

A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E SUA APLICAÇÃO À LUZ DAS NORMAS BRASILEIRAS

Pedro Augusto de Souza BRAMBILLA¹

RESUMO: Os contratos, de um modo geral, não apareceram ao mundo jurídico da maneira, tão pouco da forma que vemos nos dias atuais. Sobremaneira, nota-se uma evolução tanto das técnicas de elaboração de contrato, quanto das maneiras de celebração, bem como das múltiplas visões e formas de interpretação. Ademais, o presente trabalho trará a moderna teoria da função social dos contratos, apresentando-a de forma clara e dinâmica, de modo a abordar todos os seus aspectos de incidência e o rol de direitos assegurados por esta teoria de caráter contratual.

Palavras - Chave: Introdução. Contratos. Evolução histórica dos contratos. Doutrina Clássica x Doutrina Moderna. Função Social dos Contratos.

1 INTRODUÇÃO

A priori, antes mesmo de abordarmos as questões diretamente relacionadas às relações jurídico-contratuais, bem como ao instrumento de contrato propriamente dito, devemos analisar algumas facetas referentes ao chamado *negócio jurídico*, instituto que se manifesta quando o ser humano inclina-se volitivamente no sentido de produzir efeitos na esfera jurídica.

Tal instituto alhures citado, encontra previsão e regulamentação no código civil de 1916, em seu artigo 81 que o define como “todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”. Entretanto, denominava-o simploriamente, de ato jurídico. (Código Civil de 1916 - Lei 3071/16)

Pois bem, com a revogação do código de 1916 e vigência do código civil de 2002, este tema passou a ser abordado de maneira mais específica. Não mais denominado ato jurídico, adquiriu a roupagem atual (negócio jurídico) e é tratado em um título específico, que se perfaz nos artigos 104 e seguintes do Novo Código Civil.

¹ O autor é graduado em Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo e Aluno da Pós Graduação Lato Sensu com foco em Direito Civil e Direito Processual Civil pela mesma instituição.

Podemos, portanto, afirmar categoricamente que os contratos são espécie, inseridos dentro do gênero “negócio jurídico”, de modo que as aplicações e regulamentações pertinentes aos contratos, também serão aplicadas aos negócios jurídicos em geral.

Nesse sentido, leciona o ilustre doutrinador Silvio de Salvo Venosa:

(...) embora nossos Códigos possuam normas gerais de contratos, as verdadeiras regras gerais do direito contratual são as mesmas para todos os negócios jurídicos e estão situadas na parte geral, que ordena a real teoria geral dos negócios jurídicos. Trata-se, pois, de uma estrutura moderna, que não deve ser abandonada, em que pese a necessidade de modernização de velhos conceitos de direito privado. Portanto, para qualquer negócio jurídico, e não apenas aos contratos, aplicam-se as regras sobre capacidade do agente, forma e objeto, assim como em relação às normas sobre os vícios de vontade e vícios sociais. O código mantém tal estrutura sob o título “negócios jurídicos”. (VENOSA, 2010, p. 371).

Sendo espécie do ramo negócio jurídico, cada contrato, por si só, guarda uma particularidade e um rol de direitos objetivos e subjetivos, à medida que produz lei entre as partes.

Mas nem sempre foi assim. Todas as estruturas contratuais foram evoluindo no decorrer do tempo e estão em constante mudança. Venosa, mais uma vez brilhante, aduz que:

As estruturas contratuais, como percebemos, estão em constante mutação. Os contratos mais utilizados vão paulatinamente tornando-se refinados. Alguns resultam de uma organização social e econômica mais elaborada, como os contratos de franquia (atualmente, já regulados entre nós pela lei número 8.955/94), de distribuição, arrendamento mercantil, incorporação imobiliária, cartão de crédito, etc. Há um grupo que pertence a categorias elementares do negócio jurídico facilmente identificáveis, como compra e venda, doação, mandato, aqueles que a criatividade romana já reconheceu. Outros pertencem a relações jurídicas mais complexas e são difíceis de ser enquadrados numa ou noutra categoria. (VENOSA, 2011, p.3)

Nesse ínterim, com a evolução dos contratos e seus aspectos sociais, o estudo do Direito Civil Contratual moderno, traz a função social dos contratos como princípio fundamental que norteia e delimita as relações contratuais bem como os contratos propriamente ditos.

Deste modo, o presente trabalho se presta a definir conceitos, diretrizes e definições da função social dos contratos, aplicando-os à luz do ordenamento jurídico pátrio, bem como da doutrina moderna, de modo a apresentar sua incidência teórica e prática sobre todos os princípios que circundam as relações jurídicas de direito contratual.

2 PANORAMA HISTÓRICO DO DIREITO CONTRATUAL

As sociedades como um todo, ao longo dos anos e de sua evolução histórica, vivenciaram consideráveis alterações em seu panorama social. Estas mudanças acarretaram consideráveis alterações estatais, de modo que o Estado passou a intervir de maneira mais significativa nas relações sociais. Em razão desta nova postura, certas medidas foram tomadas em sede de direitos, principalmente alterações no sentido de tutelar o direito de propriedade, como será exposto a seguir.

O termo contrato, deriva da palavra “*contractus*”, que significa contrair, unir. Segundo estudiosos, a primeira grande codificação moderna foi o código napoleônico. Fala-se que foi a primeira “codificação moderna” por não ter sido nem a primeira, nem a melhor, mas foi aquela que se difundiu de maneira ampla em razão da própria supremacia da França no período de Napoleão. (VENOZA. 2010. P. 372).

Pautado principalmente nas conquistas da burguesia, o estatuto napoleônico disciplinava sobre propriedades, principalmente na questão das aquisições. Ainda, para repudiar as classes que outrora se faziam dominantes, tratava-se a propriedade como ponto central dos direitos da pessoa (VENOZA. 2010. P. 372).

Para o código francês, a liberdade e a propriedade estão ligadas indissolavelmente. Sem propriedade não poderia haver liberdade. Na verdade, nessa época, a garantia da propriedade privada foi a primeira manifestação de direito e garantia individual. E as regras que ligam as pessoas às coisas são justamente os contratos. O contrato representa o acordo dos contraentes e configura a oportunidade da burguesia ascendente de adquirir os bens das classes antigas, detentoras de bens,

mas de forma improdutiva. Essa posição representava uma reação contra os privilégios da realeza. (VENOZA. 2010. P. 372)

Tal raciocínio expressa exatamente o que representava a figura do contrato propriamente dito perante a sociedade francesa, mais precisamente perante para a burguesia: uma proteção à propriedade de maneira vinculante e a consolidação de uma verdadeira vitória social, em decorrência das lutas classistas.

Nota-se que os contratos eram, sim, Lei entre as partes, ou seja, tinham força vinculante, eram obrigatórios, à medida que expressavam sua vontade .

Vale citar o artigo 1134 do código francês que expressa exatamente as considerações acima expostas: “As convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei” (Código Civil Francês)

Em contrapartida, no código civil alemão, editado aproximadamente um século após o Francês, há uma preocupação em tutelar direito diverso, em razão da situação fática da época, notavelmente diferente.

O contrato, neste conjunto de normas, é mais geral, sendo uma espécie do gênero “negócio jurídico” (aproximando-se da visão atual que temos de contrato x negócio jurídico).

Assim, para a aplicação das disposições germânicas a respeito dos contratos, se fazia necessário um raciocínio teleológico bastante apurado, à medida que o conceito e proposições a respeito do negócio jurídico é que dirigiam e orientavam a aplicação de suas regras e extensão aos contratos, subespécie daquele.

Nesse sentido:

Nessa estrutura, pois, toda manifestação da vontade que procura um efeito jurídico deve, a princípio partir do exame geral do negócio jurídico. Destarte, antes de o jurista examinar se o ato existe, vale e tem eficácia como contrato (como compra e venda, doação, empréstimo, locação etc), devem ser examinados os três planos pelo prisma do negócio jurídico. Se uma compra e venda, por exemplo, não vale como negócio jurídico, de nada adianta investigar as disposições específicas desse contrato. (VENOSA, 2010, p. 373)

Deve ser dito que nesse modelo alemão, tutelava-se o elemento volitivo, que era de fundamental importância para a existência e validade do negócio jurídico. Assim, culminaria, conseqüentemente, no surgimento de um contrato, especificando as relações jurídicas inter-partes.

Em Roma, porém, dado o cenário repleto de formalidades religiosas, prestou-se a ser um contraponto do direito canônico posto que, dado o cenário da época, garantia aos humanos a possibilidade de contrair direitos e obrigações. Entretanto, em Roma definia-se o contrato como uma espécie do gênero convenção, diferentemente dos dias atuais, em que as expressões são consideradas sinônimas.

No Direito Romano primitivo, os contratos, como todos os atos jurídicos, tinham caráter religioso e sacramental. As formas deviam ser obedecidas, ainda que não expressassem exatamente a vontade das partes. Na época da Lei das XII Tábuas, a intenção das partes estava materializada nas palavras corretamente pronunciadas (Correia e Sciascia, 1953, v. 1:274). (VENOSA. 2010. p. 374).

Antes mesmo da propagação dos ideais iluministas, na Revolução Francesa, muitos filósofos defendiam a idéia de obrigatoriedade das convenções celebradas entre partes. A evolução do pensamento nesse sentido trouxe à tona o princípio do *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser observados), que se consubstanciou como o primeiro e um dos maiores princípios contratuais já vistos.

Deste modo, novas concepções sobre contratos começaram a se formar, como demonstra Carlos Roberto Gonçalves:

A idéia de um contrato com predominância da autonomia da vontade, em que as partes discutem livremente as suas condições em situação de igualdade, deve-se aos conceitos traçados para o contrato nos códigos Francês e alemão (GONÇALVES, 2010, p.14).

Nota-se que, inicialmente, o modelo de contrato que conhecemos já se desenhava, à medida que o princípio supracitado regulava as relações interpessoais convencionadas na época. Nas Palavras de Arnold Wald:

No sistema jurídico franco-italiano, o contrato opera a transferência dos direitos reais, enquanto ao contrário, na tradição romanista mantida pelo direito alemão e pelo direito brasileiro, o contrato só cria obrigações, transferindo-se a propriedade em virtude da tradição, para os imóveis, e do registro imobiliário, para os móveis.

O individualismo do século XIX, do qual o código de Napoleão foi o maior monumento legislativo, inspirou-se na forma neoliberal dos fisiocratas, que reduziram ao mínimo a interferência estatal, abrindo amplas perspectivas de liberdade à vontade humana, que só por si mesma, em virtude das obrigações contraídas, poderia sofrer restrições ou limitações.

Constituiu assim, o contrato, o instrumento eficaz da economia capitalista, na sua primeira fase, permitindo, em seguida, a estrutura das sociedades anônimas as grandes concentrações de capitais necessárias para o desenvolvimento da nossa economia em virtude do progresso técnico, que exige a criação de grandes unidades financeiras, industriais e comerciais. (WALD, 2000, p. 183/184)

O pensamento de Wald, praticamente sintetiza os conceitos e evoluções apresentados anteriormente. Tanto o modelo romano, quanto o modelo Francês, bem como o modelo germânico de código civil contribuíram para o crescimento dos negócios jurídicos em geral e dos contratos em espécie propriamente ditos, inspirando e delimitando as considerações da doutrina moderna em seus posicionamentos atuais sobre o tema.

3 A EVOLUÇÃO DO ESTUDO DOS CONTRATOS. CONCEPÇÃO CLÁSSICA X CONCEPÇÃO MODERNA

Antes mesmo de abordarmos o tema central desta pesquisa, faz-se necessário entender a evolução de pensamento a respeito dos contratos, distinguindo-se as assertivas da doutrina clássica (Concepção Clássica) e da doutrina moderna (Concepção Moderna).

Passemos, portanto a analisar a concepção clássica de contrato e sua aplicação prática. A doutrina clássica tem como alicerce a autonomia de vontades que, historicamente, tem pautado as codificações civis a respeito de negócios jurídicos e contratos.

Deste modo, estando as partes em igualdade de condições e inclinando-se à celebração de um negócio jurídico, se obrigam pela força vinculante

dos contratos, que produz Lei entre as partes pautada na aplicabilidade do *pacta sunt servanda*, ou seja, tudo aquilo que é celebrado (leia-se contratado) deve ser cumprido.

Mais uma vez, faz-se necessário o remetimento ao Código Civil Francês napoleônico, verdadeiro alicerce histórico do direito civil, que dispõe em seu artigo 1134 que: “As convenções legalmente formadas têm força de lei para aqueles que a fizeram. Não podem ser revogadas senão por mútuo consenso ou por causas que a lei autorize Devem ser executadas de boa-fé”. (WALD, 2000, p.189)

Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa:

A idéia de um contrato absolutamente paritário é aquela ínsita ao direito privado. Duas pessoas, ao tratarem de um objeto ao ser contratado, discutem todas as cláusulas minudentemente, propõem e contrapõem a respeito de preço, prazo, condições, formas de pagamento etc., até chegarem ao momento culminante que é a conclusão do contrato. Nesse tipo de contrato, sobreleva-se a autonomia da vontade: quem vende ou compra, aluga ou toma alugado, empresta ou toma emprestado está em igualdade de condições para impor sua vontade nesta ou naquela cláusula, transigindo num ou noutro ponto da relação contratual para atingir o fim desejado.

(...) Essa forma clássica de contratar permanece como baluarte do direito privado naquilo que é essencial ao direito civil, ou seja, o direito do cidadão, aquele que contrata com seus iguais (...)(VENOZA, 2010, p.375/376)

Para a doutrina clássica, portanto, aquilo que era contratado devia ser estritamente cumprido pelas partes contratantes. Isto porque se presumia que o consenso entre contratante e contratado (e vice versa) exprimia igualdade de poder entre eles, de modo que as relações contratuais eram regidas por esta máxima da visão clássica.

Com a evolução do pensamento moderno, das dinâmicas sociais e econômicas, a visão sobre os contratos se alterou. O que antigamente era um contrato especificamente celebrado entre duas pessoas naturais e produzia Lei entre elas não mais é o panorama visto no mundo negocial.

As relações negociais, em sua grande maioria, se dão entre pessoas jurídicas, ou seja, as empresas de grande, médio e pequeno porte, bem como o Estado contratam de maneira diferente daquela conhecida há tempos atrás.

Portanto, podemos considerar que os contratos são verdadeiros negócios de bloco, ou seja, produzidos em massa. Isto porque modelos de contratos, com cláusulas idênticas, é oferecido e imposto a inúmeras pessoas que ensejam consumir bens ou produtos. Este é o panorama que se apresenta aos contratantes no mundo negocial atual.

O contrato deixa de ser a peça-chave, a ponte para alcançar a propriedade. No neocapitalismo, afastado do capitalismo embrionário surgido com a revolução francesa, no novo direito social, há valores mobiliários, bens imateriais que constituem parcela de riqueza importante, desvinculando-se do binômio riqueza- propriedade imóvel. A exemplo do que diz Enzo Roppo (1988:64), "com o progredir do modo de produção capitalista, com o multiplicar-se e complicar-se das relações econômicas, abre-se um processo que poderemos definir como de imobilização e desmaterialização da riqueza, a qual tende a subtrair ao direito de propriedade (como poder de gozar e dispor, numa perspectiva estática, das coisas materiais e especialmente dos bens imóveis) a sua supremacia entre os instrumentos de controle e gestão da riqueza. Num sistema capitalista desenvolvido, a riqueza de fato não se identifica apenas com as coisas materiais e com o direito de usá-las; ela consiste também, e sobretudo, em bens imateriais, em relações, em promessas alheias e no correspondente direito ao comportamento de outrem, ou seja, a pretender de outrem algo que não consiste necessariamente numa res a possuir em propriedade"(VENOSA, 2010; p.376/377)

Fica evidente, portanto, a real necessidade de considerar-se, no direito moderno, não apenas o contrato como instrumento bastante para garantir e assegurar o direito de propriedade (centro de todas as relações econômicas e comerciais clássicas) de maneira eficaz, como outrora se via, mas mister se faz considerar todo um rol de direitos imateriais que contornam os contratos e suas relações.

É bem verdade que o contrato, apesar de isoladamente, não ser bastante, ou seja, depender de um rol de direitos e situações para ser eficaz, assume o seu lugar como principal instrumento do mundo dos negócios. Passa este a ser o centro dos negócios jurídicos celebrados entre as partes, posto que a propriedade, de certa forma, está mitigada.

Isto porque, para os doutrinadores clássicos, em contrapartida, a

finalidade, o destino dos contratos era assegurar o direito de propriedade, muito em razão do momento social que se desenhava.

Atualmente, com outro rol de direitos no entorno dos contratos e com as mudanças, sociais e negociais quais sejam, a valorização de valores mobiliários e bens imateriais como forma de riqueza, a propriedade não mais é o cerne da proteção contratual.

Assim, na visão moderna, o contrato tem relevante importância. Isto porque ele balizará as relações negociais, se prestará a tutelar e proteger todos os direitos inerentes aos contratantes e não apenas a propriedade como os classistas definiam.

Surgem assim, diversos princípios balizadores dos contratos, na busca da excelência da tutela do rol de direitos supracitados, dentre eles o princípio da Função Social dos contratos, que será visto pormenorizadamente a seguir.

4 A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E SUA APLICAÇÃO À LUZ DAS NORMAS BRASILEIRAS

A função social dos contratos se exprime basicamente como princípio substitutivo. Isto porque figura como sucessora dos princípios da autonomia da vontade dos contratantes, bem como do princípio do *pacta sunt servanda*, já abordado anteriormente.

Portanto, na autonomia privada, que regula a maior parte das relações contratuais atualmente existentes, figura o interesse social a ser respeitado. Como leciona Silvio de Salvo Venosa:

(...) O Fenômeno do interesse social na vontade privada negocial não decorre unicamente do intervencionismo do Estado nos interesses privados, com o chamado dirigismo contratual, mas da própria modificação de interesses interpessoais que devem ser sopesados, algo nunca imaginado em passado recente (...) (VENOSA. 2010; P.389)

Tais pressupostos atinentes à função social dos contratos encontram-se presentes em nosso ordenamento jurídico. Para o estudo deste instituto, faz-se mister a transcrição de dispositivo legal presente no código civil de 2002, qual seja: artigo 421: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Nesse sentido:

O novo código civil não ficou à margem dessa indispensável necessidade de integrar o contrato na sociedade, como meio de realizar fins sociais, pois determinou que a liberdade contratual (embora se refira equivocadamente a liberdade de contratar) deve ser “exercida em razão dos limites da função social do contrato”. Esse dispositivo (artigo 421) alarga ainda mais, a capacidade do juiz para proteger o mais fraco, na contratação, que, por exemplo, possa estar sofrendo pressão econômica ou os efeitos maléficos de cláusulas abusivas ou de publicidade enganosa. (AZEVEDO; 2002; P.29)

Nota-se, sobremaneira, pela redação do trecho legal supra, em consonância com o raciocínio do ilustre doutrinador citado, que o princípio da função social dos contratos atua como verdadeiro limitador da liberdade de contratar, que se vê mitigada em razão de valores supra individuais.

Percebe-se que o novo Código retrata boa orientação ao referir-se à função social do contrato, pois que, embora exista este princípio, reconhecido pela Doutrina, às vezes, ao aplicar a lei, são feridos valores sociais insubstituíveis. Aqui, mais particularizada a recomendação, segundo a qual o juiz, ao aplicar a lei ao caso concreto, deve ater-se aos fins sociais a que a mesma se dirige (art. 5 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, vigente) (AZEVEDO, 2002; P.29)

Sobremaneira, haverá a necessidade, pelo princípio-centro desta discussão, que o contrato seja integrado na sociedade, e que essa liberdade contratual, ora mitigada, se perfaça como meio de realização de fins sociais.

Assim, o magistrado, que já goza de múnus público, terá mais esta incumbência, qual seja, a de resguardar, proteger e afirmar o princípio exposto, pela proteção de valores sociais insubstituíveis.

Na exposição de motivos do anteprojeto do Código Civil, de autoria de Miguel Reale e datado de 16 de Janeiro de 1975, consta como um dos objetivos da nova codificação “tornar explícito, como princípio condicionador de todo o processo hermenêutico, que a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa-fé e da probidade. Trata-se de preceito fundamental, dispensável talvez sob o enfoque de uma estreita compreensão do Direito, mas essencial à adequação das normas particulares à concreção ética da experiência jurídica”(O projeto...,1999,p.71) (TARTUCE, 2011, p.90)

Cada contrato, por si só e, analisado à luz da hermenêutica trazida pelo nosso código civil, guarda um rol de direitos à medida que se presta a ser interpretado de acordo com o meio social onde se inserem, para que não onerem excessivamente os contratantes; devem ser vistos como instrumento apto a garantir a igualdade entre as partes, para que seja respeitado, mantendo intacto um cenário de justiça contratual.

Nos contratos, deve haver total valorização da equidade e da razoabilidade, do bom senso e da impossibilidade de ocorrência de enriquecimento indevido. Assim, o princípio da função social dos contratos protege a parte mais fraca de uma relação jurídica contratual.(TARCUCE 2011, P. 90).

Apesar de tratarmos a respeito do princípio abordado à luz do código civil, verifica-se que está diretamente ligado a diversas normas no ordenamento jurídico pátrio, independentemente de hierarquia.

No mesmo diploma legal supra exposto, Código Civil de 2002, o artigo 2.035 parágrafo único dispõe que: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública. Tais como os estabelecidos por este código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”

A rigor, como em todo estudo de Direito, a busca pela “opinião constitucional” a respeito do tema abordado se faz necessária. O plano constitucional respalda todos os argumentos e estudos realizados a respeito do princípio da função social dos contratos. Isto porque no artigo 5, incisos XXII e XXIII que asseguram o direito e propriedade e colocam-na sob a batuta da função social.

Ainda, tratando do máximo dispositivo legal pátrio, os princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1,III) e da isonomia fundamentam algumas das

finalidades precípua da função social dos contratos, que é garantir igualdade entre os contratantes, bem como sua proteção e ausência de disparidade.

A função social do contrato, preceito de ordem pública, encontra fundamento constitucional no princípio da função social do contrato *lato sensu* (arts 5º XXII e XXIII, e 170, III), bem como no princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na busca de uma sociedade mais justa e solidária (art 3º, I) e da isonomia (art 5º caput). Isso, repita-se, em uma nova concepção do direito privado, no plano civil-constitucional, que deve guiar o civilista do nosso século, seguindo tendência de personalização (2005:315) (VENOSA. 2010. P. 389).

Pois bem. O código civil de 2002, desenvolvido por Miguel Reale, no ano de 1975, como cita o ilustre doutrinador Flavio Tartuce, tem, desde a exposição de motivos de seu anteprojeto, o objetivo de explicitar que a liberdade de contratar só pode ser exercida de acordo com a finalidade social do contrato celebrado entre as partes, de modo que haja incidência e total respeito aos valores da Boa-fé e da probidade. (TARTUCE. 2011. P. 90).

Tal pensamento é claramente notado em nosso Código Civil, quando analisamos alguns artigos devidamente positivados. Entre os muitos estão os artigos 421 (já citado anteriormente) e 2.035, que segue:

A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a **função social da propriedade e dos contratos**. (grifei)

Nota-se que a função social do contrato está inserida no ordenamento jurídico pátrio de maneira relevante. Isto porque, neste termo, há total sistema de valores e garantias fundamentais envolvidos. Há a idéia de que tratando-se de função social dos contratos/negócios jurídicos como garantia fundamental, há

aparente antinomia, ou seja, conflito aparente de preceitos constitucionais fundamentais.

Algumas garantias fundamentais previstas no artigo 5 da Constituição Federal de 1988, como o Ato jurídico perfeito e a coisa julgada, derivados o princípio da segurança jurídica passam a ser mitigados, posto que a orientação e o pensamento moderno colocam a função social da propriedade e a função social dos contratos à frente das outras normas de ordem pública com ela conflitantes.

Fica claro que a função social do contrato é matéria de ordem pública, espécie do gênero função social da propriedade lato sensu, também com proteção constitucional, particularmente mais forte que a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Assim, não se pode afastar a aplicação da regra contida no art. 2035, parágrafo único, do Código civil (TARTUCE. 2011. P. 94)

A função social do contrato, portanto, assume status constitucional, à medida que se sobrepuja a valores constitucionalmente garantidos.

Na III Jornada de Direito civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a apresentação de proposta relevante e interessante ao tema apresentado nesta pesquisa acadêmica, pois tratou da função social dos contratos como norma de ordem pública. Trata-se do posicionamento de Luiz Edson Fachin, que segue:

A função Social dos contratos, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, e definida como preceito de ordem pública pelo parágrafo único do artigo 2035 do Novo Código Civil brasileiro, é condição de validade dos atos e negócios jurídicos em geral, cujo cumprimento pode se averiguar ex officio pelo juiz” (Fachin – TARTUCE, 2010, P. 95/96)

Ainda, como justificativa a seu posicionamento, Fachin apresentou os seguintes argumentos:

Debate-se no Brasil o sentido e o alcance dos contratos à luz do direito contemporâneo. Presentemente, a função social dos contratos é um preceito de ordem pública. Inválido, por isso, pode ser considerado qualquer negócio ou ato jurídico que contrariar essa disposição, hoje inserida no direito brasileiro pelo parágrafo único do art. 2035 do novo Código Civil (lei 10.406, em vigor a partir de 11 de Janeiro de 2003). Esse princípio legal é aplicável a todas as espécies de contratos, tanto de Direito Privado quanto de Direito Público. É que no campo jurídico contemporâneo não há mais espaço para a separação absoluta entre o público e o privado. Além disso, tal incidência abrange não apenas atos e negócios realizados após 11 de Janeiro do ano de 2003, mas compreende também aqueles concluídos antes da vigência do nosso Código Civil; a Consequência, contudo, será diferente: no primeiro caso (contratos posteriores à nova lei) haverá invalidade; na segunda hipótese (contratos pretéritos), ocorrerá ineficácia, total ou parcial. Por conseguinte, aos contratos em geral se impõem os limites da função social, que passa a ser o sentido orientador da liberdade de contratar, pilar e espelho da sociedade brasileira contemporânea. Novos tempos traduzem outro modo de apreender tradicionais institutos jurídicos. Não se trata de aniquilar a autonomia privada, mas sim de superar o ciclo histórico do individualismo exacerbado, substituindo-o pela coexistencialidade. Quem contrata não mais contrata apenas com quem contrata, eis aí o móvel que sinaliza, sob uma ética contratual contemporânea, propostas e negociações preliminares, na conclusão do contrato, assim em sua execução, e mesmo depois do término exclusivamente formal dos pactos. Desse modo, quem contrata não mais contrata tão só o que contrata, via que adota e oferta um novo modo de ver a relação entre contrato e ordem pública. O equilíbrio entre justiça e segurança jurídica provoca a compreensão desse cenário jurídico. O desafio é codificá-lo para construir o futuro que não se deve resumir a um requestrar do passado. Assim, no debate quanto à validade e à eficácia dos contratos no direito brasileiro, está presente um sistema de valores que contrapesa, no direito, a justiça e seu avesso à da função social como preceito de ordem pública. (Fachin – TARTUCE, 2010, P. 95/96)

Tal posicionamento apresenta a força do princípio da função social dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro. Considerado um pendulo que balanceia as relações contratuais, à medida que provoca a compreensão de todos os valores jurídicos e direitos que envolvem um contrato específico.

Deste modo, nos tempos modernos, os contratos devem ser balanceados, celebrados em total igualdade de condições (na medida das desigualdades atinentes às atividades e obrigações de cada contratante), porque há que se ressaltar que caso haja violação à dignidade da pessoa humana ou de todo o rol de direitos que envolvem o contrato específico, invocando-se o princípio da função social dos contratos, poderá haver sua invalidade ou ineficácia.

Ainda, nesse sentido, deve-se zelar, como bem disse Fachin, pela coexistencialidade. Insere-se a coletividade nas relações particulares, à medida que

cada contrato, particularmente, não poderá violar máximas sociais, devendo zelar pela probidade, lealdade, razoabilidade, ética e sociabilidade.

Os contratos, portanto, não mais são garantidores de direitos inter-partes, mas passam a ser vistos como instrumentos revestidos de função social e, por isso, devem ser completamente pautados e elaborados à luz deste princípio.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sobremaneira, nota-se que o princípio da função social está diretamente ligado aos contratos, de modo que todas as obrigações que decorrem e insurgem deste verdadeiro instrumento contratual devem ser vistas e interpretadas à luz do princípio acima exposto, qual seja, de garantir igualdade entre as partes, entre outras coisas, bem como resguardar a atuação dos contratantes de maneira proba, ou seja, pautados pela boa fé e zelando pelos interesses da coletividade.

A função social está pautada em uma possibilidade de haver satisfação inter-partes e de toda a sociedade, de modo que qualquer contrato que está diretamente contrapondo esta disposição pode ser alterado ou ajustado para que respeite esta máxima do Direito.

Assim, como acima exposto, o princípio da boa fé objetiva vem pautar as relações contratuais, mitigando, atenuando. as disposições de autonomia de vontade e da *pacta sunt servanda*, de modo que aquele contrato que dispôs cláusulas e condições abusivas a uma das partes poderá ser alterado.

Há, de fato, um maior “senso de justiça” contratual, pautado na função social dos contratos. Os contratos podem ser reajustados para que se encaixem em padrões de igualdade e satisfação entre as partes.

Ainda, há que se ressaltar que, a partir da inserção do princípio da função social dos contratos na esfera contratual, adiciona-se um terceiro elemento à relação contratual, qual seja, a coletividade. Caso haja contratação justa em todos os aspectos para as partes, ainda terá que se ponderar se há, inequivocamente o

atendimento às exigências sociais, quais sejam, o atendimento à ética, razoabilidade e sociabilidade.

Como se vê, a função social do contrato não vem impedir que as pessoas naturais ou jurídicas deliberadamente o celebrem, tendo em vista a realização dos mais diversos negócios jurídicos e valores. O que se exige é apenas que a convergência de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Alvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**: Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2002

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www .planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acessado em: 08 de Maio de 2013.

_____, **Código Civil de 2002**. Disponível em: <<http://www .planalto.gov.br>> Acessado em: 17 de Maio de 2013.

_____, **Código Civil de 1916**. Disponível em: <<http://www .planalto.gov.br>> Acessado em: 20 de Maio de 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**: Parte Especial Contratos. 12 ed. São Paulo:Saraiva, 2010

NICOLAU, Gustavo. **Inadimplemento Contratual**: Saber Direito. Disponível em www.youtube.com; Acesso em 01/06/2013

REALE, Miguel. **Função Social Do contrato**: Disponível em www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm> Acessado em 17 de Maio de 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em espécie. 6. Ed. São Paulo: Método, 2011

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Contratos em espécie. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

_____, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2011

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil brasileiro:** obrigações e contratos. 14. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.