A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: ASPECTOS PRÁTICOS E RELEVANTES ACERCA DO INSTITUTO

FUNCTION SOCIAL CONTRACTS IN CIVIL CODE OF 2002: PRACTICAL AND SIGNIFICANT ASPECTS ABOUT THE INSTITUTE

Herrigthon Santos Oliveira[1]
Paulo Cesar Nunes da Silva[2]

RESUMO: O objetivo deste artigo é analisar o princípio da função social dos contratos, sua importância e os mecanismos necessários para sua aplicação. Estudo bibliográfico visa a verificar a compatibilidade da legislação atual acerca dos contratos e sua observância em favor do bem coletivo.
Palavras- chave: Contratos; Direitos civis; Função Social.

ABSTRACT: The objective of this paper is to analyze the principle of the social function of contracts, its importance and the necessary mechanisms for their application. Bibliographical study aims to verify the compatibility of current legislation on contracts and compliance in favor of the collective good.
Keywords: Contracts, civil rights, social function.

INTRODUÇÃO

Guardadas a devidas proporções entre as diferentes eras de sua existência, é de consenso doutrinário que o "*contrato*" existe desde o início dos tempos. Apesar das diferentes acepções dadas ao instituto, todas convergem acerca de determinados pontos.

O primeiro é de que o contrato é a mais pura expressão da vontade de um indivíduo. É o instrumento de demonstração pública de duas ou mais vontades, objetivando um bem em comum ou um mesmo ideal. Outro ponto é que essa exposição gera uma consequência para ambas as partes; gera uma obrigação e essa obrigação é o que liga uma parte às demais. Por ser uma relação típica do Direito, podemos dizer que é o chamado vínculo jurídico.

Outra concordância é a de que essa convenção tanto pode produzir, quanto desfazer esse vínculo, quanto dar nova forma ou mesmo regular um vínculo preexistente, independentes de quantas partes o compuserem. Pode também versar tanto sobre direitos quanto sobre obrigações.

Diante essa convenção as partes se submetem a determinadas condutas que deverão ser observadas para que as obrigações contraídas sejam cumpridas de acordo com o que fora disposto e aceito quando da sua gravação.

A sua função precípua inicialmente dada aos contratos era a de funcionar como garantia para que a obrigação assumida fosse cumprida, ou que se pudesse forçar o seu adimplemento.

[1] Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito e Relações Internacionais da UFGD.
[2] Bacharel em Direito. Mestre em Direito Negocial pela UNIPAR. Professor voluntário no curso de Direito da FADIR/UFGD

Nos primórdios contratuais tinha-se que a obrigação não estava inscrita no contrato em si, mas sim na própria vontade exposta pelos indivíduos. Esse pensamento jusnaturalista pode ser exemplificado com o relato de Hugo Grócio, considerado um dos precursores do movimento ao dizer que "Por direito natural e das gentes aqueles pactos que não tem sinalagma não induzem a obrigação alguma" (GROCIO, 2004). Sinalagma, grosso modo, nada mais é do que a expressão bilateral, ou seja, aqueles que não se comprometem reciprocamente ao cumprimento de uma obrigação não se submetem a esta.

Com o passar do tempo o contrato que antes visava a simplesmente regular os interesses das partes contratantes, foi se tornando mais abrangente e consequentemente, mais complexo. Ele deixa de afetar somente as partes envolvidas e passa a atingir a esfera jurídica de terceiros, que até então eram considerados alheios a esse processo.

Os contratos não perdem suas características primitivas, como por exemplo, o princípio da autonomia da vontade, mas passam a ter novos princípios, como o equilíbrio econômico, a boa fé objetiva e a função social dos contratos introduzidos e expressos no Código Civil de 2002. Este último princípio importado pelo Código fixa que a liberdade de contratar deverá ser exercitada em razão e ainda que dentro dos limites da função social do mesmo.

Diante do apresentado, o presente trabalho tem o intuito de estudar os contratos sob a ótica de sua função social. Para este fim far-se-á uma apreciação do instituto desde o seu surgimento para que se viabilize a compreensão de seus fundamentos e o entendimento de sua evolução até o estado atual.

Será abordada sua forma na atual legislação, seu conceito, bem como suas características principais. Abordar-se-á também a importância que o contrato possui no presente e a relação que a sociedade tem com o instituto, assim como a necessidade que os negócios jurídicos privados têm, de sua existência, para o seu próprio bom funcionamento.

1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS

A origem etimológica do vocábulo contrato o conduz ao Direito Romano. Fruto da união da preposição contra: em oposição de contra, mais o antepositivo do verbo latino traho, thahere: puxar, arrastar; originariamente *contractus* significava contrair, acordar. (PIRAGIBE, 2007, p. 309)

O verbo *contrahere* conduz a *contractus*, que traz o sentido de ajuste, convenção ou pacto, sendo um acordo de vontades criador de direitos e obrigações. É o acordo entre duas ou mais pessoas para um fim qualquer. É o trato em que duas ou mais pessoas assumem certos compromissos ou obrigações, ou asseguram entre si algum direito. (LARROUSE, 2004, p. 1598)

Neste sentido preleciona com percuciência a doutrinadora Giselda Hinoraka (2000, p. 86) profere que contrato é "o ajuste ou acordo, quer dizer, é a manifestação casada de duas ou mais vontades, tendo em vista a produção de efeitos jurídicos".

Na busca em se dar um sentido mais atual ao instituto, indo ao encontro das novas proporções que ele adquiriu destaca- se a conceituação de Paulo Nalin (2005, p. 225), para quem o contrato é "a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada a produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros".

Costuma-se associar o surgimento deste instituto, qual seja o contrato, ao Direito Romano, contudo, não é bem assim. Não há dúvida de que ele foi a fonte histórica

principal na qual os sistemas jurídicos ocidentais se basearam e se lapidaram. Porém, não se pode crer que todos os institutos atuais derivados foram maquinados tão somente em seus escritos legislativos.

Decorrentes da vontade das partes, de modo que se perfaz expressão legítima de tais desejos, os contratos são tão antigos quanto a própria civilização. Cabe ressaltar sua existência desde os primórdios, a época em que o homem veio a iniciar o convívio social, como preceitua nesse sentido, Flávio Tartuce (2007, p. 35): "A doutrina é unânime ao apontar que tão antigo como o próprio ser humano é o conceito de contrato, que nasce a partir do momento em que as pessoas começaram a se relacionar. Assim, a figura do contrato constitui um instituto que sempre esteve em consonância a idéia de sociedade, de comunidade".

Como vemos torna-se imprecisa qualquer tentativa de se afirmar com exatidão uma data para o seu surgimento, e o que a doutrina faz então é tentar determinar um período provável em que tenha ocorrido a sua organização jurídica. Porém, não se pode negar que os romanos estão dentre os primeiros povos a codificarem o Direito e consequentemente balizarem seus parâmetros de atuação, através da criação dos ritos específicos e inerentes ao exercício da atividade.

São raros os institutos que conseguiram sobreviver ao passar dos anos e que se desdobraram de maneira tão eficaz que lhe foi permitido conviver com sociedades das mais variadas estratificações como as que sempre existiram e de graduações de valores tão divergentes (WALD, 2000, p. 43).

Desde a idade romana nota-se que a matéria contrato não evoluiu de maneira exarcebada no concernente ao seu espírito, havendo sim, mais uma mudança no plano de ação que a envolve. Deste modo à medida que o ser humano e suas relações foram evoluindo foi necessário que os contratos também assim fizessem, contribuindo para que os moldes iniciais deixassem a simplicidade e passassem a desenvolver instrumentos mais especiais, culminando no contrato em seu atual estado.

Cumpre ressaltar que os contratos deverão obrigatoriamente ser atos jurídicos bilaterais ou plurilaterais, pois sempre obrigará aqueles que tomam parte nele a um ordenado comportamento.

Esse comportamento disposto no próprio instituto através das disposições legais inscritas visa a estabelecer as formas em que se darão o adimplemento do mesmo, de modo que ambas as partes envolvidas tenham seus desejos saciados de acordo com suas necessidades ou intenções. Nesse processo de evolução o contrato deixa de se responsabilizar somente pela relação dos pactuantes e começa a ter uma responsabilidade também sobre os resultados gerados pela sua existência.

Assim, o contrato vai deixando de ser um instrumento incomunicável, e se tornando mais complexo e abrangendo cada vez mais diferentes mecanismos. Em decorrência desse processo surgiu a necessidade de se reconfigurar este sistema, levando alguns estudiosos a pensarem que o instituto entrava em crise.

Na verdade inexiste na contemporaneidade qualquer estado de crise, ao contrário, o momento é de premente liberdade contratual e se mostram presentes as mais diferenciadas maneiras de se preservar contra eventuais abusos ocasionados por qualquer das demais partes envolvidas na relação jurídica. Não se pode esquecer que o contrato é um reflexo físico de um poder que emana de cada ser humano, o livre arbítrio. Por excelência, o contrato nos permite exercer sobremaneira a nossa vontade sobre aquilo que nos pertence garantindo que ao fazer uso dos próprios direitos não se fira os do próximo.

Por afetar os direitos de cada um, as relações privadas e demais não se podem furtar que esse instituto seja traduzido em conformidade com a metódica do meio social em que ele se encontra inserido.

O contrato sendo um expoente objetivo de vontades humanas subjetivas se torna submisso à evolução do ser humano e consequentemente de suas relações, sofrendo direta e indiretamente o reflexo das mesmas.

1.1 NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS

A natureza de uma coisa ou pessoa são as qualidades essenciais que as tornam o que são e justamente pelas quais são identificadas como tais; e jurídico é tudo aquilo que concerne ao direito, assim, sem grande rigor, a natureza jurídica serve para determinar a categoria jurídica em que determinados institutos ingressarão.

À medida que o instituto vai adquirindo ou revelando definidas características, ou seja, conforme ele vai se identificando com outros pré-existentes, ele vai sendo inserido no ordenamento e enquadrado conforme o seu gênero, permitindo ao operador do Direito reconhecer o instituto através de suas características e vice-versa.

Nas palavras de Maria Helena Diniz (2004) natureza jurídica é a afinidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído o título de classificação. É o conjunto ou essência de um ser.

Portanto, para definir a natureza jurídica de um instituto tomar-se-á como base a determinação de seu elemento mais característico para então classificá-lo dentro do universo de figuras existentes no Direito. Pode- se dizer que é uma maneira de se mapear o instituto.

O contrato é o negócio jurídico mais habitual, existindo várias formas de atos negociais como os contratos de locação ou compra e venda; e assim determinados conforme sua finalidade.

Por sua vez, cada um desses atos possui suas qualidades próprias que os levam a serem enquadrados de acordo com sua natureza e consequências jurídicas criando as figuras de contratos existentes. Um mesmo contrato pode ter mais de uma classificação como o contrato de compra e venda à vista, que deste modo pode ser bilateral, oneroso, de execução imediata, não formal, principal, típico, consensual, dentre outras.

Por não encontrarmos positivada a maneira com que cada contrato deve ser posto em ordem, ela termina por se dar doutrinariamente. Variando conforme o foco dado pelo doutrinador que a descreve a classificação não se torna imperiosa.

As características contratuais são importantes para se avaliar as consequências do pacto, pois são elas que influenciam na maneira de ser estabelecer as disposições do contrato, seu conteúdo, sua forma e nas próprias relações estabelecidas por ele.

No entender de Maria Helena Diniz (2004), quanto a natureza de sua obrigação, os contratos podem se dividir em unilaterais e bilaterais, onerosos e gratuitos, comutativos e aleatórios; quanto a sua forma, podem ser consensuais, formais e reais; e quanto a sua designação em nominados e inominados. Em relação ao tempo da execução estes podem ser de execução imediata ou continuada; e, no que se refere à pessoa do contratante em pessoais e impessoais. E por fim, um contrato em relação a outro, os chamados reciprocamente considerados, eles ainda podem ser principal ou acessório.

A doutrina tem por costume classificar os negócios jurídicos quanto a natureza de sua obrigação em unilateral, que se completa com apenas uma declaração de vontade,

como o testamento, e bilateral ou plurilateral, que depende da declaração de ambas as partes, como os contratos de compra e venda.

Também chamados de sinalagmáticos, pois criam a dependência recíproca das partes, a depender sobre a quem são atribuídas às obrigações. Nas doações, por exemplo, recai somente em um dos contratantes, caso em que o donatário se limita a aceitar ou em mais, como no empréstimo.

Podem ainda ser gratuitos, quando não exige o sacrifício econômico de ambas as partes, como na doação, em que só ocorre o desfazimento do imóvel, sem uma contraprestação; ou onerosos, que ocorre reciprocamente, como na venda de imóvel, em que uma parte se desfaz do próprio e a outra pecuniariamente.

Também temos os comutativos e os aleatórios, que se ligam a possibilidade ou não do adimplemento deste. O comutativo além de a parte receber a sua parcela correspondente pode desde já usufruir da mesma, no aleatório essas parcelas são incertas por se ligarem a um futuro ainda incerto e duvidoso.

Os chamados contratos de adesão e os paritários. Diferentemente dos demais contratos tradicionais onde suas cláusulas podem ser discutidas, nos contratos de adesão não existe essa liberalidade, ou aceita- se ele todo ou não. Já os paritários deixam os interessados em pé de igualdade, discutindo os termos do ato, suprimindo os pontos em discordância.

Prosseguindo, no tocante a sua forma eles podem ser classificados como consensuais, formais e reais. Aos consensuais, também chamados de não solenes, para que se concretizem é necessário somente um consenso entre as partes, não necessitando de outro ato delas. Já os segundos não podem ocorrer de forma livre, dependem de uma regra especial, também são chamados de contratos solenes e perdem sua validade se não observarem os requisitos legais. Os reais assim são chamados por serem concluídos somente com a entrega da coisa.

Quanto à sua denominação prosseguem-se os contratos nominados, que são aqueles que já se encontram positivados, isto é, o legislador já previu a sua existência no ordenamento jurídico, bem como suas demais disposições legais; e os inominados que surgem no dia a dia dependendo da necessidade ou da vontade dos pactuantes, mesmo não tendo sido eles previstos inicialmente pelo legislador.

Ao tempo de sua execução podem ser também de execução imediata, em que as partes satisfazem suas obrigações e, ao mesmo tempo, adquirem seus direitos. Já os de execução continuada, sua conclusão se dá através de fases periódicas.

Quanto à pessoa do contratante pode ser os chamados personalíssimos que leva em consideração as habilidades da outra parte envolvida na execução do contrato, e impessoais em que a outra parte da avença não é fundamental, podendo a obrigação ser cumprida por terceiro.

Por fim, os contratos podem ser reciprocamente considerados. Aqui serão classificados em principais e acessórios; onde o principal existirá independente da existência de um contrato anterior, ao passo que o acessório visa à consecução de um contrato pré-existente, o principal.

É importante que se entenda a classificação dos contratos, pois esta encontra- se intrinsecamente enlaçada à interpretação. Neste sentido, ao se analisar o artigo 422 do Código Civil de 2002, por exemplo, aduzindo que "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-

fé", será possível dimensionar os efeitos acarretados a este se antes da interpretação, seja feita sua classificação.

É imprescindível o entendimento acerca da classificação do contrato para que se possa aplicar o mais correta e favoravelmente possível a interpretação em qualquer etapa do instituto.

2 OS CONTRATOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Os contratos são sinônimos de segurança, baseando- se em sua concepção são o meio mais seguro de se fazer negócios. Eles têm atribuições vitais na rotina do dia a dia, preservando riscos, evitando possíveis controvérsias, ou mesmo constituindo direitos e obrigações.

As normas advindas da assunção de um contrato, que fazem lei entre as partes, podem ser bem desenhadas deixando claro de modo que cada um saiba o limite de seu dever e o respectivo ônus de casual descumprimento de uma das cláusulas.

Contratos são instrumentos jurídicos particulares confeccionados pelos sujeitos de direito civil, com a finalidade de celebrar negócio jurídico. Foram criados pelas pessoas desde que o homem passou a viver em sociedade visando a criar dispositivos que ditariam as regras a regerem o comportamento dos mais variados grupos sociais.

Assim, como anteriormente constatado verifica-se que o contrato faz lei entre as partes firmando direitos e obrigações, o que cada parte se compromete a realizar como também o que receberá em contrapartida ao cumprimento do ato, ou seja, ele se torna uma fonte de obrigações.

É inconteste que o surgimento do contrato nos padrões do código napoleônico tinha como função precípua facilitar ao Estado a circulação de riquezas. Esses valores insculpidos nos contratos possuíam como pilar a estima ao patrimônio, a criação de uma igualdade formal entre ambas as partes, a autonomia da vontade e liberdade para contratar.

Tais valores refletiam a posição do Estado que naquele momento vivia sob a efervescência liberal vinda de uma Revolução a qual defendia a individualização do homem e a delimitação do poder do Estado.

Essa visão do Estado Liberal pregava que o homem tinha poder absoluto sobre sua propriedade e que lhe era possível dispor, deter e gozar dela como bem entendesse sem qualquer interferência do Estado. Inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916, com fortes raízes no Código de Napoleão teve de ser repensado quando da promulgação Constituição Federal de 1988.

À medida que o tempo foi passando o homem teve que se tornar menos individual e mais prático sem que com isso se extrapolassem os limites da liberdade e necessitasse fazer justiça com as próprias mãos.

Corroborando tais argumentos merecem destaque as palavras do doutrinador Nelson Nery Júnior (2006, p. 138) no ponto que deduz ao resumir a imprescindibilidade da mudança ocorrida:

> As profundas alterações havidas no plano dos fatos e das idéias, tanto em razão do progresso tecnológico como em virtude da nova dimensão adquirida pelos valores da solidariedade social. E Superado de vez o individualismo, que condicionara as fontes inspiradoras do Código de 1916, reconhecendo-se cada vez mais que o Direito é social em sua origem e em seu destino, impondo a correlação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja

> preservada sem privilégios exclusivismos, numa ordem global de comum participação, deve ser julgada urgente a renovação do código vigente, como uma das mais nobres e corajosas metas do governo.

Em 1988, a Constituição Federal passa a tratar de matérias relacionadas ao direito privado regulando temas até então limitados ao Código Civil como, dentre outros, o contrato. Assim, pretende-se que o Estado exerça o papel de Estado Social, provedor do bem comum.

Esse processo de constitucionalização faz com que o direito positivado se torne submisso a fundamentos pré-estabelecidos constitucionalmente, conferindo a este um fundamento novo o qual terá então uma validade constitucional. Constitucionalmente falando, insere- se nas relações civis seus fundamentos de validade.

Condiciona- se a validade dos dispositivos infraconstitucionais aos valores inscritos na Carta Magna, até mesmo as relações de direito civil que até o momento situavam- se somente no campo da liberdade individual deve se adaptar a esses valores. O direito civil passa a respeitar o texto constitucional, existindo os atos do Estado que devem estar em conformidade com os princípios e normas constitucionais.

O Código de 1916 optou por não conceituar o referido instituto por julgar não ser de sua alçada tal encargo e embora o atual Código Civil traga em seu bojo o conjunto e exponha as figuras contratuais na íntegra, ele não sintetiza o que vem a ser o contrato propriamente, sendo essa esfera de ação pertencente ao ramo da ciência.

Paulo Nalin (2005, p. 255) explica ser o contrato "a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros".

Essa definição trazida acima refere- se justamente aos efeitos extrínsecos existentes no contrato e que podem afetar igualmente terceiros. É de vital importância esse entendimento da função social do contrato, pois ao gerar efeitos que extrapolam o acordado entre as partes, ou seja, passando a afetar o direito jurídico de terceiros é que ele se reveste do poder que emana de sua pactuação.

Nessa senda, Antonio Rulli Neto (2011, p. 22) expõe, com percuciência, que "chegamos a uma fase atual, na qual as pessoas envolvidas em relações jurídicas ao mesmo tempo em que devem ter sua liberdade de contratar, também devem estar protegidas dos abusos da outra parte".

O atual Código Civil configurou o instituto do contrato nos Títulos V e VI, subdividindo cada um deles da seguinte forma. O Título V trata "Dos Contratos em Geral" sendo que o Capítulo I do citado Título traz "Das disposições gerais" e o Capítulo II, a "Extinção do Contrato". Por sua vez, o Título VI, denominado "Das diversas espécies de contratos" subdivide o instituto em testilha em outros vinte Capítulos e demais Seções.

Importante realçar que os princípios do equilíbrio econômico, da boa-fé objetiva, e função social dos contratos foram positivados, de forma inédita, no Código Civil de 2002.

Bem como que esses novos princípios não aboliram os princípios clássicos contratuais: a autonomia da vontade, da obrigatoriedade do contrato e da relatividade de seus efeitos.

Deste modo é possível afirmar que, com a inserção legal de novos princípios contratuais, não significa que as partes ficam isentas das suas obrigações diante de um contrato, mas sim que deve haver uma compreensão maior, ou uma melhor interpretação

visando o interesse social, sem esquecer que tais obrigações foram assumidas por vontade própria dos contratantes.

Corroborando tais argumentos, escreve Giselda Hironaka (2000, p. 16) que o atual Código Civil é digno de aplausos por ter feito além da inserção do princípio da boa- fé nos negócios jurídicos, este acolheu e valorizou essa socialização das relações privadas trazendo de maneira clara, em seus escritos, o princípio da função social da propriedade e da função social dos contratos.

3 A EVOLUÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

O contrato possui outros critérios que devem ser observados para que tenham validade jurídica, os chamados princípios gerais. São eles o agente capaz, o objeto além de lícito, possível e determinado ou ao menos determinável e forma prescrita ou não defesa lei [3].

Mas para além destes existem outros três princípios básicos os quais regem o instituto: a autonomia da vontade, o princípio da obrigatoriedade ou da relatividade dos contratos e o princípio do consensualismo.

Segundo o princípio do consensualismo é preciso apenas a vontade de duas ou mais partes para que se produza um contrato válido, visto que como na maioria dos negócios jurídicos bilaterais, ele depende da vontade de ambos. Por serem solenes alguns condicionam sua validade a certos formalismos legais a serem observados.

O princípio da autonomia da vontade dispõe que as partes contratem ou não como lhes convier, sendo-lhes possível, ainda, disporem de liberdade na confecção do instrumento, na escolha do tipo e do objeto do mesmo. De igual modo, possuem discricionariedade para fixar o conteúdo do contrato e até mesmo optar por outro contratante. A única objeção imposta pela lei é que não firam a ordem pública, os bons costumes, e a função social do contrato.

O tradicional pacta sunt servanda ou princípio da obrigatoriedade dos contratos é a manifestação espontânea advinda do contrato. Não teria sentido se o contrato não dispusesse de força que obrigasse os celebrantes; caso contrário perderia sua validade jurídica.

Necessário observar que embora o princípio da autonomia dê liberdade para as partes decidirem, sem nenhuma imposição, se irão contratar ou não, a partir do momento em que o pacto é firmado elas se encontram obrigadas a cumpri-lo, como um reflexo da segurança jurídica dos atos negociais e da intangibilidade dos contratos.

Esses princípios encontram-se sob a tutela do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana[4] inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal o qual serve de parâmetro não apenas para esses como para todos os demais princípios contratuais.

---

[3] Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

[4] Artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e dos Municípios e do Distrito Federal, constitui- se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
III – a dignidade da pessoa humana.

Como dito anteriormente, a Constituição Federal de 1988 passou a ter um caráter mais social e menos individual. Esse processo de socialização culminou no surgimento de mais três princípios: a função social, o equilíbrio econômico, a boa fé objetiva, esses, também conhecidos como direitos de princípios sociais do contrato[5].

O princípio do equilíbrio econômico ou equivalência material busca manter o equilíbrio inicial dos direitos e obrigações bem como corrigir posteriores desequilíbrios que eventualmente possam ocorrer.

O princípio da função social do contrato está positivado no artigo 421 do Código Civil com a seguinte redação: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato", nos aclara que, ainda que no início, o contrato diga a respeito somente aos seus contraentes, ele termina por gerar choques e até mesmo deveres para terceiros e para a sociedade, por conseguinte.

O princípio da boa fé nos contratos possui a finalidade de atenuar e limitar a autonomia da vontade, corrigindo seus reflexos que desencadeiam no desequilíbrio entre as partes. Não é fácil definirmos o conceito do princípio da boa-fé por ele apresentar múltiplos sentidos relacionados à idéia de justiça e que auxiliam na formulação e interpretação dos contratos.

Ele encontra- se positivado no Código Civil em seu artigo 422 que diz que as partes devem agir de maneira correta, justa e de maneira honesta desde a pactuação até o momento da resolução do contrato.

Estes princípios não se sobrepõem, eles se conjugam fazendo com que um dispositivo forneça suporte para que o outro possa se efetivar.

Não há como exigir que um contrato cumpra a sua função social se ele padecer de algum vício, bem como um pacto que não busca cumprir com a sua função social dificilmente estará agindo de boa- fé.

4 FUNÇÃO SOCIAL

Não apenas a função social como também os outros dois princípios supracitados tomaram sobre si elevada relevância no Direito. É de consenso doutrinário que não são novos princípios e que são normas de cláusulas gerais que irão se preenchendo caso a caso, abarcando as mais variadas possíveis ações que ocorrem ou podem vir a ocorrer.

Desde que o Estado passou a participar mais ativamente, a função social do contrato adquiriu características mais definidas.

O princípio da função social foi introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição da República de 1946 por meio da função social da propriedade, passando a condicioná- la ao bem estar social. A referida Constituição dispunha em seu artigo 147 que "o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos".

Acerca dessa constitucionalização da função social, a Constituição de 1988 deu prosseguimento a essa inovação trazida pela sua antecessora, reafirmando tal princípio. Assim, tem-se que em relação aos contratos houve também nova abordagem tanto em sua elaboração quanto em suas consequências fáticas para os contratantes, e essencialmente, em sua repercussão na coletividade.

[5] Recebem essa denominação, pois são considerados direitos fundamentais do homem por tratarem de direitos inerentes a essência da pessoa. E por serem válidos a todas as pessoas também são considerados como universais.

Entende-se ser desvantajoso, por exemplo, um contrato que traga um alto benefício financeiro em detrimento de um resultado desfavorável do ponto de vista social. Existem inúmeros efeitos que decorrem e que vão além do formalismo jurídico, de caráter trabalhista ou ambiental, atingindo até mesmo os morais e éticos.

A rigor, a função social deve ser entendida como um princípio que impõe às partes a obrigação de observar ao lado de seus próprios interesses particulares os interesses extracontratuais socialmente relevantes que se relacionam com o contrato ou são atingidos por eles que, por conseguinte, tornam-se cada vez mais dignos de receberem a devida tutela jurídica.

Deste modo a função social regerá os poderes dos contratantes em cada caso concreto tornando- se uma pedra fundamental para se averiguar de que maneira o contrato e suas disposições afetam interesses externos, por mais lícitas que sejam suas cláusulas.

A função social do contrato sempre existiu, passando a ter um perfil mais concreto à medida que o intervencionismo estatal aumentava também. Tomando- se que o conceito é a idéia traduzida em palavras e definição é o significado das mesmas, passa- se assim para a tentativa de se definir o conceito de função social.

Giselda Hironaka (2000, p. 86) define a palavra "social" no concernente a propriedade, mas a título de explicação serve ao propósito aqui pretendido:

> Não se trata (o vocábulo social), sem sombra de dúvida, de se estar caminhando no sentido de transformar a propriedade em patrimônio coletivo da humanidade, mas tão apenas de subordinar a propriedade privada aos interesses sociais, através desta idéia- princípio, a um só tempo antiga e atual, denominada 'doutrina da função social'.

Vale expor também o significado das palavras "função" e "social" de acordo com Houaiss (HOUAISS, 2001, p. 1402). Nele temos que "função" se traduz por "obrigação a cumprir, pelo indivíduo ou por uma instituição". E "social" qualifica o que é "concernente à sociedade", "relativo à comunidade, ao conjunto dos cidadãos de um país".

Ou seja, a função social independente a que ela esteja atrelada, diz respeito à manutenção dada por um ente visando manter ou melhorar um determinado instituto desde que este esteja em conformidade com os preceitos morais, éticos e sociais do ambiente em que ele esteja implantado.

A definição trazida pelo Houaiss converge para o que foi dito anteriormente. A partir do momento em que a Constituição Federal de 1988 começou a abrir uma brecha para que a propriedade passasse a atender a sua função social, nada mais claro que isso se estendesse igualmente aos contratos.

Começamos a ter prevalência do interesse público sobre o privado, do proveito coletivo em detrimento do individual. O contrato passa necessariamente a ser visualizado e interpretado segundo o contexto da sociedade, tendo que se considerar indispensavelmente a relação do contrato com o seu meio social externo.

Atualmente há uma grande e maciça preocupação em se constitucionalizar os preceitos do Direito Civil, e a forma mais explícita disto é a função social do contrato, pois dá ao magistrado o poder de invalidar o contrato ou mesmo negar vigência ou eficácia à cláusula que considerar não atender ao princípio.

Vê-se, portanto, que como cláusula geral que é a função social do contrato tem uma valiosa conotação interpretativa nas relações contratuais. Uma vez que é vista sob esta

óptica, preza-se, como já aludido, pela boa-fé entre os contraentes e para com a sociedade, posto que se um dia precisar intervir naquela relação seja atendido em seus anseios.

5 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA INFLUENCIA NA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

O fenômeno da função social inspira de modo forte o nosso ordenamento jurídico, buscando guiar-se por características como a fraternidade social e a solidariedade. Fenômeno este o qual experimentamos atualmente derivado dos princípios sociais dos contratos. Ela busca afastar o individualismo jurídico e implementar solidariedade e fraternidade sociais mais ostensivas, bem como incutir esse direito na sociedade.

Esse individualismo imperou até o advento da Constituição Federal de 1988 quando então passou a constar na Carta Magna que “a propriedade atenderá sua função social”, em seu artigo 170, inciso III.

> 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.

A propriedade deixa de ser um instituto restrito ao direito privado e de girar em torno do direito individual puro e passa a integrar o direito público, já que se ostenta como princípio constitucional; passa a condicionar o seu uso ao bem-estar social. É um princípio ligado a uma visão de sociedade mais igualitária.

À medida que a ideia de propriedade foi se socializando e passou a ser mais examinada em conformidade ao seu papel social, igualmente os contratos passaram a ser vistos também de outra forma, desde a sua formação até as suas conseqüências de fato, e mais atentamente quanto a sua repercussão na sociedade.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p.81) corroboram esse pensamento quando nos dizem "o contrato é figura que acompanha as mudanças de matizes da propriedade, experimentando inegável interferência deste direito".

Além dessa influência, o Código Civil se encontra intimamente ligado com a Lei 8.078/90 responsável por instituir o Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor tem como objetivo a manutenção do equilíbrio entre as partes contratantes, tanto o Código Civil quanto o Código de Defesa do Consumidor se preocupam em alcançar a harmonia nas relações regidas por eles, e acabam possuindo naturalmente fundações nos mesmos princípios como, por exemplo, a boa- fé.

Nessa toada, na III Jornada de Direito Civil (2005) acerca dos artigos 421 a 424 do Código Civil foi proferido tal entendimento o qual restou explicitado no enunciado n° 167 com o seguinte teor:

> 167. Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.

Ao estudioso do contrato torna- se necessário o conhecimento da teoria contratual erigida inicialmente nos moldes do direito do consumidor para que lhe seja mais fácil a compreensão da função social trazida nos moldes civilistas.

Os artigos 46 e 53 do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, mantém estreita relação com deveres de lealdade e bom comportamento dizeres relativos ao que melhor pode se compreender ao ideal de boa- fé. Ideal este que assim como se perfaz fundamental ao Direito do Consumidor também o faz no direito civil moderno, sobressaltando- se o artigo 422 deste.

Pode-se afirmar que a função social do contrato é requisito obrigatório para o perfeito exercício da liberdade de contratar. Sendo este requisito permeado pelos valores da boa- fé e da probidade.

Deste modo o contrato se torna dotado de um instrumento jurídico qual seja a função social, pronto a defender os interesses coletivos em face de particulares que optam por contratarem respeitando os limites legislativos impostos, como a ordem pública e os bons costumes.

Dando suporte a este entendimento preceitua o artigo 421 do atual Código Civil que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato", ou seja, o contrato não se dirige somente as partes como também para a sociedade.

Coexiste no artigo 421 junto a esses limites impostos pela função social, a liberdade de contratar, característica da autonomia privada, que por sua vez está imersa nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, e de igual modo eivada de valores como a solidariedade, por exemplo.

Os princípios constitucionais que acautelam a função social do contrato salientam a importância de se conceber o contrato não apenas sob o ponto de vista econômico, mas prezando sobremaneira pela perspectiva das consequências deste para o coletivo.

Temos assim que a liberdade que as partes possuem para contratarem, fundada na autonomia da vontade, será abalizada pela ordem pública e pela finalidade social do contrato objetivando, esses, proteger os interesses coletivos.

Essa liberdade de contratar nos moldes atuais tem sua máxima exposição na ocorrência de negócios jurídicos bilaterais, momento este em que as vontades dos particulares envolvidos na avença se justapõem aos interesses coletivos, beneficiando os primeiros na satisfação de seus ideais sem, contudo ferir o interesse do segundo.

É necessário aclarar que não basta trazer um equilíbrio à relação, é fundamental que o contrato olhe para fora atingindo até mesmo interesses difusos como o ambiente e a cultura. Depreende-se do texto legal que é lícito ao Estado intervir no contrato para proteger aqueles que podem ser afetados de forma negativa por ele. A função social do contrato expressa a harmonia imprescindível entre interesses privativos dos contraentes com os interesses de toda a coletividade.

Necessário frisar a diferença entre liberdade contratual e liberdade de contratar. Analisando- se sistematicamente liberdade de contratar é a disponibilidade que os contraentes têm de optar pela efetiva possibilidade de se fechar ou não o acordo. Já a liberdade contratual se encontra regrada pela ordem pública e sob a influência dos direitos e interesses coletivos. Esta equivale à função social do contrato.

Nas palavras de Theodoro Júnior (2004, p. 31) "A função social do contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros) e não apenas no campo das relações estipulado entre partes (contratantes)".

Esse o entendimento da Jornada de Direito Civil (2002), insculpido na ementa 23 como se percebe ao se fazer a leitura da mesma:

> Ementa 23. A função social do contrato, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Essa lacuna gerada pela cláusula geral inscrita no artigo 421 do Código Civil tem o intuito de transmitir ao juiz a possibilidade de serem preenchidas conforme a análise de cada caso concreto com base nos valores seguidos pela sociedade, ou seja, não apenas jurídicos, como também sociais, econômicos, éticos e morais.

Conforme pontuado anteriormente, o artigo 421 do Código Civil denota uma cláusula geral. Com base nisso, nas hipóteses em que magistrado com ela se deparar, poderá aplicá-la de ofício, a qualquer tempo ou instância, completando as naturais lacunas nela existentes com ponderações de cunho jurídico, social, econômico e moral levando-se em conta as peculiaridades do caso.

Não há, frise-se, que se falar em preclusão em razão de a da parte não se manifestar a respeito, dada sua natureza cogente, inexistindo preclusão.

Mais uma vez cite-se a compreensão das Jornadas de Direito Civil em que os Enunciados 21[6] e 22[7] tratam a função social dos contratos como cláusula geral.

Ademais, cabe pontuar que a dignidade da pessoa humana, a justiça social e outras que se podem extrair do ordenamento jurídico funcionarão como os fundamentos para a função social no direito brasileiro.

Ordinariamente, o Direito tem por primazia a busca da tutela dos interesses sociais coletivos, e por isso coloca limites como a ordem pública e a função social, princípios gerais que contribuem para regular as relações entre contratantes e entre esses e terceiros.

A natureza jurídica deve ser observada para delimitar seus efeitos e funcionamento. Flávio Tartuce (2007, p. 249) conjuga a ideia da função social relacionando-a com o conceito de finalidade ou utilidade, dispondo o princípio geral do ordenamento jurídico, fora da positivação, dos casos concretos e das doutrinas, e também do cunho social, político e econômicos da sociedade.

Ocorre que os princípios gerais de direito não estabelecem um comportamento específico, mas uma meta que serve de caminho para as interpretações das leis e a elas se sobrepondo. A partir do momento em que estes adquirem uma normatividade deixam de apenas descrever, mas passam a ter aplicação concreta. Com o advento da função social no Código Civil de 2002 o princípio dessa deixa ser implícito e passa a ser expresso no ordenamento.

---

[6] Enunciado 21: A função social do contrato, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, constitui clausula geral a impor a revisão do principio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

[7] Enunciado 22: A função social do contrato, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio da conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

Deve-se recordar que o sistema possui esses dispositivos abertos, para que o Estado - juiz tenha uma flexibilidade na concretização das normas, sendo essa a vontade do legislador.

6 FUNÇÃO SOCIAL E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA BOA FÉ

Para Silvio Rodrigues (2005, p. 61), "a boa- fé é um conceito ético, moldado nas idéias de proceder como correção, com dignidade, pautando sua atitude pelos princípios da honestidade, da boa intenção e no propósito de a ninguém prejudicar".

Inicialmente a boa- fé se relacionava com a intenção do sujeito de direito, tida como subjetiva, pois dizia respeito à pessoa que ignorava um vício existente tanto ao negócio quanto ao outro contraente ou mesmo acerca de um bem. Deste modo ela encontra-se presente em todo o ordenamento jurídico brasileiro, pois se baseia na ignorância de uma das partes.

Assim tem-se que a boa- fé possui também a natureza jurídica de um princípio, vez que gera uma regra de comportamento, de cunho ético e podendo ser cobrada.

Com o decorrer do tempo o conceito de boa- fé também evoluiu, passando do campo subjetivo para o objetivo, estando ligada a conduta dos envolvidos na relação jurídica. Carlos Roberto Gonçalves (2008) traz à luz o seu pensamento quanto à diferença entre ambas, para ele enquanto a forma subjetiva é uma concepção psicológica a segunda é uma concepção ética.

O princípio da boa- fé estabelece que os contraentes se comportem corretamente desde a negociação até a realização e o adimplemento da obrigação, a boa- fé objetiva obriga o contratante a ter um padrão de conduta pautado pela probidade, honestidade e lealdade, de acordo com a sociedade em que este contrato encontra-se inserido. Assim esta cláusula permite que o magistrado vá além a seu julgamento utilizando de valores que extrapolam a seara jurídica com base nesses princípios gerais.

No plano contratual, a boa fé objetiva passou a exercer influência considerável, o artigo 422 do Código Civil de 2002 traz inscrito que "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa- fé", percebe- se que a boa- fé encontra- se intimamente liga a função social, complementando-a como uma de suas características inclusive. Sendo o seu inverso igualmente verdadeiro.

Essa confiança que se espera das partes envolvidas no negócio e o comportamento que se espera delas é um interesse da sociedade, nascendo da função que os contratos exercem. O atual modelo de contrato com seus novos paradigmas tornam a boa- fé imprescindível para sua existência como tal.

Uma sociedade necessita de uma segurança jurídica e essa segurança vem das atitudes de cada um de seus cidadãos. Cada pacto efetuado por um de seus componentes termina por influenciar a harmonia social, assim a sociedade tem a preocupação de que os negócios jurídicos sejam confiáveis, de que as pessoas se sintam seguras ao fecharem acordo umas com as outras, que elas saibam que o Estado tutela esse ato visando manter o equilíbrio entre ambas as partes e consequentemente mantendo essa paz social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes mesmo da fática existência do contrato os seres humanos já se utilizavam de regras de convivência no tocante as suas relações privadas, econômica e nas sociais.

Ao longo da história esta figura surgiu para que essas regras pudessem ter um maior garantismo sobre seu cumprimento ou como forma de reparação no caso de seu não cumprimento.

Inicialmente ele regia apenas a relação entres os particulares contraentes das obrigações pactuadas, porém influenciado pela força que a Constituição tomava este teve que adaptar- se as regras que iam surgindo.

Além da influencia advinda desse constitucionalismo moderno o contrato também teve uma evolução natural inerente a qualquer instituto com o avançar da história, tendo que se amoldar a novas necessidades sociais que se apresentavam como uma maior proteção à pessoa.

Assim valores trazidos por essa valorização do ser humano como a ética, o bem comum são peças fundamentais da função social, servindo como pilar para outros princípios contratuais. Sua natureza jurídica permite que ela seja vista tanto como cláusula geral como princípio geral de direito, oportunizando que seja utilizada diretamente ou como regra de interpretação. Por ser fundada e ser regrada por princípios constitucionais, estes princípios por sua vez passam a regular o cumprimento ou descumprimento da mesma.

É nesse ritmo que o contrato deixou de fazer lei somente entre aqueles que pactuam e passou a ter um maior compromisso do que se propunha quando do seu surgimento. O contrato passou a observar o seu alcance efetivo e as consequências para a coletividade.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu dispositivos para que o legislador pudesse atender a essa demanda social, fazendo com que o contrato passasse a ter uma maior “responsabilidade”. O Código Civil, acompanhando a evolução constitucional, percebeu que deveria então regular este instituto haja vista que ele participava quase que diariamente da vida de qualquer pessoa.

Tanto na forma escrita quanto na forma oral, deve- se estar a tento a determinados requisitos, como agir com honestidade e de boa- fé. A função social guia- se por esses parâmetros para poder ter uma atuação efetiva. Por não estarem explicitadas todas as possibilidades resta ao magistrado efetivar como devem ser atendidos esses requisitos para um real acontecimento da função social, pois o mesmo encontra- se mais presente acerca das necessidades que a sociedade passa a exigir do Estado representado pelo legislador e pelo operador da lei.

Sem dúvida, a função social é um advento ímpar em nosso ordenamento. Ela concretiza a real possibilidade de se produzir um avanço em todos os aspectos, permitindo que não só as partes alcançam seus objetivos, como também a sociedade lucre com o instituto, ou ao menos não tenha seus direito feridos por estes.

REFERÊNCIAS

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2002.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

GISELDA, Maria F. Novaes Hironaka. **Direito Civil. Estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2008.

GROCIO, Hugo. **Direito da paz e da Guerra**. 1625. Unijuí: 2004

HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LARROUSE. **Grande Enciclopédia Larousse Cultura**. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós moderno**. Paraná: Juruá, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PIRAGIBE. **Dicionário Jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 309.

REALE, Miguel. **FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.** Disponível em http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm. Acesso em 08 de Nov. de 2011.

RULLI NETO, Antônio. **Função social do contrato.** São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002.** São Paulo: Método, 2007.

WALD, Arnoldo. **O Contrato: Passado, Presente e Futuro**. Rio de Janeiro: Revista Cidadania e Justiça, 2000.