARÃES, Haina Eguia. **A função social dos contratos em uma perspectiva civil-constitucional.** Elaborado em: junho de 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5814&p=3>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

HORA NETO, João. **O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002.** Elaborado em 02.2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8262>>. Acesso em: 15 mai. 2008.

MATTIETTO, Leonardo. **O Direito Civil Constitucional e a nova teoria dos contratos.** Disponível em: <http://64.233.179.104/scholar?hl=ptBR&lr=&q=cache:CSujgYryxDEJ:www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ntcont.doc++O+direito+civil+constitucional+e+nova+teoria+dos+contratos>. Acesso em: 08 jun. 2008..

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

REALE, Miguel. **Função social da propriedade.** Elaborado em: 20.11.03. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

ROCHA, Lucas Martins Magalhães da. **A revisão contratual no Código Civil: a função social do contrato e sua gênese constitucional.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=18343>. Acesso em: 07 jun. 2008.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.