#### A BOA-FÉ E A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS MEDIANTE A INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS

**GOOD FAITH AND THE ROLE OF SOCIAL CONTRACT UPON IN RELATIONS STATE LEGAL ASSISTANCE PRIVATE**

*Érica de Fátima dos Reis NOVELI [[1]](#footnote-1)*

*Renata Vieira Pedro dos REIS²*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Noções gerais de contrato; 3. O contrato como fonte de obrigação entre as partes; 4. A boa fé nas relações contratuais; 5. Função social nos contratos; 6. A intervenção do estado nas relações jurídicas privadas; 7. Considerações finais; 8. Referências

#### Resumo: Este artigo desenvolve-se a partir da abordagem sobre o surgimento das negociações, que, consequentemente, se dá o início às relações contratuais, mesmo que inadequadas e precárias. O objetivo é discorrer sobre o princípio da boa-fé e da função social nas relações contratuais, tecendo comentários quanto à elaboração de regras e limites, nos quais foram desenvolvidos os princípios atinentes. Além disso, são tecidas as considerações sobre o princípio da boa-fé e da função social, sendo possível entender que as relações contratuais privadas devem seguir um parâmetro de equilíbrio e garantia, haja vista que a autonomia da vontade está limitada, pois, o próprio Estado mantém-se como fiscal e garantidor dessas relações a fim de que toda a coletividade esteja protegida. Por isso, foi feita uma análise para entender até que ponto o mesmo pode impor seus limites quanto à aplicabilidade das sanções, onde uma relação entre particulares pode comprometer os interesses de uma coletividade.

#### Abstract: This article is developed from the approach to the emergence of negotiations, which consequently takes the start contractual relations, even if inadequate and precarious. The goal is to discuss the principle of good faith and the social function in contractual relations, commenting on the development of rules and limits, in which the principles relating been developed. In addition, the consideration of the principle of good faith and the social function are woven, it is possible that private contractual relations must follow a parameter of balance and guarantee, given that freedom of choice is limited, because the very state remains as fiscal and guarantor of these relationships so that the whole community is protected. Therefore, an analysis was made to understand the extent to which it can impose its own limits on the applicability of sanctions where a relationship between individuals can compromise the interests of a community.

**Palavras-chave**: contrato; equilíbrio; garantias; princípios; sociedade;

**Key words:** contract; balance; guarantees; principles; society;

**1. INTRODUÇÃO**

A principal questão a ser analisada, nesta pesquisa, é o grande avanço das relações contratuais, o estágio em que se encontram atualmente e a efetividade quanto à aplicabilidade dos princípios da boa-fé e da função social nos contratos, visando como objetivo principal de uma relação contratual, que ela seja desenvolvida em benefício dos contratantes e também sem causar conflitos com o interesse público.

Para análise do tema proposto, inicialmente será abordada a origem do contrato, isto é, como eram as condições contratuais na antiguidade até a atualidade. Em seguida, será desenvolvido o conceito de contrato, partindo para análise quanto à aplicabilidade dos requisitos e princípios para a validação do contrato.

Posteriormente, será dada ênfase ao contrato como fonte de obrigação entre as partes.

Adiante, o instituto da boa-fé, da função social dos contratos e a intervenção Estatal serão detalhados com mais precisão. Apesar de serem assuntos muito comentados na atualidade, têm-se ainda algumas reservas quanto a pesquisas, e é nesse sentido que se justifica o trabalho, ou seja, torna-se indispensável a necessidade de um aprofundamento quanto ao avanço das relações havidas entre as partes contratantes.

Finalmente, será analisado o princípio da boa-fé e a função social do contrato, verificando-se que sua finalidade não é impedir que as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, livremente o concluam. Será demonstrado que, o que se exige é apenas que o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento.

Será abordado, ainda, qual o papel do Estado como garantidor do direito à igualdade e do progresso da sociedade, e se o mesmo tem o direito de interferir nas relações contratuais, definindo limites e diminuindo os riscos de insucessos e prejuízos.

Por fim, o tema evoluir-se-á para uma análise, a fim de saber se é a essa luz que devem ser interpretados os princípios que consagram a boa-fé e a função social dos contratos, já que os tais não podem ser ignorados, quando da realização dos livres acordos exigidos pela sociedade contemporânea.

O que se vê na atualidade é que as relações contratuais procuram por si só assegurar uma efetiva validade e eficácia, ou seja, busca evidenciar que uma vez concretizado o contrato, como já foi mencionado, ele liga as partes concordantes, estabelecendo vínculos obrigacionais entre elas. Resta saber se as partes estão cientes de que a vida social se baseia em alguns princípios, sendo um deles a função social, cuja aplicação não pode ser descartada por simples ajustes entre as partes, sob pena de ameaça à própria sociedade.

Diante do exposto, é fundamental que, tanto o princípio da boa-fé quanto o da função social, devam estar atrelados as partes contratantes, devendo as mesmas estar instruídas quanto aos direitos e deveres dessas relações contratuais. Essas relações devem trazer confiabilidade, segurança e qualidade, a fim de que haja uma efetiva harmonização.

**2. NOÇÕES GERAIS DE CONTRATO**

**2.1. Desenvolvimento histórico**

Quanto ao posicionamento histórico acerca das modificações na estrutura contratual, observa-se que, desde o Direito Romano até meados do século XIX, a autonomia da vontade era predominante.

Tomando por base o Direito Romano, definir contrato naquela época nada mais era do que afirmar que a própria pessoa do devedor submetia-se como garantia do credor, para os casos de inadimplemento. Então, caso o devedor não honrasse sua obrigação, seu próprio corpo era tido como pagamento da dívida.

À medida que o homem foi entendendo e compreendendo que havia necessidades básicas a serem supridas e que, por si só, não conseguiria manter-se, foi surgindo a necessidade da busca dos produtos, das mercadorias, enfim, de tudo aquilo que necessitavam mais do que não dispunham. Foi nesse momento que começaram a nascer as primeiras negociações.

Segundo o referido princípio, os contratantes tinham ampla liberdade de contratar, podendo eleger de forma subjetiva com quem e em que momento contratar, e, de forma objetiva, estabelecer livremente o próprio conteúdo do contrato, sem que pesasse qualquer intervenção jurídica. (BARBOSA, JAN/FEV de 2003).

Portanto, naquela época, a declaração da vontade era a principal fonte criadora dos negócios, e dependia unicamente do voluntarismo do indivíduo e da sua livre consciência para o estabelecimento das cláusulas, uma vez celebrado o contrato, tornava-se imutável e deveria ser cumprido fielmente sob pena de infringência a seus princípios basilares e imutáveis, fundados na intangibilidade contratual e o da força obrigatória. (BARBOSA, JAN/FEV de 2003).

Os primeiros contratos estavam voltados necessariamente às permutas e trocas de objetos, sendo que os mesmos recaiam sobre objetos móveis, frutas, animais, utensílios. Só mais tarde houve a invenção da moeda, medida esta segura de valor, que veio facilitar e acelerar o movimento das transações, incentivando o homem a ir à busca, mediante suas necessidades, das utilidades agora criadas.

A partir disso, pode-se dizer que começaram a ser iniciadas a divisão do trabalho e a troca de serviços, vindo a se aperfeiçoar e multiplicar. Assim, aumenta a indústria e com ela as relações comerciais.

Esses verdadeiros dogmas do contrato percorreram ao longo de toda a história, notadamente após a Revolução Industrial de 1750, onde se fazia necessário à rápida circulação da produção fomentada pelo melhoramento das máquinas e meios de produção, tornando-se inadmissível, sob o ponto de vista da burguesia, qualquer limitação de ordem jurídica que pudesse obstar a atividade mercantil. (BARBOSA, JAN/FEV de 2003).

Em reação a essa situação social repulsiva, inteiramente dominada pela vontade burguesa, a sociedade passou a exigir do Estado maior intervenção nas relações jurídicas, com vistas a limitar as abusividades praticadas pela classe privilegiada. (BARBOSA, JAN/FEV de 2003).

Essas negociações eram um tanto quanto liberais, pois, os acordos eram realizados conforme os interesses de cada contratante; a autonomia da vontade era primordial. Não havia algo que regulamentasse, ou mesmo que impusesse limite, já que cada um realizava o negócio visando seu beneficio próprio. Com isso, as relações de troca foram se aperfeiçoando de acordo com a manifestação de vontade das partes.

Foi então, nos meados do século XIX, com advento do Código Civil de 1916, em especial após a Primeira Guerra Mundial, que o Estado passou a intervir significativamente nas relações jurídicas sociais da época, movimento este conhecido como dirigismo contratual, mediante a criação de normas de ordem pública limitativas da autonomia da vontade. (BARBOSA, JAN/FEV de 2003).

À luz dessa intervenção do Estado nas relações de direito privado, a antiga autonomia da vontade cede espaço à autonomia privada, onde a liberdade de contratar e a liberdade contratual agora ficaram limitadas pelo ordenamento jurídico; a simples declaração de vontade como fonte criadora do direito cede espaço para as limitações impostas pela ordem jurídica, mediante a força imperativa das normas de ordem pública impostas pelo Estado. (BARBOSA, JAN/FEV de 2003).

Devido àqueles que estavam em uma condição menos favorecida em relação ao poder dominante da burguesia, passaram a exigir do Estado uma intervenção nessas relações, com intuito de limitar as abusividades cometidas pela classe privilegiada.

A partir de então, o Estado passou a ser o garantidor das relações jurídicas contratuais, onde a liberdade contratual e a autonomia da vontade ficam restritivamente amparadas e limitadas pelo ordenamento jurídico.

Com o advento do Código Civil de 2002, foi reforçada a necessidade de intervenção estatal nas relações contratuais, pois passou a não interessar mais somente o interesse contratual entre as partes, mas sim, o bem comum de uma maneira geral, exemplo disso é a instituição da função social do contrato. Disso trouxe a paridade entre as partes.

**2.2. Definição de contrato**

Na visão de Washington de Barros Monteiro, o mesmo define contrato como:

Contrato, do latim “contractu”, é trato com.

É a combinação de interesses de pessoas sobre determinada coisa. É o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um Direito. (2003, p. 04-05).

Maria Helena Diniz, define:

*“*O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes, por ser ato regulamentador de interesses privados”. (2007, p. 13).

Entre os doutrinadores brasileiros, a definição de contrato não é apresentada de forma unânime; conforme se poderá observar, cada doutrinador leva em consideração algum elemento ou alguma forma de constituição.

Para Caio Mário da Silva Pereira:

“Contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”. (2005, p. 07).

O conceito apresentado por Caio Mário da Silva Pereira, como se vê, é bem mais abrangente do que o apresentado por outros autores, uma vez que não considera o contrato somente um acordo de vontade, mas sim um acordo com a finalidade de produzir efeitos jurídicos.

Para Sílvio Rodrigues contrato é:

“Negócios bilaterais, isto é, os que decorrem de acordo de mais de uma vontade. Consiste na circunstância de o aperfeiçoamento do contrato depender da conjunção da vontade de duas ou mais partes”. (2004, p. 09).

Sílvio de Salvo Venosa conceitua contrato da seguinte maneira:

“Todo o ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”. (2005, p. 391).

O autor conceitua contrato, como sendo um negócio jurídico. Para ele, embora os Códigos possuam normas gerais de contratos, as verdadeiras regras gerais de direito contratual são as mesmas para todos os negócios jurídicos. (VENOSA, 2005, p. 391)

Já Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, conceituam contrato como:

“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”. (2005, p.11).

O autor ao conceituar contrato, deixa evidente que a manifestação de vontade entre as partes contratantes é a chave principal para que o negócio jurídico venha a se concretizar. Segundo ele, sem a manifestação da vontade não há negócio jurídico, e não havendo negócio jurídico não há contrato. Aliás, considera também que toda a manifestação de vontade deverá estar acompanhada pelo respeito às normas superiores.

Nesse sentido, as palavras de Ruy Rosado de Aguiar Junior citado porPablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, quanto à aprovação do Código Civil de 2002, no tocante à visão contratual, merecem aplausos, quando o mesmo diz:

(...) aplaudo o Projeto no que representa de inovador na visão geral do contrato como um ato que deve atingir a finalidade social, regulado pelos princípios da boa-fé, da moralidade, da lealdade, dos bons costumes, da ordem pública. Para o juiz civil forneceu os instrumentos necessários para a realização da justiça material”. (2005, p. 10).

Para Clóvis Bevilaqua, o mesmo classifica o contrato como:

Entre os atos jurídicos, estão os contratos, por meio dos quais os homens combinam os seus interesses constituindo, modificando ou solvendo algum vínculo. (2000, p. 214).

Conclui-se, então, que a noção de contrato possui pequenas divergências entre os doutrinadores, mas é possível afirmar que o foco é o mesmo, ou seja, o acordo de vontade entre as partes; a finalidade em atingir uma relação contratual equilibrada e o atendimento às normas assecuratórias, é ponto pacífico e indiscutível.

**2.3. Requisitos para validação do contrato**

Sendo o contrato um negócio jurídico, requer para que produza efeitos, possibilitando assim a sua validade, modificação ou extinção de direitos, a observância de alguns requisitos, onde os mesmos estão elencados no Artigo 104 do Código Civil. São eles:

a) agente capaz - o agente precisa ter capacidade para manifestar a sua vontade por meio de um contrato. Deixando claro que, esta capacidade não é somente quanto à personalidade do agente, mas está voltada também aos exercícios sociais e de ordem pública;

b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável – o objeto do contrato não pode contrariar o ordenamento jurídico, nem tão pouco a moral; deve ser algo possível jurídica e fisicamente que permita que o mesmo seja passível tanto de individualização como de caracterização;

c) forma prescrita ou não defesa em lei – aqui trata-se da exteriorização da vontade para a concretização do negócio jurídico, independente dessa vontade ser expressa de forma escrita, oral, ou algum outro meio, ela deve ser exteriorizada, pois sem esta manifestação das partes, o negócio fica somente na mente do agente, não permitindo que o mesmo seja conhecido no mundo jurídico; assim, ele não interessa para o direito.

Não sendo observados os requisitos supra citados, anula-se o contrato. Em sentido amplo, diz-se que ele torna-se ineficaz, uma vez que deixa de produzir os efeitos que lhe são próprios. (PEREIRA, 2005, p. 30).

Desse modo surge também a necessidade da observância quanto à presença de requisitos objetivos, subjetivos e formais.

Os requisitos objetivos estão ligados à licitude do objeto do contrato, ou seja, se o mesmo pode ou não ser objeto da relação jurídica; diz respeito também a sua possibilidade tanto física como jurídica, e estendendo-se quanto à determinação do objeto do contrato e sua economicidade .

Quanto aos requisitos subjetivos, dizem respeito às partes integrantes do contrato, haja vista a necessidade da existência de duas ou mais pessoas para a formalização do contrato; capacidade para praticar todos os atos da vida civil; aptidão específica para contratar e o consentimento das partes contratantes. (PEREIRA, 2005, p. 31).

No que tange aos requisitos formais, estão atrelados à forma do contrato. A regra é a liberdade quanto à forma, celebrando-se o contrato pelo livre consentimento das partes contratantes, porém, a lei exige excepcionalmente obediência aos requisitos de forma constantes do Artigo 107 e 108 do Código Civil.

Artigo 107 – A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Artigo 108 – Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Assim, terão tido como válidos os contratos que atendem todos os pressupostos exigidos.

**2.4. Princípios do direito contratual**

As partes contratantes, no sentido de atenderem satisfatoriamente a todos os requisitos para a validade do contrato, devem observar também os princípios atinentes do contrato. Desse modo, passa-se a expor alguns princípios básicos que constituem o alicerce da teoria contratual, quais sejam: autonomia da vontade, consensualismo, obrigatoriedade da convenção, relatividade dos efeitos do contrato e boa-fé.

**2.4.1. Princípio da autonomia da vontade**

A partir do momento em que as partes contratantes ligadas por uma relação contratual, estando as mesmas amparadas pelas regras impostas pela lei e desde que o interesse geral não esteja sendo prejudicado, a autonomia da vontade está sendo exercida. Para Maria Helena Diniz, autonomia da vontade:

(...) consiste no poder das partes de estipular livremente, como melhor lhe convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica, envolvendo, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, de escolher o outro contraente e de fixar o conteúdo do contrato, limitadas pelo princípio da função social do contrato, pelas normas de ordem públicas, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos. (2007, p. 36).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho vão mais além, quando se trata da autonomia da vontade, dizendo que, “mesmo tendo por vetor a sua função social, o contrato é um fenômeno eminentemente voluntarista, fruto da autonomia privada e da livre-iniciativa”. (2005, p. 39).

Os autores são bem críticos ao tratar da autonomia da vontade. Para eles, a função social não pode ser um motivo de impedimento ao ponto que venha a neutralizar a livre-iniciativa das partes no tocante a sua liberdade contratual e liberdade de contratar. Acrescentam ainda que, mesmo sendo um instituto novo para o ordenamento jurídico, a função social não deve ser consagrada de tal modo, que venha a tirar das partes contratantes o encontro das vontades livres, ou seja, a liberdade de realizar ou não determinado contrato e a liberdade de estabelecer o conteúdo do mesmo.

**2.4.2. Princípio do consensualismo**

Maria Helena Diniz 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”. (2007, p.29).

Para esse princípio, não existem regras específicas. O simples acordo de duas ou mais vontades já é o bastante para que o contrato se torne válido; como já mencionado anteriormente não se exige em regra uma forma especial para a formação do vínculo contratual. Ressaltando aqui que, apesar desse princípio não exigir uma forma especial, existem alguns contratos que por sua forma ser solene, a sua validez está condicionada a certos requisitos exigidos pela lei.

**2.4.3. Princípio da obrigatoriedade da convenção**

Esse princípio está atrelado às estipulações feitas no contrato, ou seja, a partir do momento em que o contrato é firmado, seu conteúdo deverá ser fielmente cumprido sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente.

Maria Helena Diniz revela que:

Isto é assim porque o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu.(2007, p. 29).

Uma vez que a vontade das partes foi expressa, sejam quais forem as circunstâncias em que se tenha realizado, os direitos definidos; as obrigações determinadas para cada parte, torna-se para cada contratante, força obrigatória, em que ambos têm o dever de cumprir o que fora convencionado.

**2.4.4. Princípio da relatividade dos efeitos do contrato**

Em regra, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, está intimamente ligado às partes contratantes. Assim, os efeitos do negócio jurídico não atingirão a terceiros, pois estes não estão vinculados àquele determinado negócio realizado entre contratante e contratado. Segundo Maria Helena Diniz, “por esse princípio, a avença apenas vincula as partes que nela intervieram, não aproveitando nem prejudicando terceiros, salvo raras exceções”. (2007, p. 36).

**2.4.5. Princípio da boa-fé**

O princípio da boa-fé será estudado em outro capítulo, vez que está atrelado a outros fatores e sobre ele pesa maior responsabilidade entre as partes contratantes. Dessa forma, poder-se-á ter uma maior explanação neste princípio.

Em síntese, pode-se dizer que o princípio da boa-fé relaciona-se como fonte de deveres entre contratante e contratado, a fim de assegurar que as relações havidas sejam dotadas de segurança, equilíbrio e que, além de satisfazer os interesses das partes, alcance também os interesses sociais.

**3. O CONTRATO COMO FONTE DE OBRIGAÇÃO ENTRE AS PARTES**

Como para tudo no Direito existem regras, assim também acontece quando trata-se do contrato. Ao falar desse instituto como fonte de obrigação entre as partes, logo vem a idéia o *“pacta sunt servanda” -* o contrato faz lei entre as partes. Essa obrigatoriedade exigida torna-se a base do direito contratual, pois se o contrato não tivesse essa força obrigatória, estaria estabelecido o caos; cada uma das partes contratantes poderia alterar unilateralmente o conteúdo do contrato, de acordo com seus interesses para aquele determinado momento.

Nesse sentido, Caio Mario da Silva Pereira afirma que:

A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas conseqüências, a não ser com a cooperação anuente do outro. Foram as partes que escolheram os termos de sua vinculação, e assumiram todos os riscos. (2005, p.15).

Diante desse dispositivo, é lícito dizer que o ordenamento jurídico proporciona toda uma estrutura para que as partes contratantes sintam-se a vontade na hora da realização do negócio. Desde que estejam dentro dos padrões legais, pode-se dizer que as partes têm a liberdade de escolher com quem contratar; o conteúdo do contrato e o objeto da negociação.

O autor acima ainda traz uma reverência significante quanto a esse instituto, quando menciona que o mesmo torna-se irreversível após sua concretização. Assim, prega que:

O princípio da força obrigatória do contrato contém ínsita uma idéia que reflete o máximo de subjetivismo que a ordem legal oferece: a palavra individual, enunciada na conformidade da lei, encerra uma centelha de criação, tão forte e profunda, que não comporta retratação, e tão imperiosa que, depois de adquirir vida, nem o Estado mesmo, a não ser excepcionalmente, pode intervir, com o propósito de mudar o curso de seus efeitos. (2005, p. 15).

Sílvio Rodrigues explica:

A obrigatoriedade dos contratos assenta em preocupação que ultrapassa as raias do interesse particular para atender a um anseio de segurança que é de ordem geral. Pois o problema deve ser encarado não sob o ângulo individual, mas sob o social. Aquele que, por livre manifestação da vontade, promete dar, fazer ou não fazer qualquer coisa, cria uma expectativa no meio social, que a ordem jurídica deve garantir. O propósito de se obrigar, envolvendo uma espontânea restrição da liberalidade individual, provoca conseqüências que afetam o equilíbrio da sociedade. Por conseguinte, a ordenação jurídica, na defesa da harmonia das relações inter-humanas, cria elementos compulsórios do adimplemento. (2004, p.12).

Já, Giorgio Giorgi, citado porSílvio Rodrigues, afirma essa questão da obrigatoriedade em pauta com certo tom irônico, no sentido de ser bem claro, direto e preciso para as partes contratantes. Ele diz:

São numerosas as tentativas de explicação da obrigatoriedade dos contratos, e depois de enumerar e criticar várias delas, filia-se à teoria que justifica tal obrigatoriedade no dever de veracidade. Segundo essa concepção, o homem deve manter-se fiel às suas promessas, em virtude da lei natural que o compele a dizer a verdade. Pode calar-se ou falar. Mas, se fala, e falando promete, a lei o constringe a cumprir tal promessa. (2004, p.12).

É notório que a obrigatoriedade, quanto ao cumprimento do contrato, é de caráter extremamente importante, ao ponto de não serem obedecidos o que livremente pactuaram-se as partes, visto que a própria lei impõe a reparação das perdas e danos para tais hipóteses.

Uma vez que o contrato é celebrado pelas partes, na sua livre, espontânea e autônoma vontade, os mesmos não podem mais ser modificados, exceto estando as partes em comum acordo.

Importante deixar claro que essa obrigatoriedade está voltada somente aos contratos realizados de acordo com a lei. Para os contratos realizados com cláusulas e diretrizes contrárias ao ordenamento jurídico, não há que se falar em obrigatoriedade, pois os mesmos caracterizam-se ilegítimos e não são nem mesmos conhecidos na esfera do Direito.

Evidentemente, a obrigatoriedade possui base de fundamentação doutrinária diversa. Segue a visão de alguns grupos, sobre o que consiste a obrigatoriedade.

Para alguns jusnaturalistas, os mesmos tratam da obrigatoriedade como princípio. Pregam que o referido está atrelado no contrato social, ou seja, sustentam que, quando determinadas pessoas resolvem por sua vez se agruparem e formarem uma sociedade, surge o princípio da obrigatoriedade. Com isso, essas pessoas estarão tomando como regra de conduta e de convivência as regras estipuladas no contrato, e todos os seus atos serão praticados em torno do mesmo.

Já na concepção utilitarista, sustentam que a obrigatoriedade é encontrada na própria convivência humana. Está voltada ao interesse de respeitar e ser respeitado, ou seja, a partir do instante que a pessoa visa respeitar o interesse do próximo, dessa mesma forma está assegurando que os seus interesses estejam também resguardados.

Na visão positivista, prega-se que a obrigatoriedade nada mais é do que o próprio direito positivo. Simplesmente sustentam que a mesma só é respeitada porque está prevista em lei, tornando-se uma norma fundamental, pela qual todos devem submeter-se.

Após análise sobre o posicionamento de cada grupo a respeito da obrigatoriedade contratual, é possível mencionar que os mesmos vão mais longe na atualidade, a despeito do que a simples vontade humana.

César Fiúza embasa a obrigatoriedade da seguinte forma:

(...) as obrigações decorrentes oriundas dos contratos obrigam não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas conseqüências econômicas e sociais. A esfera contratual é espaço privado, em que as partes, nos limites impostos pela Lei, podem formular preceitos (normas) para regular sua conduta. A obrigatoriedade contratual também se baseia no princípio da confiança. Baseado no valor social da aparência, o contrato vincula por razões sociais, ou seja, as partes têm que ter a confiança de que o contrato será cumprido mesmo que à força. (2008, p. 399-400).

O autor, ao dizer que as partes têm que ter confiança de que o contrato será cumprido mesmo que a força, ele está evidenciando a seguridade quando ao cumprimento das obrigações ora contratadas. Uma vez que as partes, por razões deliberadas, vierem a faltar com a palavra e não honrarem o cumprimento do contrato, a parte contrária não poderá ficar prejudicada. Para isso, pode se valer do ordenamento jurídico a fim de que a relação jurídica ora firmada não fique prejudicada.

Ademais, é nesse instituto da obrigatoriedade que as partes expressam que, tiveram a oportunidade de previamente examinar todas as condições da negociação, e, por meio da vontade declaram não ter nenhuma dúvida e assim manifestaram livremente a sua concordância. Dessa forma, mais tarde não podem alegar que não tinham conhecimento do que estava contratando naquele determinado momento, exceto se a outra parte estiver agindo de má-fé impedindo da mesma ser notada no ato da formalização da negociação.

Por fim, a obrigatoriedade caracteriza-se como meio pelo qual se pode estabelecer uma regra para evitar que as relações havidas entre as partes contratantes não venham causar desequilíbrio, descontentamento e insucesso.

**4. A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS**

Antes de adentrar especificamente no princípio da boa-fé, da função social e da intervenção do Estado nas relações jurídicas privadas, cabe aqui uma breve explanação em detrimento a esses institutos.

A boa-fé é considerada como novidade para o novo Código Civil, uma vez que o mesmo princípio já havia sido incluso no texto legal do Código de 1916, mas de uma maneira não clara que até passava despercebido, por não ter tanta ênfase como na atualidade.

Com a nova visão, concepção e expansão dos contratos, o princípio da boa-fé traz a idéia de que não é só a manifestação da vontade no momento da formação do contrato que importa, mas também os efeitos que tal relação provocará na sociedade e para os contratantes. Assim, tem as partes a obrigação de manifestarem-se de forma simples, clara e honesta quando das negociações ora realizadas, pois é da lealdade, da credibilidade e da confiança recíproca que decorrerá a segurança dessa relação contratual.

O Código Civil não define explicitamente a função social, assim pode-se dizer que a mesma está atrelada ao fim social, ou seja, seu intuito é assegurar que os interesses das partes contratantes estejam de acordo com os interesses da coletividade, o que será abordado de forma ampla no decorrer do trabalho.

Por fim, já que o homem tem o livre arbítrio de escolher qual o melhor grupo social para realizar suas negociações, o Estado não tem direito de interferir nessas relações, o mesmo só aparecerá quando os interesses das partes ou da coletividade estiverem em conflitos ou desequilíbrio.

**4.1. A boa-fé objetiva nos contratos**

Apesar de o presente estudo limitar-se à boa-fé objetiva, torna-se importante também diferenciá-la da boa-fé subjetiva. A primeira está voltada para uma regra de conduta ante a uma determinação social de agir com zelo, lealdade, franqueza, clareza, honestidade, respeito e dignidade. Já a segunda, está relacionada à manifestação de vontade da própria pessoa, ou seja, esta tomada de conhecimentos que possui sobre determinado fato, mesmo que este esteja contrário ao Direito, a mesma afirma estar correto. É importante deixar claro que há de se notar nessa determinada pessoa, motivos claramente perceptíveis de que a mesma carece em compreender a fundo este determinado assunto, logo, a sua convicção é tanta que ela própria anestesiada psicologicamente pela má-fé, se convence e acredita não estar agindo de forma a prejudicar a outra parte.

Com a nova concepção dos contratos, o Código Civil de 2002, ao estabelecer o princípio da boa-fé nas relações contratuais, partiu sob a ótica de impor as partes contratantes uma conduta baseada nos valores da honestidade e lealdade. A nova visão contratual veio exigir que os contratantes, quando de suas negociações, devam agir dentro de uma conduta social e ética, ou seja, sempre respeitando a confiança, o interesse e a honestidade do outro contratante.

Sílvio Rodrigues define que a boa-fé “é um conceito ético, moldado nas idéias de proceder com correção, com dignidade, pautando sua atitude pelos princípios da honestidade, da boa intenção e no propósito de a ninguém prejudicar”. (2004, p.61).

Assim o autor supracitado continua ressaltando que a mesma é “derivada de sua própria etimologia, *bona* *fides*; a *fides* seria a honestidade, a confiança, a lealdade, a sinceridade que deve ser usada pelos homens em suas relações internegociais”. (2004, p.61).

Já Sílvio de Salvo Venosa, traz que:

A boa-fé objetiva, 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 mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos. (2005, p.409).

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira, interpreta que “boa-fé objetiva cria deveres positivos, já que exige que as partes tudo façam para que o contrato seja cumprido conforme previsto, e para que ambas obtenham o proveito objetivado”. (2005, p. 20-21).

Diante disso, o princípio da boa-fé consiste em uma atuação refletiva, no qual, para cada ato praticado das partes, deve-se pensar se o mesmo está ferindo os interesses, direitos e perspectivas da outra parte. Em cada relação formada, os contratantes devem agir como verdadeiros parceiros, pois de alguma forma ambos tem seus interesses, sendo que nenhum deles quer ver esses interesses sendo prejudicados.

Como já mencionado anteriormente, no Código Civil de 1916, não era dada tanta ênfase ao princípio da boa-fé como na atualidade. Com a aprovação do novo Código Civil, o princípio da boa-fé objetiva incorporou-se ao ordenamento jurídico como princípio geral, tornando-se característica obrigacional de todas as relações jurídicas.

Essa lacuna deixada pelo Código de 1916, quanto ao princípio da boa-fé, foi preenchida no Código Civil de 2002 com o advento do artigo 422, que dispôs que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Observa-se do artigo mencionado acima que o legislador faz menção somente a guardar o princípio da boa-fé na execução e na conclusão do contrato.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira afirma da seguinte maneira ao artigo em questão:

Esqueceu-se o legislador de incluir expressamente na fórmula do artigo 422 os períodos pré e pós-contratual, dentro dos quais o princípio da boa-fé tem importância fundamental para a criação de deveres jurídicos para as partes, diante da inexistência nessas fases de prestação a ser cumprida. Essa omissão não implica negação da aplicação da regra da boa-fé para essas fases antecedente e posterior ao contrato, muito pelo contrário, já que cabe aqui a interpretação extensiva da norma para abranger também as situações não expressamente referidas, mas contidas no seu espírito. (2005, p. 20).

Desse modo, quando o artigo 422 dispõe que os contratantes são obrigados a guardar durante a vigência como na conclusão do contrato os princípios de probidade e boa-fé, é fundamental deixar claro que, se restar algum subsídio após a conclusão do contrato em termos de usos, informações sigilosas ou até mesmo de exigências pactuadas entre as partes, o princípio de probidade e o da boa-fé ainda devem permanecer e continuar sendo respeitado pelas partes. Esta é a grande vantagem de se guardar o princípio da boa-fé tanto na fase pré-contratual como na pós-contratual, pois tudo o que estiver em andamento para a concretização do negócio, assim como detalhes que ligaram concomitantemente as partes naquela relação negocial, estará amparado pelo ordenamento jurídico, caso alguma das partes falte com a palavra.

Em se tratando de conclusão do contrato, Vicente Arruda, citado por Maria Helena Diniz, afirma:

(...)conclusão do contrato”, que compreende a fase de negociação, elaboração, assinatura, e da sua execução, que compreende o cumprimento ou descumprimento das obrigações contratuais, bem como a solução dos conflitos entre as partes. (2007, p. 34-35).

O artigo em questão impõe para que haja entre as partes o uso de alguns requisitos onde pode-se falar que os mesmos estão ligados à moral da pessoa. De certa maneira, ele requer o uso do bom senso e do caráter num sentido mútuo quando das negociações contratuais, colocando-os em prática quando do início da negociação, na aceitação das partes, na execução e na extinção do contrato. Logo, quando um dos contratantes por razões injustificadas deixa de cumprir o combinado, ele está violando a boa-fé objetiva.

No Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva é analisada sob três grandes funções: interpretativa, controle e integração.

a) Função Interpretativa: No artigo 113 quando diz que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. A boa-fé aparece como uma função interpretativa, podendo-se dizer que seria uma mistura da boa-fé objetiva com a função social que deve ser analisada pelos contratantes quando da realização dos negócios jurídicos, no sentido de se considerar a honestidade, a lealdade, mas também não deixar de lado os usos, costumes, do lugar onde o contrato está sendo celebrado.

b) Função de Controle: Já no artigo 187 o código traz que “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”. Aqui a boa-fé retrata-se como função de controle, buscando impor limites para que as partes contratantes não cometa abusos quando das relações contratuais.

c) Função de Integração: Logo, no artigo 422, a boa-fé é caracterizada como função de integração quando traz que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e de boa-fé”. Seu objetivo é integrar todas as fases do contrato. Tanto a fase pré-contratual, a fase contratual, quanto a fase pós-contratual devem estar garantidas pelo ordenamento jurídico.

O mesmo é entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando fica provado que a boa-fé objetiva foi lesada logo na fase pré-contratual.

REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA DOS CONTRATOS. Negociações preliminares a induzir os autores a deslocarem-se até o Rio de Janeiro para a aquisição de veículo seminovo da ré, na companhia de seu filho ainda bebê, gerando despesas. Deslealdade nas informações prestadas, pois oferecido como uma jóia de carro impecável, gerando falsas expectativas, pois na verdade o veículo apresentava pintura mal feita, a revelar envolvimento em acidente de trânsito. Omissão no fornecimento do histórico do veículo que poderia confirmar as suspeitas de tratar-se de veículo batido. Danos materiais, relativos às passagens aéreas e estadia e danos morais decorrentes do sentimento de desamparo, frustração e revolta diante da proposta enganosa formulada. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Recurso Cível 71000531376, 2.ª Turma Recursal Cível, Turmas Recursais – JEC, rel. Juiz Ricardo Torres Hermann, j. 08.09.2004)1.

O Superior Tribunal de Justiça entende que se a boa-fé objetiva foi lesada durante fase contratual, a outra parte deve ser punida pelo tal fato. Nesse sentido, traz:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA INSERIDO EM CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. FALECIMENTO DA SEGURADA. RECEBIMENTO DA QUABTIA ACORDADA. OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. QUEBRA DE CONFIANÇA. OS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA CONFIANÇA PROTEGEM AS EXPECTATIVAS DO CONSUMIDOR A RESPEITO DO CONTRATO DE CONSUMO. A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, a legítima expectativa de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento” (Superior Tribunal de Justiça, ACÓRDÃO: RESP 590.336/SC, Min. Rel. Fátima Nancy, j. 07.12.2004, 3.ª Turma, DJ 21.02.2005, p. 175)1.

No mesmo diapasão, entende que, quando a boa-fé objetiva for lesada na fase pós-contratual, não pode a parte vir a ser prejudicada, assim:

INSCRIÇÃO NO SPC. DÍVIDA PAGA POSTERIORMENTE. DEVER DO CREDOR DE PROVIDENCIAR NA BAIXA DA INSCRIÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO DOS INTERESSES DO OUTRO CONTRATANTE, DERIVADO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL, QUE PERDURA INCLUSIVE APÓS A EXECUÇÃO DO CONTRATO (RESPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL)” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, NÚMERO DO PROCESSO: 71000614792, DATA: 01/03/2005, ÓRGÃO JULGADOR: Terceira Turma Recursal Cível, JUIZ RELATOR: Eugênio Facchini Neto, ORIGEM: Comarca de Porto Alegre)1.

É certo que quando das negociações, o princípio da boa-fé deve ser analisado sob todos os ângulos, e devem ser levadas em consideração todas as condições em que o contrato foi firmado, qual o nível sociocultural de cada contratante, o momento histórico e econômico em que aquela negociação está se firmando, pois há que se ressaltar que, mesmo analisando todos esses requisitos, a má-fé pode aparecer em qualquer estágio da relação contratual.

A má-fé pode, vir à tona já desde o início, bem antes do contrato ser elaborado, se a parte já tem a intenção de prejudicar a outra. Pode ser que, durante a vigência do contrato, uma das partes se vê na impossibilidade do cumprimento do contrato, faltando assim com a palavra e com o dever de cumprir os compromissos honrados, ou vários outros fatores que podem acarretar o não cumprimento do contrato.

Independentemente de ser logo no começo ou durante a vigência do contrato a constatação da má-fé, caberá somente ao juiz examinar em cada caso se o descumprimento decorre na realidade da boa ou da má-fé. Cabe a ele verificar em qual momento do contrato a parte contratante se desviou da boa-fé, vindo a causar prejuízos à outra parte.

Sobre essa visão há que se ressaltar no tocante a análise do juiz, quanto a verificação se a pessoa agiu ou não de má-fé. Será necessária uma apreciação cuidadosa do magistrado com relação a todas as circunstâncias que levaram a parte a se portar de tal maneira quanto ao não cumprimento da obrigação ora pactuada.

Há de convir que na constância do contrato a parte venha a faltar com o cumprimento do mesmo por razões adversas, independentes de sua vontade, circunstâncias que não estavam em pauta quando da realização do negócio, daí não há que se falar em má-fé.

Desta feita, cabe aqui dizer que o princípio da boa-fé caracteriza-se sob a ótica da transparência e da confiança mutua das partes contratantes.

**5. A FUNÇÃO SOCIAL NOS CONTRATOS**

A função social vem estampada no Código Civil de 2002. Com expressa previsão no artigo 421, dispondo que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Logo vem a pergunta; mas no que se resulta a função social do contrato? O Código não traz uma definição do que seja essa função social do contrato. Por isso, cabe aqui deixar mais clara essa questão da função social.

Caio Mário da Silva Pereira caracteriza a função social da seguinte forma:

A função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deve prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório. (2005, p.13).

Já César Fiúza contrapõe em dizer que:

Os contratos são instrumentos de movimentação da cadeia econômica, de geração e de circulação de riquezas. É por ser intermédio que a economia se movimenta. Eles geram empregos, criam oportunidades para a promoção do ser humano. Nisto reside sua função social. (2008, p.403).

Nesse sentido Sílvio Rodrigues demonstra que:

A função social do contrato, de acordo com a tendência apontada, revelar-se-ia na idéia de relativo equilíbrio das prestações devidas por cada um dos contratantes, pois, se esse equilíbrio inexiste na constituição do contrato, permitida é a rescisão da avença por meio da lesão (...); se o desequilíbrio advém da superveniência de fatores subseqüentes, admite-se sua resolução por onerosidade excessiva (...). ( 2004, p.61).

Com base no parecer de cada doutrinador, nota-se que na atualidade os contratos não podem mais estar voltados somente aos interesses individuais de cada parte contratante como era outrora. Desta feita, os contratos atuais, com base nas limitações impostas pelo ordenamento jurídico têm adquirido uma concepção cada vez mais voltada aos interesses sociais. É sabido que, as partes têm a autonomia de contratar com quem quiser o que bem entender, mas de certa forma esta autonomia está regulada e limitada por padrões sociais, para que não venham essas relações a causar desequilíbrios que acarretem prejuízos à sociedade, os quais podem ser até irreparáveis.

Com essa evolução social, evoluíram-se também os mecanismos dos contratos. Querendo ou não, cada indivíduo é tido como parte de uma estrutura coletiva e é tratado como uma partícula dessa massa societária, na qual suas vontades estão limitadas, objetivando com isso o equilíbrio de suas relações e evitando com que uma atitude mal pensada de sua parte não venha causar danos para com a sociedade.

Flávio Tartuce refere-se a função social com os seguintes requisitos:

(...) é o princípio contratual de ordem pública pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, interpretado e visualizado de acordo com o contexto da sociedade (2007, p. 415).

Diante do exposto, é nítido que o instituto da função social veio limitar de uma vez por todas o individualismo outrora existente nos contratos, visando a atender os interesses da coletividade, procurando de certa forma igualar os sujeitos de direito e partindo do princípio de que a liberdade cabe a todos de maneira igual.

Já que a função social do contrato não é definida pelo ordenamento jurídico de forma direta, cabe dizer que a mesma está atrelada à boa-fé dos contratantes, no sentido das partes agirem com transparência, justiça, respeito mútuo, dignidade e lealdade, fazendo de tudo para que o contrato venha a ser concretizado sem causar prejuízo a nenhuma das partes, nem mesmo à coletividade. Sob essa visão, o contrato não pode mais ser considerado como um pacto que só irradia seus efeitos entre as partes, já que possui um sentido social de utilidade para toda a coletividade, sendo que a não observância quanto a função social, o contrato pode vir a ser no todo ou em parte anulado.

Caio Mário da Silva Pereira ensina que:

O reconhecimento da inserção do contrato no meio social e da sua função como instrumento de enorme influência na vida das pessoas, possibilita um maior controle da atividade das partes. Em nome do princípio da função social do contrato se pode, v.g., evitar a inserção de cláusula que venham injustificadamente a prejudicar terceiros ou mesmo proibir a contratação tendo por objeto determinado bem, em razão do interesse maior da coletividade. (2005, p.14).

Desta forma, quando o Código Civil estabelece no artigo 421 que a liberdade de contratar está vinculada á função social, é porque primeiramente o legislador oferece á parte contratante, autonomia para tal contratar, mas logo adiante ele limita essa autonomia dentro dos padrões sociais, ou seja, se houver a comprovação que determinados contratos foram realizados com cláusulas lesivas, pactos firmados em estado de perigo, contratos em que haja o enriquecimento sem causa de um dos contratantes, entre outras hipóteses, com certeza, mais do que constatado, todos esses contratos feriram primeiramente a boa-fé e a função social do contrato, ademais atingiram o respeito, a confiança, a lealdade, honestidade, quando outrora deveria estar incluso na realização da negociação contratual.

É importante ressaltar que o poder que o ordenamento jurídico confere aos contratantes, de estabelecer o vínculo obrigacional, é liberado desde que o contrato se submeta às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse coletivo.

**6. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS**

É possível analisar que o contrato é um instituto que se concretiza por várias fases. Primeiramente, ele parte da declaração de vontade das partes, pois sem a exteriorização dessa vontade não há possibilidade de saber o interesse ou necessidade do indivíduo em formalizar um contrato. Depois, o contrato para ter validade deve estar dentro dos padrões legais exigidos. Logo, ele põe-se como forma obrigatória entre as partes, devendo o mesmo, quando de sua formalização, atender a certos princípios, estando em questão os princípios da boa-fé e da função social.

Em todas essas etapas, o ordenamento jurídico proporciona às partes a livre autonomia para unir-se a qualquer grupo social, tendo o livre arbítrio para contratar com quem quiser e o que bem entender. Todavia, o próprio ordenamento traz que a autonomia da vontade não é tão autônoma assim, ela deve ser exercida dentro dos parâmetros propostos pela lei. Cada contratante tem o dever de se ater às normas estabelecidas, para que essas relações não venham a se frustrar.

Maria Helena Diniz deixa claro que:

O princípio da autonomia da vontade sofre, portanto, restrições trazidas pelo *dirigismo contratual*, que é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico contratual, por entender-se que, se 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. (2007, p.26).

Para cada relação negocial que se pretende, as normas já estão pré-estabelecidas em lei. Assim, não adianta o indivíduo querer fugir delas, entretanto, se assim o faz, essa relação negocial não é conhecida no mundo jurídico, logo, será considerada ilegal.

O Estado não vai interferir nos interesses de cada pessoa, ao menos que forem de encontro com os interesses da coletividade. Esse dirigismo contratual já instituído independe de qualquer vontade individual, simplesmente eles já estão estabelecidos e devem ser obedecidos por todos, ou seja, se os interesses do particular são um e os da coletividade são outros, então, o particular terá que moldar seus interesses de acordo com os da coletividade.

Nesse mesmo diapasão, Maria Helena Diniz fala:

A expressão *dirigismo contratual* é aplicável às medidas restritivas estatais que invocam a supremacia dos interesses coletivos sobre os meros interesses individuais dos contraentes, com o escopo de dar execução à política do Estado de coordenar os vários setores da vida econômica e de proteger os economicamente mais fracos, sacrificando benefícios particulares em prol da coletividade, mas sempre conciliando os interesses das partes e os da coletividade. ( 2007, p. 26).

César Fiúza caracteriza a intervenção do Estado como sendo o dirigismo contratual. Dessa forma, ele ensina:

Por dirigismo contratual, deve-se entender a intervenção do Estado no domínio econômico. Essa intervenção ocorre sempre em socorro dos bons costumes e da ordem pública. Mas que são “bons costumes” e “ordem pública”?

Bons costumes são aqueles que se cultivam como condição de moralidade social, variável no tempo e no espaço, ou seja, de acordo com a época e o lugar.

Ordem pública é conjunto de normas que erigem a estrutura social, política e econômica da nação. Pautam-se essas normas no interesse público, que, por seu turno, é o conjunto de aspirações de uma coletividade para a obtenção de bens, vantagens, atividades ou serviços de fruição geral.

Os contratos, ou melhor, o princípio da autonomia da vontade deve, pois, se limitar à ordem pública e aos bons costumes, sendo ineficaz o contrato que ultrapassar essas fronteiras. (2008, p. 408 - 409).

Sobretudo, o contrato não é mais tido como um documento que só produz efeito entre as partes, sendo o seu conteúdo somente do interesse dos contratantes. Como explica acima César Fiúza, o contrato quando de sua elaboração, de maneira alguma deve ir de encontro às normas de ordem pública e também aos bons costumes.

Essas restrições quanto à autonomia da liberdade contratual, com o intuito da preservação quanto às normas estabelecidas pelo Código Civil, encontram-se também amparadas pela Constituição Federal, visto que os efeitos decorrentes do contrato interessam não somente às partes contratantes como já mencionado, mas também ao Estado.

Assim, a Constituição Federal em seu artigo 3º e artigo 170, dispõe que:

Artigo 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV- promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Artigo 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...].

Esse é o lema da Constituição Federal, proporcionar e garantir a todos dignidade, igualdade, justiça, equilíbrio e bem-estar. Assim, se o Estado não interferisse nas relações contratuais, impondo normas proibitivas, obrigatórias e não alteráveis pela vontade dos contratantes, a coletividade sofreria sérios prejuízos. Não haveria uma regra que pudesse frear os interesses do particular, vindo assim cada contratante a colocar em prioridade os seus interesses e suas prioridades, independentemente se isto viesse a causar danos e prejuízos a outra parte.

Na atualidade, mesmo com o agir do Estado para se evitar um desequilíbrio na sociedade, ainda encontram-se contratos com fulcro para exploração da mão-de-obra infantil, a mão-de-obra barata, o esgotamento de recursos naturais, a poluição, com cláusulas abusivas, contratos que são realizados para certa finalidade, mas que na realidade por detrás se manifestam outros interesses, todos visando o seu lucro, a sua quota parte, não se preocupando com as conseqüências.

Para Adriana Mandim Theodoro de Mello, o Estado como garantidor das relações contratuais deve intervir nas relações, quando estas estiverem por atingir os seguintes institutos:

Destarte, constata-se que o Estado legislador intervém na autonomia da vontade toda vez que vislumbra a ameaça de violação direta ou indireta dos valores sociais consagrados em princípios maiores do ordenamento jurídico, manifestada pela dominação econômica de um contratante sobre os demais; ou quando esse poder econômico é capaz de ameaçar a economia popular, a livre concorrência, as liberdades e garantias individuais e sociais, a autonomia e a soberania do Estado. Os contratos por sua vez devem fornecer dignidade às pessoas envolvidas. Diante disso o Artigo 170 da Constituição Federal visa assegurar a todos uma existência digna. (2002, p. 142).

Diante disso, pode-se afirmar que a autonomia privada está atualmente vinculada aos direitos sociais, que por sua vez está vinculado ao Estado Democrático de Direito, sendo este órgão responsável em assegurar a eqüidade para as partes envolvidas nas relações contratuais.

O Código Civil de 2002, ao tratar da boa-fé e da função social como institutos de grande precisão dentro das relações contratuais, visa que o Estado, nas negociações, não olhe somente o indivíduo, ou o grupo a que ele se juntou para efetivar suas relações negociais, mas que de uma forma geral vise também o bem-estar, o equilíbrio e a equidade de toda coletividade, pois, às vezes, nem tudo o que é de interesse das partes contratantes condiz aos interesses da coletividade.

Posto isso, as partes contratantes devem adequar os interesses individuais aos interesses econômico-sociais, quando da elaboração dos contratos.

**7. CONSIIDERAÇÕES FINAIS**

No decorrer da história, o Estado manteve-se ausente por certo tempo, estando sufocado pelos reis que detinham o poder na época. Logo, com a Revolução Industrial, a economia e o mercado tiveram um grande avanço e expansão. Nessa época, o Estado já estava atuando, incentivando as pessoas, independente da classe social, dos recursos que mantinham, a ter acesso ao mercado e, assim, buscar novas oportunidades. Nessa medida, o Estado foi se tornando cada vez mais liberal, estando os seus interesses atrelados às normas econômicas.

Essa igualdade que o Estado liberal oferecia, ou que de certa forma demonstrava, era apenas uma igualdade formal, pois, na realidade, era totalmente desproporcional, já que, de uma forma ou de outra, aqueles que detinham o capital e que entravam no mercado sempre se sobressaíam em face daqueles que não detinham esse capital. Dessa forma, eram iguais aqueles que tinham poder, dinheiro “cacife”; e aqueles que eram menos privilegiados igualavam-se aos que também eram desprovidos desse prestígio.

Mesmo que o Estado liberal proporcionasse igualdade política aos cidadãos, dando o direito de todos expressarem suas vontades, gerava muita desigualdade econômica, pois, na hora das negociações, sempre prevaleciam aqueles que tinham condições econômicas mais vantajosas.

E foi nesse ritmo que o Estado liberal cada vez mais perdia sua identidade, seu papel, como órgão regulamentador, orientador e protetor, indo contra qualquer forma de intervenção na livre iniciativa.

Com essa liberdade proporcionada pelo próprio Estado, surge então o princípio da autonomia da vontade, quando as negociações tornaram-se todas volúveis e instáveis. A liberdade foi tamanha no campo contratual, que a vontade manifestada deveria ser respeitada, e a avença fazia lei entre as partes, ou seja, as partes simplesmente acertavam entre si as suas negociações de acordo com seus interesses e suas conveniências. Com isso, o contrato era obrigatório entre as partes e, mesmo que levasse uma das partes contratante ao fracasso total, o mesmo deveria ser cumprido.

Com o avanço econômico, social e tecnológico, o Estado liberal foi obrigado a tomar uma posição diante de todas as mudanças que estavam acontecendo, e retomar seu papel para que não viesse a ocorrer um caos e um desequilíbrio no sistema.

Com a passagem do século XIX para o século XX, o Estado toma uma nova postura frente à sociedade e nas relações privadas, impondo limites a essa tão desenfreada autonomia da vontade das partes e estabelecendo princípios para assegurar que as negociações estejam amparadas e protegidas.

Com essas mudanças socioeconômicas, o Estado não pôde manter-se inerte. Valeu-se então das novas regras adotadas pelo código civil de 2002, para impor que o contrato não pode ser mais encarado da mesma forma que era quando o liberalismo predominava.

A visão individualista das negociações trazidas pelo Código Civil de 1916 cai por terra com o advento do Código Civil de 2002. O mesmo trouxe para esfera contratual o enfoque de que o contrato não mais será visto somente sob a ótica ou interesses dos contratantes, mas abrangerá uma visão social, na qual a manifestação da vontade está atrelada ao princípio da boa-fé, da função social; ou seja, mesmo que os interesses das partes estejam compatíveis, sendo estes contrários aos interesses da coletividade, esta negociação por sua vez deverá ser adequada de maneira a não se contrapor aos interesses sociais.

Além dos requisitos já impostos pela lei para a validade do contrato quando das negociações realizadas, a boa-fé e a função social são alguns dos princípios de grande peso a serem observados, na realização das negociações contratuais.

Conclui-se, então, sob a visão moderna do contrato, que o mesmo caracteriza-se como instrumento a serviço da sociedade, e não é a sociedade que deve se submeter, de forma incondicional, aos abusos daqueles que se valem do contrato para impor o seu poder, não se importando com as conseqüências advindas do uso deste.

Desta feita, pode-se dizer que o contrato é o instrumento que procura equiparar as partes contratantes, independentemente da condição em que se encontram, a fim de que com essa relação contratual possa manter o equilíbrio da realidade social.

**8. REFERÊNCIAS**

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Rios, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** São Paulo: Saraiva, 2007.

FILARDI LUIZ, Antonio. **Curso de direito romano.** São Paulo: Atlas, 1999.

FIUZA, César. **Curso completo de direito civil**. Belo Horizonte. Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil : contratos.** São Paulo: Saraiva, 2005.

HENRIQUES, Antonio; João Bosco Medeiros. Monografia no curso de direito: **como elaborar o trabalho de conclusão de curso (TCC)**. São Paulo: Atlas, 2006.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano.** São Paulo: Saraiva, 1995.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Curso de direito civil brasileiro: dos contratos e das obrigações unilaterais da vontade.** São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Curso de Direito Civil Brasileiro: dos contratos e das obrigações unilaterais da vontade.** São Paulo: Saraiva, 2004.

SOARES, Sávio de Aguiar. **Direito privado nacional e sua evolução**. Revista Del Rey Jurídica. Belo Horizonte: nº 18, 54-55, Agosto a Dezembro de 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** São Paulo: Atlas, 2005.

1. e2Bacharéis em Direito e pós-graduandos em Direito Civil e Processo Civil - PROJURIS

   [↑](#footnote-ref-1)