

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: TEORIA DA JUSTIÇA

Na tentativa de organizar a vida em sociedade para promover a sobrevivência, o homem espontaneamente buscou compartilhar as suas experiências e até mesmo sua propriedade, reunindo forças para atingir um bem comum e suprir as necessidades coletivas. No entanto, a consciência de que a sociedade é a reunião de pessoas que reconhecem a existência de regras de condutas cogentes para realizar o bem comum, não erradica o conflito de interesses entre as pessoas, pois estas podem concordar ou dissentir pelos mais variados interesses, quanto às formas de repartição dos benefícios e das restrições gerados no convívio social, gerando assim a necessidade de um pacto social.

Além da necessidade de regras de convivência, os limites do poder¹ também precisaram ser estimulados, a simples consciência do pacto social não é suficientemente forte para limitar atuação humana e resolver os conflitos (DUGUIT, 2009, p.47). Nesse sentido, Márcio Pugliesi recorre a Sociologia para elucidar a temática:

“A Sociologia, dita clássica, voltava-se ao estudo da ordem social, ao *consensus universalis* apresentado por uma, teoricamente, existente consciência coletiva e mesmo, por influência da psicanálise, num inconsciente coletivo”. Essa pretensão ao consenso se estendia mesmo as diferenças substantivas entre as sociedades organizadas, algumas mercê de estruturas de clero, outras por efeitos de uma ordem bicameralista de origem feudal, outras burocratizadas, secularizadas e com redes ocupacionais especializadas. Por efeito de esperar-se do consenso a formulação de um pacto social onicompreensivo e capaz de assegurar os direitos sociais e individuais com um mínimo de custo social, os teóricos ligados a essa linha de pesquisa, tradicional, por assim dizer, realçavam conceitos como adaptação social; mobilidade social vertical individual; papel, status, e todas as noções relativas à inserção e a integração do indivíduo numa determinada, ressaltava-se, estrutura social dada. (PUGLIESI, 2009, p.3).

¹ Sobre poder é válido consignar “Entre todas as sociedades chamadas de Estado, das mais primitivas às mais complexas, encontramos sempre um fator comum: indivíduos mais fortes que querem e podem impor a sua vontade aos restantes e, nesse caso, pouco importa que esses grupos estejam ou não fixados em um território, que sejam ou não reconhecidos por outros grupos, com estrutura homogênea ou diferenciada. A imposição dessa vontade reveste-se de variadas expressões: força exclusivamente material, força moral e religiosa, força intelectual ou força econômica. O poder econômico não constitui o único vetor do poder político, conforme pretendia a escola marxista (teoria do “materialismo histórico”), mas desempenhou, certamente, na história das instituições políticas, um papel de primeira ordem. Assim, em todos os países e em todos os tempos, em qualquer das modalidades de força, acima elencadas, os mais fortes quiseram e conseguiram impor-se aos outros.” DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009, p.47.

O referido autor prossegue afirmando que para o estudo do objeto outros pontos de partida são assumidos em sua obra, vejamos:

Numa abordagem como o presente neste livro outros pontos de partida são assumidos: há coação/coerção; grupos dominantes, poder concentrado nas mãos das elites (e por esse motivo são elites); manipulação entre os sujeitos e do administrador sobre os administrados; interações fortes e mobilização entre grupos sociais e, sobretudo, o conflito indivíduo/indivíduo ou indivíduo/ grupo ou, ainda, grupo/grupo. Entretanto, tal conflito pode comportar cooperação no caso de existirem estratégias dominantes que exijam essa conduta dos sujeitos em relação e, no outro extremo, o conflito radical e sem acordo. (PUGLIESI, 2009, p.3).

Assim, considerando que haverá conflitos de interesses na convivência em sociedade, o poder é uma necessidade, até mesmo de sobrevivência “*Contudo, é preciso ressaltar, essas antagônicas visões podem, sem muito esforço, sofrer uma compatibilização*” isso se deve porque “*no limite, a análise que privilegia o conflito sabe, e muito bem, que a decisão de conflitos pode levar a estados transitórios de consenso até para permitir a efetiva prática das decisões tomadas sobre os conflitos.*” (PUGLIESI, 2009, p.3).

O poder mencionado não é nada mais que uma ferramenta para concretizar ou legitimar a expressão da vontade da maioria de indivíduos de determinada sociedade, por meio da lei que valida o exercício do poder em consonância com essa vontade expressa. Na visão Max Weber o poder expressa a possibilidade de impor a vontade própria sobre outrem em uma relação social e para a realização deste escopo é possível utilizar-se dos mais diversos meios e, mesmo se houver resistência daquele que ao poder será submetido, este comportamento poderá ser minado. Nas palavras de Max Weber:

“A lei existe quando há uma probabilidade de que a ordem seja mantida por quadro específico de homens que usarão a força física ou psíquica com a intenção de obter conformidade com a ordem, ou de impor sanções pela violação. A estrutura de toda ordem jurídica influi diretamente na distribuição do poder, econômico ou qualquer outro, dentro de sua respectiva comunidade. Isso é válido para todas as ordens jurídicas e não apenas para a do Estado. Em geral, entendemos por “poder” a possibilidade de que um homem, ou grupo de homens, realize sua vontade própria numa ação comunitária até mesmo contra a resistência de outros que participam da ação.

[...]

Sociologicamente (o Estado), pode ser definido, em uma última análise, como um meio específico que lhe pertence como a toda associação política: a força física.” (WEBER, 1982, p.210).

Basicamente não há relação humana sem poder, seja ele por dominação ou qualquer outro instrumento análogo, assim como não há sociedade sem Estado, uma vez que o Estado é

a manifestação da pretensão da maioria, através de um contrato social. Essa tendência é embasada na a ideia de que a origem do Estado está no contrato social, pois foi constituído a partir de um contrato firmado entre os indivíduos, esse era o pensamento Hobbes, Locke e Rousseau.

Para Thomas Hobbes o egoísmo e as paixões são intrínsecos ao ser humano (*homo homini lúpus*), o que significa dizer que o homem é um “lobo” para o seu próximo, ou seja, sua natureza humana gera guerra e diante disso, seria necessário um contrato social para constituir uma entidade estatal que iria conter o “lobo” e impedir a destruição mútua. (HOBBS, 1974, p. 91).

Para ele o Estado é absoluto e irrevogável, que concentraria todos os poderes nas mãos do governante e forte o suficiente a ponto de impedir a natureza humana, garantir a segurança e a paz a todos e distanciar o estado de guerra, ou seja, um pacto que obrigaria o homem a submeter-se a um governo:

“O que equivale a dizer: designar um homem ou uma assembleia de homens como representante de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que representa sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões à sua decisão. Isto é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações.

Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim civitas. É esta a geração daquele grande Leviatã, ou antes (para falar em termos mais reverentes) daquele Deus Mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa. Pois graças a esta autoridade que lhe é dada por cada indivíduo no Estado, é-lhe conferido o uso de tamanho poder e força que o terror assim inspirado o torna capaz de conformar as vontades de todos eles, no sentido da paz em seu próprio país, e da ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros.

É nele que consiste a essência do Estado, a qual pode ser assim definida: Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum.

Aquele que é portador dessa pessoa se chama soberano, e dele se diz que possui poder soberano. Todos os restantes são súditos.” (HOBBS, 1974, p.195)

Já para John Locke (1973, p.49), havia a necessidade de um contrato, mas não absoluto, pois poderia ser desfeito, assim como qualquer outro contrato, se houvesse descumprimento por uma das partes, em especial pelo Estado ou pelo governo. Na ausência de um governo seriam todos contra todos no “estado de natureza”, pois a liberdade absoluta gera a insegurança jurídica.

Afirmava, ainda, que o homem no estado natural é livre, mas para garantir a sua propriedade necessita impor limites à própria liberdade. Embora, para ele os homens nasçam livres e iguais, sem se sujeitarem ao poder de outro homem, a falta de um Estado geraria insegurança no tocante à propriedade de tal sorte que seria necessário constituir um Estado para garantir o exercício da propriedade, um direito natural, tal qual a vida e a liberdade.

Jean Jacques Rousseau partilhava que os homens são naturalmente felizes, virtuosos e todos nascem livres e iguais, mas ficam presos pela civilização. Para ele existe um contrato social no qual o Estado é o bem comum:

“Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente. Tal é o problema fundamental cuja solução é dada pelo contrato social.

As cláusulas deste contrato são de tal modo determinadas pela natureza do ato, que a menor modificação as tornaria vãs e de nenhum efeito; de sorte que, conquanto jamais tenham sido formalmente enunciadas, são as mesmas em todas as partes, em todas as partes tacitamente admitidas e reconhecidas, até que, violado o pacto social, reentra cada qual em seus primeiros direitos e retoma a liberdade natural, perdendo a liberdade convencional pela qual ele aqui renunciou.” (ROUSSEAU, 1983, p.25)

Nessa mesma trilha é importante destacar que os traços contratualistas ficam evidentes anos após as colocações de Hobbes, Locke e Rousseau, conforme segue:

Identificam-se na obra de Hugo Grócio evidentes traços contratualistas, que se manifestariam com mais contundência anos depois em Hobbes (1588-1679), Locke (1632-1704) e Rousseau (1712-1778), para explicar os motivos que levaram o homem a viver em sociedade.

Seu contratualismo, no entanto, não tem nada de individualista, já que ele acredita que os homens se associam voluntariamente, motivados por uma necessidade mútua de se transferirem direitos e deveres provenientes de seu próprio estado natural.

Há uma notória semelhança com o pensamento de Aristóteles, que considerava o homem um animal político, na medida em que obtém sua realização somente no âmbito da polis. A justificativa desta relação de

obrigatoriedade está no fato de que a sociedade precede ao indivíduo, e aquele incapaz de se sociabilizar é um bruto ou uma divindade; e, uma vez que passe a viver em sociedade, o indivíduo tende a desenvolver outras potencialidades que não apenas aquelas que dizem respeito às suas necessidades imediatas. (CARISTINA; DOMINGOS, 2013. p. 9-10)

Um ponto comum perpassa o pensamento desses três filósofos - Hobbes, Locke e Rousseau - a fundamentação do Estado está no contrato social.

Sob outro enfoque, ainda na ideia de um contrato social, surge a Teoria da Justiça adotada por John Rawls², nessa temática, o pensador dedicou grande parte de sua vida, tentando assim conjugar dois valores supremos (princípios), a liberdade (o valor supremo da vida humana) e igualdade (valor fundamental na convivência política).

Ele propõe um novo contrato social, diferente do proposto por Hobbes, Locke e Rousseau, ele busca harmonizar a liberdade individual e a justiça social. Assim são dois os princípios da justiça social:

- a) Todos devem ter igualdade de liberdade, cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais;
- b) Existem desigualdades sociais e econômicas e devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo consideradas como vantajosas para os menos favorecidos e dentro dos limites do razoável, bem como igualdade de condições e cargos acessíveis a todos.

Esses princípios, acima enunciados, segundo Rawls pressupõem a sociedade, presidem a atribuição de direitos e deveres e regem as vantagens sociais e econômicas advindas da cooperação social.

Ainda na seara da teoria de Rawls, os princípios de justiça social têm um nítido caráter substancial, e não formal, uma vez que a justiça verificada na atribuição de direitos e liberdades fundamentais às pessoas, assim como a existência real da igualdade de oportunidades econômicas e de condições sociais nos diversos segmentos da sociedade. Assim, o objeto primário da justiça *“é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres*

² John Rawls, filósofo político norte-americano, falecido aos 81 anos, em 2002, escreveu a obra Uma Teoria de justiça (A Theory of Justice, 1971).

fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social”. (RAWLS, 2000, p. 97)

Ainda sobre o tema, Terezinha de Oliveira Domingos instrui:

“A estrutura básica deve proporcionar um sistema autossuficiente de cooperação social, hábil à concretização dos fins essenciais à vida humana. Para atingir esse objetivo necessário se faz a concentração e reconhecimento da importância do papel desempenhado pelas instituições, visto que as mesmas têm a finalidade de garantir condições justas para o contexto social.” (DOMINGOS, 2007, 291).

Partindo da análise dessas premissas, que versam sobre os ditames da justiça social e seus impactos na vida em sociedade e do exercício do poder em determinada sociedade e época previamente estabelecida, resta evidente que a evolução da humanidade conduziu o homem a pactuar suas ações em consonância com os valores e princípios estabelecidos, quer seja entre as relações privadas, quer seja por relações públicas, norteadas por uma dinâmica denominada contrato.

2. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Antes de examinar a questão da função social do contrato propriamente dita faremos uma breve introdução do conceito de contrato, aliás, apresentaremos em breves linhas de forma bastante singela, pois nem mesmo a doutrina esgotou o tema, visto que não é uma empreitada simples.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “[...] *o contrato é uma espécie de 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*”. (GAGLIANO e PAMPLONA, 2013, p. 49).

No curso do desenvolvimento da sociedade, o homem precisou evoluir tanto na questão imaterial quanto na questão material, então, houve a necessidade de estabelecer os contratos para facilitar a convivência em sociedade.

Ainda sobre o tema é importante destacar os ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Desde os primórdios da civilização, quando abandonamos o estágio da barbárie, experimentando certo progresso espiritual e material, o contrato passou a servir, enquanto instrumento por excelência de circulação de riquezas, como a justa mediana dos interesses contrapostos. Ao invés de utilizar a violência para perseguir os seus fins, o homem passou a recorrer às formas de contratação, objetivando imprimir estabilidade às relações jurídicas que pactuava, segundo, é claro, os seus próprios propósitos. (GAGLIANO e PAMPLONA, 2013, p. 46).

Pode-se dizer que no caminho da história da sociedade, os contratos sucederam por várias evoluções contínuas e tais mudanças permitiram a estabilidade e o embasamento teórico que os contratos têm nos dias atuais. Nesse contexto, devemos concluir o contrato sofreu grandes modificações ao longo do século XX e foi se adaptando com a evolução das sociedades para atender as necessidades humanas.

Segundo a lição de Arnaldo Wald “Poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escala de valores tão distintas quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista”. (WALD, 2000, p. 43).

Carlos Roberto Gonçalves (2014, 21) ensina que “*O contrato é o mais comum e a mais importante fonte de obrigação, devido às múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico. Fonte de obrigação é o fato que lhe dá origem.*” O autor afirma ser os contratos um dos fatos humanos que é considerado gerador de obrigações conforme observado pelo Código Civil Brasileiro, nesse sentido prossegue:

Os fatos humanos que o Código Civil brasileiro considera geradores de obrigações são: a) os contratos; b) as declarações unilaterais da vontade; e c) os atos ilícitos, dolosos e culposos.

Como a lei dá eficácia a esses fatos, transformando-os em fontes diretas ou imediatas, aquele constitui fonte mediata ou primária das obrigações. É a lei que disciplina os efeitos dos contratos, que obriga o declarante pagar a recompensa prometida e que impõe ao autor do ilícito o dever de ressarcir o prejuízo causado. (GONÇALVES, 2014, 21-22)

O contrato é um acordo de uma ou mais vontades, conforme prescrito em lei, com o objetivo de estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, cuja finalidade é de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial logo, podemos afirmar que o contrato visa garantir o cumprimento das obrigações e dos direitos.

Considerando essas premissas, consignamos que o Direito surge como uma expressão de poder para minimizar os conflitos, pois é o produto da razão, bem como não é possível ignorar que diante natureza humana de introduzir as relações com base no poder e na propriedade privada, esse Direito abarca mercâncias. Para Márcio Pugliesi:

“Os conflitos regulados pelo Direito envolvem mercadorias, bens de produção, moeda e circulação de bens, direitos e mercadorias. As relações pessoais, como as alcançadas pelo Direito de Família e Sucessões, são lidas e entre lidas pelo viés da propriedade e sua transmissão. O Homem na esfera do Direito polui-se pela mercancia e se submete a regras do jogo ditadas pelos detentores das estruturas de produção, distribuição e consumo. Assim, por exemplo, a solução trivial da questão do emprego, megaconflito e crise contemporânea, consistente na redução da jornada de trabalho e aumento de turnos produtivos, ainda no interior do sistema capitalista, permitindo maior circulação de mercadorias, demanda e aumento do lazer com o conseqüente impacto de mais demanda nas áreas de cultura e lazer, sempre é afastada por implicar na aparente redução do lucro dos detentores dos meios de produção, aí se compreendendo a capacidade de investimento financeiro e desenvolvimento de tecnologia, além de um aumento do potencial de consciência dos cidadãos.”(PUGLIESE, 2009, p. 8)

Nas relações de direito privado, em especial nos contratos, essa relação de poder e mercancia é facialmente identificada e pode ser manipulada se não limitada. Em razão dessa fragilidade o Código Civil de 2002 consagra expressamente no artigo 421 que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social, ao lado dos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual. A função social surge para possibilitar a isonomia entre as partes contratantes, visando maior harmonia na relação contratual e nos seus reflexos na sociedade. Nesse sentido ensina Miguel Reale:

“Não há razão alguma para sustentar que o contrato deva atender tão somente aos interesses das partes que o estipulam, porque ele, por sua própria finalidade, exerce uma **função social** inerente ao poder negocial que é uma das fontes do direito, ao lado da legal, da jurisprudencial e da consuetudinária.

O ato de contratar corresponde ao valor da livre iniciativa, erigida pela Constituição de 1988 a um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito, logo no Inciso IV do Art. 1º, de caráter manifestamente preambular.” (grifos nossos) (REALE, 2003)

Inferimos que o artigo 421 do Código Civil de 2002 imprime um novo sentido ao conceito de contrato e de função social, uma vez que, a função social passa a ser entendida como a razão determinante deixando de ser apenas o limite imposto à autonomia da vontade. Sendo assim, a função social vem expressar, no âmbito das relações contratuais, a

harmonização, o equilíbrio dos interesses privativos dos contratantes com os interesses da coletividade. Assim, propiciará a compatibilização do princípio da liberdade com o princípio da igualdade.

No entanto, a evolução histórica e as mudanças ocorridas no contexto social, o Estado passou a adotar uma postura intervencionista nas relações privadas. Além do intervencionismo estatal, a princiologia dos contratos, antes ligada aos princípios da liberdade de contratar, da força obrigatória dos contratos e da relatividade dos seus efeitos, passou a coexistir com os novos princípios: da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social do contrato, que relativizaram os princípios anteriores. Maria Helena Diniz afirma que:

“A função social da propriedade e dos contratos constituem limites à autonomia da vontade, na qual se funda a liberdade contratual, que deverá estar voltada à solidariedade (CF, art. 3º, I), à justiça social (CF, art. 170, *caput*), à livre iniciativa, ao progresso social, à livre circulação de bens e serviços, à produção de riquezas, ao equilíbrio das prestações, evitando o abuso do poder econômico, a desigualdade entre os contratantes e a desproporcionalidade, aos valores jurídicos, sociais, econômicos e morais, ao respeito, à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).” (DINIZ, 2013, p. 43)

A função social está diretamente relacionada à realização do contrato constitucionalizado, servindo como um instrumento de política contratual, em atenção à justiça social, delimitando que o exercício dos direitos individuais seja voltado para a realização dos fins e valores estabelecidos pela Constituição do Brasil de 1988, para que assim tenha tutela jurídica.

Nesse diapasão Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 26), entende que o atendimento à função social contempla dois aspectos, sendo o primeiro, o aspecto individual, vinculado aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, já o segundo público, que é o interesse da coletividade sobre o contrato. Para o autor “*a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social*” (GONÇALVES, 2014, p. 26).

Resta evidente a atribuição de uma função social ao contrato, a fim de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público. É sabido que embora a função social dos contratos tenha sido prevista na legislação pátria expressamente

no Código Civil de 2002, já se fazia presente no sistema jurídico, assim pode-se afirmar que o contrato estará em conformidade à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade previstos no artigo 3º, inciso I da CF/88 e da justiça social conforme disposto no artigo 170, *caput* da Carta Magna, quando no exercício da livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana for respeitada conforme preceitua artigo 1º, inciso III da CF/88, ou ainda nos termos do artigo 51, inciso XIV do Código de Defesa do Consumidor os valores ambientais não sejam violados em decorrência de cláusulas contratuais.

Infere-se que a função social do contrato é um elemento expresso na norma, porém, há que se garantir a concretização no mundo fático, para assim resguardar a sua concretude fundamentada na justiça social.

3. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A TEORIA DA JUSTIÇA

Para trazer a colação o conceito da função social do contrato em consonância com os ditames da justiça social, passaremos a analisar a questão sob o prisma que o contrato traz em si algumas premissas que devem ser observadas, são elas: não trazer onerosidade excessiva para os contratantes, não promover o desequilíbrio e a injustiça social, não violar interesses individuais que abranjam a proteção da dignidade humana. Mariana Ribeiro Santiago (SANTIAGO, 2005, p. 93) pondera que *“É preciso não olvidar, ao se estudar contratos, que, assim como todos os conceitos jurídicos, tal instituto, não pode ser entendido a fundo sem se considerar que reflete uma realidade econômico-social, em relação à qual cumpre uma função instrumental”*.

Consignamos que é necessário existir uma cooperação recíproca entre as partes, pois os sujeitos devem preservar os seguintes preceitos: confiança, respeito e lealdade entre si, visto que somente assim garante a segurança dos negócios jurídicos.

Para elucidar a questão traremos a baila os ensinamentos de Maria Helena Diniz *“As partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez, denodo e confiança recíprocas, isto é, proceder com boa-fé, esclarecendo os fatos e conteúdo das cláusulas, procurando o*

equilíbrio nas prestações, evitando o enriquecimento indevido, não divulgado informações sigilosas, etc". (DINIZ, 2005, p. 41 e 42).

Continuando o raciocínio é relevante destacar os ensinamentos de Nelson Rosenvald:

“A obrigação deve ser vista como uma relação complexa, formada por um conjunto de direitos, obrigações e situações jurídicas, compreendendo uma série de deveres de prestação, direitos formativos e outras situações jurídicas. A obrigação é tida como um processo – uma série de atos relacionados entre si -, que desde o início se encaminha a uma finalidade: a satisfação do interessado na prestação. Hodiernamente, não mais prevalece o status formal das partes, mas a finalidade à qual se dirige a relação dinâmica. Para além da perspectiva tradicional de subordinação do devedor ao credor existe o bem comum da relação obrigacional, voltado para o adimplemento, da forma mais satisfativa ao credor e menos onerosa ao devedor. O bem comum na relação obrigacional traduz a solidariedade mediante a cooperação dos indivíduos para a satisfação dos interesses patrimoniais recíprocos, sem comprometimento dos direitos da personalidade e da dignidade do credor e devedor” (ROSENVALD, 2005, p. 204).

A obra de John Rawls coaduna com a função social dos contratos, pois propõe um modelo de justiça que possa ser objetivamente válido para uma sociedade democrática moderna. Para Rawls:

A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Embora elegante e econômica, uma teoria deve ser rejeitada ou revisada se não é verdadeira; da mesma forma leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas ou abolidas se são injustas. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto, numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais. (RAWLS, 2002, p. 3-4)

A função social do contrato aparece de forma determinante para formulação de uma sociedade mais justa e solidária, baseada em um conceito de justiça, centralizada num parâmetro ético, tendo como princípios a liberdade e a igualdade que seriam próprias de uma pessoa com capacidade moral, da qual é inerente a dignidade.

Nesse diapasão, o doutrinador Nelson Rosenvald ensina:

“O princípio da boa-fé objetiva – circunscrito ao campo do direito das obrigações – é o objeto de nosso enfoque. Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. [...] Esse dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer que a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa-fé objetiva é fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social.” (ROSEVALD, 2009, p. 458)

A liberdade de contratar, a boa-fé objetiva e a função social são formas de expressão da teoria da justiça social. A busca pelo ideal de justiça, assim delineado, perpassa pelo efetivo acesso a liberdade de contratar como instrumento para a implementação da justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato social exerce um papel fundamental para dar equilíbrio as relações sociais, propiciando por meio do agir ético do homem a realização dos ditames da justiça social. Ao cumprir seu objetivo entre os contratantes o contrato estará cumprindo sua função social.

Por função social do contrato afere-se que é o ato pelo qual o contrato viabiliza a declaração de vontade pela qual se dará a realização de determinado ato ou ação em uma dada sociedade, por determinados agentes, fundamentado pelo princípio da boa fé objetiva, liberdade e igualdade, de forma a gerar resultados positivos para que nenhuma das partes sofra prejuízos ou ainda seja lesada em decorrência do cumprimento das cláusulas contratuais.

Assim sendo, o princípio da função social do contrato tem como objetivo fazer com que as partes envolvidas em um negócio jurídico, inobstante almejem seus interesses pessoais recíprocos, devem agir em um clima de cooperação e solidariedade, a fim de que o resultado

do negócio não venha trazer prejuízo para uma das partes envolvidas na avença ou para a sociedade, evitando-se assim o desequilíbrio contratual e a injustiça social.

É através do contrato que se realiza a circulação de riquezas que impulsiona a sociedade, por essa razão, ele não pode ser empregado como um instrumento de poder e opressão, mas sim de justiça, que deve cumprir sua função social, realizando a vontade das partes embutidas em seu conteúdo em perfeita harmonia com os desejos da sociedade e a concretização dos ditames da justiça social.

REFERÊNCIAS

- CARISTINA, Jean Eduardo; DOMINGOS, Terezinha de Oliveira Domingos. Arminianismo e Hugo Grócio: **O Caminho para o Jus-Humanismo pela Trilha do Livre-Arbítrio e o Racionalismo da Guerra como Pressuposto de uma Paz Inata.** – Florianópolis: FUNJAB, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Teoria Geral das Obrigações Contratuis e Extracontratuais.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DOMINGOS, Terezinha de Oliveira. **A Teoria da Justiça.** Revista da Faculdade de Direito v. 4. São Bernardo do Campo: Universidade Metodista de São Paulo, 2007.
- DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito.** Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. v. III: Contratos e Atos Unilaterais.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Filosofia uma Introdução.** 4. ed. Teresópolis: Daimon, 2009.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil.** Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 1 ed. São Paulo: Abril Cultural Industrial, 1974.
- HOBBS, Thomas. **Do Cidadão.** 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998 (Col. Clássicos).

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1974 (Col. Os Pensadores).

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Anuar Aiex. 1 ed. São Paulo: Abril Cultural Industrial, 1973.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAWLS, John. As **liberdades básicas e sua prioridade. Justiça e Democracia**. 1 ed, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2002.

RAWLS, John. O construtivismo kantiano na teoria moral. *Justiça e Democracia*, 1 ed, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2002.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**, 2 ed. Editora Martins Fontes: São Paulo, 2002

REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>> Acesso em: 14/03/2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social; Ensaio sobre a origem das línguas; Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; Discurso sobre as ciências e as artes**. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural Industrial, 1983.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. 3 ed. Trad. de Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1973. v. III.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O Princípio da Função Social do Contrato**. Curitiba: Editora Juruá, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos Em Espécie**. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto e THEODORO DE MELLO, Adriana Mandim.

Apontamentos sobre a Responsabilidade Civil na Denúncia dos contratos de Distribuição, Franquia e Concessão Comercial. In: Revista dos Tribunais nº 790, agosto de 2001.

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

WALD, Arnoldo. **O Contrato: Passado, Presente e Futuro.** Revista Cidadania e Justiça, Rio de Janeiro: Publicação da Associação dos Magistrados Brasileiros, 2000.