

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

AMAURY RODRIGUES DA CRUZ JUNIOR

**OS LIMITES DA AUTONOMIA DA VONTADE EM FACE DA FUNÇÃO SOCIAL
DO CONTRATO**

**São Paulo
2019**

AMAURY RODRIGUES DA CRUZ JUNIOR

OS LIMITES DA AUTONOMIA DA VONTADE EM FACE DA FUNÇÃO SOCIAL DO
CONTRATO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado
como requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADORA: Prof.^a Ms. Marcia Maria de Barros Correa

São Paulo

2019

AMAURY RODRIGUES DA CRUZ JUNIOR

OS LIMITES DA AUTONOMIA DA VONTADE EM FACE DA FUNÇÃO SOCIAL DO
CONTRATO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado
como requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador (a):

Examinador (a):

Examinador (a):

OS LIMITES DA AUTONOMIA DA VONTADE EM FACE DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Amaury Rodrigues da Cruz Junior

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar os limites de aplicabilidade prática do princípio da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*) em face do princípio da função social do contrato como delimitado pelo art. 421 do Código Civil tendo em vista tratar-se de uma cláusula aberta no qual um princípio pode se sobrepor a outro e sua aplicabilidade dependerá exclusivamente de uma análise específica e esmiuçada pelo magistrado na análise do caso concreto visto que não consta em nossa legislação nenhum regulamento taxativo de quais são esses limites, o que torna a tarefa de elaborar um contrato um tanto quanto complexa por conta do risco de má interpretação dessa liberdade em contratar pelas partes.

Palavras-chave: Contratos, Autonomia da Vontade, *Pacta Sunt Servanda*, Função Social do Contrato.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. CONTRATOS	8
1.1. História dos contratos	8
1.2. Conceito de Contratos.....	9
1.3. Contratos no Direito Civil	11
2. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.....	13
2.1. Princípio da Função Social do Contrato / Socialidade.....	13
2.2. Princípio da obrigatoriedade / Pacta Sunt Servanda.....	14
2.3. Princípio da Autonomia da Vontade Privada.....	15
2.4. Princípio da Boa fé.....	15
2.5. Princípio do Consensualismo	16
2.6. Princípio da Relatividade dos Contratos.....	17
4. ANÁLISE DO ART. 421.....	19
5. OS LIMITES DA AUTONOMIA DA VONTADE x A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....	21
6. DECISÕES.....	23
6.1. Aplicabilidade do artigo 421.....	23
6.2. Aplicabilidade do Princípio da Função Social do Contrato e o princípio do <i>Pacta Sunt Servanda</i>	24
CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	29

INTRODUÇÃO

Para que se possa materializar um negócio jurídico por meio de um documento, se faz necessário primeiramente que exista uma “vontade humana” em gerar obrigações (*Pacta Sunt Servanda*), esta vontade será redigida de forma detalhada num documento, hoje conhecido por “contrato”, sendo este documento a garantia que as partes possuem para um possível debate futuro na justiça entre os indivíduos envolvidos na realização desse negócio jurídico. Esse documento não era bem regulamentado e com o passar do tempo, com a evolução da sociedade, foi surgindo no decorrer da história a necessidade de regulamentar essa relação, criando certos limites pra essas vontades, tendo em vista que, quanto maior a diferença de poder aquisitivo entre as partes contraentes, maior essa liberdade em contratar será comprometida/comprada, tornando-se injusta para a parte economicamente inferior, fazendo com que essa autonomia de vontade prevaleça apenas para a parte mais forte.

Visando direcionar essa autonomia, no sentido de instrução do que é justo para que o contrato se torne equilibrado, sem prejuízo para nenhuma das partes, o próprio art. 421 do Código Civil estabelece limites principiológicos para que a autonomia não possa onerosa para os contraentes, desta forma, não irá gerar efeitos negativos para a sociedade como um todo, veja:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. (BRASIL, 2002)

O Contrato precisa sim expressar a vontade das partes, porém, é importante entender que essa “liberdade em contratar” necessita de direcionamento, indicando aos contraentes os caminhos que possam ser seguidos com equidade.

Isto exposto, o estudo desse trabalho visa analisar de forma detalhada os limites previstos no art. 421 a fim de entendermos até onde vai essa liberdade em contratar.

Vejamos na definição de Diniz (2010), ao destacar que a:

LIBERDADE CONTRATUAL [...] Liberdade das partes de impor cláusulas e condições ao contrato, criando até mesmo novos tipos de atos contratuais ao dispor livremente de seus interesses. Trata-se do poder dos contratantes de estipular como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, fixando o conteúdo do contrato e suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Vamos, portanto, analisar os aspectos mais relevantes dos contratos com relação à sua autonomia e sua função social a fim de entendermos de forma aprofundada aquilo que deve ser levado em conta pelo magistrado no momento de analisar um caso concreto.

1. CONTRATOS

1.1. História dos contratos

Não há data fixada para a definição de contrato visto que a história de evolução do contrato se confunde com a própria evolução da humanidade, portanto, definir uma data seria pura mistificação dado a falta de validação científica. O contexto histórico dos contratos torna-se notório desde o surgimento do homem, visto conter indícios da existência de pactos em cada sociedade.

[...] cada sociedade, juridicamente produtora, cada Escola doutrinária – deste os canonistas, passando pelos positivistas e jusnaturalistas – contribuíram, ao seu modo, para o aperfeiçoamento do conceito jurídico do contrato e de suas figuras típicas. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2019, p. 42)

Nesse contexto, Orlando Gomes, ao citar Bonfante já demonstra a veracidade de que a história dos contratos se confunde com a da evolução humana, dizendo que a história dos contratos não deve ser pesquisada a partir do direito romano, como ocorre com vários institutos jurídicos, antes mesmo do direito romano e de qualquer registro histórico, pode-se dizer que já constavam indícios da existência de contrato.

Não é no direito romano que se deve buscar a origem histórica da categoria jurídica que hoje se denomina *contrato*, pois, segundo Bonfante, era um especial vínculo jurídico (*vinculum júris*) em que consistia a obrigação (*obligatio*), dependendo esta, para ser criada, de atos solenes (*nexum, sponsio, stipulatio*). (GOMES, 2008, p. 7)

Na história ocorreram mudanças que tornaram o contrato um instituto cada vez mais importante, pois é por meio deste que as relações no mundo contemporâneo se tornam possíveis até mesmo em igualar numa determinada relação à força de uma parte contraente em relação à outra

considerada mais fraca, seja a relação de Consumo, de Trabalho ou qualquer tipo de relação que se possa imaginar. A interferência do Estado nas relações tornou possível a equidade da negociação entre as partes, para isso, o Estado precisou impor certos limites à autonomia da liberdade em contratar, criando leis para proteger certas categorias e com isto, exigiram-se na formação dos contratos, cláusulas específicas impostas pelo ordenamento jurídico a fim de validar a relação contratual.

A interferência do Estado na vida econômica implicou, por sua vez, a limitação legal da *liberdade de contratar* e o encolhimento da esfera de *autonomia privada*, passando a sofrer crescentes cortes, sobre todas, a *liberdade de determinar o conteúdo* da relação contratual. A crescente complexidade da vida social exigiu, para amplos setores, *nova técnica de contratação*, simplificando-se o *processo de formação*, como sucedeu visivelmente nos contratos em massa, e se acentuando o fenômeno da despersonalização. (GOMES, 2008, p. 8)

A interferência do Estado, portanto, se deu em razão de garantir a proteção da parte considerada mais fraca, tendo em vista que, como visto, em razão da liberdade em contratar, muitos usavam da má fé para obter vantagem nos negócios jurídicos. Isto não significa que em todas as relações contratuais as partes terão equidade, a liberdade em contratar permaneceu, porém, com um direcionamento do legislador para que essa vantagem não se torne oneroso ao ponto de não se ter controle nem segurança jurídica para as partes.

1.2. Conceito de Contratos

Seguindo lições de Silvio Venosa (2003, p. 361) que define o instrumento contratual, dissertando sobre o negócio jurídico:

Quando o homem usa de sua manifestação de vontade com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos [...] Será negócio jurídico, porém, *‘todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos’* (grifos do autor).

Nesse aspecto, Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 47), utilizando de uma concepção modernista à clássica definição de contrato, incluindo nesta definição os princípios da função social a boa-fé objetiva:

[...] entendemos que o contrato é *um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades* (grifos do autor).

Os mesmos autores em uma análise mais aprofundada do art. 421 do Código Civil entendem que ao avaliar o princípio da função social do contrato deve redefinir o conceito de contrato para que fiquemos mais próximos da nossa realidade atual no que diz aos deveres anexos às vontades das partes;

[...] reconceituarmos o contrato, genericamente, como sendo *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* (grifos do autor). (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2019, pp. 49-50)

Pode-se notar essa limitação na liberdade em contratar também na definição de Contrato por Maria Helena Diniz, principalmente no que diz à “conformidade da ordem jurídica”, deixando bem claro que a autonomia contratual necessita respeitar aos preceitos de ordem pública:

[...] acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. (DINIZ, 2010, p. 153)

Generalizando, de forma respeitosa, os conceitos já elencados, pode-se dizer que o contrato é manifestação de vontades entre as partes contratantes sobre determinado objeto, a fim de regular, modificar, constituir ou extinguir uma relação jurídica, desde que respeitados os princípios norteadores da relação contratual.

Fronte a esse cenário cabe entender qual a importância do Contrato para o Direito Civil, bem como analisar os princípios que norteiam a relação contratual para que se possa entender o real problema que os legisladores enfrentam ao se deparar com casos desta natureza.

1.3. Contratos no Direito Civil

Gagliano & Pamplona Filho (2019, p. 39) afirmam que, da mesma forma que o crime está para o Direito Penal, o contrato está para o Direito civil, no mesmo grau de importância. Há diversos tipos de contratos já tipificados pelo legislador e ainda assim, tal matéria é tratada de forma genérica, dando autonomia às partes para contratarem desde que respeitados os limites da função social do contrato como veremos em capítulo apartado mais adiante.

No código Civil de 2002, o Contrato está disciplinado a partir do art. 421, quando se inicia o TÍTULO V (Dos Contratos em Geral) e vai até o art. 853, quando termina o TÍTULO VI (Das várias espécies de Contrato). Nota-se então a importância dada pelo legislador ao Contrato para a matéria de Direito Civil.

Pode-se dizer que todo negócio jurídico é fato gerador de um contrato, mesmo que o contrato não seja materializado num documento formal, seguindo as normas técnicas previstas como de costume. O fato de existir um negócio jurídico, por mais simples que seja, caso uma das partes se sinta lesada esta tem respaldo na lei para que se exija o reparo pelo dano causado portanto, conclui-se que mesmo que não se tenha o documento formal como de praxe, o negócio jurídico gera um contrato mesmo que de forma imaterial/verbal visto que o contrato é tão importante na esfera civil que podemos resumir, com todo respeito aos doutrinadores, o contrato é a essência da relação jurídica.

Dada essa relevância, a seguir teremos a definição por nossos doutrinadores dos princípios atinentes à relação contratual.

2. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Os princípios são preceitos fundamentais que norteiam o operador do Direito na sua interpretação da análise de determinado caso. São mandamentos que serviram de inspiração na formação das normas jurídicas como uma espécie de premissa ética e sua função primordial é servir como critério de interpretação, devendo ser observados no momento de realização do negócio jurídico pelas partes contratantes, deve ser utilizado pelos juízes no momento de aplicabilidade da lei e inclusive, pelo legislador ao laborar as leis.

Adiante serão demonstrados os princípios norteadores da relação contratual, incluindo os princípios delimitados pelo artigo 421 do código civil para que se tenha um direcionamento de como deverá analisar as limitações indicadas por esse artigo.

2.1. Princípio da Função Social do Contrato / Socialidade

Maria Helena Diniz (2010, p. 283) fala sobre função Social do Contrato no fato de que o contrato possui limites além da vontade das partes atinentes ao contrato em si, ou seja, não basta que os envolvidos tenham vontades em comum, este acordo de vontades precisa estar de acordo com o bem comum social, não confrontando com a lei (tratando de assuntos ilícitos, por exemplo) e precisa de uma finalidade. Em resumo, essa autonomia é restringida por certos limites determinados pela lei, a fim de não tornar o contrato desigual aos envolvidos e não causando prejuízo para terceiros.

Da mesma forma Orlando Gomes (2008, pp. 50-51) mostra que a função social depende também do meio externo para que se possa ter eficácia, tendo até como um singelo exemplo de contrato que tem seu fim frustrado:

Entre os casos de frustração do fim do contrato [...] sob a exigência da função social, estão os “*conoration cases*” de Windcheid, quando, na Inglaterra, cidadãos que alugaram sacadas e terraços, para assistir à passagem do cortejo de Eduardo VII, se viram frustrados com o cancelamento do percurso das carruagens (mas as janelas e sacadas permaneceram à disposição); ou também o caso de Larenz, do artesão que, na Alemanha, insistia em fazer a porta de igreja, já demolida por bombardeio aliado, porque o contrato havia sido assinado; e, assim, inúmeras outras situações em que, sem haver impossibilidade da prestação, o verdadeiro fim do contrato, conhecido das duas partes, já não pode ser atingido. Em todas essas hipóteses, o contrato, tornado inútil, deve ser resolvido por falta de função social.

Agora fica mais claro que a função social significa que, mesmo que o contrato gere lei entre as partes contraentes, há fatores externos, alheios às vontades das partes que podem tornar o contrato inviável por não haver mais a possibilidade de seu cumprimento devido a perda de sua função social.

2.2. Princípio da obrigatoriedade / Pacta Sunt Servanda

Quando dizem que o contrato faz lei entre as partes, refere-se ao *princípio da força obrigatória dos contratos*, ou seja, se preenchidos os pressupostos necessários, o contrato é lei e este será irretratável perante o juízo. Diz Orlando Gomes (2008, p. 38) que só podemos acionar o Estado para tratar de contrato para exigir a nulidade ou resolução do contrato, jamais para alterar alguma cláusula tendo em vista a intangibilidade do conteúdo dos contratos, veja:

As cláusulas contratuais não podem ser alteradas judicialmente, seja qual for a razão invocada por uma das partes. Se ocorrem motivos que justificam a intervenção judicial em lei permitida, há de realizar-se para decretação da nulidade ou da resolução do contrato, nunca para a modificação do seu conteúdo.

Com base no exposto, conclui-se que este princípio tem como objetivo criar o vínculo obrigacional entre as partes, ou seja, aquilo que foi acordado não pode teoricamente ser revisto judicialmente tendo em vista a liberdade em contratar das partes. Se o negócio jurídico foi negociado, houve consentimento das partes, este gera lei entre os mesmos e suas cláusulas devem ser cumpridas.

2.3. Princípio da Autonomia da Vontade Privada

Maria Helena Diniz (2015, p. 44) trata da autonomia da vontade privada como a concretização formal de vontades, gerando obrigações, porém, vontades essas que são lapidadas por meio de um “dirigismo contratual”, sendo esta a intervenção estatal que molda e direcionam as formas que devem ser concretizadas tais vontades, visto que:

se deixasse o contratante estipular livremente o contrato, ajustando qualquer cláusula sem que o magistrado pudesse interferir, mesmo quando uma das partes ficasse em completa ruína, a ordem jurídica não estaria assegurando a igualdade econômica.

Esse princípio trata da liberdade em que as partes possuem para contratar de acordo com suas próprias vontades, ou seja, desde que a vontade do indivíduo seja algo permitido pela lei, este possui liberdade para contratar de acordo com sua vontade e a vontade da outra parte da relação.

2.4. Princípio da Boa fé

Trata-se de não só considerar o sentido literal da linguagem visto que prevalecer-se-á a intenção da declaração de vontade entre os envolvidos somados ao interesse social, visto a necessidade

da prática da honestidade, deve haver confiança, portanto não se age de má-fé, não se pode trair da confiança da outra parte contratante (DINIZ, 2015, p. 53).

A boa-fé objetiva se encontra nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil de 2002, aonde denota-se que no contrato há obrigações subliminares, ou seja, a parte contraente precisa cooperar para que o contrato possa se efetivar (EROLES, 2018, pp. 96-96)

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

[...]

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

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

Ou seja, não basta só que a palavra em seu sentido literal seja transcrita no documento para que se chegue numa conclusão, é preciso que haja boa vontade em fazer dar certo por parte dos envolvidos na relação contratual, a intenção do indivíduo no momento de elaboração do contrato é considerada e de suma importância em caso de um debate jurídico futuro naquela relação.

2.5. Princípio do Consensualismo

Apesar de alguns contratos necessitarem de certas formalidades para declarar sua validade, este princípio enfatiza que para haver um vínculo obrigacional, basta que haja o consentimento, ou

seja, se o contrato se dá pela manifestação de vontade das partes, desde conste o consentimento o contrato seria tornado válido. Diniz (2015) ensina que:

O simples acordo de duas ou mais vontades basta para gerar o contrato válido, pois, como apontamos alhures, não se exige, em regra qualquer forma especial para a formação do vínculo contratual. Embora alguns contratos, por serem solenes, tenham sua validade condicionada à observância de certas formalidades estabelecidas em lei, a maioria é consensual, já que o mero consentimento tem o condão de criá-los, sendo suficiente para sua perfeição e validade.

Aqui não trata-se de caráter formal para tornar-se válido o contrato e sim da manifestação de estar em acordo com outra parte para que o contrato seja pactuado ou seja, se duas ou mais pessoas possuem uma vontade em comum em contratar, entram num consenso e ambas partes manifestam mesmo que de maneira informal que estão em comum acordo, este já se torna válido pela simples manifestação de consentimento de uma parte com a outra.

2.6.Princípio da Relatividade dos Contratos

Este princípio trata da eficácia do contrato, define-se que os contratos possuem efeitos apenas entre as partes envolvidas no pacto. Orlando Gomes (2008, p. 48) bem define que:

A existência de um contrato é um fato que não pode ser indiferente a outras pessoas, às quais se torna oponível. Os efeitos internos, isto é, os direitos e obrigações dos contratantes, a eles se limitam, reduzem-se, circunscrevem-se. Em regra, não é possível criar, mediante contrato, direitos e obrigações para outrem. Sua eficácia interna é relatar, seu campo de aplicação comporta, somente, as partes.

O contrato originou-se da vontade das partes envolvidas e seus efeitos, portanto, devem recair apenas sobre as pessoas envolvidas no contrato.

Não faria sentido algum um contrato gerar obrigação a terceiros que não estão envolvidos na relação, sem que haja sua própria manifestação de vontade, seu consentimento e muito menos sem nem saber da existência dessa relação. Até se pode gerar um contrato no qual o seu efeito dependerá de envolvidos que não fazem parte da relação, porém, nunca o contrato deverá gerar obrigatoriedade para este terceiro envolvido.

O contrato deve, portanto, gerar efeitos apenas aquelas pessoas envolvidas no negócio jurídico sem que haja imposição de obrigatoriedade de seus efeitos a outrem.

4. ANÁLISE DO ART. 421

Com o advento do código civil de 2002 o legislador se preocupou em separar um capítulo específico para a tratativa dos contratos, direcionando os aspectos formais necessários para a formação de um contrato, tipificando vários tipos de contratos, de forma taxativa, para que as partes contraentes tenham direcionamento efetivo dos requisitos e das cláusulas contratuais necessárias para que o determinado tipo de contrato tenha validade jurídica.

Ao abrir o capítulo dos contratos no código civil de 2002, o primeiro artigo desse capítulo trata da função social no qual o contrato precisa cumprir, além dos requisitos formais para que se torne válido.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (BRASIL, 2002)

Gagliano & Pamplona Filho (2019, p. 87) relatam que, com a redação desse artigo, pode-se chegar a conclusões que talvez nos façam pensar que o legislador foi um pouco além do necessário, visto que

Ao mencionar que a liberdade em contratar será exercida *em razão e nos limites* da função social do contrato, o legislador estabeleceu, de uma só vez, um critério *finalístico ou teleológico* e outro critério *limitativo* para a caracterização desses princípios (grifos do autor).

Deduzem, portanto, que o legislador foi além de suas funções por entenderem que não faz parte de seu papel ser doutrinador, indicando sua razão para determinado instituto.

Já para o segundo critério (*limitativo*) entende-se que o legislador foi assertivo, tendo em vista que:

essa liberdade negocial deverá encontrar justo limite no interesse social [...] Qualquer avanço para além dessa fronteira poderá caracterizar abuso, judicialmente atacável. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2019, p. 87)

Diante ao exposto, a importância do Art. 421 ao recepcionar a seção que trata dos contratos no Código Civil, evidencia que, não basta mais que se preencha os requisitos formais “(agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei etc.)” (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2019, p. 88) para que se tenha eficácia, se faz necessária também o cumprimento da sua função social

De todo modo, como bem ressalta Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 84),

A novidade do tema trazido a debate pelo art. 421 do atual Código Civil Brasileiro, ainda não permitiu que a doutrina definisse, com a desejada precisão, as bases conceituais da *função social* do contrato, traçada, normativamente, pela lei como *limite* da liberdade de contratar.

Em resumo, se faz bastante interessante a análise desse artigo visto que é notável que o legislador se preocupou não somente com os requisitos formais do contrato. Houve uma preocupação com a questão ética e social da questão, aonde demonstra o legislador nesse artigo que se deve haver uma preocupação sim com o meio no qual esse contrato é pactuado, a fim de demonstrar que as partes possuem sim a liberdade de contratar de acordo com suas vontades, porém, desde que não gere obrigações a terceiros que não estejam envolvidos bem como, que esse contrato tenha uma função para sua existência e que sua finalidade seja de possível cumprimento, pois caso contrário se perde sua função social.

No próximo capítulo vamos tratar desses limites entre a autonomia de vontade em confronto com o cumprimento da função social no contrato para que melhor se possa entender o que um juiz pode enfrentar ao analisar um caso concreto.

5. OS LIMITES DA AUTONOMIA DA VONTADE x A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.

Ao tratarmos dos limites da autonomia da vontade relacionada ao cumprimento da função social do contrato, conforme previsto no art. 421 do código civil, é importante entendermos que “cumprir a função social” não tem a ver com extirpar a autonomia privada das partes contratantes, “*o reconhecimento deste princípio não significa negação da autonomia privada e da livre-iniciativa. Pelo contrário. Significa reeducação.*” (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2019, p. 50, grifo do autor) visto que essa autonomia, sem uma determinada limitação, poderia ser prejudicial à parte contraente economicamente mais fraca ou até mesmo ser prejudicial a terceiros que não estejam diretamente envolvidos na relação contratual.

Essa limitação serve para auxiliar, inclusive, a parte economicamente mais fraca, que se torna mais frágil na relação:

De fato, nos dias que correm, em que a massificação das relações contratuais subverteu radicalmente a balança econômica do contrato, a avença não é mais pactuada sempre entre iguais, mas converteu-se, na grande maioria dos casos, em um negócio jurídico *standardizado*, documentado em um simples formulário, em que a uma parte (mais fraca) incumbe aderir ou não à vontade da outra (mais forte), sem possibilidade de discussão do seu conteúdo. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2019, p. 44)

O legislador demonstra que, para um contrato se tornar eficaz, precisa ter um motivo que justifique sua existência (função social do contrato) e este motivo precisa ser inclusive de cumprimento possível para que não perca sua função de existência, ou seja, supostamente um sujeito resolve locar parte de seu imóvel (um sobrado, por exemplo) para que os locadores possam acompanhar de perto uma queima de fogos num período de festividades (como ocorrem nas viradas de ano nas regiões litorâneas) e por algum motivo alheio à vontade desse locador, naquele ano decidem por não ter esse tipo de evento específico e a casa já havia sido alugada. Nota-se que a função social desse contrato se torna perdida tendo em vista que o motivo da

locação seria acompanhar um evento no qual não ocorrerá mais. É nisso que o legislador trata quando define que o limite da autonomia da vontade das partes se dá em razão da função social do contrato.

Seguindo esse mesmo exemplo do dono do imóvel que resolve alugar parte de sua casa para que os locadores possam acompanhar tal evento, suponha que esse proprietário do imóvel já saiba de antemão que o referido evento não vá ocorrer e mesmo assim, de má fé, resolve locar o bem com o mesmo intuito para pessoas de boa intenção que não sabem que o evento foi cancelado. Neste caso o legislador já determina que não poderá o dono do imóvel cobrar o cumprimento pecuniário do locatário tendo em vista que sua função social se perdeu a partir do momento em que o evento foi cancelado e a única razão pelo qual gerou esse contrato, foi a existência do determinado evento.

Esta é a função social no qual a autonomia da vontade deve se limitar, ou seja, como visto anteriormente, desde que atendam os requisitos legais previsto na lei, que não se comprove a existência de má fé para que outra parte seja prejudicada e, por fim, que a função social do contrato não tenha perdido sua eficácia, as partes contratantes possuem liberdade para realizarem negócio jurídico sobre qualquer aspecto que tenham vontades.

Veremos adiante algumas decisões práticas em casos concretos realizados por nossos magistrados em debates/processos que versem sobre o assunto deste trabalho para que assim se possa aprofundar no entendimento de aplicabilidade do artigo 421 do código civil.

6. DECISÕES

6.1. Aplicabilidade do artigo 421

Com base nas informações levantadas até então, nota-se que o legislador não foi taxativo ao definir de fato o que venha a ser a função social do contrato no novo código civil. Entende-se, portanto, que a análise do artigo 421 trata-se também de uma cláusula aberta, no qual caberá o estudo caso a caso por parte do magistrado na análise do caso concreto.

Nesse aspecto, Venosa (2003, pp. 378-379) leciona a análise desse artigo o seguinte:

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 ideia 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, de uma norma mais propriamente dita genérica, a apontar uma exegese.

Diante ao apresentado, esse princípio trazido pelo art. 421 do código civil, constituído com o conceito de cláusula geral possibilitou ao magistrado empregar a hermenêutica no momento de julgamento de acordo com o caso específico, sempre visando o bem da coletividade em razão da função social bem como, o equilíbrio contratual privado.

6.2. Aplicabilidade do Princípio da Função Social do Contrato e o princípio do *Pacta Sunt Servanda*

Abaixo constam alguns debates práticos em decisões que versem sobre a aplicação do princípio da função social do contrato na revisão das cláusulas contratuais, relativizando os princípios da autonomia da vontade privada, bem como o princípio do *pacta sunt servanda*. Nota-se, portanto, o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina nesse sentido:

A revisão das cláusulas contratuais não constitui ofensa ao ato jurídico perfeito, e, também, não fere o princípio da autonomia privada em razão deste já se encontrar mitigado pela consagração da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, nem mesmo o princípio do *pacta sunt servanda*, eis que seu reconhecimento é relativo. (TJSC - Apelação Cível nº 2009.003618-1 - Relator: Des. Ricardo Fontes, 2009)

Em sentido oposto, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul mostra a inexistência de ofensa a função social em contrato paritário, ensinando o magistrado que, comprovado o equilíbrio contratual, não cabe intervir o Estado na relação privada:

LOCAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO E ARBITRAMENTO DE MULTA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. 1. Não cabe a revisão de contrato de locação celebrado entre contratantes paritários, sobretudo quando comprovadamente discutiram amplamente a cláusula cuja revisão pretende o locador. Inexistência de hipossuficiência de uma das partes que justifique a intervenção do Estado. 2. Caso em que, além da comprovação da existência de tratativas paritárias, não restou demonstrada a existência de desequilíbrio contratual. APELO DESPROVIDO. (TJRS - Apelação Cível nº 70029005436 - Relator: Paulo Sérgio Acarparo, 2009)

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também se posicionou no sentido de não intervir o Estado na revisão das cláusulas contratuais para modificá-las quando esta relação não

se tratar de direito consumerista, desde que haja equidade de poder econômico entre as partes contraentes e que o pacto de tais cláusulas sejam de livre e espontânea vontade, mesmo que evidentemente desfavorável a uma das partes, veja:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DISTRATOCLÁUSULA DE PERDA DO SINAL VALIDADE Contrato entre particulares, inexistindo relação de consumo Sentença mantida Apelo desprovido. O inconformismo não procede. O contrato não é de adesão, posto que celebrado entre particulares, todos em pé de igualdade, não sendo o caso de relação de consumo. Logo, plenamente válida a cláusula de perda do sinal, que foi livremente pactuada entre pessoas capazes, em forma admitida em lei, tratando de objeto lícito. (TJSP - Apelação Cível n° 1005302-39.2015.8.26.0625 - Relator: Percival Nogueira, 2016)

Como visto até então, a função social do contrato consiste em abordar a liberdade das partes em contratar desde que observados os reflexos desta relação perante terceiros (a sociedade) e não apenas analisar a relação entre os contratantes daquela relação. Nesse sentido, com base no princípio da função social do contrato, em decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul demonstra que o contrato gera responsabilidades em face de terceiros prejudicados:

Manifesta a legitimidade passiva da Seguradora, tendo em conta a função social do contrato, prevista no art. 421, do Código Civil, que tem sua inspiração no princípio constitucional da solidariedade, contemplado no art. 3º, I, da Constituição Federal, não podendo assim a Seguradora demandada afirmar não apresentar qualquer responsabilidade em face da terceira prejudicada por seu segurado. (TJRS - Recurso Cível n° 71001744168 - Relator: Ricardo Torres Hermann, 2009)

Em análise da súmula n° 302 do Superior Tribunal de Justiça, nota-se a aplicabilidade do princípio da função social do contrato, relativizando o princípio do *pacta sunt servanda* em razão da abusividade de cláusula contratual, que obriga o contratante renunciar direito que é o

motivo principal do contrato, ou seja, a cláusula abusiva elimina a própria função social do que está sendo contratado:

N° 302: É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. (302, 2004)

Isto posto, nota-se que os julgadores operadores do direito empregam o princípio da função social do contrato de forma a relativizar o princípio do *pacta sunt servanda* sempre que se comprovar desequilíbrio entre as partes, preservando a solidariedade social e a dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que a evolução da análise dos contratos acompanha a evolução da sociedade, sempre se adequando aos valores econômicos e sociais do momento e do lugar no qual aquele contrato é constituído.

Os princípios contratuais expostos permanecem servindo de parâmetro ético do comportamento que se deve ter quando da realização do negócio jurídico e não deve ser deixado de lado, tornando a relação contratual mais eficaz.

O fato de constar dois princípios contratuais (da autonomia de vontade e da função social do contrato) como primeiro artigo do capítulo de contratos no código civil, demonstra que na atualidade para que um contrato possa se tornar válido se faz necessário observar também sua função social, tendo em vista que, apesar da independência e liberdade que as partes possuem em contratar, obviamente que tratando o objeto do contrato de algo lícito, para que não se torne um crime ou ineficaz, essa liberdade deve respeitar a função social do contrato, não gerando obrigações a terceiros não envolvidos na relação bem como, para que as partes tenham segurança de gerar um contrato possível, tendo em vista que se o contrato perde sua função social, não faz sentido cobrar o adimplemento da outra parte por se tornar inviável seu cumprimento.

Outro ponto notável é que o contrato, quando discutido em juízo, será debatido apenas para averiguar a validade ou não de determinada cláusula ou na validade do contrato como um todo, porém, jamais será debatido em juízo para alterar cláusula, tendo em vista a liberdade concedida anteriormente em contratar. Aqui a afirmação em não alterar cláusulas pactuadas no judiciário trata-se de contratos realizados entre particulares, desconsiderando a relação consumerista.

Conclui-se portanto que, dada a sua extensão e sua complexidade de compreensão, não há como delimitar um rol taxativo de onde seriam esses limites, ou seja, o trabalho do magistrado permanece difícil visto que, para a solução de cada assunto específico, se deve analisar

detalhadamente uma solução plausível, avaliar se sua função social foi atingida, preservando sempre a solidariedade social.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL, 2002. SÚMULA 302, S. - S., 2004. *www.stj.jus.br*. [Online]

Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=302&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>

[Acesso em 22 Setembro 2019].

BRASIL, 2002. *LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002*. [Online]

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm

[Acesso em 22 Setembro 2019].

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

EROLES, Pedro. *Boa-Fé Objetiva nos Contratos: Especificação Normativa, Cogência e Dispositividade*.

São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 4 :*

Contratos. São Paulo: Saraiva, 2019.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato social e sua função*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São

Paulo: Atlas, 2003.