

PACTA SUNT SERVANDA X FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO¹

Maycon César Moraes Enz²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 NOÇÃO GERAL DOS CONTRATOS; 2.1 Conceito e a Importância dos Contratos no Direito; 2.2 A História dos Contratos; 3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS; 3.1 Classificação dos Princípios Contratuais; 3.1.1 Princípio da autonomia da vontade; 3.1.2 Princípio da supremacia da ordem pública; 3.1.3 Princípio do consensualismo; 3.1.4 Princípio da relatividade dos efeitos; 3.1.5 Princípio da obrigatoriedade ou *pacta sunt servanda*; 3.1.6 Princípio da função social; 3.1.7 Princípio da boa fé; 4 PACTA SUNT SERVANDA E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO; 5 CONSEQUÊNCIA DA INOBSERVÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL NOS CONTRATOS; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O estudo do contrato sobrevive ao longo dos tempos passando por várias mudanças adaptando-se à sociedade em que está implantado. Hoje em dia, o contrato é encarado como um produto da transformação da realidade social, e o entendimento do princípio da função social do contrato, estipulado no art. 421 do Código Civil, é resultado dessa realidade. Este trabalho tem o objetivo de verificar a aplicação do princípio da função social como limitador da autonomia da vontade relativizando o princípio do *pacta sunt servanda* nos contratos, relacionando o princípio do *pacta sunt servanda* em se tratando do descumprimento da lei. Por ser um assunto muito complexo, esta pesquisa procura compreender a possibilidade de contrabalançar os princípios obrigatórios e da função social dos contratos, sem eliminar a relação privada, impedindo o prejuízo social ocorrido de tal relação.

PALAVRAS-CHAVES: Princípios Contratuais, *Pacta Sunt Servanda*, Função Social.

ABSTRACT: The contract study survives over time through several changes adapting to the society in which it is deployed. Today, the contract is seen as a product of the transformation of social reality and the understanding of the principle of the social function of the contract, stipulated in art. 421 of the Civil Code, is a result of this reality. This work aims to verify the application of the principle of social function as limiting the freedom of choice in contracts, relating the principle of *pacta sunt servanda* in the case of breach of the law. To be a very complex subject, this research seeks to understand the possibility of balancing the principles required and the social function of contracts without eliminating private relationship, preventing the occurrence social damage of such a relationship.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Ministrado pelo Prof. Esp. Norman Prochet.

² Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Email para contato: maycon-vendas@onda.com.br.

KEY-WORD: Contractual principles, *Pacta Sunt Servanda*, Social Function

1 INTRODUÇÃO

O contrato sempre foi essencial à sociedade devido a ser um instrumento para a engrenagem socioeconômica do mundo, econômica por auxiliar na circulação de riquezas, e social, a palavra já diz socializar, ou seja, educar as pessoas para a vida em sociedade.

Analisando a parte histórica dos contratos, nota-se que o código civil de 1916, não tratou com importância os aspectos sociais que envolviam a formação de um contrato como tratou o novo código.

Isto ocorreu no antigo diploma, pois os valores mais importantes da época eram a propriedade e o materialismo existencial que apontavam para um individualismo e conservadorismo daquele tempo, exaltando o princípio do *pacta sunt servanda*.

Com o advento da Constituição de 1988 e do novo código civil de 2002, o contrato procurou afastar-se de suas concepções individualistas seguindo uma linha de socialização do direito contemporâneo.

Nestes termos surgiu a nova concepção de contratos modernos, exaltando a sua função social, envolvendo todos os negócios jurídicos, procurando fazer que o interesse da coletividade sobressaia sobre o interesse individual.

Assim o *pacta sunt servanda*, princípio clássico dos contratos, que dita à obrigatoriedade das partes de cumprir aquilo que foi pactuado, perdeu sua força com a introdução do princípio da função social do contrato.

A lei não definiu o que vem a ser a função social do contrato, por se tratar de cláusula geral, esta poderá ser interpretada de varias formas, podendo propiciar a nulidade de cláusulas contratuais ou até mesmo de todo o contrato, caso este não esteja cumprindo sua função social, fazendo com que aquele acordo pactuado entre as partes perca seus efeitos.

Imprescindível comentar que este trabalho tem a pretensão de mostrar como o princípio da função social do contrato pode conviver com o princípio

do *pacta sunt servanda*, sem que o negócio jurídico perca sua credibilidade e segurança.

Deste modo este trabalho traz noções gerais do contrato elecando seu conceito e importância, bem como os princípios adotados na realização dos contratos. Em seguida foi tratado sobre o *pacta sunt servanda* e sua função social. E por fim, as consequências da inobservância da função social nos contratos.

Este trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica, trazendo apontamentos documentais com o propósito de realizar uma pesquisa doutrinária de maneira primordial, tendo como base a constituição da república, código civil, e doutrinas que versam sobre o assunto. O método empregado foi dedutivo, onde utilizou inúmeros livros, bem como, alguns sites relacionados com o assunto.

2 NOÇÃO GERAL DOS CONTRATOS

O contrato tornou-se necessário para que as pessoas possam efetuar os seus negócios de maneira segura e ao mesmo tempo com mais eficácia. Com isso, através do Direito que figura em solucionar os problemas através da Justiça para que a sociedade não se torne tão ambiciosa e comece a auferir lucros ilegalmente.

O contrato com isso, está ligado a todos os negócios jurídicos por meio de acordo entre as partes que estão interessadas em realizar algo.

2.1 Conceito e a Importância dos Contratos no Direito

Conceituar não é uma tarefa fácil, mas os conceitos no sistema romano-germânico é uma necessidade intrínseca para a estrutura deste sistema adotado no Brasil. Como o tema é de tamanha relevância para a sociedade não poderíamos deixar de conceituar o que vem a ser um contrato.

Não há uma definição absoluta do que vem a ser o contrato, mas de forma clássica podemos dizer nas palavras de Gonçalves que "o contrato é, pois, um

acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos"³

No entendimento de Lisboa, que opta também por uma conceituação mais clássica e diz que "contrato é um acordo de vontades que possui por finalidade a constituição, a modificação, ou a extinção dos direitos, dele advém um conjunto de obrigações a serem cumpridas pelas partes"⁴

Gagliano e Pamplona Filho quando conceituam o que vem a ser contrato, dão uma concepção mais moderna à definição de contratos, quando incluem os princípios da função social e da boa-fé objetiva.

Contrato é um negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes, visando a atingir determinados interesses patrimoniais, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal (de dar, fazer ou não fazer), e, bem assim, deveres jurídicos anexos, decorrentes da boa fé objetiva e do superior princípio da função social.⁵

Juntando os conceitos expostos pode-se dizer que o contrato é um vínculo jurídico, criado pela vontade entre as partes, visando atingir determinados interesses patrimoniais, sendo capaz de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. Sempre respeitando os princípios limitadores desta pretensão.

Também deve-se ressaltar a importância dos contratos dentro da sociedade. Segundo Gonçalves "o contrato é a mais comum e mais importante fonte de obrigação, devido a suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico."⁶

Como frisa Gagliano e Pamplona Filho "trata-se, em verdade, da espécie mais importante e socialmente difundida de negócio jurídico, consistindo, sem sombra de dúvidas, na força motriz das engrenagens socioeconômicas do mundo".⁷

Gagliano e Pamplona Filho também levantam a importância evolutiva que o contrato veio a acrescentar a humanidade, que em suas palavras diz

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 22.

⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 39.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v.1. 6.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 15.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 22

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit. p. 1

que "ao invés de utilizar de violência para perseguir os seus fins o homem passou a recorrer às formas de contratação, objetivando imprimir estabilidade às relações jurídicas que pactuava, segundo, é claro, os seus próprios propósitos".⁸

Com maestria, Arnaldo Wald ressalta a importância dos contratos no mundo dizendo que:

Poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escala de valores tão distintas quanto às que existiam na antiguidade, na idade média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista⁹.

Constata-se, deste modo, que os contratos se adaptaram e se desenvolveram no decorrer do tempo, sobrevivendo dentro das mais distintas sociedades. Passando a ser considerado a espécie mais comum e mais importante dos negócios jurídicos, sendo a engrenagem principal para a circulação de riquezas. Nota-se, também, que o contrato teve uma importância essencial na evolução da sociedade, desde os primórdios do tempo, quando o homem parou de buscar seus interesses por meio da violência, e passou a adotar as formas de contratação para alcançar seus fins.

2.2 A História dos Contratos

Ao ser analisada a história dos contratos, depara-se com o que os homens foram e fizeram no passado, e isso ajuda a compreender o que pode ser e fazer no presente. Nesse sentido, o conhecimento histórico ajuda na compreensão do homem enquanto ser que constrói seu tempo. E a história deve servir como instrumento de conscientização dos homens para a tarefa de construir um mundo melhor e uma sociedade mais justa.

Apesar dos indícios de existência de contratos desde os primórdios do tempo, onde o homem abandonou o estágio de barbárie e progrediu espiritualmente e materialmente. Não pode estabelecer, ao longo da história, uma data exata de surgimento do contrato. Analisa-se com mais veracidade cronológica o

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. loc cit. p. 1

⁹ WALD, Rodolfo apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit. p.1.

período que o contrato teve uma notável sistematização jurídica. E isto ocorreu no império romano.¹⁰

Foi no Direito Romano que se iniciou um trabalho de sistematização das fontes das obrigações, dentre as quais se incluía o contrato. Gonçalves em sua obra discorre sobre o assunto dizendo que:

No período clássico do direito Romano, Gaio relacionou, em suas institutas, duas fontes das obrigações: o contrato e o delito. Com o passar do tempo ele próprio reformulou sua lição, em texto que aparece nas institutas do imperador Justiniano, dividindo as fontes das obrigações em quatro espécies: contrato, quase contrato, delito e quase delito. [...] O contrato é o acordo de vontades, a convenção celebrada entre as partes. A *conventio* do direito romano possuía força obrigatória e era provida de ação judicial. [...] O quase contrato é também ato lícito, mas não tem origem na convenção. assemelha-se ao contrato, com o qual mantém afinidade, distinguindo-se dele, todavia, por que lhe falta o acordo de vontades. [...] O delito é o ato ilícito doloso, praticado com a intenção de causar dano a outrem. constituía-se no ,direito romano, numa das principais fontes das obrigações, porque sujeita seus autores à reparação do dano. O quase delito é o ato ilícito culposos, involuntário. Baseia-se não no dolo, mas na imprudência, negligência e imperícia.¹¹

Portanto, percebe-se, que este foi o primeiro passo para uma sistematização em relação a uma divisão do direito das obrigações e os contratos. E que nesta época, o contrato já era uma acordo entre as partes que gerava uma força obrigacional (*pacta sunt servanda*).

Em sua obra Gonçalves ainda ressalta a importância desta divisão para as futuras legislações da época dizendo que "essa divisão tornou-se bastante difundida e serviu de base para muitas legislações modernas".¹²

Com a evolução contemporânea, o contrato se torna cada vez mais importante para a sociedade por ter a função econômica e social.

3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Os princípios no sistema jurídico são de extrema importância, pois são consideradas as vigas mestras do ordenamento, como uma reunião de normas dotado de coesão, que dá condições e norteiam o entendimento do ordenamento

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p. 45.

¹¹ Ibidem. p. 46.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53.

jurídico, tanto para a sua aplicação e coerência, quanto para a criação de novas normas.

De acordo com os autores Gagliano e Pamplona Filho ponderam acerca dos princípios, e trazem sua importância no direito ao mencionarem que "os princípios traduzem-se nos pareceres superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo. Pairam, pois, por sobre toda a legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica".¹³

Os princípios são ensinamentos superiores que causam o desenvolvimento das normas jurídicas. São formalizadas reverenciando os ditames dos princípios. Na concepção de Barros, distingue o princípio, de uma norma jurídica, quando esclarece:

O princípio lança sua força sobre todo o ordenamento jurídico, atuando numa área muito mais ampla do que a norma, pois esta se limita a regular situações específicas. Os princípios são as premissas éticas que inspiram a elaboração das normas jurídicas. São mais do que normas, pois sua função primordial é servir como critério de interpretação destas, devendo ser observados pelo legislador, quando elabora as leis; pelos juízes, quando as aplica; e pelo cidadão, quando realiza o negócio jurídico.¹⁴

Os princípios por serem fundamentais no estudo dos contratos, há aqueles que se destacam no quais serão expostos abaixo.

3.1 Classificação dos Princípios Contratuais

O direito contratual rege-se por vários princípios, alguns tradicionais e outros modernos. Quanto à sua classificação Gonçalves elenca os princípios mais importantes que são os: "da autonomia da vontade, da supremacia da ordem pública, da relatividade dos efeitos, da obrigatoriedade (*pacta sunt servanda*), da função social e da boa fé".¹⁵

No Direito existem alguns princípios, no qual pode-se realçar como embasamento fundamental para determinar um equilíbrio adequado na preparação

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**, tomo 1: teoria geral. V. IV. 2. ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 27.

¹⁴ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil: direito das obrigações e contratos**. V. 2. São Paulo: Método, 2005, p. 213.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

de um contrato. As partes são livres para determinar o formalismo do contrato, sendo que uma parte apresenta a proposta e a outra a acolhe, com o aceite.

3.1.1 Princípio da autonomia da vontade

No momento em que surgiu o contrato este princípio sempre esteve presente, pois simboliza o acordo de vontade entre as partes.

Tradicionalmente, desde o império romano, as pessoas são livres para contratar, e esta liberdade abrange o direito de contratar com quem quiser e sobre o que desejarem, fazendo deste acordo de vontades lei entre as partes, ficando assim insuscetível de modificações trazidas por qualquer força que não derive das partes envolvidas.

Este princípio teve seu auge no código napoleônico, como explica Gonçalves em sua obra:

Este princípio teve seu apogeu após a revolução francesa, com a predominância do individualismo e a pregação de liberdade em todos os campos, inclusive no contratual. Foi sacramentado no art. 1.134 do código civil francês, ao estabelecer que as convenções legalmente constituídas tem o mesmo valor que a lei relativamente às partes que a fizeram¹⁶

Conforme o Enunciado 23 do Conselho Superior da Justiça Federal (CSJF) que por haver uma função social nos contratos, conforme disciplinado no artigo 421 do Código Civil, não extingue o princípio da autonomia contratual, mas diminui o alcance desse princípio quando estiverem incluídos os interesses metaindividual ou aqueles relativos a dignidade da pessoa humana. Embora haja barreiras no Código Civil, mesmo assim ainda existe o princípio da autonomia da vontade.¹⁷

A autonomia da vontade surge da suposição de que os contratantes estavam em pé de igualdade, e desse modo, precisavam ser livres para contratar. Contudo, compreendeu-se que isso em muitos casos não era verídico, justificando a intervenção do Estado, restringindo este princípio.¹⁸

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto, loc. cit. p.41.

¹⁷ CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; DOTTO, Adriano Cielo. Princípios relacionados aos contratos civis. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3791, 17 nov. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25825>>. Acesso em: 28 maio. 2015.

¹⁸ NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o código de defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2001.

A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância.¹⁹

Atualmente, este princípio está limitado pela norma de ordem pública e pela função social do contrato. A interferência estatal mostra-se crescente e progressiva, nas relações contratuais privadas.

3.1.2 Princípio da supremacia da ordem pública

Como verificado, a autonomia da vontade tem proteção da lei, contudo não é absoluto, sendo analisada às diretrizes estatais. O princípio da supremacia da ordem pública averigua-se nessa interferência estatal, conforme menciona Rizzardo:

Embora a regra mais importante seja a autonomia da vontade, há restrições impostas por leis de interesse social, impedindo as estipulações contrárias à moral, à ordem pública e aos bons costumes, as quais não ficam subjugadas à vontade das partes.²⁰

Monteiro Maluf e Silva fixam que o princípio da supremacia da ordem pública, proíbe contratos que são contrários à moral, à ordem pública e aos bons costumes, não podendo ser ignorado pelas partes. Assim a vontade das partes fica limitada a este princípio.²¹

3.1.3 Princípio do consensualismo

Verificando o princípio do consensualismo, entende-se ser a vontade das partes envolvidas, que só haverá acordo quando houver consentimento mútuo das partes, como explica Lisboa em sua obra:

De acordo com o princípio do consensualismo, apenas há contrato mediante a declaração convergente de vontades acerca do objeto da avença e do seu respectivo conteúdo. a ausência de convergência de

¹⁹ NOVAIS, Alinne Arquette Leite. op. cit. p. 69.

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**: Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 41.

²¹ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**: direito das obrigações. 2 parte. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 24.

vontades, quanto ao respectivo conteúdo, mesmo nos contratos de adesão, implica a inexistência de contratação.²²

O princípio do consensualismo vem a ser a manifestação de vontade entre as partes, o que estipula a obrigação do pactuado, como demonstração recíproca dos compromissos consentidos. Não havendo tal acordo, o contrato não teria finalidade, muito menos as normas jurídicas seriam suficientemente capazes, de fazer nascer uma relação de obrigação entre as partes contratantes.

3.1.4 Princípio da relatividade dos efeitos

Funda-se tal princípio na ideia de que o contrato somente produz efeito entre as partes contratantes, não tendo eficácia em relação a terceiros que não fazem parte da relação contratual.²³

Dispondo a respeito desse princípio Gonçalves ensina que este princípio, “funda na ideia de que os efeitos do contrato só se produzem em relação as partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, vinculando-os ao seu conteúdo, não afetando terceiros e nem seu patrimônio”²⁴

Todavia, este princípio com o advento do novo diploma sofreu algumas mudanças, como a possibilidade de terceiros que não são parte do contrato possam dele influir. Gonçalves explica esta mudança dizendo que:

Essa visão, no entanto, foi abalada pelo novo código civil, que não concebe mais o contrato apenas como instrumento de satisfação de interesses pessoais dos contraentes, mas lhe reconhece uma função social, como já foi dito tal fato tem como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros que não são propriamente partes do contrato possam nele influírem razão de serem direta ou indiretamente atingidos por ele.²⁵

O que a norma veda é que terceiros sejam lesados por um contrato, mas possibilita que sejam favorecidos. Venosa menciona que a estipulação em favor de terceiros surge “quando uma das partes (o estipulante) contrata em seu próprio

²² LISBOA, Roberto Senise. **Manual Direito civil**: contratos e declarações unilaterais: teoria geral e espécies. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: 3 teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

²⁵ Ibidem.

nome com a outra parte (o promitente), que se obriga a cumprir uma prestação em favor de terceiros (o beneficiário)”.²⁶

Em relação a terceiros nos contratos, Cielo e Dotto comentam que os contratos não obrigam as partes unir a terceiros e explicam:

Sabe-se que existem casos em que terceiros são atingidos pelos contratos. Por exemplo, no caso de uma disputa judicial em que determinado imóvel locado por uma das partes é adjudicado à outra, o locatário, apesar de não ter contratado com a parte reconhecida proprietária do bem, deverá passar a pagar-lhe o aluguel pelo uso do imóvel.²⁷

O princípio da relatividade traz algumas exceções, que segundo Barros elenca algumas sendo:

- a) a estipulação em favor de terceiro;
- b) a responsabilidade dos herdeiros quanto ao cumprimento do contrato do *de cuius*, até as forças da herança;
- c) o poder do consumidor acionar judicialmente o fabricante, produtor, construtor ou importador, mesmo não tendo contratado diretamente com eles, na hipótese de reparação de danos causados por defeitos ou informações insuficientes do produto.²⁸

Deste modo, verificado esses entendimentos acerca do princípio da relatividade, entende-se que o contrato não gera efeito com relação a terceiros, exceto nos casos determinados em lei.

3.1.5 Princípio da obrigatoriedade ou *pacta sunt servanda*

No entendimento de Carli a expressão em latim *pacta sunt servanda* que dizer que “os contratos existem para serem cumpridos”.²⁹

No entendimento de Rizzardo o entendimento filosófico da teoria clássica do *pacta sunt servanda*, dedicava que as convenções validamente desenvolvidas têm por natureza – a lei para aqueles que as convenciona. Deste modo, de acordo com a norma consolidada no direito canônico “é irredutível o

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. p. 48.

²⁷ CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; DOTTO, Adriano Cielo. Op. Cit.

²⁸ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil**: direito das obrigações e contratos. V. 2. São Paulo: Método, 2005, p. 215.

²⁹ CARLI, Vilma Maria Inocência. **Teoria e direito das obrigações contratuais**: uma nova visão das relações econômicas de acordo com o código civil e consumidor. Campinas: Bookseller, 2005, p. 48.

acordo de vontades, portanto, os contratos devem ser cumpridos pela mesma razão que a lei deve ser obedecida”.³⁰

Diante deste contexto, no mesmo sentido Santiago comenta que este princípio no entendimento clássico, consagra o raciocínio de que, “uma vez obedecidos os requisitos legais para a existência do contrato, a avença se torna obrigatória entre as partes, que não se podem desligar da relação jurídica senão por outro pacto com esse objetivo”.³¹

Acrescenta Venosa a respeito do princípio do *pacta sunt servanda* expondo que: “Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O ordenamento deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar por perdas e danos.”³²

O autor ainda ressalta a importância deste princípio para o direito exaltando que se “Não tivesse o contrato força obrigatória estaria estabelecido o caos. Ainda que se busque o interesse social, tal não deve contrariar tanto quanto possível a vontade contratual, a intenção das partes”.³³

Percebe-se que este princípio está presente nas relações contratuais, oferecendo certa segurança as partes envolvidas na execução do negócio realizado.

3.1.6 Princípio da função social

Em meio as principais inovações trazidas pelo novo Código Civil de 2002, a positivação do princípio, moderno, da função social do contrato, trata-se, sem sombra de dúvida, de uma das questões mais importantes acrescentadas em relação à matéria contratual.

O art. 421 do código civil promulga que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.³⁴

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. op. cit., p. 24.

³¹ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O princípio da função social do contrato**: princípios contratuais, contrato eletrônico, contrato coletivo, contrato-tipo, direito comparado, boa-fé. Curitiba: Juruá, 2005, p. 36.

³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2006, p. 372.

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2006, p. 372.

³⁴ BRASIL. Vade Mecum, 2011. Código civil. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

O Código Civil de 1916 que adotava uma concepção mais individualista sofreu uma grande inovação com o advento do Código Civil de 2002, que acarretou profunda alteração no direito obrigacional.³⁵

Conforme Tartuce, a função social vem a ser uma regra contratual de ordem pública conforme o artigo 2035 do Código Civil, onde o contrato precisa ser estudado e explicado conforme a situação da sociedade, e comenta que não se pode “afastar o fundamento constitucional deste preceito, pois está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana”.³⁶

O código civil de 2002 procurou afastar-se das concepções individualistas que nortearam o diploma anterior para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da socialidade por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana.³⁷

Rizzardo também comenta a respeito deste princípio inserido no novo diploma:

Veio introduzida a função social do contrato, que leva a prevalecer o interesse público sobre o privado, a impor o proveito coletivo em detrimento do meramente individual, e a ter em conta mais uma justiça distributiva que meramente retributiva.³⁸

Foi a Constituição Federal de 1988, que abriu caminho para o princípio da função social do contrato. No entanto, a lei não traz uma definição da função social, possibilitando várias formas de interpretação, incidindo fundamentalmente na prevalência do interesse coletivo sobre os interesses individuais dos contratantes.

Na concepção de Theodoro Júnior fica evidenciado a magnitude da função social no âmbito contratual:

A função social do contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros) e não apenas no campo das relações entre as partes que o estipulam (contratantes). Quando o art. 421 do novo Código brasileiro fala em função social para o contrato está justamente cogitando dos seus efeitos externos, isto é, daqueles que podem repercutir na esfera de terceiros.³⁹

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p. 23.

³⁶ TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos**. 2 ed. São Paulo: Método, 2007, p. 248.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 24.

³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**: Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 41.

³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 35.

No entendimento de Rizzardo que comenta que para conservar o interesse coletivo, geralmente é preciso o cancelamento da vontade individual, em favor da comunidade, pois a função social do contrato explana a necessária harmonização dos interesses privativos dos contraentes com os interesses de toda a coletividade.⁴⁰

Diniz, com toda sua maestria expõe que, o princípio da função social do contrato, por se tratar de cláusula geral, este poderá ter mais de uma forma de interpretação: “Como a lei não define a locução função social do contrato, poderá ela ser interpretada de formas diversas, conduzindo à declaração de nulidade de cláusulas ou até mesmo de toda a avença”.⁴¹

Para melhor compreensão, o capítulo seguinte trata da *pacta sunt servanta* versus a função social do contrato, sendo um dos novos requisitos estipulados no âmbito contratual.

3.1.7 Princípio da boa fé

Este princípio está disciplinado no artigo 422 do Código Civil, no qual foi uma importante inovação na esfera contratual. Sua redação traz: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Monteiro, Maluf e Silva relatam que o princípio versa sobre um conjunto de obrigações exigidas nas relações jurídicas, em especial, os de veracidade, integridade, honradez e lealdade.⁴²

Ao introduzir este princípio no ordenamento jurídico, procurou diminuir os efeitos da liberdade sem precedentes. Loureiro comenta que boa-fé, equidade, e razoabilidade são essenciais nos contratos e buscam diminuir os excessos de uma liberdade sem limitações. “Os conceitos filosófico-econômicos da teoria clássica dos contratos foram, portanto, atenuados e transformados”.⁴³

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. op. cit., p. 20.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso Direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 42.

⁴² MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. op. cit.

⁴³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no novo código civil**. São Paulo: Método, 2002, p. 41.

Há conformidades entre os doutrinadores a separação da boa-fé em objetiva e subjetiva. Gagliano e Pamplona Filho assim as descrevem:

[...] faz-se necessário que estabeleçamos uma diagnose diferencial entre a *boa-fé objetiva* e a *boa-fé subjetiva*. Esta última, de todos conhecida por estar visivelmente presente no Código Civil de 1916, consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina. Em geral, esse estado subjetivo deriva do reconhecimento da ignorância da agente a respeito de determinada circunstância [...] Distingue-se, portanto, da *boa-fé objetiva*, a qual, tendo natureza de princípio jurídico – delineado em um conceito jurídico indeterminado –, consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica.⁴⁴

Diante deste contexto, Venosa cita a *boa-fé objetiva* como norma de conduta:

Na *boa-fé subjetiva*, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado. A *boa fé objetiva*, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a *boa-fé objetiva* se traduz de forma perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.⁴⁵

O princípio da *boa-fé* possui um entendimento clássico da estrutura obrigacional, já que sob aspecto ético, desvia a conclusão de que o contrato finda somente na obrigação principal de dar, fazer ou não fazer. A *boa-fé* atribui também a observância de deveres jurídicos fixados ou de proteção, confiança, informação, etc⁴⁶

4 PACTA SUNT SERVANDA E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

O contrato existente no Estado liberal era conduzido pela liberdade da autonomia da vontade. Este momento foi apontado pelo individualismo, que restringia a intervenção estatal nas relações privadas, majorando os acordos, coagindo as partes a exercerem o contratado (*pacta sunt servanda*). Por meio da supremacia da vontade das partes a cumprir o que estava acordado, mesmo que

⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit., p. 64-65.

⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. op. cit.p. 379.

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit., p. 66.

seu conteúdo estivesse de maneira viciada. Por não admitir a interferência estatal, este sistema contratual fundamentando na vontade e liberalidade das partes, possibilitava “o favorecimento de uma das partes sobre a outra, insurgindo a desigualdade entre eles”.⁴⁷

A positivação do princípio da função social permitiu ao legislador evitar que a liberdade contratual seja executada de maneira abusiva, assegurando o equilíbrio entre as partes envolvidas, dificultando a formação de contratos que não cumpram este princípio.⁴⁸

O *pacta sunt servanda* está presente no ordenamento jurídico, onde, a vontade das partes está “revestida da força obrigatória é o imperativo da relação contratual. A função social do contrato não extinguiu esses preceitos clássicos, apenas atenuou seus reflexos em vista dos interesses da coletividade”.⁴⁹

A denominação *pacta sunt servanda*, incide no fundamento de que o que for acordado pelas partes, deverá ser cumprido, a fim de precaução da vontade das mesmas, que cuidadosamente, é livre e consciente no período em que for feito à celebração do contrato. De acordo com Azevedo, no Direito Romano não havia um entendimento substancial de contrato, uma vez que os romanos, “não aceitavam uma categoria geral dos contratos, dado que toda a sistemática contratual romana tinha como único fundamento a tipicidade”. No entanto, tinham conhecimento do contrato como operação econômica, com força de lei entre os contratantes, uma vez que o princípio do *pacta sunt servanda* era irrestrito.⁵⁰

Em relação à obrigatoriedade dos contratos, Gomes afirma, que o contrato “celebrado que seja, com a observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos”.⁵¹ Diniz, tem o mesmo entendimento, assegurando que “o contrato, uma vez concluído livremente,

⁴⁷ GIARETTON, Rogério Luís. **A liberdade de contratar e a relativização do pacta sunt servanda**. 2012. Disponível em: <http://www.cpgls.ucg.br>. Acesso em: 15 abr 2015.

⁴⁸ REALE, Miguel. **Função social do contrato**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em: 14 maio 2015.

⁴⁹ GIARETTON, Rogério Luís. **A liberdade de contratar e a relativização do pacta sunt servanda**. 2012. Disponível em: <http://www.cpgls.ucg.br>. Acesso em: 15 maio 2015.

⁵⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos inominados ou atípicos e negócio fiduciário**. Belém: Cejup, 1988. p. 87.

⁵¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 18 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998. p. 36

incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito”.⁵²

Hoje em dia, o contrato é tido como um mecanismo que se altera de acordo com a realidade social. O entendimento do princípio da função social do contrato faz parte dessa nova realidade. Sua função é possibilitar maior domínio das atividades das partes que se prendem em uma relação privada, com a finalidade de impedir estrago social devido de tal relação.

Na concepção de Alvim citado por Santiago “o grande espaço da função social já se observa no próprio código civil de 2002, por meio de outros institutos que amenizam a dureza da visão liberal do contrato”.⁵³

Loureiro acrescenta que o Código Civil de 2002, causou uma conquista significativa no âmbito social:

[...] “o sentido social” é uma das características mais marcantes do Projeto, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Civil ainda em vigor. [...] Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da “socialidade”, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana. [...] o Projeto se distingue por maior aderência à realidade contemporânea, com a necessidade de revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador.”⁵⁴

O legislador assumiu uma atitude harmônica com a realidade atual, oferecendo maior ênfase aos interesses coletivos em detrimento dos individuais. A positivação do princípio da função social permite ao legislador evitar que a liberdade contratual seja desempenhada de maneira abusiva, assegurando o equilíbrio entre os pactuantes, evitando os vícios de consentimento e as prestações demasiadamente onerosas para uma das partes.⁵⁵

O contrato busca, sobretudo, a segurança jurídica. Tem a função de levar em consideração à pessoa e aos interesses da coletividade, em face da intenção de *personalização do Direito Privado*.

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. V.1. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 39.

⁵³ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O princípio da função social do contrato**: princípios contratuais, contrato eletrônico, contrato coletivo, contrato-tipo, direito comparado, boa-fé. Curitiba: Juruá, 2005 p. 82.

⁵⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002, p. 53.

⁵⁵ ALVES, Ester Beiriz Viana. **o pacta sunt servanda x a função social do contrato**. 2010. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3830. Acesso em: 06 jun 2015.

A explicação de Santiago acerca da expressão “liberdade de contratar” se aplica:

A liberdade de contratar, repita-se, implica a liberdade de decidir celebrar ou não, o contrato, bem como a liberdade de escolher o outro contratante; já a liberdade contratual é a liberdade de determinar o conteúdo do contrato, suas cláusulas, sendo permitida legalmente, inclusive, a criação de contratos atípicos. O princípio da função social atinge a liberdade contratual. O indivíduo não fica limitado no seu direito de celebrar ou não, um contrato com a pessoa de seu interesse e de sua escolha. Mas, uma vez decidido a celebrar esse contrato, deve fazê-lo de forma a não prejudicar a sociedade, respeitando um limite, a função social do negócio, que pode ser ferida através do seu conteúdo.⁵⁶

Deste modo o artigo 421 Código Civil por não anunciar a definição de função social, do mesmo modo não segue sua aplicação. Verifica-se, contudo, a utilização da cláusula geral desta norma. Quanto ao emprego desta técnica Venosa ensina:

Diz-se que o novo Código constitui um sistema aberto, predominando o exame do caso concreto na área contratual. Trilhando técnica moderna, esse estatuto erige cláusulas gerais para os contratos. Nesse campo, realça-se o art. 421 referido [...]. Essa disposição constitui modalidade que a doutrina convencionou denominar cláusula geral. Essa rotulação não nos dá perfeita idéia do conteúdo. A cláusula geral não é, na verdade, geral. O que primordialmente a caracteriza é o emprego de expressões ou termos vagos, cujo conteúdo é dirigido ao juiz, para que este tenha um sentido norteador no trabalho da hermenêutica. Trata-se, portanto,⁵⁷ de uma norma mais propriamente dita genérica, a apontar uma exegese.

Por outro lado, a função social do contrato se funda como cláusula que deverá ser analisado. De acordo com o artigo 2.035, em seu parágrafo único do Código Civil, versando que o contrato precisa ser compreendido e ajustado no interesse da coletividade. Desta maneira, a função social do contrato trata-se de um “verdadeiro princípio geral do ordenamento jurídico, abstraído das normas, do trabalho doutrinário, da jurisprudência, dos aspectos sociais, políticos e econômicos da sociedade”.⁵⁸

O artigo 421 do Código Civil determina que a liberdade de contratar pode ser desempenhada nos limites da função social do contrato. Deste modo, o

⁵⁶ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. op. cit. p. 90.

⁵⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. op. cit. p. 378.

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. p. 248

contrato não deve ser encarado apenas como um mecanismo que movimenta riquezas, mas também como de desenvolvimento social.⁵⁹

A Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça trata sobre hipoteca na qual traz a seguinte redação: “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

Para Tartuce, está sumula fundamenta na boa-fé objetiva e da força obrigatória que permeia sobre os contratos, busca-se que o incorporador exerça com todas as suas obrigações diante do agente financiador, saldando pontualmente as parcelas do financiamento.⁶⁰

A súmula 308 do STJ busca manter relação com o princípio da função social dos contratos, pois visa assegurar os efeitos do contrato de compra e venda do imóvel em benefício do consumidor, sendo considerada a parte mais fraca.

Por outro lado, a súmula busca resguardar o direito à moradia, conforme o artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Tende-se a conservar o negócio jurídico, perante o princípio da conservação negocial, essencial ao entendimento social do contrato.

Além da Súmula 308, tem-se a Súmula 302 do STJ prevê a referida súmula que “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo o internação hospitalar do segurado”. A mencionada súmula apresenta a “aplicação direta do princípio da função social dos contratos, relativizando a força obrigatória (efeito *inter partes*)”.⁶¹

Dentro da função social do contrato, importante mencionar a novação disciplinado nos artigos 360 a 367 do novo Código Civil, vem a ser uma maneira de liquidação indireta em que incide a transferência de uma obrigação anterior por uma obrigação nova, diferente da primeira estipulada pela partes.

O Superior Tribunal de Justiça tem avaliado a novação com vistas ao princípio da função social dos contratos e das obrigações, mudando o entendimento dos tribunais. Isso pode ser verificado pela Súmula 286 do STJ, com a

⁵⁹ ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Pacta sunt servanda - cláusula rebus sic stantibus e o equilíbrio das relações contratuais na atualidade. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 8, n. 1, p. 193-218, jan./jun. 2008. Disponível em: www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/.../566. Acesso em: 15 maio 2015.

⁶⁰ TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1049, 16 maio 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8384>. Acesso em: 1 jul. 2015.

⁶¹ TARTUCE, Flávio. op. cit.

seguinte redação: “A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores”.

A finalidade da súmula é impedir que haja enriquecimento sem causa, o locupletamento sem razão, a lesão subjetiva e a desproporção negocial. A Súmula n 286 do STJ significa num rompimento dos padrões.⁶²

Com o que foi exposto a respeito deste princípio eleando no Código Civil de 2002, possibilita ao julgador aplicar a hermenêutica no julgamento de acordo com o caso.

Tendo o papel de equilíbrio contratual, a função social demonstra a idéia de que “o negócio pactuado deve atender a interesses sociais, ou seja, ser socialmente benéfico e justo, sem acarretar prejuízos à coletividade.”⁶³

A descrição de Theodoro comenta que “a função social do contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros) e não apenas no campo das relações entre as partes que o estipulam (contratantes)”⁶⁴.

Verifica-se que o princípio da função social do contrato compreende a o *pacta sunt servanda* uma vez que esteja confirmado o desequilíbrio entre as partes contratantes, ou ainda, a ilegalidade da ação.

Menciona Gagliano e Pamplona Filho que a promoção da intervenção estatal:

Não se está pretendendo aniquilar os princípios da autonomia da vontade (ou autonomia privada) ou do *pacta sunt servanda*, mas, apenas temperá-los, tornando-os mais vocacionados ao bem-estar comum, sem prejuízo do progresso patrimonial pretendido pelos contratantes.⁶⁵

Baseado nesses fatos, Theodoro Júnior menciona a existência dos princípios clássicos, agindo de maneira indispensável para a formação do contrato:

Mesmo vestido com as modernas indumentárias principiológicas, o contrato não pode deixar de ser o fruto da força criativa e livre da vontade, nem tampouco pode ser privado de sua natural e necessária força obrigatória entre os contratantes, e muito menos pode transformar-se em fonte de obrigações para quem da convenção não participou. É claro que a área dos

⁶²TARTUCE, Flávio. op. cit.

⁶³ALVES, Ester Beiriz Viana. op. cit.

⁶⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit., p. 35.

⁶⁵GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit. p. 48.

preceitos e princípios de ordem pública muito se alargou e que os princípios clássicos do contrato tiveram suas dimensões reduzidas. Não foram, porém, anulados. Assim é que, não obstante ter de submeter-se aos imperativos da boa-fé, da função social e do equilíbrio econômico, o contrato continua a existir “para vincular as pessoas” e “fundamentalmente ser cumprido”. E a vontade que sempre haverá de prevalecer, dentro da licitude dos contornos da nova principiologia do contrato, será declarada pelos contratantes e não ao juiz ou de qualquer outra autoridade que se credencie a fiscalizar a vida negocial.⁶⁶

Nesse contexto significa que a entrada do princípio da função social, não ocasionou a terminação dos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória, pelo contrário, serviu como mecanismo regulador, para restringir seus efeitos.⁶⁷

5 CONSEQUÊNCIA DA INOBSERVÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL NOS CONTRATOS

O contrato para poder ser cancelado pelo poder judiciário, deve sempre respeitar os requisitos formais de validade jurídica. Mas além destes requisitos também devem ser respeitadas as normas de cunho moral e social, cujo seu valor é inestimável neste novo diploma, ficando sujeito a consequências contratuais aqueles que não primam por estes valores sociais.⁶⁸

Neste tópico, analisa as consequências dos contratos que não cumprem a sua função social. Sendo de grande importância o tema, pois caberá ao magistrado, uma vez identificado um contrato ou cláusula agressora da ordem constitucional, determinar o alcance deste princípio. Por se tratar de cláusula geral, o juiz pode e deve agir de *ex officio* independente de pedido das partes.⁶⁹

Nota-se que a inobservância da função social do contrato pode trazer consequências dentro dos contratos (*intra partes*) e também fora dele (*extra partes*).

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p. 9.

⁶⁷ ALVES, Ester Beiriz Viana. **O pacta sunt servanda x a função social do contrato**. 2010. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3830. Acesso em: 14 maio 2015.

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume IV: contratos**, tomo 1: teoria geral. 2. ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 27.

⁶⁹ NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 231.

Como efeitos *intra partes* pode observar o art. 413 do código civil, que é um exemplo de fácil visualização da relativização do *pacta sunt servanda* e das consequências do não cumprimento da função social que: “Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.”⁷⁰ Com base neste artigo, o juiz deve reduzir o valor da cláusula penal se a obrigação tiver sido cumprida em parte ou se entender que a multa é excessivamente onerosa.

Quanto ao efeito extra partes, nota-se que o contrato, pelo menos aparentemente, possui equilíbrio entre as partes, sem quebra do sinalagma, porém, gera efeitos nocivos para a sociedade, como por exemplo, quando o contrato prejudica o meio ambiente, prejudicando assim a sociedade como um todo.⁷¹

A respeito das consequências deste princípio em casos concretos, nos ensina Gagliano e Pamplona Filho:

Claro está que, em caso de dano, poderá o prejudicado intentar ação indenizatória, sem que descartemos a hipótese de se poder atacar ate mesmo sua validade, pois, se a infringência ao superior princípio houver derivado de fraude à lei, hipótese bastante factível, nada impede que se obtenha judicialmente a nulidade do próprio contrato.

Coelho acrescenta também a respeito do descumprimento da função social dizendo que “A consequência para a inobservância da cláusula geral da função social do contrato é a nulidade do negócio jurídico e a responsabilidade dos contratantes pela indenização dos prejuízos provocados”.⁷²

Assim sendo, o contrato que violar a lei é nulo, de acordo com o art. 166 do Código Civil:

Art. 166 CC: 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;

⁷⁰ TARTUCE, Flávio. op. cit.

⁷¹ PRÍNCIPE, Carlos Eduardo. **Função social dos contratos**. 2007. Disponível em: .
<http://www.principeadvogados.com.br/artigos-2.htm>. Acesso em: 01 jul.2015

⁷² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. V. 3.2 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.”⁷³

Somente no caso concreto, que poderá se determinar se houve a violação da função social do contrato, e se for observado que o conteúdo do contrato vai ao sentido oposto ao deste princípio, poderá o juiz declarar nula a cláusula contratual ou até mesmo todo o contrato, bem como condenar a parte que o violou a pagar indenização.⁷⁴

Além de o juiz poder intervir *ex officio* em contratos que não cumpram a sua função social. O Ministério Público também tem legitimidade para intervir nesses casos, mesmo em contrato de particulares, desde que esteja envolvido o interesse público. Como entende Gagliano: “[...] o próprio Ministério Público poderá desde que o interesse público assim o justifique pretender a nulidade do contrato”.⁷⁵

O novo código civil, somente “recomenda” que a liberdade de contratar cumpra com sua função social do contrato, aumentando assim a responsabilidade do magistrado, que por sua vez, identificando uma irregularidade que fere a função social, determinará o alcance deste princípio.⁷⁶

A consequência da inobservância da cláusula geral da função social do contrato gera a nulidade do negócio jurídico e a responsabilidade dos contratantes pela indenização dos prejuízos provocados.⁷⁷

6 CONCLUSÃO

Conforme foi relatado, desde o aparecimento do homem há vestígios da existência do contrato, e pode concluir que o contrato sofreu diversas transformações ao longo dos anos, moldando-se aos valores econômicos e sociais de cada época.

⁷³ BRASIL. **Código Civil brasileiro**: Lei 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 05 maio 2015

⁷⁴ GAMBERA, Marcos Tadeu. **Função social do contrato**. 2010. disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13932. acesso em: 06 jun 2015.

⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume IV: contratos**, tomo 1: teoria geral. 2. ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 92.

⁷⁶ NALIN, Paulo. loc. cit. p.231.

⁷⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit. p. 37.

Não tão obstante o contrato vigorou no século XIX sobre a égide do Estado liberal, quase não existindo intervenção estatal nas relações entre particulares, prevalecendo então o princípio da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*. Esse liberalismo desenfreado, consagrado pelo *pacta sunt servanda* desencadeou um desequilíbrio econômico e social, na medida em que, beneficiava as classes mais favorecidas em detrimento das menos abastadas.

Com toda esta liberdade, os contratos passam a ser uma forma de opressão para os economicamente mais fracos, fazendo com que estes comesçassem a reivindicar outros direitos, além da igualdade entre as partes.

Surge então o Estado Social, atendendo a anseios da sociedade, dando mais poder ao Estado para intervir nas relações privadas tentando suprimir as desigualdades que ocorriam nos contratos.

No Brasil o primeiro Diploma a inserir em seu contexto a terminação “função social” foi a Constituição Federal de 1988 seguida do novo Código Civil de 2002 que incluiu o princípio da função social em seu ordenamento.

Os indivíduos sejam particulares ou jurídicas, concebem suas atividades dentro da sociedade por meio de negociações, acordos, com o intuito de satisfazer suas necessidades. Negociações e acordos precisam ser concretizados de forma apropriada, de modo a ter eficácia, e efeitos almejados pelas partes envolvidas, assim tem-se o contrato.

Observou-se neste trabalho que o significado da definição função social do contrato é ampla e infinita. Vários doutrinadores trouxeram um conceito da função social do contrato, no entanto apenas o julgador perante do caso concreto poderá verificar a questão.

Hoje em dia, o contrato é conduzido por certos princípios no qual pode-se elencar o princípio da função social, *pacta sunt servanda* e a liberdade de contratar, no entanto, percebe-se que tal liberdade está restringida á função social do contrato, uma vez que o contrato não pode ser desequilibrado e muito menos abusiva a qualquer uma das partes.

É dentro desta visão aberta e preocupada com os valores sociais, que a função social relativizou o princípio do *pacta sunt servanda*, pois mesmo tendo o acordo de vontades das cláusulas pactuadas, se o contrato não atende a sua função social ele será nulo. Deste modo, o contratante inadimplente não pode ser

judicialmente forçado pela outra parte a cumprir as obrigações assumidas no contrato, por esta pretensão ser incompatível com os interesses da coletividade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ester Beiriz Viana. **O *pacta sunt servanda* x a função social do contrato**. 2010. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3830. Acesso em: 06 jun 2015.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos inominados ou atípicos e negócio fiduciário**. Belém: Cejup, 1988.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil: direito das obrigações e contratos**. V. 2. São Paulo: Método, 2005.

BRASIL. Vade Mecum, 2011. Código civil. 11.ed. São Paulo: Saraiva; 2011.

_____. **Código Civil brasileiro**: Lei 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 05 maio 2015.

CARLI, Vilma Maria Inocência. **Teoria e direito das obrigações contratuais**: uma nova visão das relações econômicas de acordo com o código civil e consumidor. Campinas: Bookseller, 2005.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; DOTTO, Adriano Cielo. Princípios relacionados aos contratos civis. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3791, 17 nov. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25825>>. Acesso em: 28 maio. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. V. 3.2 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: 3 teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Tratado teórico e prático dos contratos**. V.1. São Paulo: Saraiva, 1993.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil** : parte geral. v.1. 6.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Novo curso de direito civil**: contratos, tomo 1: teoria geral. V. IV. 2. ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAMBERA, Marcos Tadeu. **Função social do contrato**. 2010. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13932 . Acesso 06 jun 2015.

GIARETTON, Rogério Luís. **A liberdade de contratar e a relativização do pacta sunt servanda**. 2012. Disponível em: <http://www.cpgls.ucg.br>. Acesso em: 15 abr 2015.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**: os novos princípios contratuais. São Paulo: Saraiva 2004.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no novo código civil**. São Paulo: Método, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**: direito das obrigações. 2 parte. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NALIN, Paulo. **Do Contrato**: conceito pós-moderno. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o código de defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2001.

PRÍNCIPE, Carlos Eduardo. **Função social dos contratos**. 2007. Disponível em: .
<http://www.principeadvogados.com.br/artigos-2.htm>. Acesso em: 01 jul.2015.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. [s.d.]. Disponível em:
<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em: 14 maio 2015.

ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *Pacta sunt servanda* - cláusula *rebus sic stantibus* e o equilíbrio das relações contratuais na atualidade. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 8, n. 1, p. 193-218, jan./jun. 2008.
 Disponível em: www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/.../566.
 Acesso em: 15 out 2014

SANDRI, Jussara Schimitt. Função social do contrato, conceito, natureza jurídica e fundamentos. **Revista de Direito Público**. Ago. 2011. Disponível em:
www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/.../9062. Acesso em: 14 out 2014.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O princípio da função social do contrato**: princípios contratuais, contrato eletrônico, contrato coletivo, contrato-tipo, direito comparado, boa-fé. Curitiba: Juruá, 2005.

STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 5 ed., São Paulo: LTr, 2003.

TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos**. 2 ed. São Paulo: Método, 2007.

_____. .. função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1049, 16 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8384>>. Acesso em: 1 jul. 2015

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**: Rio de Janeiro: Forense, 2006.