

FUNDAÇÃO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

BÁRBARA CATAIA PEREIRA

**OS CONTORNOS DA AUTONOMIA PRIVADA NO CONTEXTO DA FUNÇÃO
SOCIAL DO CONTRATO**

MARÍLIA

2014

BÁRBARA CATAIA PEREIRA

**OS CONTORNOS DA AUTONOMIA PRIVADA NO CONTEXTO DA FUNÇÃO
SOCIAL DO CONTRATO**

Trabalho de curso apresentado ao curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Aline Storer

MARÍLIA

2014

PEREIRA, Bárbara Cataia.

Os contornos de uma autonomia privada no contexto da função social do contrato/Bárbara Cataia Pereira; orientador: Prof. Aline Storer. Marília, SP: UNIVEM, 2014. 50 p.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

b) Contratos. 2. Função social dos contratos. 3. Autonomia da vontade.

CDD: 342.14



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Bárbara Cataia Pereira

RA: 46383-3

Os Contornos de Uma Autonomia Privada no Contexto da Fundação Social do Contrato

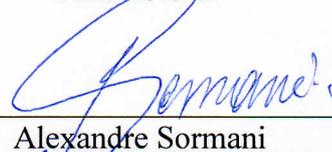
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 7,5 (muito bom)

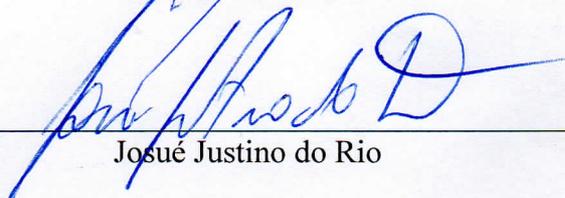
ORIENTADOR(A): _____


Aline Storer

1º EXAMINADOR(A): _____


Alexandre Sormani

2º EXAMINADOR(A): _____


Josué Justino do Rio

Marília, 28 de novembro de 2014.

BÁRBARA CATAIA PEREIRA

**OS CONTORNOS DE UMA AUTONOMIA PRIVADA NO CONTEXTO DA FUNÇÃO
SOCIAL DO CONTRATO**

Banca examinadora...

Resultado:

ORIENTADOR: _____
Prof. Aline Storer

1º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr.

2º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr.

Marília, ____ de _____ de 2014

À minha amada mãe. À você, que iluminou os caminhos obscuros com afeto e dedicação para que os trilhasse sem medo e cheios de esperanças.

A você, que se doou inteira e renunciou aos seus sonhos, para que, muitas vezes, pudesse realizar o meu. Pela longa espera e compreensão durante minhas longas viagens, não bastaria um muitíssimo obrigado. A você, mãe por natureza, por opção, e principalmente por amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que me acompanharam nessa jornada e estiveram envolvidos direta ou indiretamente para a realização deste trabalho. Em especial:

- **A Deus**, pois nada na vida acontece por acaso, e se aconteceu Deus quis assim. O que me resta, é correr atrás dos meus objetivos, pois sei que Ele sempre estará comigo.

- **Aos meus pais** que me ensinaram o significado da perseverança, para que assim conseguisse trilhar esse caminho em busca da realização de um sonho.

- **A nossa orientadora Prof. Aline Storer** que com sua grandiosa competência, inteligência e incrível força de vontade, despertou em nós a sabedoria adormecida, a criatividade esquecida e a capacidade perdida, fazendo com que nosso sonho se tornasse realidade, através da habilidade de nos fazer acreditar.

*"Todo direito envolve uma responsabilidade;
toda oportunidade, uma obrigação;
toda posse, um dever."
(John Rockefeller)*

PEREIRA, Bárbara Cataia. 2014. Os contornos da autonomia privada no contexto da função social do contrato. 60 f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

O presente estudo aborda sobre as relações contratuais tendo como foco os contratos, seus princípios e sua funcionalização diante do contexto que o mesmo se estabelece. O estudo foi desenvolvido, devido o interesse em desvendar os princípios da autonomia da vontade e da função social do contrato e como ambos interferem e limitam a execução do contrato. Com o mesmo, podemos identificar de que forma esses fatores podem interferir no bem estar da sociedade, uma vez que a lei se foca na contratação coletiva, buscando a igualdade entre as partes de um contrato. Assim, entende-se que a nova legislação busca dar aos mais fracos a superioridade jurídica para compensar a inferioridade econômica. As informações contidas no estudo foram colhidas através de autores que abordam o tema, como Coelho, Venosa e Gonçalves dentre outros autores. Com o estudo pode-se verificar as transformações que surgiram como consequência do novo Código Civil (2002) e da Magna Carta de 1988, estas ainda em construção e passíveis de novas mudanças.

Palavras-chave: Contratos. Função social do contrato. Autonomia da Vontade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 DA TEORIA GERAL DO CONTRATO.....	12
1.1 Relação Contratual e sua Evolução no âmbito Jurídico Social.....	12
1.2 A Relação Contratual e a sua Atual Positivação.....	16
1.3 Os Contornos de uma Princiologia Contratual Constitucional.....	19
2 A FUNÇÃO DO CONTRATO.....	26
2.1 A função social do contrato e a Constituição de 1988.....	26
2.2 A função social do contrato como princípio e cláusula geral no Código Civil.....	29
2.3 A função social do contrato e sua eficácia interna e externa.....	32
3 DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	36
3.1. A Autonomia da Vontade e sua Evolução.....	36
3.2. A Autonomia da Vontade no contexto da teoria contratual contemporânea.....	38
3.3. Limites jurídicos à autonomia da vontade.....	40
4. CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

O contrato tem como conceito uma espécie de negócio jurídico constituído pela vontade de seus contratantes e regulamentador de interesses privados. Ambos os contratantes podem combinar seus interesses, seja de forma constitutiva, extintiva ou modificativa de obrigações.

As relações contratuais estabelecidas nos dias de hoje, desencadeiam uma constante avaliação acerca das limitações dos contratantes. O presente estudo buscou identificar essas limitações, esclarecendo os princípios contratuais, bem como sua função social presente na relação contratual. A princípio destaca-se a autonomia da vontade como um dos princípios fundamentais que norteiam a efetivação ou não do acordo estabelecido. Existe também o princípio da boa-fé e do bem comum, onde determinados contratos só serão válidos se possuírem uma função social que promova o bem estar não apenas individual, mas sim coletivo, beneficiando a sociedade como um todo.

Por intermédio das fundamentações teóricas dos autores Coelho (2012), Fonsceca (1995), Gonçalves (2012), Reale (1993), Setti (2010), Trebilcock (1993) e Venosa (2012), foi possível reunir as informações mais importantes e, sobretudo, eficazes acerca do tema abordado para o desenvolvimento do estudo científico. Informações essas que esclarecem e definem a função social do contrato, seus princípios, bem como suas limitações.

O princípio da autonomia da vontade propõe o livre arbítrio entre os indivíduos para que estes criem suas relações jurídicas, desde que obedeçam as regras e normas impostas pela lei. Assim, todo indivíduo pode criar relações desde que estas estejam dentro das normas jurídicas.

O princípio da função social do contrato vem como uma limitação à autonomia da vontade, com o objetivo de defender o interesse social. Venosa (2012) explica que o Código Civil busca a liberdade de realizar contratos sobre o freio da função social, havendo assim uma nova ordem jurídica contratual em que o interesse coletivo não decorre unicamente da intervenção estatal nos interesses privados, com o chamado dirigismo contratual.

A partir destas considerações, propõe-se o seguinte problema de pesquisa: quais são as limitações no âmbito contratual enfrentadas em uma sociedade capitalista e, assim, consumista?

Partiu-se da hipótese que existe uma transformação no interesse particular, este que incorpora o interesse coletivo, passando a servir não apenas ao indivíduo, mas também à sociedade em que ele está inserido. A esfera contratual não afeta mais apenas as partes contratantes, mas também a sociedade em si que será prejudicada ou não pela relação jurídica. O princípio da autonomia da vontade se incorpora à função social e remodela a compreensão conceitual de propriedade.

Antigamente a autonomia da vontade entre os contratantes era visto como algo mais importante do que o interesse coletivo. Atualmente, porém, após a Constituição Federal de 1988 o interesse social passa a prevalecer sobre o individual, refletindo também no âmbito contratual e assim surge a função social do contrato, estabelecendo limites ao interesse individual. Cria-se, inicialmente, um conflito entre o que antigamente estava previsto em contratos antigos e as consequências que estes podem causar na sociedade.

Sendo assim, este trabalho foi organizado da seguinte maneira:

No primeiro capítulo, expõem-se o surgimento dos contratos, desde os primórdios da sociedade e conseqüentemente a sua evolução no decorrer dos anos. Nessa etapa foram considerados os pressupostos teóricos de Gonçalves (2012) e Venosa (2012).

No segundo capítulo, é abordado a funcionalização dos contratos bem como seus princípios fundamentais. Também, mostra-se a importância de como os contratos devem ser estabelecidos, buscando a igualdade e equidade de ambas as partes contratantes. Essa etapa foi embasada nos pressupostos teóricos de Coelho (2012).

O terceiro capítulo trata da autonomia da vontade, e é totalmente focado na liberdade contratual das partes, onde podem estipular as cláusulas contratuais de acordo com suas vontades, desde que acobertados pelas normas jurídicas. Tal liberdade está limitada pela

supremacia da ordem pública, ou seja, deve se respeitar a moral e os bons costumes, de forma que a liberdade dos contratantes deve estar subordinada ao interesse coletivo.

A metodologia utilizada foi hipotética-dedutiva proposto por Popper, que apresenta o seguinte raciocínio: apresentação do problema, formulação da hipótese e teste da mesma. No tocante à abordagem do tema, a pesquisa foi realizada de forma qualitativa, compreendendo a descrição e análise do objeto de estudo. Quanto aos instrumentos técnicos, foi utilizada a bibliografia e documentos.

Primeiramente ocorreu a seleção de fontes bibliográficas e documentos relevantes ao tema, incluindo livros, revistas, artigos, monografia e legislação pertinente ao tema. Coletado o material que serviu de apoio à pesquisa, iniciou-se a leitura analítica e o fichamento dos dados obtidos, de forma a construir um raciocínio que viabilize a obtenção de respostas pertinentes à solução do problema.

A análise de dados ocorreu da seguinte forma: primeiro foi apresentado o quadro atual sobre as relação contratuais e sua eficácia no ordenamento jurídico, após realizou-se o estudo e análise de dois princípios que afetam a esfera dos contratantes, por meio de doutrina, artigos e legislação, e após conclui-se a existência de limites e impedimentos entre ambos, seguido da apresentação de falhas e possíveis problemas jurídicos.

Para o acabamento final apresentam-se as considerações finais.

1. DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

1.1. Relação Contratual e sua Evolução no âmbito Jurídico Social

A palavra “contrato” deriva do latim *contractus* que significa unir, contrair. Venosa (2012), traz outro termo utilizado no Direito Romano: “convenção”, também derivado do latim *conventio*, que tem origem em *cum venire*, que significa “vir junto”. O contrato e a convenção tiveram origem no Direito Romano, onde o termo convenção era entendido de uma forma mais ampla, aplicável a qualquer espécie de ato, seja lateral ou unilateral.

Ainda de acordo com o direito romano, Gonçalves (2012) compreende que o mesmo distinguia contrato de convenção, onde o este era o gênero e o contrato era sua espécie.

Grande parte do instituto contratual foi concebido pelos romanos, tendo evoluído posteriormente com o advento da Revolução Francesa e do Código Civil de Napoleão. Setti (2010) explica que tal evolução ocorreu como consequência do surgimento do regime monárquico durante a Era Absolutista, na qual havia uma gritante desigualdade entre as classes econômicas, que resultava em excesso de direitos entre os nobres e o clero frente à extrema pobreza da plebe.

Segundo Gonçalves (2012), o Código Napoleão trouxe uma significativa mudança na organização jurídica, uma vez que baseou-se na codificação sistematizando os processos. Partindo do princípio romano onde convenção era o gênero e contrato uma de suas espécies, o contrato passou a ser visto como

[...] mero instrumento para a aquisição da propriedade. O acordo de vontades representava, em realidade, uma garantia para os burgueses e para as classes proprietárias. A transferência de bens passava a ser dependente exclusivamente da vontade. (GONÇALVES, 2012, p. 22)

De acordo com Setti (2010), o movimento Iluminista, que culminou na Revolução Francesa, buscava a igualdade entre as classes e um ordenamento jurídico que impusesse limites até ao próprio Estado. Com a vinda do Estado Liberal, o indivíduo passou a ser protegido frente ao Estado, surgindo assim o mencionado Código de Napoleão de 1804.

Nesse contexto, o homem passa a ter o direito de liberdade: liberdade de ser, de ter e de dispor sem ter a intervenção do governante.

Cabbonier (2001), também aborda esse contexto definindo que o direito privado passa a ser organizado através de três institutos, ou três pilares, que são: a família (liberdade de ser), a propriedade (liberdade de ter) e o contrato (liberdade de dispor).

Em contrapartida, Pereira (2010) aponta sobre o surgimento do Estado Social, que emergiu durante esse período histórico mediante as revoluções e mudanças ocorridas na época. O autor aborda que através das quatro ideologias que nortearam a revolução capitalista, foi possível entender o Estado como provedor de direitos. Liberdade individual, crescimento econômico, justiça social e a proteção da natureza são objetivos que o Estado tem que prover a sociedade e para isso acaba se desdobrando em dois: Estado como sistema constitucional-legal e Estado como administração pública.

[...] o Estado como regime político assumiu a forma de Estado Democrático Social, onde governar é fazer os compromissos para alcançar a maioria, é definir as leis e políticas públicas é tomar decisões estratégicas voltadas para o interesse público e nacional – é aperfeiçoar e garantir o Estado enquanto regime político. (PEREIRA, 2010, p. 112)

Para compreensão da evolução social e jurídica do instituto contratual, deve-se primeiramente esclarecer a sua natureza/origem, para assim encontrar o conceito desse fenômeno jurídico.

Segundo Venosa (2012), o contrato origina-se do negócio jurídico, onde este é o gênero e o contrato é uma de suas espécies. O autor entende negócio jurídico como “manifestação de vontade com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos”, ou seja, depende da expressão de vontade de ambas as partes, para que estas busquem gerar um efeito jurídico, seja ele constitutivo, modificativo ou extintivo. No ordenamento jurídico pátrio encontra-se a sua previsão nos artigos 104 e seguintes do Código Civil.

No contexto histórico-evolutivo do instituto contratual, a primeira notável codificação ocorreu com o advento do Código de Napoleão. Gonçalves (2012) ressalta que a instituição do contrato, idealizada durante a Revolução Francesa, era um mero instrumento

para a aquisição da propriedade. Assim, a transferência de bens dependia apenas da vontade entre as partes. No entanto, este aludido código não foi o melhor da época, porém se difundiu rapidamente devido à influência da cultura francesa naquele período. Segundo Venosa (2012), o contrato tornou-se “um meio de circulação de riquezas, antes à mão de uma classe privilegiada”, entendida como a classe burguesa, que antes da Revolução Francesa possuía um maior poder aquisitivo ante a outras classes.

Os franceses entendiam que não podia haver liberdade sem a propriedade, ou seja, a pessoa não seria livre se não tivesse a liberdade de adquirir sua própria propriedade, suas próprias terras, que antes se concentravam nas mãos de seus chefes e donos de fábricas, ou seja, nas mãos de burguesia (Venosa, 2012).

O Código Civil Alemão de 1900 também sustentava que o contrato é uma espécie de negócio jurídico, mas que por si só não transfere a propriedade. Venosa (2012) explica que o negócio jurídico, por ser mais amplo que o contrato, por si só realmente não transfere a propriedade de uma pessoa para outra. Asseverou também que “é veículo de transferência, mas não a opera.” Conclui dizendo que este sistema foi adotado pelo Código Civil em 1916 e mantém-se no Código atual.

Sendo assim, Gonçalves (2012) conclui:

A ideia 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 os contratos nos Códigos francês e alemão. Entretanto, essa espécie de contrato, essencialmente privado e paritário, representa hodiernamente uma pequena parcela do mundo negocial. (GONÇALVES, 2012, pg. 24)

Assim, pode-se concluir que o instituto do contrato passou a evoluir para algo além do interesse das partes. Nesse sentido, existem várias definições acerca do termo “contrato” que serão explicitadas a seguir.

Gonçalves (2012) entende que

Contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes. (GONÇALVES, 2012,

pg. 24)

Segundo Fonseca (1995),

O contrato não existe isoladamente mas, sim, dentro de um contexto, no interior de um conjunto normativo. É ele um dos institutos de que se compõe um ordenamento jurídico e, portanto, acompanha sempre o seu modo de inserção na sociedade de que é expressão. Essa evolução do ordenamento e, mais especificamente, do contrato, segue o caminho das alterações ocorridas no âmbito da sociedade de que o Direito nada mais é do que uma expressão cultural. (FONSECA, 1995, p. 73)

Coelho (2012) aborda que

O contrato é o resultado do encontro das vontades dos contratantes e produz seus efeitos jurídicos (cria, modifica ou extingue direitos ou obrigações) em função dessa convergência. (COELHO, 2012, p. 27)

Cabe ressaltar uma análise feita por Coelho (2012), onde o autor explica que o contrato pode ser um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que estabelece obrigações para uma ou mais partes. Resumidamente, o contrato possui quatro vertentes: negócio jurídico; bilateral ou plurilateral; gerador de obrigações para uma ou todas as partes e às quais correspondem direitos titulados por elas ou por terceiros.

a) *Negócio jurídico*: pode ser entendido como ações intencionais, ou seja, praticadas com o propósito de produzir determinado efeito, previsto na norma jurídica. O contrato é uma ação humana nitidamente intencional. Ao contratar, o sujeito tem em mira um objetivo, que a norma jurídica diz ser alcançável por meio de determinadas ações. Não há contrato sem a intenção característica dos negócios jurídicos.

b) *Bilateral ou plurilateral*: A bilateralidade ou plurilateralidade de partes é relativo, pois dependerá da forma como os contratos serão estabelecidos, o que depende da vontade de ambas as partes em buscarem interesses e objetivos comuns. “Os contratantes devem ter interesses coincidentes, pelo menos em parte, e conjugá-los para que surja o negócio jurídico contratual” (Coelho, 2012, p. 28).

c) *Gerador de obrigações para uma ou todas as partes.* As obrigações podem ser negociais ou não negociais. Os contratos, por serem negócios jurídicos, geram obrigações negociais, porém não necessariamente obrigações para ambos contratantes.

d) *Às quais correspondem direitos titulados por elas ou por terceiros:* Em geral, os contratantes procuram atribuir de forma recíproca suas obrigações e direitos, não extrapolando a relação jurídica das partes do contrato. Porém, pode-se admitir que o contrato gere direitos a terceiros, inclusive pessoas não identificadas desde o início ou passíveis de substituição.

Dessa forma, pode se concluir que o contrato é um negócio jurídico e, também, bilateral, pois submete-se ao interesse de ambas as partes. Hoje, o objetivo é alcançar a igualdade entre ambas, evitando-se assim cláusulas abusivas em que uma parte, economicamente superior, reprima a inferior, como no exemplo de uma empresa e seu empregado.

1.2. A Relação Contratual e a sua Atual Positivção

Reale (1993) aborda sobre a estrutura tridimensional do direito, onde parte do princípio que o direito possui três vertentes: valores, normas e fatos. Em suas palavras:

O Direito é uma realidade, digamos assim, trivalente, ou por outras palavras, tridimensional. Ele tem três sabores que não podem ser separados uns dos outros. O Direito é sempre fato, valor e norma, para quem quer que o estude, havendo apenas variação no ângulo ou prisma de pesquisa. A diferença é, pois, de ordem metodológica, segundo o alvo que se tenha em vista atingir. É o que com acume Aristóteles chamava de 'diferença específica', de tal modo que o discurso do jurista vai do fato ao valor e culmina na norma; o discurso do sociólogo vai da norma para o valor e culmina no fato, e, finalmente, nós podemos ir do fato à norma culminando no valor, que é sempre um a modalidade do valor do justo, objeto próprio da Filosofia do Direito. (REALE, 1993, p. 305)

Nesse sentido o autor concluiu que existem três ordens de estudos distintos conhecidos como: ciência do direito (norma), sociologia do direito (fato) e a filosofia do direito (valor).

Ainda de acordo com o mesmo, o mundo jurídico é formado de contínuas "intenções

de valor" que incidem sobre uma "base de fato". Essas "intenções de valor", podem refletir de diversas formas tomando várias direções normativas, onde uma delas pode se transformar em uma norma jurídica em virtude da interferência do Poder, seja ele governamental, judiciário, social ou negocial. De forma ampla, Reale (1993) coloca o poder governamental como decisões homogêneas, o poder judiciário como normas jurisprudenciais, o poder social como normas costumeiras e o poder negocial como normas contratuais.

Coelho (2012) salienta sobre as alterações ocorridas no regime jurídico, explicando que até 1991 o direito privado dos contratos era classificado em dois regimes: o civil e o comercial. O civil era entendido como contratos entre particulares e o comercial relacionado aos contratos próprios do comércio. O contrato de prestação de serviços, por sua vez, era considerado, na maior parte das vezes, civil, uma vez que "a teoria dos atos de comércio excluía do âmbito do direito comercial a atividade econômica correspondente, um pouco por não existirem disposições sobre essa modalidade contratual no Código Comercial de 1850" (Coelho, 2012, p. 24).

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), outra alteração é realizada, uma vez que se cria mais um regime no direito privado dos contratos: o consumerista. Basicamente, o regime jurídico passa a variar de acordo com o que o contrato vinculasse, fosse empresário a empresário (*direito comercial*), empresário a não empresário (*direito do consumidor*) ou não empresário a não empresário (*direito civil*).

A tripartição revelava a importância subsistente na delimitação dos contratos comerciais como típicos da relação entre empresários, relativamente aos de direito civil, porque a disciplina das relações contratuais de que participa o empresário *pode* revestir-se da natureza de direito-custo, isto é, influencia eventualmente nos custos da atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços, e, por via de consequência, nos seus preços. Ao direito civil, na medida em que aplicado a relações contratuais entre não empresários, falta essa característica. A recuperação doutrinária da distinção entre contratos civis e mercantis é, em suma, mais uma manifestação da transição para o modelo reliberalizante. (COELHO, 2012, p. 24)

O autor destaca que

Os contratos entre particulares, excluído o do trabalho, submetem-se a três regimes distintos: civil, comercial e de tutela dos consumidores. De modo genérico, quando a relação contratual aproxima não empresário (o

consumidor destinatário final de produto ou serviço) de empresário (o fornecedor que vende no mercado produtos ou presta serviços), aplica-se o regime consumerista; se aproxima dois empresários, aplica-se o regime comercial; e se aproxima dois não empresários, o civil. (COELHO, 2012, p.23)

Coelho (2012) coloca que a garantia de cumprimentos das sanções estipuladas no contrato, em caso de descumprimento do mesmo, é fundamental para o cálculo de interesses que cada contratante faz ao estabelecer as negociações. Quando o contrato é estabelecido, a garantia de validade e eficácia dos direitos e obrigações nele estipulados, representa condição para a realização dos ganhos planejados. Sendo assim, a efetivação dos interesses que se pretendiam proteger pelo contrato, depende do cumprimento ou não do contrato.

Em seus estudos, Coelho (2012) utiliza o termo “modelo reliberalizante”. Parte do princípio que, ao estabelecer um contrato, é necessário que as relações entre sujeitos sejam iguais, o que valida o conteúdo proposto no contrato. Porém, se o contrato é estabelecido entre contratantes desiguais, pode acarretar a perda de sua validade.

Aplicar o regime jurídico dos contratos entre iguais a um negócio entabulado entre pessoas desiguais é altamente injusto, mas não gera imprevisibilidade nem compromete o cálculo de interesses que os contratantes fizeram ao contratar. Todavia, aplicar o regime dos desiguais a sujeitos iguais, à medida que afasta o cumprimento do contratado, causa imprevisibilidade e dificulta o cálculo de interesses. (COELHO, 2012, p. 26).

Com o intuito de afastar da concepção individualista que norteava a relação contratual, Gonçalves (2012) observa que o Código Civil de 2002 busca a socialização do direito civil contemporâneo, seguindo o princípio da *socialidade*, ou seja, busca a prevalência dos direitos e valores coletivos sobre os individuais, porém sem prejudicar estes, porquanto preserva-se o valor individual da pessoa. Nesse sentido dispõe o vigente artigo 421 do Código Civil:

A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. (Código Civil, 2002)

Portanto, conclui-se que o contrato submete-se à sua função social, com as limitações necessárias em virtude do interesse coletivo.

Ademais, Gonçalves (2012) ressalta que atualmente a concepção do contrato apresenta-se como um dos pilares da teoria contratual moderna por guardar relação com o princípio da função social da propriedade, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Confira-se:

(...) O princípio da função social da propriedade subordina a liberdade contratual à sua função social, com prevalência dos princípios condizentes com a ordem pública. Considerando que o direito de propriedade, que deve ser exercido em conformidade com sua função social, proclamada na Constituição Federal, se viabiliza por meio dos contratos, o novo Código estabelece que a liberdade contratual não pode afastar-se daquela função. (GONÇALVES, 2012, pg. 26)

Nesse contexto, Venosa (2012) aprofunda-se em seus estudos compreendendo que o Código Civil de 2002 busca inserir o contrato como um elemento de eficácia social, não devendo ser cumprido apenas em prol do credor, mas sim trazer benefícios à sociedade. A obrigação, uma vez cumprida, traz benefícios à sociedade, enquanto que a não cumprida também gera malefícios ao meio social. Mencionada afetação pode ocorrer de modo reflexo ou de modo integral, a depender do grau de envolvimento da sociedade no resultado do negócio jurídico. Exemplo: a edificação de uma obra traz benefícios à sociedade e a não edificação (em descumprimento à função social da propriedade) não afeta toda a sociedade, mas aquela determinada comunidade e, reflexamente, os indivíduos que por ali passam, deparam-se com a malformosura da obra.

Diante disso, a função social do contrato prevalece no conceito moderno dos contratos, muitas vezes prevalecendo sobre os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade. Acerca disso, Gonçalves (2012) vai além, dividindo a função social em dois aspectos: o *individual*, no âmbito dos contratantes que utilizam o contrato para atingir seus próprios interesses, e o *público*, que se encontra no âmbito da coletividade. Assim, pode-se concluir que independente dos efeitos de um contrato, seja entre duas pessoas ou na coletividade, ele sempre deverá buscar a justiça e vantagens sociais.

1.3. Os Contornos de uma Principiologia Contratual Constitucional

Antes de se aprofundar nos princípios da Autonomia da Vontade e da Função do Contrato, é importante falar sobre outros princípios que regem o instituto do contrato, que não

são menos importantes.

Após a consolidação da Constituição Federal de 1988, se fez necessário a distinção dos termos “princípios” e “normas”. Vale ressaltar que o intuito do estudo não é se aprofundar em explicações, porém é fundamental compreender a diferença entre eles.

Segundo Ritt (2007), os princípios já estavam previstos no Direito Romano como forma de integração da norma e até hoje continuam sendo invocados pela doutrina e jurisprudência. Basicamente as regras e os princípios são tidos, como espécies de norma, de modo que a distinção entre eles constitui uma distinção entre duas espécies de normas. A autora coloca que:

A regra é editada para ser aplicada a uma situação jurídica determinada, já os princípios, ao contrário, são genéricos, porque comportam uma série indefinida de aplicações. Com efeito, os princípios são considerados o elemento central da ordem jurídica, por representarem aqueles valores supremos eleitos pela comunidade que a adota, sendo, hoje, a sua característica mais marcante a normatividade, pois são vistos pela teoria constitucional contemporânea, como uma espécie do gênero norma jurídica, ao lado das regras jurídicas. (RITTI, 2007, p. 11)

Dessa forma, por sua origem não ter o status jurídico, os princípios passam a ser considerados como normas programáticas, de caráter político e, assim sendo, não possui vínculo.

Bonavides (2002), coloca que os princípios são verdades objetivas e que nem sempre pertencem ao mundo do ser, podendo pertencer ao dever-ser na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.

Em sua obra, Coelho (2012) define os princípios do direito contratual, ressaltando que:

Trata-se de normas de grande generalidade, expressas em dispositivos de direito positivo ou delas extraídas por via argumentativa, as quais ajudam a nortear os juízes na apreciação de demandas que versam sobre a existência, validade e cumprimento de contratos. (COELHO, 2012, p. 31).

Ainda de acordo com o autor, são quatro princípios que norteiam o direito contratual: autonomia privada, vinculação das partes, equilíbrio dos contratantes e relatividade. Eles não possuem uma hierarquia pré-definida, uma vez que depende da natureza e do contexto em que o contrato foi estabelecido para que um prevaleça sobre o outro.

A autonomia privada, segundo Coelho (2012)

É o reconhecimento pelo direito positivo da eficácia jurídica da vontade dos contratantes. Os sujeitos de direito podem dispor sobre seus interesses mediante acordos livremente negociados e estabelecidos entre eles, observados os limites da ordem jurídica. (COELHO, 2012, p. 31)

A noção de autonomia privada foi elaborada na tentativa de tornar compatível o reconhecimento do poder que os sujeitos de direito têm sobre os seus próprios interesses de modo juridicamente válido e eficaz, enquanto que as limitações são impostas pela necessidade de defender o contratante mais fraco da relação.

Ainda de acordo com o autor, não é ilimitado o reconhecimento, pela ordem jurídica, da validade e eficácia da composição de interesses pelos próprios sujeitos de direito que os titula. A preservação da ordem pública pode impedir a execução do princípio da autonomia privada, uma vez que, nenhum contrato de objeto ilícito, por exemplo, pode ser judicialmente executado. Isso ocorre, pois a autonomia privada não tem alçada para validar acordos criminosos, contravencionais ou imorais.

Em contrapartida, o autor coloca que a autonomia privada valida apenas os contratos quando estabelecidos nos limites da lei e da ordem pública. Ou seja, extrapolados tais limites, não existe princípio jurídico que atribua eficácia à composição dos interesses dos contratantes.

Existe outro limite que a autonomia privada se esbarra, é a ausência de plena liberdade ou consciência dos contratantes. Coelho (2012) afirma que “para revestir-se de eficácia jurídica, os contratos devem ser o resultado da *livre e consciente* manifestação de vontade dos contratantes”.

Sendo assim, ficam inválidos os negócios contratuais derivados do erro, dolo, coação ou outros defeitos visto que, se a vontade não se expressou livre e consciente, o contrato pode ser anulado.

“Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
I - por incapacidade relativa do agente;
II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.” (Código Civil, 2002)

Por fim, há limitações ao princípio da autonomia privada voltadas à proteção da parte fraca. Essa limitação pode estar ligada, por exemplo, à questão do acesso às informações pelos contratantes. Coelho (2012) coloca que “na maioria das vezes, uma das partes tem muito mais informações sobre o objeto em negociação do que a outra”, o que acabada acarretando o favorecimento de uma das partes.

Trebilcock (1993) exemplifica dizendo que “numa relação de consumo, por exemplo, o fornecedor do produto ou serviço tem acerca do fornecimento uma quantidade e qualidade de informações consideravelmente superiores às do consumidor — é inevitável. Pois bem, se o contratante sem informações não tiver sido devidamente informado pelo outro acerca dos aspectos do objeto relevantes para a negociação, as partes não estão em condições de dispor contratualmente de seus interesses”. Conclui-se que é necessário que haja uma conformidade de ambas as partes, onde as informações sobre o que está sendo contratado seja simétrico para ambas contratantes uma vez que seria injusto conferir à vontade manifestada pelos contratantes a plena validade e eficácia na produção de efeitos jurídicos.

Coelho (2012) entende que:

[...] para a ordem jurídica, a vontade convergente dos obrigados define, em maior ou menor grau, a existência ou extensão da obrigação. Por mais desgastada que se encontre a formulação liberal de autonomia, dela sobrevive a noção de uma margem de liberdade dos contratantes na composição dos seus direitos e obrigações. Apenas quando essa margem desaparecer por completo, não se poderá mais cogitar de autonomia privada. Nesse limiar, porém, não terá também sentido nenhum o conceito de “contrato”. (COELHO, 2012, p.37)

Logo, não há direito contratual sem autonomia privada.

Já a *vinculação das partes* é decorrência imediata da autonomia privada. Coelho em sua obra trás que:

Para atribuir eficácia à composição dos interesses pelos próprios interessados, mediante acordo de vontades, a ordem jurídica deve impor aos contratantes a obrigação de cumprir o contrato. Por outra, deve disponibilizar aos lesados pelo descumprimento de obrigações contratuais meios de acionamento do aparato estatal com vistas a afastar, atenuar ou compensar o prejuízo. A vinculação das partes à vontade declarada é, desse modo, um dos princípios fundamentais do direito contratual, sem o qual o conceito de contrato se dilui. (COELHO, 2012, p. 33)

Obrigatoriamente, os contratantes se vinculam aos que contratam, ou seja, são obrigados a cumprir a declaração nos seus exatos termos, mesmo que, no momento da execução, o contrato não lhes interesse como havia interessado na contratação.

Segundo Coelho (2012) a vinculação das partes ao contrato é importante não somente do ponto de vista moral, mas também do ponto de vista econômico uma vez que “impede ou atenua frustrações no planejamento dos diversos sujeitos de direito relativo às suas obrigações”.

Quanto ao *equilíbrio dos contratantes*, Coelho (2012) coloca que é necessário que haja equilíbrio entre ambas as partes, pois

O contratante mais forte *não* pode ter vantagens, em detrimento do mais fraco, em razão de sua melhor condição patrimonial, financeira, econômica, de mercado, profissional ou qualquer outra. É a evolução da cultura libertando o homem da seleção natural, da estéril luta de vontades egoístas. (COELHO, 2012, p. 34).

Entre os contratantes iguais, o equilíbrio é alcançado pela isonomia, ou seja, através da lei que iguala e estabelece a justiça mediante a igualdade de direitos a todos utilizando os mesmos critérios. Já entre os desiguais, o equilíbrio não se estabelece dessa forma, uma vez que a lei deve atribuir à parte fraca direitos e privilégios negados à outra, para igualar as condições estabelecidas na negociação.

Portanto, o equilíbrio entre contratantes se dá por vias diferentes, acontece de acordo com a condição deles.

Por fim, o princípio da *Relatividade* traz a impossibilidade do contrato de criar obrigações para quem não faz parte à ele.

“Denomina-se princípio da relatividade à regra que obstaculiza a extrapolação dos efeitos atinentes à criação de obrigação para além dos próprios contratantes.” (COELHO, 2012, p. 35)

Ainda de acordo com o autor, pelo princípio da relatividade, os efeitos do contrato relativo à criação de obrigações são restritos apenas às partes contratantes. Ninguém pode ser obrigado em razão de contrato de que não participa.

Venosa (2012) também aborda sobre o princípio da Relatividade dos Contratos, colocando que, a princípio, os contratos só podem afetar as partes concordadas, não podendo assim prejudicar terceiros. Explica ele que, em relação a terceiros, o contrato é *res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*. Nesse sentido, Venosa (2012) conclui que o contrato não poderá produzir efeitos além das partes estabelecidas no contrato, com exceção dos casos previstos na lei.

Venosa (2012) também aborda sobre o Princípio da Força Obrigatória dos Contratos, mais conhecido como *pacta sunt servanda*, onde o contrato tem força de lei entre as partes, ressaltando que “essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual”. Portanto, o Poder Judiciário possui a responsabilidade de obrigar as partes a cumprirem o contrato, sob pena de indenização pelas perdas e danos. Ademais, decorre do princípio acima a intangibilidade do contrato. Venosa (2012) expõe que o aludido princípio impede que o contrato seja alterado por uma das partes, não podendo também, a princípio, ser alterado nem mesmo pelo juiz.

Outro princípio que Venosa (2012) traz, é o Princípio da Boa Fé dos Contratos. Previsto inicialmente no Código italiano, está exposto no vigente Código Civil brasileiro em seu artigo 422:

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” (Código Civil, 2002)

Cabe ressaltar a importância de definir a diferença entre boa fé subjetiva e boa fé objetiva, tendo em vista que o supratranscrito dispositivo trata de maneira específica a segunda classificação. Dessa forma, Venosa (2012) explica que a boa fé subjetiva ocorre quando a parte acredita que sua conduta é correta, é um estado de consciência que deve ser considerada. A boa fé objetiva, por outro lado, se refere à conduta da pessoa, um dever de agir de acordo com o padrão social reconhecido.

O autor resalta que tal princípio “se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois do contrato, isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos residuais”.

Portanto, caberá ao juiz decidir se o caso foi de boa ou má-fé, a partir de cada caso concreto, ao analisar as circunstâncias individuais da situação apresentada.

2. A FUNÇÃO DO CONTRATO

2.1. A função social do contrato e a Constituição de 1988

O Código Civil de 2002 traz o princípio da socialidade onde adota os valores coletivos sobre os individuais sem perda do valor fundamental da pessoa humana. Segundo Gonçalves (2012) o sentido social é uma das características mais marcantes do novo código, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Beviláqua.

Coelho (2012) explica que o código Beviláqua, entendia que o contrato possuía duas funções sociais, onde a primeira consistia na “pacificação dos egoísmos em luta”. Quer dizer que o contrato, ao viabilizar a conciliação de interesses conflitantes, cumpriria uma nobre função civilizadora, amainando os ímpetos de tomar, pela força, as coisas alheias. Enquanto a segunda função social do contrato, segundo ele, era a de afirmar a individualidade das pessoas.

Gonçalves (2012) coloca que a concepção social do contrato apresenta-se, modernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Por identidade dialética guarda intimidade com o princípio da “função social da propriedade” previsto na Constituição Federal. Tem por objetivo promover a realização de uma justiça comutativa, equalizando as desigualdades substanciais entre os contraentes.

No âmbito contratual, o artigo 421 do Código Civil defende a função social no instituto contratual ao prever que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Como será mostrado adiante, a função social tornou-se um dos pilares do instituto do contrato. Venosa (2012) assim explica:

(...) o contrato não é mais visto pelo prisma individualista da utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade. Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade. Somente o caso concreto, as necessidades e as situações sociais de momento é que definirão o que se entende por interesse social. (VENOSA, 2012, p. 390).

Assim, entende-se que a função social de um contrato será analisada de acordo com

o caso concreto, levando-se em conta a sociedade em que produzirá os seus efeitos e influências.

Segundo Gonçalves (2012), a função social alia-se aos princípios tradicionais, como os da autonomia da vontade e da obrigatoriedade, muitas vezes impedindo que estes prevaleçam.

Setti (2010), diz que a aplicação da função social do contrato ainda encontra certa resistência, ou mesmo um desconhecimento, principalmente no que diz respeito à tradição dos princípios clássicos. Isso ocorre, pois os efeitos dos contratos estão agregados apenas entre as partes contratantes e em razão da manifestação livre e consciente de sua vontade, de modo a obrigar o cumprimento da avença sem qualquer possibilidade de intervenção externa.

Em contrapartida, Setti (2010) coloca que o contrato deve se revestir da qualidade de instrumento de realização da existência humana digna antes de ser mero instrumento de circulação de riqueza. Nesse sentido admita-se que os efeitos dos contratos se projetam para além da vontade dos contratantes, afetando ou sendo afetados por interesses de terceiros. Assim sendo, cabe ao Estado regular essa influência.

Gonçalves (2012) entende que é possível classificar a função social dos contratos em dois aspectos: o individual e o público. Onde o individual é relacionado aos contratantes e seus próprios interesses e o público é relacionado ao interesse da coletividade.

Nessa medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade — distribuição de riquezas — for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social. (GONÇALVES, 2012, p. 25).

A liberdade de contratar prevista no artigo 421 do Código Civil, conforme explicitado acima, traz uma limitação decorrente da função social, que Venosa (2012) conclui ser o meio pelo qual o Código Civil procura definir o contrato como um elemento de eficácia social, devendo ser cumprido não apenas em prol do credor mas sim ser benéfico para a sociedade. Uma obrigação não cumprida representa uma moléstia social, não afetando apenas o credor mas toda uma comunidade. Furck (2008) complementa:

“A função social do contrato, portanto, seria a consubstanciação da função social da propriedade, evidenciando tratar-se de via de mão dupla, pois a última não poderia prevalecer sem o atendimento dos interesses da coletividade para garantia da equilibrada circulação de riquezas, situação que denota a efetiva e primordial manifestação do contrato”. (FURCK, 2008, p. 85).

Nota-se a busca pelo equilíbrio entre os interesses particular e coletivo. Assim, a função social se encontra numa dinâmica em que outros princípios encontram-se envolvidos. Potter (2009) salienta:

O direito civil, em todos os seus aspectos e meandros, passou a receber os influxos dos princípios constitucionais, assinalando o dimensionamento social do direito privado. (...) Em verdade, valores de moral, ética e socialidade impregnaram as regras jurídicas contemporâneas, delineando-as de modo a dotar os institutos interprivados – família, propriedade e contrato de função social, destinando-os ao pleno desenvolvimento da pessoa. (POTTER, 2009, p. 33).

Observa-se que o contrato não é mais um simples instrumento de interesses entre as partes. Atualmente ele busca englobar, além do interesse coletivo, valores morais e éticos, com o objetivo de se tornar um instituto mais social.

Anjos (2010), traz que a função social do contrato tem fundamento constitucional, destacando o art. 1º da Constituição Federal, que traz princípios, entre outros, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais da livre iniciativa. Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana, é, de fato, um fundamento para a função social dos contratos, como o é para todo o ordenamento jurídico nacional.

Outro artigo que fala a respeito da livre iniciativa como fundamento da função social do contrato é o art. 170 que traz a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna.

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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor [...] (Constituição Federal, 1988).

Azevedo (2004), em sua obra traz que “trata-se de preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica, visando impedir tanto aqueles que prejudiquem a coletividade (por exemplo, contratos contra o consumidor) quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas” e “a idéia de *função social do contrato* está claramente determinada pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o *valor social da livre iniciativa*: essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais.”

Assim sendo, a função social do contrato está prevista na lei máxima brasileira, sendo identificada como um dos fundamentos a serem seguidos no âmbito contratual.

2.2. A função social do contrato como princípio e cláusula geral no Código Civil

Para compreender a natureza jurídica da função social do contrato, é necessário partir da premissa de que o contrato “não pode trazer onerosidade excessiva, desproporção e injustiça social, bem como, não pode violar interesses individuais que abranjam a proteção da dignidade humana.” (BASSO, 2008, p.46)

O Código Civil de 2002 adotou o princípio da socialidade, previsto no art. 3º, inc. I da Constituição Federal, "e sua aplicação ao Código Civil é fruto do reconhecimento da mudança dos valores da sociedade que forma e transforma o direito" (REMÉDIO Jr, 2012, p. 308).

Prevista no art. 421 do Código Civil, a função social impõe limites à liberdade contratual. O Conselho da Justiça Federal, em estudos da I Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2002) em relação ao novo Código Civil, emitiu os seguintes enunciados referentes à função social do contrato:

21 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

22 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo

Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

23 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art, 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. (ALBUQUERQUE, 2012, p. 342).

O Código Civil de 2002 constitui um sistema aberto, o que indica a necessidade de examinar o caso concreto, o que resulta no nascimento do conceito de cláusula aberta. Esta cláusula, explica Venosa (2012), é “um dispositivo que deve ser amoldado ao caso concreto, sob uma compreensão social e histórica”. Leonardo (2005) ressalva:

A função social do contrato apresenta-se como uma cláusula geral cujo sentido e cujas possibilidades não são dadas, mas, muito pelo contrário, pretendem ser construídas mediante o ingresso de elementos jurídicos e metajurídicos no sistema de direito privado. (LEONARDO, 2005, p. 20).

Nota-se o não engessamento dos contratos, o que leva estes a ser criados e amoldados a fim de satisfazer os interesses privado e coletivo. A função social contratual também é vista como um instituto jurídico que, por decorrer da Constituição Federal de 1988, coloca em prática conceitos como a dignidade da pessoa humana, solidariedade, entre outras.

Correio (2011) entende que o princípio da função social dos contratos, importa na medida em que há “necessidade de vislumbrar a relação do contrato com o seu contexto social e não apenas sob o prisma individual, relativo aos contratantes, porque o contrato apresenta consequências, também, em relação à sociedade”. Nesse sentido, Nery Jr. (2003) coloca que a função social dos contratos possui a condição de cláusula geral quando:

O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, art. 3º, I) e da justiça social (CF, art. 170 *caput*), da livre-iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV) etc. (NERY JUNIOR, 2003, p.336).

Entretanto, Tartuce (2006) esclarece que a função social do contrato é uma norma geral “de ordem pública, conforme previsão do art. 2.035, parágrafo único, do próprio Código Civil”, pela qual o contrato deve ser necessariamente visualizado e interpretado de acordo

com o contexto da sociedade, aportando que “não pode o contrato trazer onerosidades excessivas, desproporções, injustiça social”.

Segundo Correio (2011), o que se verifica com relação à função social do contrato, diz respeito “ao princípio da sociabilidade que foi adotado pelo novo Código Civil, o qual encontra-se em consonância com a Constituição Federal, demonstrando que o contrato tem prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, porém, sem deixar de considerar o valor fundamental da pessoa humana”.

Dessa forma, pode-se dizer que o contrato surge como forma de conceder ao homem o alimento de suas deficiências naturais e individuais, de modo a orientar a vida humana e social.

Ao analisar o parágrafo único do art. 2035 do Código Civil, Gagliano (2003) interpreta a intenção do legislador, de caracterizar a função social do contrato como um preceito de ordem pública. Em suas palavras:

Utilizando a expressão "nenhuma convenção", o legislador impõe a todos os negócios jurídicos, não importando se celebrados antes ou após a entrada em vigor do novo Código, a fiel observância dos seus preceitos de ordem pública, especialmente a função social da propriedade e dos contratos. (GAGLIANO, 2003).

Segundo Nalin (2001) a função social do contrato, divide-se em intrínseca – relacionada ao cumprimento dos princípios da igualdade material, equidade e boa-fé objetiva pelos contratantes, derivados da cláusula constitucional da solidariedade; e extrínseca – destinada a observar as consequências do contrato nas relações sociais, considerando os seus reflexos a terceiros. (NALIN, 2001, p. 226)

Assim, pode-se entender que a boa fé objetiva dos contratantes é um pré requisito para se chegar à função social do contrato. As relações pessoais perdem seu caráter de pessoalidade e passam a ser massificados. O direito privado, antes patrimonial e individualista, passa a se voltar para os institutos de direito público e social. Santos (2002) coloca:

O lado que mais pesa na balança deixou de ser a liberdade do indivíduo, mas sim a liberdade dos indivíduos, da sociedade; enfim, da coletividade. Daí a noção atual de bem comum. (SANTOS, 2002, p. 09).

Miragem (2005) entende que as cláusulas contratuais devem respeitar o instituto da função social dos contratos. Após dez anos de estudos e discussões, a doutrina pacificou a ideia de que, para que se proceda a aplicação desse instituto, exige-se o regime de complemento recíproco, em que ambos os institutos (função social e autonomia da vontade) se complementam mutuamente.

Ainda de acordo com o autor, pode-se entender que a busca pelo bem comum tem como meio a sobreposição dos interesses coletivos ao interesse individual. Atualmente, no âmbito das relações sociais, o interesse mais protegido é o da sociedade. Ao buscar o equilíbrio contratual, é necessário analisar se as cláusulas contratuais respeitam a função social. A união da boa fé com a função social, em face dos avanços resultantes da aplicação daquela, torna a última um princípio qualificador da boa fé. Porém isto só deve ser reconhecido naqueles contratos que possuem maior relevância social, como os contratos massificados, os de serviços públicos, os de concessão de crédito, entre outros.

Portanto, pode-se concluir que o princípio da função social do contrato é uma norma geral de ordem pública, prevista expressamente no ordenamento jurídico, visto que, por meio dessa norma geral pública, o contrato deve ser necessariamente visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade.

2.3. A função social do contrato e sua eficácia interna e externa

De acordo com Azevedo (2002), “o negócio jurídico deve ser sucessivamente verificado e analisado nos planos da existência, da validade e da eficácia”. Dessa forma, compreende que no plano da existência, deve-se observar a presença dos sujeitos, da vontade, do objeto e da forma, decorrentes dos demais elementos constitutivos do negócio jurídico. No que se refere ao plano de validade, é necessário observar a capacidade do sujeito, a vontade declarada de forma livre e consciente e a legalidade do objeto. Já no plano da eficácia é entendido como as consequências jurídicas ou dos efeitos naturais do negócio realizado, visto que, “não havendo interferência voluntária das partes na produção dos efeitos do negócio

jurídico, ocorrerá eficácia natural, decorrente da própria lei; e, na hipótese de interferência das partes na produção dos efeitos, configurar-se-á a condição, o termo ou o encargo, conforme o caso concreto”. (AZEVEDO, 2002, p. 36)

Nesse contexto, Silva (2002) compreende que o art. 421 do Código Civil se preocupa com a “operatividade da função social no plano da eficácia”. Nessa linha de pensamento, Veloso (2003) conclui,

[...] a eficácia jurídica é a consequência principal do negócio. Em regra, ninguém declara a sua vontade para que não tenha sentido algum nem que gere qualquer efeito. Há casos, todavia, em que, considerando as circunstâncias, a lei recusa efeitos ao negócio. Nestes casos, a ineficácia não atinge os atos em si, pois eles são válidos, mas impede que os seus efeitos se projetem a determinadas pessoas. (VELOZO, 2003, p. 598).

Para Silva (2003), o art. 2.035 do Código Civil inclui a função social também no plano da validade, porque nenhum acordo prevalecerá se contrariar os preceitos de ordem pública, tais como estabelecidos no Código Civil, com a finalidade de assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Em outras palavras, tendo o Código Civil elevado o princípio da função social como integrante da ordem pública, houve simultaneamente a atribuição do papel da validade como reflexo da ordem pública nas relações contratuais de direito interno.

Nesse contexto Nalin (2001), salienta:

O contrato que não cumpre a sua função social, em um primeiro momento, como negócio jurídico já foi reconhecido por meio da valoração social, gera efeitos jurídicos (atributivos, circulatorios e existenciais), de modo a ter suplantado o extrato da inexistência. Todavia, os efeitos que proporciona acabam sendo nocivos aos operadores contratuais, ou, ao menos, a uma das partes contratantes ou, ainda, à coletividade, esquadrinhando-se no campo da invalidade jurídica (nulidade ou anulabilidade). (NALIN, 2001, p. 236)

Para o autor, ainda que um contrato seja enfático em desacordo à sua função social, poderá figurar no plano da existência, embora inválido, e por consequência, nulo. Por outro lado, segundo Silva (2002), na hipótese de desrespeito à função social, o plano da eficácia será o mais afetado, isto porque a ordem pública é dotada de moralidade. Desta forma, “nem

toda violação ao princípio da função social prejudicará a ordem pública. Isto porque, em face de seu conteúdo valorativo, o princípio da função social do contrato pode ser efetivado em diversos níveis, de maneira que, em um caso concreto, pode ocorrer violação da função social e não haver afronta à ordem pública, resultando apenas a ineficácia do contrato ou da cláusula discutida. Neste passo, destaca-se a chamada nulidade virtual”. (SILVA, 2002. p. 113)

Na medida em que o art. 421 do Código Civil é norma jurídica restrita, pois não define uma decisão específica para sua transgressão, uma das sanções possíveis seria a nulidade, nos termos do art. 166, inc. VII, do Código Civil:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
IV - não revestir a forma prescrita em lei;
V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. (Código Civil, 2002)

Vale lembrar, segundo Correio (2011), o Enunciado 22, extraído da I Jornada de Direito Civil, que aborda: “A função social do contrato, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”. (CORREIO, 2011, p. 135)

Em contrapartida, Azevedo (2002) defende:

O princípio da conservação consiste, pois, em se procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia. Seu fundamento prende-se à própria razão de ser do negócio jurídico; sendo este uma espécie de fato jurídico, de tipo peculiar, isto é, uma declaração de vontade (manifestação de vontade a que o ordenamento jurídico imputa os efeitos manifestados como queridos), é evidente que, para o sistema jurídico, a autonomia da vontade, produzindo efeitos, representa algo de juridicamente útil. (AZEVEDO, 2002, p. 66-67)

Por outro lado, o princípio da função social será violado, dentre outras, nas hipóteses em que seus efeitos venham a prejudicar os interesses da sociedade, ou mesmo de terceiros

que não tenham relação direta ao contrato estabelecido. Nesse sentido, Nery Jr. (2003) indica algumas situações que o contrato possa vim a ser violado:

Haverá desatendimento da *função social*, quando:

- a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a álea normal do contrato;
- b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes; c) quando quebrar-se a base objetiva ou subjetiva do contrato, etc. (NERY JUNIOR, 2003, p. 336).

Para Tartuce (2006), os contratos não podem, também, “violiar interesses metaindividuais ou interesses individuais relacionados com a proteção da dignidade humana”.

Portanto, os contratos devem respeitar os direitos humanos, preservando-se a dignidade do indivíduo em sua forma individual e metaindividual.

3.DA AUTONOMIA DA VONTADE

3.1 A Autonomia da Vontade e sua Evolução

O conceito do princípio da autonomia da vontade teve origem na filosofia e caracterizou-se como a chave para discernir a moralidade das condutas. A vontade autônoma guia-se por si mesma, pontuando suas escolhas com base em leis universalmente válidas. (KANT, 1785).

De acordo com a evolução no contexto econômico, jurídico, político e social do instituto do contrato ao longo da história, a liberdade de contratar é expressa pelo princípio da autonomia de vontade.

Em seus estudos, Gonçalves (2012), compreende que desde o direito romano, as pessoas eram livres para contratar quem quisessem e sobre o que quisessem, poder este outorgado pelo Estado para que elas pudessem disciplinar seus interesses. O princípio da liberdade contratual alcançou o seu auge após a Revolução Francesa, com o predomínio de interesses como o individualismo e a liberdade contratual.

Ainda de acordo com o autor, a autonomia privada que surgiu na transição do feudalismo para o capitalismo, veio, a princípio, forjada para retratar o capitalismo. Ela passou a manifestar-se a partir do momento em que o proletariado começou a buscar melhorar seu *status quo*. Os contratos estabelecidos na época, não tinha sinal algum de autonomia; uma vez que o proletariado era obrigado a aceitar os termos estabelecidos pela burguesia. No fim do século XIX, à medida que o marxismo ganhava força, o instituto contratual passou a criar um modelo liberal, com fundamento no voluntarioso.

Os filósofos e juristas que antecederam a Revolução Francesa promoveram um grande avanço da teoria da vontade. Gurgel (2010) explica que o Código Civil francês, com nítida influência do *Corpus Juris Civilis*, consolidou essa ideia, precedido no Art. 1.134 que “as convenções constituíam lei entre as partes contratantes – *“pacta sunt servanda”* –, esboçando o conceito mais perfeito e mais natural de justiça, decorrente do livre arbítrio humano”. A ideia de liberdade apenas se concretizou com o advento da Revolução Industrial

no século XIX, uma vez que, para o desenvolvimento e aperfeiçoamento das novas técnicas de mercado, era necessária ampla liberdade contratual.

Ferreira (2007) salienta que a transformação dos Estados agrários em Estados industriais ocorreu graças aos pensamentos liberais, que mostravam à sociedade que a mesma poderia ser formada por sujeitos livres e iguais e, portanto, capazes de expressar seus desejos e vontades por meio da palavra.

Diante disso, Wald (1994) enfatiza sobre a importância do contrato e, conseqüentemente, da liberdade que os sujeitos possuem em expressar suas vontades na perspectiva da economia capitalista. O contrato cria um instrumento eficaz para o surgimento do capitalismo, possibilitando a circulação de riquezas, a estruturação das sociedades anônimas, bem como contribuindo para as grandes concentrações de capital. Nessa linha, Gomes (1998) esclarece que essas concentrações só foram possíveis por que, na época do regime capitalista de produção, o contrato estava relacionado puramente a ideia individualista.

Segundo Dantas (1952) o instituto do contrato, reconhecido no século XIX como instrumento de expansão capitalista, forneceu "os meios mais simples e seguros de dar eficácia jurídica a todas as combinações de interesse". Buscava-se de início a igualdade entre as partes, porém com o tempo tornou-se mecanismo de opressão capitalista.

Pode-se então observar que a autonomia privada era interpretada como "garantia de liberdade dos cidadãos em face do estado, é relatividade em prol da justiça substancial". (MATTIETTO, 2000). A proteção subjetiva da vontade perde espaço para a proteção objetiva da confiança, onde busca o equilíbrio de ambas as partes numa relação jurídica, proibindo a criação de cláusulas abusivas, com o intuito de prevenir riscos e sanar prejuízos.

Diante disso, surge uma preocupação quanto ao grau de liberdade das partes envolvidas em um contrato. Para se tornar vinculativa, a vontade deve ser livre, podendo assim ser invalidados ou considerados ineficazes aqueles contratos em que o indivíduo não foi capaz de expressar sua vontade livre de qualquer interferência externa. Tem-se como exemplo o vício de consentimento, no qual o indivíduo emite uma vontade defeituosa, por erro, dolo ou coação da outra parte contratante, que pode comprometer o negócio jurídico e até invalidá-lo.

Gonçalves (2012) explica que a autonomia da vontade possui seu alicerce na liberdade contratual:

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. (GONÇALVES, 2012, p. 53).

Dessa forma, entende-se como autonomia da vontade a liberdade de exercer seus interesses, regulamentada pelo âmbito jurídico, sem qualquer interferência Estatal.

3.2. A Autonomia da Vontade no contexto da teoria contratual contemporânea

De acordo com a evolução conceitual do conteúdo, Pinto (1976) coloca que a autonomia da vontade consiste "no poder reconhecido aos particulares de autorregulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica" (PINTO, 1976). Ou seja, a autonomia dispõe de livre arbítrio à ambas as partes, tendo como limite o regramento jurídico.

A estrutura contratual clássica abre espaço para um modelo novo, que busca seguir princípios e fundamentos da Constituição do Brasil, tais como o da dignidade e livre desenvolvimento da personalidade humana, como pode ser encontrado no art. 1º, inc. III da Constituição. Portanto, dentre os valores explícitos e implícitos extraídos da Carga Magna de 1988 têm-se aqueles de grande relevância que objetivam a transparência do contrato, como o da boa fé objetiva que visa garantir a igualdade e impedir prejuízos desonrosos no processo contratual.

Coelho (2012) coloca que para os contratantes exercer amplamente sua liberdade de administrar seus interesses é necessário que os contratos sejam previamente determinados como atípicos. Ou seja, o contrato deve ser estipulado por um acordo de vontades não previsto pelo ordenamento jurídico, mas gerado pelo interesse entre as partes. Este será válido somente se os contratantes forem capazes, o objeto for lícito, possível, determinado ou determinável e que possua apreciação econômica. Dessa forma, o Código Civil estabelece em

seu art. 425, ser “lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais”.

Nesse contexto, Vasconcelos (1995), distingue a tipicidade entre legal e social, onde na primeira o tipo do contrato permanece em uma linha de direito positivo, enquanto na social o contrato é resultado dos usos e costumes. Não nos cabe aprofundar sobre o tema colocado, e sim compreender que até a promulgação do Código Civil, a lei não tipificava determinados contratos, deixando que o juiz fosse mediador da relação contratual.

O art. 421 do Código Civil de 2002 traz que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, ou seja, existe uma limitação decorrente da função social, onde Venosa (2012) explica que o Código Civil procura definir o contrato como um elemento de eficácia social, devendo ser cumprido não apenas em prol do credor, mas sim ser benéfico para a sociedade. Uma obrigação não cumprida representa uma moléstia social, não afetando apenas o credor, mas toda uma comunidade.

A autonomia da vontade, vista predominantemente no contrato privado, pressupõe que o bem objeto da relação jurídica seja único e individualizado, ou seja, inserido dentro do patrimônio da pessoa física. Em contrapartida, o interesse dos contratantes, atualmente, está subordinado ao interesse da coletividade. Esta norma visa conter os excessos do individualismo, em que a autonomia da vontade é limitada através da intervenção estatal a partir da função econômico-social do contrato, que não pode deixar de observar os interesses do bem comum.

Ainda que os contratos passem a adquirir uma concepção cada vez mais voltada aos interesses sociais, deve-se observar que o princípio da autonomia da vontade não é desconsiderado pelo direito moderno. Ele se mantém como sendo de fundamental aplicação, onde está condicionada ao princípio da função social do contrato: da boa fé e da probidade. Conforme prevê o art. 422 do Código Civil "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

É válido ressaltar os princípios citados acima, onde Camargo (2010), coloca que o princípio da boa fé parte do pressuposto que os contratantes devem respeitar algumas regras morais estabelecidas juntamente com os preceitos legais aplicáveis e os princípios

constitucionais da solidariedade, da fraternidade e da dignidade humana. A realização da boa fé, só é possível através “da conformação da conduta de acordo com o certo” (CAMARGO, 2010, p. 274).

Ainda de acordo com o autor, o princípio da probidade traz “à busca da justiça, do equilíbrio e igualdade nas prestações obrigacionais, que propugnam pela segurança das relações jurídicas. É um preceito cujo valor extrai-se da honestidade e integridade de caráter” (CAMARGO, 2010, p. 277).

Portanto, pode-se concluir que a função social do contrato é uma ferramenta de limitação da autonomia da vontade, uma vez que esta estiver em confronto direto com interesses coletivos. A liberdade de firmar contratos não pode se dissociar da função social, resultando, por exemplo, na rescisão de contrato lesivo e na resolução do contrato por operosidade excessiva.

3.3. Limites jurídicos à autonomia da vontade

Como vimos, a autonomia da vontade é um dos princípios que norteiam a relação contratual e segundo Diniz (2008) compreende duas vertentes: a liberdade contratual e a liberdade de contratar. A liberdade contratual é referente ao conteúdo que será conciliado ou não pelas partes envolvidas, sob intermédio das cláusulas que intermediarão os interesses de ambas as partes. Quanto à liberdade de contratar, diz respeito à celebração ou não do acordo, ou seja, quando o mesmo irá ocorrer e quais serão as partes envolvidas.

Entretanto, Sarmento (2006) coloca que essa liberdade não é plena, uma vez que os interesses privados estão subordinados ao interesse coletivo. É necessário que a vontade particular esteja ligada ao direito que as demais pessoas têm à parcela de liberdade que lhe é correspondente, bem como aos valores intrínsecos ao Estado Democrático de Direito, tais como a igualdade, a democracia, a solidariedade e a segurança (SARMENTO, 2006, p.65).

Nessa linha, Diniz (2008) também aborda que “convenções contrárias à ordem pública ou aos bons costumes carecem de respaldo jurídico”. Assim, à vontade e interesses

dos contratantes ficam sujeitos às normas de ordem pública, prevalecendo os interesses da coletividade, e aos bons costumes.

O Estado, enquanto soberano, deve atuar como mediador das relações contratuais, amparando economicamente as partes mais frágeis e coordenar, por meio de políticas públicas, os diversos setores da vida econômico-social. Portanto, Sarmento (2006) identifica que há uma intervenção estatal no conteúdo dos contratos privados, que restringe a autonomia da vontade dos contratantes de regular e mediar suas relações obrigacionais, com o intuito proteger a liberdade alheia às partes e proteger a paz jurídica de toda a sociedade (SARMENTO, 2006).

É nesse contexto que surge o termo dirigismo contratual, onde o Estado intervém nas relações contratuais através de normas imperativas e limitadoras da autonomia individual, buscado a prevalência do interesse coletivo.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, torna-se concreto a função social do contrato como princípio norteador das relações particulares. Gomes (1986) aborda sobre a inserção dos institutos de Direito Privado nas constituições, que nortearão os processos contratuais, aplicando os princípios e dogmas de forma correta e justa para o desenvolvimento das normas jurídicas. Portanto, é necessário que o contrato além de não intervir as normas de ordem pública, apresente alguma utilidade social.

Dessa forma, Gurgel (2010) entende que não há, de fato, uma eliminação total da autonomia da vontade, mas sim uma limitação de seus efeitos. É necessário que os interesses dos contratantes não esbarre com os interesses individuais, e que haja uma conciliação com os interesses da sociedade. Mancebo (2005) coloca que aparentemente os interesses coletivos, são plenamente “harmonizáveis quando as normas jurídicas são aplicadas considerando-se as necessidades e aspirações humanas, haja vista o indivíduo estar sempre convivendo com seu grupo” (MANCEBO, 2005).

Em contrapartida, Kelsen (2000), defende que há divergências entre interesse particular e coletivo, e este sempre prevalece:

A discordância entre a vontade do indivíduo, ponto de partida da exigência de liberdade, e a ordem estatal, que se apresenta ao indivíduo como vontade alheia, é inevitável. [...] A liberdade do indivíduo, a qual, em última análise, se revela irrealizável, acaba por ficar em segundo plano, enquanto a liberdade da coletividade passa a ocupar o primeiro plano. (KELSEN, 2000, p. 32-33).

Nesse sentido, a interferência do Estado só estaria presente nas relações de natureza privada, quando a vontade dos contratantes só estaria, em princípio, limitadas às normas de ordem pública e aos bons costumes. No entanto, Gurgel (2010) aponta que há também fatores de ordem econômica que influencia e delinea a autonomia da vontade. O Estado, através das normas jurídicas, deve atuar protegendo os mais fragilizados economicamente, numa espécie de compensação (PEREIRA, 2006). Verifica-se, portanto, uma atuação progressiva de forças jurídicas, políticas e econômicas no instituto do contrato, retirando-lhe parte de seu caráter individualista e conferindo-lhe significativo aspecto social (FERREIRA, 2007).

Observa-se o aumento gradual da limitação à liberdade de celebrar contratos; a escolha entre contratar ou não atualmente é relativa, visto que o indivíduo muitas vezes é obrigado a celebrar contratos de todas as espécies, seja no ramo de transporte, alimentício, fornecimento de bens e serviços (energia elétrica, internet, água etc.). A liberdade de escolha com quem celebrar um contrato também mostra exceções, como por exemplo serviços públicos sob regime de monopólio e, por fim, a liberdade de discutir o conteúdo do contrato, sendo cada vez mais comuns as *cláusulas gerais*, especialmente aquelas sobre a função social do contrato e a boa fé objetiva (Gonçalves, 2012).

Atualmente, a liberdade no âmbito dos contratos encontra limitação quando envolve interesses da sociedade; o bem comum prevalece sobre o bem individual. A autonomia da vontade é relativa, sendo limitada pelo princípio da supremacia da ordem pública, podendo até ocorrer a intervenção estatal para garantir a igualdade entre as partes envolvidas em um contrato. Tem-se como exemplo a Lei do Inquilinato, a Lei da Economia Popular e o Código de Defesa do Consumidor, geradas com o intuito de proteger os direitos sociais e a defesa destes.

O instituto conhecido como dirigismo contratual resultou em limitações à autonomia da vontade, resultando na intervenção estatal em algumas espécies de contratos. A parte

contratante passou a ser parte de uma estrutura maior, a coletividade, tendo sua vontade limitada a fim de buscar o equilíbrio de suas relações na sociedade. O Estado passa a ter autorização para coordenar setores econômicos, buscando proteger os menos favorecidos, podendo até sacrificar interesses individuais em prol da sociedade.

4. CONCLUSÃO

O contrato tem como conceito uma espécie de negócio jurídico, constituído pela vontade de seus contratantes e regulamentador de interesses privados. Em um contrato, ambos os contratantes podem combinar seus interesses, seja de forma constitutiva, extintiva ou modificativa de obrigações.

No estudo realizado, pode-se identificar dois princípios que regem os contratos que são estabelecidos: o princípio da autonomia da vontade e o princípio da função social do contrato. Constatou-se que o Princípio da Autonomia da Vontade propõe o livre arbítrio entre os indivíduos para que estes criem suas relações jurídicas, desde que obedeçam as regras e normas impostas pela lei. Assim, todo indivíduo pode criar relações desde que estas estejam dentro das normas jurídicas.

O Princípio da Função Social do Contrato vem como uma limitação à Autonomia da Vontade, sendo esta substituída pela Autonomia Privada com o objetivo de defender o interesse social. O Código Civil busca a liberdade de realizar contratos sobre o freio da função social, havendo assim uma nova ordem jurídica contratual em que o interesse coletivo não decorre unicamente da intervenção estatal nos interesses privados, com o chamado dirigismo contratual.

Atualmente, o princípio da função social do contrato entende que o objetivo do mesmo não é somente satisfazer os interesses dos contratantes, ou seja, o contrato passa a fazer parte de uma realidade maior, podendo refletir positivamente ou negativamente dependendo do contexto social em que está inserido. Porém, a idéia do *pacta sunt servanda*, prevalece, visto que as partes devem, em regra, cumprir o que foi estabelecido no contrato, sob pena de execução do inadimplente. O respeito é crucial para se manter a ordem, evitando-se assim o caos social.

Nessa perspectiva, diante do que se abordou no decorrer do trabalho, é possível afirmar que, no novo contexto, a partir do advento da Constituição Brasileira de 1988, a aplicação da autonomia da vontade passa a estar limitada, não só por algumas formas já advindas do paradigma social de Estado, ou seja, em favor do interesse social, mas também,

passa a haver certas restrições decorrentes da aplicação de outros direitos fundamentais à mesma relação jurídica.

No ordenamento jurídico brasileiro atual, as partes que desejarem celebrar uma relação contratual não podem mais exercer livremente os seus interesses. Elas devem adaptar o conteúdo dos contratos às necessidades do bem comum, sendo permitida a interferência do Estado para disciplinar e corrigir o desejo pessoal.

Vale ressaltar que, após as transformações que resultaram o desenvolvimento nas áreas da economia, tecnologia, informação e comunicação, assim como a já citada massificação dos contratos, houve o surgimento da nova teoria dos contratos. Este fenômeno se caracteriza pela superação do dogma da vontade e sua vinculação aos contratos (*pacta sunt servanda*), bem como o surgimento de novos deveres entre os contratantes, independente da vontade deles, que tem como origem princípios jurídicos como o da boa-fé.

Conclui-se assim, que a hipótese foi confirmada parcialmente ao constatar que houve uma transformação no ordenamento jurídico, onde os interesses coletivos passam a sobrepor-se aos interesses individuais, passando a servir não apenas o mesmo, mas também a sociedade em que está inserido. Entretanto, é necessário que se busque uma harmonização entre a vontade das partes e a função social do contrato, onde ambos (sociedade e indivíduo) se beneficiem com o contrato estabelecido, atendendo as necessidades de cada um.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **A função social da dogmática jurídica**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012.

ANJOS, Marco Antonio. **Função social do contrato**. Revista de Estudos da área do Direito. Jundiaí, 2010.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BASSO, Maurício. **A função social como elemento da teoria geral dos contratos**. Tijucas, 2008.

BRASIL. **Código Civil**. 2002

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988

BONAVIDES, Paulo. **A constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONAVIDES. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CAMARGO, José A. **Princípios de probidade e boa-fé**. Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Maringá, 2010.

CARBONNIER, Jean. **Regras flexíveis: a sociologia do direito, sem rigor**. Paris: LGDJ, 2001.

COELHO, Fávio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, volume 3: contratos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORREIO, Jussara Schmitt Sandri. **Função social do contrato. Conceito. Natureza jurídica e fundamentos.** Revista de direito público. Londrina, 2011.

DANTAS, F. C. de San Tiago. **Evolução contemporânea do direito contratual.** São Paulo: Revista Forense, 1952.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro.** 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Abuso do direito nas relações obrigacionais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FURCK, Christiane Hessler. **Conceito legal indeterminado: a função social do contrato e a função criadora do juiz.** São Paulo: Revista de direito privado, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O novo Código Civil e os contratos celebrados antes da sua vigência.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4002>>. Acesso em: 09 março 2014.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Rio de Janeiro : Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. III. Contratos e Atos Unilaterais.** São Paulo: Saraiva, 2010.

GURGEL, Zaqueu Hudson de Araújo. **Autonomia da vontade versus livre concorrência: um estudo acerca da cláusula de exclusividade no cenário jurídico econômico brasileiro.** Dissertação de graduação em direito. Natal, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Edição brasileira. São Paulo: Victor Civita, 1974.

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **A função social dos contratos: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil**. Curitiba, 2005.

MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato de acordo com o novo código civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MATTIETTO, Leonardo. **A representação voluntária e o negócio jurídico da procuração**. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 4, 2000.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Diretrizes interpretativas da função social do contrato**. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, 2005.

NALIN, Paulo R. R. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civilconstitucional**. Curitiba: Juruá, 2001

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Camila Suriane; FERNANDES, Louise Santos. **A evolução da tipologia contratual e a constitucionalização do direito civil: o conceito pós-moderno de contrato**. Revista Jurídica In Verbis, Natal, 2006.

PINTO, Carlos Alberto da Motta. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Ed., 1976.

POTTER, Nelly. **Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil**. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REALE, Miguel. **O Projeto do novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

REMÉDIO Jr, J. Â. **O princípio de socialidade e direitos metaindividuais; Responsabilidade social**. São Paulo: Revista de Direito Econômico e Socioambiental, 2012.

RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Dissertação de mestrado. Santa Cruz do Sul, 2007.

SANTOS, Antonio Jeová. **A função social do contrato**. São Paulo: Método, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SETTI, Maria Estela Leite Gomes. **O princípio da função social do contrato: conteúdo, alcance e a análise econômica do direito**. Fortaleza: Fundação Boiteux, 2010.

SILVA, Ligia Neves. **O princípio da função social do contrato. Conteúdo e alcance. Análise econômica**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 87, 01/04/2011. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>> Acesso em: 03 jan. 2014.

DA SILVA, Jorge César Ferreira. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. São Paulo: Renovar, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Os direitos da personalidade no novo código civil**. Disponível em <www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_personalidade.doc> Acesso em: 23 jul. 2014.

TREBILCOCK, Michael J. **Os limites da liberdade contratual**. 2ª ed. Cambridge, Massachussets e Londres: Harvard University Press, 1993.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª reimpr. Coimbra: Almedina, 1995.

VELOSO, Zeno. **Nulidade do negócio jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.