

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A EQUIVALÊNCIA MATERIAL NO CONTEXTO NEGOCIAL CONTEMPORÂNEO¹

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira¹
Heitor Miranda Guimarães², Fábio Nogueira Costa³

¹Doutora em Direito – PUC-SP.

²Mestre em Direito Processual Civil – UNIPAR-PR.

³Mestre em Direito Processual Civil – UNIPAR-PR.

ÁREA DO CONHECIMENTO: Direito Civil

RESUMO

O atual modelo se traduz em maior possibilidade da realização de uma ordem jurídica justa e condizente aos anseios humanos. Pelo novo perfil negocial nenhuma convenção prevalecerá se contrariar a boa fé e o fim social dos contratos. Ressaltando-se que a presença e exteriorização do instituto nos contratos deve ser analisada mediante a observação do princípio da boa-fé, igualdade material e equidade, em prol da coletividade, sob pena de imperar-se a nulidade do negócio. O negócio jurídico não dispensa o objeto, a forma e a prescrição legal, sob pena de nulidade ou a proibição da prática do ato em si. Os objetivos dos contratos contemporâneos devem apresentar objetos e fim mais sublimes. Os contratos são instrumentos de circulação de riquezas e devem calcar-se em princípios que não firam a dignidade dos contratantes e os direitos e garantias de terceiros. O contrato acompanha as mudanças de matizes da propriedade dela sofre inegável interferência, sendo imperioso que haja sustentabilidade, racionalidade e equilíbrio, sob pena dos negócios serem desproporcionais e prejudicarem relações alheias. A função social do contrato espelha-se como princípio jurídico de conteúdo indeterminado. Qualquer forma de violação ao princípio da função social do contrato caracterizaria retrocesso jurídico. Desavenças quanto a preceitos contrários a este princípio permite ao juiz liberdade para conhecer de questões não previstas na lei, mas de cunho principiológico. O contrato deve manter equilíbrio recíproco real entre os poderes contratuais das partes, mantendo-se a proporcionalidade de direitos e deveres destas.

PALAVRAS-CHAVE: Função Social do Contrato - Equivalência Material – Relações Negociais.

1. INTRÓITO

A quebra de dogmas e paradigmas tem sido assunto recorrente nos debates jurídicos atuais, mormente quando se faz uma revisitação dos institutos jurídicos a partir

¹ Publicado na revista italiana **Diritto & Diritti** (Qualis B4 - ISSN 1127-8579 - [Direttore Francesco Brugaletta](http://www.diritto.it/docs/30839)), em 30-12-2010, acesso: www.diritto.it/docs/30839

da Constituição Federal, modelo que tem sido fomentado e discutido sempre com expressiva propriedade, inclusive autorizado pela própria Carta Magna, que fazendo jus ao título de Constituição Cidadã, não olvidou destacar princípios gerais e fundamentais de direito, que autorizam, sem sombra de dúvida uma análise sobre esse perfil.

O legislador, ao que pensamos observando os preceitos traçados pela Constituição Federal, recepcionou no Código Civil de 2002, o princípio da função social, inclusive com relação aos contratos, que preliminarmente era tido como manifestação particular e peculiar de vontade dos indivíduos, sujeita, pois somente a liberdade dos contratantes, bem como a requisitos formais de validade e existência legalmente concebidos.

Não se pode negar que a evolução, ou mesmo mudança provoca dificuldades próprias de sua aceitação, situação que não tem sido diversa com o tema em apreço, inaugurado recentemente pela legislação material, mas frise-se já há muito consagrado pelo texto Constitucional.

De fato, a análise da recepção do tema, sua aplicação e como não poderia deixar ser até mesmo sugestões para uma digressão sobre o tema, é o objeto do presente ensaio.

2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL PARA FUNCIONALIZAÇÃO DO CONTRATO

Discorrer sobre o contrato e suas vertentes principiológicas é tema que interessa ao direito de forma acintosa, isso porque é assunto que toca a todas as classes indistintamente, pois como elemento humano, não é crível admitir a vida em sociedade sem a formalização de contratos, dos mais singelos aos mais complexos.

Destarte, sobre a vertente Nalin (2001, pp. 217-218) destaca a hipótese da funcionalização do instituto, apoiada na oxigenação das bases fundamentais do direito, valendo-se de elementos externos ao próprio direito, em outras ciências inclusive, que encerrariam papel fundamental na concepção de uma ordem jurídica mais justa. Revela, que tal desiderato importa em reconhecer no ser humano maior valor que na própria

estrutura, e sobretudo admitir, que as respostas necessariamente não estão todas nos códigos, pensamento que embora visto com bons olhos, causa receio aos operadores do direito de maneira geral, eis que estão arraigados em conceitos dogmáticos e positivistas.

Nessa seara, passa-se a admitir o ser humano em papel de destaque face às regras de direito, devendo estas adequar-se aos sentimentos de solidariedade e igualdade, notadamente deixando de lado pensamento e atitudes egoístas, de forma que o direito a gravitar sobre conceitos mais humanos e solidários e por via reflexa menos individualistas.

Sobre o tema Tepedino assevera:

A conformação clássica de contrato, individualista e voluntarista, cede lugar a um novo modelo deste instituto jurídico, voltado a obsequiar os valores e princípios constitucionais de dignidade e livre desenvolvimento da personalidade humana. O contrato deixa de ser apenas instrumento de realização da autonomia privada, para desempenhar uma função social (2000, p. 179).

Talvez a grande dificuldade da perpetuação plena do instituto, esteja à ligada a admissão pelos contratantes, de que fatores externos a sua declaração de vontade possam alterar a realidade contratual, ou seja, reconhecer de fato a mitigação dos efeitos da livre declaração de vontade das partes, em face da existência de valores coletivos, isso porque se evidencia a confrontação direta do direito privado do indivíduo traduzido com excelência pelo código de 1916.

Alias, conforme preleciona Nalin (2001, p. 221), repisando assertiva de Junqueira Azevedo, tal resistência há muito não encontra razão de ser, isto porque a Carta Constitucional de 1988 já admitira de forma direta, no *caput* de seu artigo 170² a necessidade de uma ordem econômica centrada na valorização do ser humano, fato que

² **Art. 170** - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]

inequivocamente ressalta o fato que o artigo 421³ do Código Civil, nada mais fez que adequar-se a Norma Fundamental.

Nota-se claramente que o legislador estava sensível aos fundamentos Constitucionais, retratando referida reflexão nas disposições finais e transitórias do Código Civil de 2002, quando especificamente dispôs no parágrafo único do artigo 2035⁴, que nenhuma convenção deverá prevalecer se contrariar o fim social dos contratos, mesmo aquelas firmadas sob a égide da legislação pretérita.

Sobre o tema arremata Nalin:

São amplas, e logo, imprecisas as bases conceituais da função social do contrato, ora amarradas a cláusula geral de solidariedade, ora à quebra do individualismo, tendo em vista a igualdade substancial, ora à tutela da confiança dos interesses envolvidos e do equilíbrio das parcelas do contrato. A falta de unidade científica na definição e caracterização é natural para o estágio de desenvolvimento do tema, ao menos no Brasil, impulsionado que foi, recentemente, pela Carta de 1988, com a expressa funcionalização da propriedade. (2001, p. 223)

Assim, não se pode negar o progresso acentuado pela Constituição Federal de 1988, e de igual modo destaca-se a necessidade da dosagem e amadurecimento do instituto e de sua aplicação, pois a precocidade do mesmo, não deve servir base para olvidar sua aplicação, e de outro giro não pode ser utilizado para solapar a autonomia e liberdade contratual.

3. PROBLEMA DA IDENTIFICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL

³ **Art. 421.** A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁴ **Art. 2035.** A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos".

Aplicar um princípio a um caso concreto, pressupõe o conhecimento do mesmo de em sua plenitude e extensão, sob pena de limitá-lo, ou mesmo estende-lo demais, nesse ponto reside questão relevante sobre o tema.

A função social, considerada como empecilho a validade do contrato se não observada, é conceito genérico que comporta digressões das mais variadas.

A primeira delas decorre da certeza inequívoca que não encerra um conceito em si mesmo, deve, portanto ser considerada em face de elementos externos pertinentes a cada caso, ou a cada contrato, inclusive sob a égide de hipossuficiência econômica e cultural dos contratantes.

Discorrendo sobre o tema, Nalin (2001, p. 226), assevera que a presença e exteriorização do instituto nos contratos deve ser analisada sob duas hipóteses, que ele divide em intrínseca e extrínseca, sendo que a aquela é relativa a observância pelos contratante de princípios como a boa-fé, a igualdade material e mesmo a equidade, e aquela traduz o interesse da coletividade ou os efeitos do contrato perante a coletividade, que passa a interessar-se pelos efeitos externos do contrato, sob pena de operar-se a nulidade do contrato.

O fato é que a recepção aberta do tema, que Nalin (2001, p. 227) nomina de adequação do caso concreto para o jurídico, ressalta que a aplicação e verificação da existência do instituto será aquilatada pela pratica jurisprudencial atenta a cada caso, que deverá na análise desvencilhar-se do apego exagerado ao positivismo, preocupação bastante pertinente, mormente quando evidencia-se decisão proferida pelo STJ (RESP 36455/SPP) que negou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e seus princípios em compromisso de compra e venda, validando clausula que permitia a perda de importâncias pagas, fundamentando sua decisão em direito intertemporal, no caso, que o contrato teria sido firmado anteriormente ao advento da legislação consumeirista.

4. PLANO DE VALIDADE DO CONTRATO EM RAZÃO DA INOBSERVÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL

Não se pode falar em norma posta, sem a sua devida sanção, isso porque sua existência estaria fadada a ineficácia, razão pela qual preponderante discutir os efeitos incidentes sobre o contrato que deixar de observar sua função social.

Segundo Junqueira (2002, pp. 34-35,41-42,49) o negócio jurídico possui elementos indispensáveis no plano material a sua concretização, de sorte que a ausência de elementos intrínsecos (como forma, objeto e circunstâncias negociais) ou mesmo extrínsecos (agente, lugar e tempo do negócio) acarretaria a inexistência do negócio jurídicos, sobre a plano da validade o negócio jurídico deve alcançar o *status* de legalidade, ou seja, estar de acordo com as regras jurídicas.

A vertente merece destaque, pois a norma, apesar de determinar a observância do princípio, deixou de destacar as penas decorrentes de sua inobservância, fato que realça o papel do julgador na aplicação da lei em face do caso concreto.

Pois bem, identificada a ausência da função social na execução ou mesmo nas fases que antecedem as tratativas contratuais, o julgador proferira decisão que pode ou deve considerar como inexistente o negócio jurídico, ou de outra forma enquadrá-lo como nulo, assim, o vício é tal que verbera o negócio jurídico no plano de existência, ou então deve situar-se no plano da validade e por conseqüente sanção a nulidade.

Discorrendo sobre o tema Nalin (2001, p. 237) assevera que ao caso deveria aplicar-se a nulidade, admitindo inclusive que se trata de sanção mais intensa que a anulabilidade, de igual modo retrata a preocupação em adequar essa teoria a sistemática legal, mormente porque textualmente não existiria materialidade para determinação da nulidade pela ausência de função social no contrato, fato que seria justificado pela aplicação da nulidade virtual.

Sobre a nulidade Gomes (1996, p.473) a traduz como a decorrência da função da norma jurídica, e não propriamente do texto sancionatório expresso, sendo, pois implícita.

De qualquer forma, as ponderações declinadas pelo autor, já não parecem tão salientes, isso porque o novo *codex* culminou com nulidade o negócio quando a lei

declarar dessa forma, ou mesmo quando a norma proibir-lhe a prática, sem cominar sanção, regra traduzida no artigo 166⁵ do Código Civil, que se molda ao presente caso, pois o texto artigo 421 ao determinar a presença da função social do contrato, proíbe a execução do mesmo se de outra forma foi concebido.

5. O ESCOPO CONTRATUAL CONTEMPORÂNEO

Analisando a norma do artigo 421 do Código Civil, que retrata a limitação do direito de contratar, se esta liberdade confrontar a função social, parece forçoso concluir que os objetivos dos contratos contemporâneos apresentam ou devem apresentar objetos e fim mais sublimes.

Sobre a vertente, o entendimento sufragado por Tepedino é peculiar:

Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve ser voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais (2004, p. 22).

Do aludido, Nalin (2001, p. 245) extrai que o cunho patrimonial e econômico podem ser relegados a segundo plano, como reflexo impróprio, e de igual modo, ainda que elevada a primeiro plano, a função econômica somente seria admissível no plano legal, se observado fosse a função social do contrato, na espécie e como pano de fundo a dignidade dos contratantes.

Entender o direito civil através de um plano constitucional é admitir o homem como seu ator principal, diferente, contudo de uma visão egocêntrica e individualista,

⁵ **Art. 166.** *É nulo o negócio jurídico quando:*

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

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

mas sim sob uma ótica de direitos e preceitos fundamentais que devem ser assegurados a todos os homens (Nalin, 2006, p. 127).

A análise em questão Civil-Constitucional permite tal afirmativa, pois diversamente teríamos o Código Civil de 1916, premiando o individualismo, primando pela forma e precipuamente pela circulação e produção de riquezas, centrando pois seus valores no indivíduo (TEPEDINO, 2004, 2).

Sobre o tema é possível afirmar que a despatrimonialização guarda relação com a mudança no sistema, com a superação do indivíduo e maior preocupação com a produção, ou seja, diretamente atingido a propriedade e a autonomia negocial (Nalin, 2006, p. 250).

Pelo exposto parece claro que os contratos devem ser vistos e considerados com instrumentos de circulação de riquezas, mas porém sempre calcado em princípios que sob nenhuma hipótese venham a ferir a dignidade dos contratantes, e de igual modo respeito aos direitos e garantias de terceiros.

6 – PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS

Numa análise perfunctória sobre os princípios sociais dos contratos mostra-se válido analisar seus conceitos, aplicações e fundamentos, civis e constitucionais, os quais devem ser observados conjuntamente para sua viabilização.

Neste sentido, Gagliano (2005, p. 49) afirma que os princípios são cláusulas gerais ou conceitos abertos (indeterminados) que, à luz do princípio da concretude, devem ser preenchidos pelo juiz, no caso concreto, visando a tornar a relação negocial economicamente útil e social valiosa.

Nesta mesma esteira, o contrato não será convalidado pelo Poder Judiciário caso venha a desrespeitar as regras formais de validade jurídica, todavia, não poderá ser convalidado se normas superiores de cunho moral e social também não forem observadas.

Tais normas de cunho moral e social devem ser valoradas pelo ordenamento como inestimáveis e de inegável exigibilidade jurídica.

Neste escopo, a socialização do contrato e a valorização da boa-fé objetiva não pode servir somente como parâmetro interpretativo à sua consecução, onde deverão ser observados princípios de conteúdo indeterminado e de natureza cogente, os quais são imprescindíveis às partes no contrato.

7 - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

É preciso verificar os diversos sentidos do termo função social do contrato, de modo que se perceba sua atual importância ao ordenamento jurídico material, dentro das relações jurídicas privadas e, também, relações sociais.

Assim, a palavra social aplicada às relações contratuais indica que o contrato deverá assumir uma eventual subordinação da propriedade privada aos interesses sociais (Hironaka, 2000, p. 105).

O contrato, segundo Gagliano, é figura que acompanha as mudanças de matizes da propriedade, experimentando inegável interferência deste direito (2005, p. 53)

Desse modo, a propriedade passa a ser tutelada a partir de uma determinada finalidade social, deixando-se à parte modelos arcaicos de contratos, outrora utilizados no século XIX, de modo que a sociedade tenha suas súplicas atendidas, ou seja, que os negócios pautem-se em regras jurídicas, como as previstas no art. 104 do Código Civil, bem como, em regras cogentes de cunho principiológico.

7.1 – Conceituação

É preciso iniciar a análise conceitual da função social do contrato pugnando-se pela delimitação de sua aplicabilidade no mundo jurídico.

Desse modo, o contrato passa a ter uma aplicação voltada ao social, ou seja, prima-se pela igualdade das partes, pautado na observância da boa-fé objetiva.

Segundo Gagliano (2005, p. 53) “a relação deverá compreender os deveres jurídicos gerais e de cunho patrimonial (de dar, fazer, ou não fazer), bem como deverão ser levados em conta os deveres anexos ou colaterais que derivam desse esforço socializante”.

Portanto, além das obrigações elencadas às partes dentro do instrumento celebrado pelas mesmas deve-se pugnar pelas conseqüências havidas do negócio jurídico, não se pautando apenas em seus elementos essenciais, mas em todo o contexto social atingido pela relação negocial.

Os contratos têm por escopo trazer segurança às relações jurídicas privadas, não se esvaziando as relações sociais havidas entre as pessoas, bem como, impedindo o retrocesso da evolução histórica.

Entretanto, no desenvolvimento da sociedade e de suas relações negociais torna-se imprescindível que haja sustentabilidade, racionalidade e equilíbrio, sob pena de serem desproporcionais, ou seja, atenderem à vontade das partes contratantes, porém, atingindo outras relações alheias, que somente se prejudicariam com tal avença.

Com isso, não se está pretendendo aniquilar os princípios da *autonomia da vontade (ou autonomia privada)* ou do *pacta sunt servanda*, mas, apenas, temperá-los, tornando-os mais vocacionados ao bem-estar comum, sem prejuízo do progresso patrimonial pretendido pelos contratantes (Gagliano, 2005, p. 55)

Neste mesmo norte, Gagliano afirma que a função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípuo efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum (2005, p. 55).

7.2 - Da influência Constitucional

Assim, da análise até agora esposada, constata-se que o advento da Constituição Federal de 1988 trouxe a inserção da idéia de socialização aos negócios jurídicos

privados, pois a Carta Magna trouxe como preceitos a proteção à função social da propriedade, ao direito do consumidor, à proteção do meio ambiente, às leis trabalhistas, à proteção da ordem econômica e da liberdade de concorrência.

Tais preceitos levam a crer que qualquer forma de violação ao princípio da função social do contrato caracterizaria um retorno, ou retrocesso jurídico como preconiza Gagliano (2005, p. 57).

Destarte, a socialização do contrato encontra expressa previsão legal no art. 421 do Código Civil, onde não se permitindo constrição ou violência de outra lei ordinária, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

7.3 - O Código Civil de 1916

Quanto à previsão legal da função social do contrato e da propriedade no Código de Beviláqua, cumpre afirmar que esta fora ignorada por tal diploma civil, pois à época de sua elaboração em fins do século XIX, a sociedade pautava-se numa forma de economia rudimentar pós-escravocrata, e recém-ingressa na República.

Com isso, acentuou-se uma nítida vocação materialista no Código de 1916, pouco afeito aos valores essenciais da pessoa humana, e imbuído cegamente do firme propósito de tutelar o *crédito e a propriedade*, mantendo a *estabilidade da família casamentária*, pouco importando a dignidade do devedor ou o reconhecimento do filho bastardo (Gagliano, 2005, p. 57)

Como mencionado alhures, somente após o advento da Constituição Federal de 1988 que os valores de elevação da pessoa humana passaram a ser respeitados de forma mais objetiva.

Passou-se, daí, a traçarem-se princípios norteadores de um planejamento econômico sustentado, levando a legislação ordinária a ser reestruturada e atualizada às novas tendências negociais e sociais.

7.4 - Análise do art. 421 do Código Civil de 2002

O advento da Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo o princípio da função social da propriedade, o que passou a influenciar diretamente na seara contratual. Tal influência fez com que o contrato deixasse de ser apenas um instrumento de manifestação privada de vontade, mas, passa a ser modelo agredador elemento social.

Nesta esteira, Gagliano afirma que “Os princípios vetores de uma ordem econômica sustentada e equilibrada, em que haja respeito ao direito do consumidor, ao meio ambiente e, como já observamos, à própria função social da propriedade, todos eles, reunidos e interligados, dão sustentação constitucional à função social do contrato” (2005, p. 61).

Destarte, a partir de 2002, com a chegada do novel diploma civil, esse preceito passou a ter previsão legal infraconstitucional.

Válido frisar que o Novo Código Civil previu a função social da propriedade no seu art. 421, tendo como redação: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Ao mencionar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, o legislador estabeleceu, de uma só vez, um critério finalístico ou teleológico e outro critério limitativo para a caracterização desse princípio (Gagliano, 2005, p. 61).

O critério finalístico trata da atividade negocial como fruto da autonomia da vontade, onde tem como objeto e condição para existência a sua função social. Já o critério teleológico indica que a liberdade negocial precisa ter como limite o interesse social e a dignidade da pessoa humana.

Gagliano também afirma que “Qualquer avanço para além dessa fronteira poderá caracterizar abuso, judicialmente atacável. Assim deve ser a nova doutrina contratualista, segundo uma perspectiva civil constitucional” (2005, p. 62).

Tirando por hipótese de estudo: Imagine-se, por exemplo, que se tenha pactuado um contrato *engineering* (para a instalação de uma fábrica). Mesmo que o negócio pactuado seja formalmente perfeito (agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei etc.), se a legislação ambiental ou de segurança do trabalho, por exemplo, houver sido violada, tal avença não haverá respeitado a sua função social, não devendo ser chancelada pelo Poder Judiciário. Na mesma linha, se se pretendeu instalar a indústria para fim de lavagem de dinheiro. (Gagliano, 2005, p. 62)

Finalmente, cumpre ressaltar que a menção feita pelo legislador infraconstitucional quanto à função social do contrato trouxe segurança às partes, pois quaisquer desavenças havidas entre os contraentes quanto a preceitos contratuais contrários a este princípio permite ao juiz maior liberdade para conhecer de questões não previstas, mas de cunho principiológico.

7.5 – A preocupação socializante do novo Código Civil

Faz-se necessário analisar, no que tange às relações jurídicas negociais privadas, dois defeitos do negócio jurídico ligados à função social do contrato, ou seja, a lesão e o estado de perigo.

Pode-se conceituar a lesão, segundo Gagliano (2005, p. 64) como sendo “prejuízo resultante da desproporção existente entre as prestações de um determinado negócio jurídico, em face do abuso da inexperiência, necessidade econômica ou leviandade de um dos declarantes”.

Tal vício negocial nasce do afã de uma das partes em obter vantagem ilícita em detrimento da outra, utilizando-se do pontos fracos encontrados em momentos de fragilidade da pessoa humana, abusando dessa condição e, por conseguinte, prejudicando o contraente ora fragilizado.

Na sistemática do CDC, a recusa de modificação dos termos do contrato determinará, não a simples anulação, mas a *nulidade absoluta e de pleno direito da cláusula contratual considerada abusiva*, por se reconhecer violação a superiores princípios de ordem pública (GAGLIANO, 2005, p. 66).

Neste diapasão, o art. 157 do Código Civil dispõe:

Art. 157. Ocorre lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporciona ao valor da prestação oposta.

§1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

O Código Civil prevê, também, que o defeito do negócio jurídico impresso naquilo que se enquadrar às condições próprias do estado de necessidade poderá significar exclusão de ilicitude no Direito Penal, conforme preconiza o art. 23, inciso I, do Código Penal.

Configura-se estado de perigo, segundo Gagliano (2005, p. 67), “quando o agente, diante de situação de perigo conhecido pela outra parte, emite declaração de vontade para salvaguardar direito seu, ou de pessoa próxima, assumindo obrigação excessivamente onerosa”.

A presença desses defeitos do negócio jurídico poderão acarretar a anulação do contrato celebrado entre as partes, o que vem no mesmo rumo da principiologia do direito contratual, onde se busca primar pela função social do contrato, mesmo quando do advento de vício que venha a torná-lo ineficaz.

8 - PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA MATERIAL

Da função social do contrato, somada à boa-fé objetiva, extrai-se a idéia de que o contrato deve manter equilíbrio recíproco real entre os poderes contratuais das partes, ou seja, a proporcionalidade concreta de direitos e deveres existentes entre as partes do instrumento.

Para Gagliano (2005, p. 68), *apud* Paulo Luiz Netto Lôbo, “o princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses”.

Percebe-se, afinal, que a função social do contrato, somada à idéia de equivalência material do contrato, será possível alcançar a proteção da dignidade da pessoa humana, sem permitir-se o abuso do poder econômico de uma das partes em face da outra, bem como, permitindo o não retrocesso dos avanços já alcançados pela sociedade, bem como, pelo atual ordenamento jurídico material.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As presente considerações são apresentadas de modo a demonstrar que na confecção dos contratos contemporâneos deve-se almejar finalidade mais nobre do que aquela própria dos negócios eminentemente materiais e patrimoniais.

Desse modo, apesar dos contratos serem instrumentos de circulação de riquezas, estes não podem desprezitar princípios como o da dignidade dos contratantes e dos direitos e garantias de terceiros.

É cediço que os modelos de formulação dos contratos acompanham as mudanças de matizes da propriedade, sofrendo inegável interferência desse instituto do direito privado, entretanto, é preciso que mesmo em negócios eminentemente privados exista sustentabilidade, racionalidade e equilíbrio, sob pena dos negócios serem desproporcionais e prejudicarem relações alheias.

Assim, a função social que se propõe ao contrato, calçada em preceitos constitucionais modernos, tem como lastro uma modalidade de princípio jurídico ainda de conteúdo indeterminado, entretanto, qualquer violação ao princípio da função social do contrato caracterizara retrocesso jurídico, cabendo ao juiz conhecer tais questões, ainda que não previstas na lei, mas que são de cunho eminentemente principiológico, mantendo-se equilíbrio recíproco e real entre os poderes contratuais das partes e respeitando-se a proporcionalidade de direitos e deveres que deve imperar entre os contraentes.

REFERÊNCIAS:

AZEVEDO, A. J. Negócio jurídico existência, validade e eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, O. Introdução ao direito civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HIRONAKA, G.M.F.N. Direito Civil – *Estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

NALIN, P. Do contrato: conceito pós-moderno. Curitiba: Juruá, 2001.

GAGLIANO, P. S. Novo Curso de Direito Civil. Tomo I. Saraiva: São Paulo, 2005.

TEPEDINO, G. Problemas de direito civil – constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Temas de direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004