

A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS: ANÁLISE DO ART. 421 DA LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, À LUZ DA POLÍTICA JURÍDICA

Adelcio Machado dos Santos¹
Evelyn Scapin²

Recebido em: 28 abr. 2015

Aceito em: 28 abr. 2015

Resumo: “O homem nasce livre, e por toda a parte encontra-se a ferros. O que se crê senhor dos demais, não deixa de ser mais escravo do que eles. Como adveio tal mudança? Ignoro-o. Que poderá legitimá-la? Creio poder resolver esta questão”. Com este pensamento Rousseau inicia o seu “Contrato Social”. Já o artigo 421 do novo Código Civil Brasileiro, cuja Lei foi sancionada em 10 de janeiro de 2002, afirma que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. A partir destas premissas, neste artigo encontram-se as respostas à questão propostas de que se objeto da Política Jurídica deve ser considerado no universo das grandes reflexões e das grandes decisões, como deve ser o Direito? Fruto retórico da dominação ou instrumento estratégico das mudanças? Deverá ser ele descompromissado com a degradação do meio ambiente, mantendo-se como ineficaz remédio para os delitos contra a Natureza ou como poderoso mecanismo da prevenção desses males? O Direito deve ter compromisso apenas com o presente ou deverá estar empenhado na construção ética do devir?

Palavras-chave: Função social do contrato. Política Jurídica. Direito.

Abstract: “The man is born free, and everywhere he is enslaved. Who considers himself as owner of the others, is but more slave than they. How did such change happen? I do not know. What can legitimate it? I believe I can solve this problem”. With this thought Rousseau begins his “Social Contract”. The article 421 of the new Brazilian Civil Code, whose law was sanctioned on January 10, 2002, already states, “The freedom of negotiating will be implemented in function and in the limits

¹ Pós-Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina. Docente e Pesquisador da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (Uniarp). Advogado (OAB/SC nº 4912),. Endereço: Rua Prof. Egidio Ferreira, nº 271, Apto. 303 – 88090-500 (SC) Brasil. E-mail: adelciomachado@gmail.com.

² Bacharela em em Direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP). Advogada. Procuradora Geral do Município de Imauí. Endereço: Pc Getúlio Vargas, 1, Imaruí - SC, 88770-000, Brasil. E-mail: evy@ipps.org.br.

of the social function of the contract”. Starting from these premises, this article brings the answers to the proposed question that if object of the Juridical Politics should be considered in the universe of the great reflections and of the great decisions, how should be the Law? Should it be rhetorical result of the dominance or strategic instrument of the changes? Should it be indifferent with environment degradation, staying as ineffective solution for the crimes against the nature or as powerful mechanism of the prevention of those evils? Should the Law just have commitment with the present or should it be determined in the ethical construction of the future?

Keywords: Social function of the contract. Juridical Politics. Law.

1 INTRODUÇÃO

O art. 421 do Código Civil, cuja Lei foi sancionada em 10 de janeiro de 2002, clangora que “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”. A função social do contrato, como pode ser observado, protege a liberdade de contratar submetendo, entretanto, os contratantes, aos princípios de probidade e da boa-fé. Ou seja, toda base negocial, repousa, em última análise, em princípios de moral e ética. A palavra “ética” etimologicamente origina-se do grego “*ethos*”, que também significa costumes; a palavra “moral” provém do latim “*mores*”, que também significa costumes. Há uma tendência de separar ou diferenciar o sentido destas palavras.

De outro vértice, cumpre referir o enunciado de Carlin (*apud* PASOLD) para quem a ética não se confunde com o direito, posto que este se consubstancia num conjunto de regras obrigatórias para todos viverem em sociedade e sancionadas em caso de seu descumprimento. A noção de ética, nota-se, é muito mais ampla que a de direito. Preocupar-se com ela equivale a interrogar a apropriada consciência.

Faz-se mister colimar as questões colocadas por MELO (1994), para quem “o objeto da Política Jurídica deve então ser considerado no universo das grandes reflexões e das grandes decisões”: Como deve ser Direito? Fruto retórico da dominação ou instrumento estratégico das mudanças? Deverá ser

ele descompromissado com a degradação do meio ambiente, mantendo-se como ineficaz remédio para os delitos contra a natureza ou como poderoso mecanismo da prevenção desses males? O Direito deve ter compromisso apenas com o presente ou deverá estar empenhado na construção ética do devir? (MELO, 1994, p.38)

2 A POLÍTICA JURÍDICA

A Política Jurídica é um conjunto de estratégias as quais visam verificar nos novos direitos que estão surgindo, se estes possuem valores de utilidade, necessidade, e, sobretudo, de eticidade. Deve-se também, citar os preceitos de MELO (2000), para quem a Política Jurídica é o conjunto de estratégias que visam à produção de conteúdo da norma, e sua adequação aos valores de Justiça e utilidade social e que o fim buscado pela Política Jurídica e pela Justiça Política, que se exterioriza pelo agir moralmente correto. MELO (1994) enfatiza que sem desmerecer o valor de uma Política Jurídica que trate do “dever-ser” legislativo, ocupada na legalidade do futuro, destaca a importância de uma Política Jurídica que pretenda considerar o Direito desde o lugar dos acontecimentos, da cidadania, e do ponto de fuga, dos quais emergem virtuais novos destinos sociais. A cidadania, o acontecimento como política do Direito.

3 O DIREITO

O estudo da definição do Direito, de sua origem, fundamento e desenvolvimento são o tema da filosofia do Direito, concebida às vezes como um dos ramos da filosofia e às vezes como a parte básica de uma ciência autônoma do Direito. A palavra "direito", em inglês, *right*; em alemão, *recht*; em italiano, *diritto*, liga-se a uma metáfora na qual uma figura geométrica assumiu, primeiro um sentido moral, e depois jurídico. O direito é literalmente

linha reta, que se opõe à curva, ou à oblíqua, e aparenta-se às noções de retidão, de franqueza, de lealdade nas relações humanas. Mas essa aceção é muito frágil para definir as complexas redes de significados que o direito oferece na organização da sociedade moderna.

De acordo com MORA (2000) o que é de direito é entendido, em sentidos muito diversos, mas alude quase sempre ao que moralmente deve ser uma coisa, caso em que o que ocorre em conformidade com o direito se opõe ocasionalmente ao que transcorre em conformidade com a Natureza. MELO (2001) afirma que a interpretação do Direito, como elemento que integra a Hermenêutica Jurídica, com é percebida atualmente, direcionou todas as suas apreensões e empenho para encontrar o direito nas palavras e no sentido da lei.

Isto aconteceu, diz o autor, desde a origem de seus estudos formalizados, que se pode identificar com o desenvolvimento da Escola de Exegese³. Interpretar o Direito conhecê-lo e entendê-lo, para aplicá-lo, era interpretar a lei, pois, para este enfoque teórico, que dominou nossas academias durante décadas, o Direito estava na lei (MELO, 2001).

Todavia, afirma o autor, algumas escolas filosóficas desviaram a atenção dos juristas das leis para os fatos, para o comportamento humano, onde, realmente, segundo novas teorias, encontrava-se o Direito.

MORA (2000) descreve que “para alguns, o que é de direito é o que é justo; outros afirmam a independência mútua da justiça e do Direito; outros ainda, por fim, chegam a subordinar a justiça ao Direito, afirmando que algo é justo porque se ajusta ao Direito”. MELO (1998) diz ser possível e desejável buscar uma teorização sobre a conciliação entre Política e Direito,

³ Surgida juntamente com o capitalismo, a Escola da Exegese é um modelo clássico de positivismo jurídico, com presença forte nos meios acadêmicos marcadamente conservadores. A partir do século 19, a Escola da Exegese identifica-se com dois aspectos fundamentais. Primeiro, a percepção de que a burguesia tinha interesse em acalmar os insatisfeitos e desprovidos de privilégios, com a nova ordem estabelecida com a Revolução Francesa; segundo, a consideração de que a nova forma de organização do Estado, com o poder tripartite, era liderada pelos líderes burgueses, que se utilizaram do aparato teórico e doutrinário para - sob uma alegada neutralidade dos juizes - calar, ideologicamente, os tribunais.

compreendidas ambas as categorias numa definição ético-social e identificados os conceitos referentes, tanto quanto aceitáveis, com o conceito do justo e do legitimamente necessário, isto é, do socialmente útil.

Destarte, à Política do Direito caberia, do mesmo modo, intercomunicar os elementos que a compõem, compreendendo-se os campos da Política e do Direito como espaços de constantes e ambicionadas influências mútuas. Em consequência dessa reciprocidade, o Direito precisa da Política para sempre se renovar nas fontes de legitimação e esta necessita daquela para pretender, de fato, as exigências sociais legítimas, ou seja, escolher um sistema de categorias, conceitos, princípios e normas adequadas para garantir não só relações econômicas mais justas, mas também o alcance de um ambiente social realmente ético e estimulador das práticas solidárias.

Para Max Weber⁴, a definição e a caracterização da norma fundamental situam-se numa realidade extrajurídica. Na base de toda a arquitetura legal e constitucional está a aceitação de certas expressões históricas e políticas, ideologicamente revestidas do poder de organizar o estado.

De qualquer forma, as normas ou decisões fundamentais, prévias ou pressupostas à constituição, não estão sujeitas ao controle das constituições. Elas têm o caráter de puro poder, que os monarcas, o povo ou as revoluções acionam, rompendo a legalidade preexistente. A constituição representa a base de toda a ordem do direito. A partir dela se disciplinam as relações sociais, dentro de uma estrutura homogênea, teoricamente liberta de contradições. A constituição não coincide, entretanto, com a lei constitucional.

Há princípios imanentes, que expressam num plano global o caráter da decisão política básica ou da norma fundamental, que servem de roteiro à interpretação das leis constitucionais, que são comandos enfeixados na própria

⁴ WEBER, Max (1864-1920). Sociólogo alemão, de formação jurídica. A obra weberiana interessa acima de tudo aos sociólogos e aos historiadores. Chamou também a atenção dos filósofos, tanto por sua contribuição para a epistemologia das ciências humanas quanto pelo desafio que a análise da modernidade por ela proposta representa para o projeto de uma filosofia prática. (HUISMAN, 2001)

constituição.

4 O CONTRATO

Contendo embasamentos éticos e pragmáticos, o contrato é um instrumento essencial para garantir as relações de convivência entre os indivíduos. Contrato, na realidade, é um pacto estabelecido voluntariamente entre duas ou mais partes, em que se estipula a obrigação futura de fazer, ou deixar de fazer, alguma coisa. O acordo de vontades, além de compor interesses contrapostos, deve ser capaz de estabelecer uma situação jurídica entre as partes, de natureza obrigacional.

O contrato é, desta forma, o instrumento básico pelo qual os particulares garantem o livre exercício de sua autonomia para decidir e regular, por si mesmos, seus próprios interesses. O contrato tem como pressuposto a equidade jurídica e se estabelece de três elementos fundamentais: capacidade do agente, legalidade do objeto - vedados os que se oponham à lei, à ordem pública e aos bons costumes - e observância da forma prescrita ou não proibida em lei.

O estado moderno interfere nas relações contratuais para instituir limitações, impor condições e interferir na execução dos contratos, a fim de assegurar a igualdade real entre as partes. A liberdade de contratar não é ilimitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse coletivo.

Assim, os contratantes deverão sujeitar sua vontade:

a) às normas de ordem pública, que fixam, atendendo os interesses da coletividade, as bases jurídicas fundamentais em que repousam a ordem econômica e moral da sociedade, uma vez que são atinentes ao estado e à capacidade das pessoas; à organização da família; aos princípios básicos da ordem de vocação hereditária, da sucessão testamentária, do direito de

propriedade, da responsabilidade civil, da liberdade e da igualdade dos cidadãos, da liberdade de trabalho, de comércio e de indústria; e à organização política, administrativa e econômica do Estado; e

b) aos bons costumes, relativos à moralidade social de forma que sejam proibidos, p. ex., contratos que versem sobre exploração de casas de tolerância, corretagem patrimonial, usura, por contrariarem os bons costumes. Consideramos um grandíssimo avanço tal intromissão do Estado. Mantendo a liberdade contratual na forma de criação destes, ao mesmo tempo em que, em respeito aos direitos fundamentais e naturais, além de proteger não só a todos os indivíduos como ao próprio Estado, evitando abusos e absurdos.

5 HISTÓRICO DO CONTRATO

No direito romano, os contratos eram regidos pelo Código de Justiniano⁵, que distinguia diversos tipos de contrato, alguns exigíveis, outros não. Somente na etapa final de seu desenvolvimento, o direito romano deu força obrigatória aos contratos informais.

A posterior germanização da Europa levou a alteração da sociedade urbana e comercial em sociedade agrícola, substituindo-se os administradores e tribunais romanos por instituições ordinárias e imperfeitas, com a perda do progresso jurídico conquistado pelo direito romano.

O renascimento e desenvolvimento do direito contratual foi determinado pela expansão econômica, política e intelectual da Europa. Os acordos habituais demonstraram-se impróprios, criando-se práticas informais e flexíveis mais aptas para a ativa vida comercial em desenvolvimento. A obrigatoriedade dos contratos foi finalmente reconhecida mediante o estabelecimento, no século XIII, dos tribunais comerciais, administrados por

⁵ Quando assumiu o trono, Justiniano encomendou uma revisão das leis romanas a partir do Edito Perpétuo, promulgado por Adriano em 121 procurando harmonizá-las com a doutrina cristã, religião oficial do império. Em 530, o “código Justiniano” foi promulgado. Esse código transformou-se na base jurídica do Império do Oriente e de todo o Ocidente.

comerciantes sensíveis aos costumes da época e às questões mercantis, que procuravam solucionar de forma rápida e eficaz.

A partir do século XIII, o direito inglês enfrentou problemas contratuais derivados de dois tipos de ação: de dívidas e de promessas. A exigência de uma dívida em contrapartida a um benefício concedido era reconhecida pelo direito, assim como a indenização que se devia pagar pela ruptura de um compromisso escrito. Não ocorria o mesmo com a ruptura de um acordo informal, até que no século XV, os tribunais concederam a exigibilidade desse acordo mediante uma forma de ação que no século XVI denominou-se "assunção".

No restante da Europa, o estudo do direito clássico romano teve enorme influência no desenvolvimento da doutrina do contrato, especialmente em relação à validade dos acordos. A Igreja Católica exerceu influência positiva no direito contratual. Para o direito canônico, uma simples promessa, ainda que não formalizada, tinha força obrigacional. Essa tendência expandiu-se e chegou ao código francês de 1804, que admitia que as obrigações livremente assumidas eram exigíveis, exceto quando a defesa da sociedade e de certas categorias de pessoas exigissem o contrário.

6 FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTRATUAL

Três são os princípios que governam o direito contratual:

Princípio da autonomia:

Apresenta-se sob duplo aspecto: de um lado, a liberdade de celebrar ou não o contrato; de outro, a possibilidade de os contratantes ajustarem as cláusulas que se lhes afigurarem convenientes, fixando o conteúdo do contrato;

Princípio da supremacia da ordem pública:

Deriva das limitações da ordem pública, da moral e dos bons costumes que refletem o interesse da coletividade.

Princípio da obrigatoriedade dos contratos:

Significa que o estatuído deverá ser fácil e amplamente cumprido, ressaltadas, além das hipóteses excepcionais, as escusas de caso fortuito e força maior.

A doutrina e a jurisprudência tendem, modernamente, a atenuar o rigor da obrigatoriedade do contrato, admitindo a possibilidade de sua revisão judicial se, pela superveniência de acontecimentos imprevisíveis, há alteração da situação de fato na qual se formou a convenção, com ônus excessivo para uma das partes.

A grande contribuição do pensamento grego para o direito foi o desenvolvimento de uma associação de idéias filosóficas e cosmológicas sobre a justiça, mais apropriado para apelações nas assembléias populares do que para instituir normas jurídicas aplicáveis a situações gerais. As primitivas cosmologias gregas consideravam o indivíduo dentro da transcendente harmonia do universo, derivada da lei divina (*logos*) e expressa, em relação à vida diária, na lei (*nomos*) da cidade (*polis*).

No século V a.C. os sofistas⁶, atacados mais tarde por Sócrates e Platão, examinaram criticamente todas as afirmações relativas à vida na cidade-estado, destacando as amplas disparidades entre a lei humana e a moral, rejeitando a idéia de que a primeira obedecia necessariamente a uma ordem universal.

O objeto de estudo dos sofistas era o homem, "a medida de todas as coisas"⁷, segundo Protágoras, o sujeito, capaz de conhecer, projetar e construir.

⁶ Seguindo Platão, muitos filósofos, e inclusive historiadores da filosofia, julgaram os sofistas negativamente. A acepção usual de sofista - aquele que produz argumentos aparentes (e geralmente intrincados) para defender uma proposição falsa e também aquele que está disposto a defender qualquer proposição, seja verdadeira ou falsa - testemunha a longa influência platônica. A maior parte das definições se refere aos sofistas que hoje são considerados como os principais representantes da tendência: Protágoras, Pródico, Hípias, Górgias, Trasímaco, Cálicles, Antifonte, Pólo, Crítias, dos quais costumam ser destacado sempre os quatro primeiros. (MORA, 2001)

⁷ A tese essencial de Protágoras está expressa na frase: "O homem é a medida de todas as coisas, da existência dos existentes e da não-existência dos não-existentes". Enquanto os intérpretes modernos vêm nosso a marca da atividade de um sujeito transcendental universal e consideram o homem em questão aqui como a expressão de uma humanidade universal e

Eles negavam que a lei e a justiça tivessem valor absoluto, pois eram criadas pelos homens, de acordo com determinadas circunstâncias, e por isso mesmo relativas e sujeitas a transformações. Platão criticou esse conceito e contrapôs ao que considerava como subjetivismo sofista a eternidade das formas arquetípicas, de que a lei da cidade-estado seria um reflexo. Na utopia descrita em sua República, Platão afirma que a justiça prevalece quando o estado se encontra ordenado de acordo com as formas ideais asseguradas pelos sábios encarregados do governo. Não há necessidade de leis humanas, mas unicamente de conhecimentos transcendentais.

ARISTÓTELES (2000), discípulo de Platão, que tinha em comum com ele a idéia de uma realidade que transcende a aparência das coisas tais como são percebidas pelos sentidos humanos, defendia a validade da lei como resultado da vida prática: o homem, por natureza, é moral, racional e social e a lei facilita o desenvolvimento dessas qualidades inatas. A concepção do direito natural como emanção do direito da razão universal foi obra da filosofia estoíca⁸. O ideal ético dessa doutrina, iniciada na Grécia e de grande influência no pensamento romano, foi sintetizado no século III de nossa era por Diógenes Laércio: a virtude do homem feliz e de uma vida bem orientada consiste em fundamentar todas as ações no princípio de harmonia entre seu próprio espírito

racional, nenhum intérprete antigo pôs em dúvida um único instante a idéia de que o termo homem designasse a realidade singular deste ou daquele indivíduo, e não a humanidade. Cada um de nós é medida, assim como a plegada ou o cinocéfalo, e isto significa que a percepção fornecida pela sensação (e pensamento se reduz a sensação) produzida pelo encontro dos objetos exteriores é sempre verdadeira, aconteça o que acontecer e seja qual for a sua natureza. (HUISMAN, 2001)

⁸ O estoicismo foi criado pelo cipriota Zenão de Cício por volta do ano 300 a.C. O termo tem origem em *Stoà poikilé*, espécie de pórtico adornado com quadros de várias cores, onde Zenão se reunia com seus discípulos. Cleantes e Crisipo, entre os discípulos oriundos da Anatólia, tiveram papel relevante na escola estoíca. Os estoícos se vangloriavam da coerência de seu sistema filosófico. Afirmavam que o universo pode ser reduzido a uma explicação racional e que ele próprio é uma estrutura racionalmente organizada. A capacidade do homem de pensar, projetar e falar (logos) está plenamente incorporada ao universo. A natureza cósmica - ou Deus, pois os termos são sinônimos para o estoicismo - e o homem se relacionam um com o outro, intimamente, como agentes racionais. O homem pode alcançar a sabedoria se harmonizar sua racionalidade com a natureza. Lógica e filosofia natural estão, portanto, em íntima e essencial relação. (MORA, 2001)

e a vontade do universo.

Na Idade Média coube a AGOSTINHO (2000) iniciar a tarefa de articular as tradições gregas, romanas, judaicas e cristãs. O pensamento jurídico de Agostinho contribuiu para manter a idéia de um governo legítimo ante a desintegração do mundo antigo e do império Romano.

Fixou-se no dogma religioso, mas buscou novos caminhos para os problemas da fé e da razão, os filósofos escolásticos deram seguimento a esse trabalho. Mais tarde, TOMÁS DE AQUINO (2000) fez a distinção entre o direito natural e o “direito temporal”, positivo, criado pelos seres humanos em prol da comunidade, em nome da vontade divina.

Durante o Renascimento, ficou caracterizada a emergência e consolidação de Estados nacionais e do poder divorciado da autoridade da Igreja. MAQUIAVEL (2000) foi o primeiro a acentuar a descrição, em vez de prescrição, como sendo o procedimento básico para a preservação do poder estatal. Maquiavel acentuou a necessidade de estados fortes e centralizados; mostrou que a política é um “jogo de dados”, que serve apenas para manter o poder, que não dispensa fraude, mentira e traição.

7 O CONTRATO SOCIAL

O pensamento escolástico imaginava duas espécies de contrato político aos quais os indivíduos podiam submeter-se: o *pactum inionis* ou *societatis*, que regia a passagem dos homens do estado de natureza ao estado social, e o *pactum subjectionis*, sob certas condições determinadas por uma justiça absoluta e uma ética de valores intrínsecos. Esses dois tipos de consenso não eram realizados por “indivíduos”, membros autônomos de uma sociedade, mas por “criaturas” integrantes de um rebanho, animadas por uma tendência natural de buscar essencialmente o bem, mas preocupadas em restringir as “razões de Estado”, em caso de guerra e nas relações entre os governos (SCURO NETO, 1997).

Os mesmos teóricos que criaram os conceitos de contrato social e estado natural reconhecem que essas noções são desprovidas de raízes históricas e só se justificam como hipóteses aplicáveis à discussão de problemas políticos comuns a todas as épocas. As doutrinas que em filosofia política defendem a celebração de um "contrato social" se caracterizam pela tentativa de justificar a autoridade política com base no interesse individual e no consentimento racional.

Essas teorias tiveram maior difusão nos séculos XVII e XVIII, associadas aos nomes de Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau. Elas procuram mostrar as vantagens da vida civil organizada, em contraste com as desvantagens do "estado natural", condição hipotética de vida social que se caracteriza pela total ausência de autoridade.

Para HOBBS (2000), os homens em estado natural levariam uma existência solitária, pobre e de guerra permanente, que só cessaria se renunciassem à liberdade em favor do poder absoluto do soberano. Para construir uma sociedade, o homem tem que renunciar a parte de seus direitos e estabelecer um "contrato social", garantido pela soberania. Esta, para ser efetiva, tem que recair sobre uma só pessoa, donde a conveniência da monarquia absoluta. Contudo, é importante notar que, ao contrário dos autores que o precederam, para Hobbes a fonte do poder monárquico não residia no direito divino, mas na manutenção do contrato social.

LOCKE (2000) sustenta que a obrigação de obediência, de acordo com o contrato social, está condicionada pela proteção não só do indivíduo como da propriedade. O autor admite a perda da liberdade quando afirma que “*o homem, por ser livre por natureza,...não pode ser privado dessa condição e submetido ao poder de outro sem o próprio consentimento*”. O princípio da liberdade torna-se, assim, apenas uma questão de fato e deixa de ter o valor humanista e a força renovadora da vida social.

De acordo com HOBBS (*apud* Mora, 2001), a transferência mútua de

direitos é o que os homens chamam de contrato. Há uma diferença entre a transferência de direitos à coisa e a transferência da tradição, isto é, a entrega da coisa em si mesma. E também: os sinais do contrato são ou expressos ou por inferência (MORA, 2001, p. 576).

ROUSSEAU (2000) por sua vez, afirmou que a ordem social não está fundada na natureza, mas em “convenções”. A sociedade mais antiga e natural é a família. O primeiro modelo das sociedades políticas é aquele no qual o chefe assume a imagem de um pai. O mais forte, com a finalidade de continuar a sê-lo, transforma a força em direito e a obediência em dever.

Em todo caso afirma ROUSSEAU (2000) para explicar a sociedade é preciso remontar sempre a uma primeira convenção, assim se forma o “pacto social”. Para o autor, a essência do contrato social é: *“cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral (...) e assim consideramos cada membro como parte indivisível do todo”*

A concepção rousseauiana do direito político é, essencialmente democrática, na medida em que faz depender toda autoridade e toda soberania de sua vinculação com o povo em sua totalidade. Além disso, a soberania é inalienável e indivisível e, como base da própria liberdade, é algo a que o povo não pode renunciar ou partilhar com os outros, sob pena de perda da dignidade humana.

A soberania pode, contudo, ser delegada em suas funções executivas, segundo formas diversas; nascem, assim, os governos monárquicos, aristocráticos e republicanos, cada um devendo corresponder a circunstâncias históricas e geográficas específicas. Para ROUSSEAU (2000), a lei como ato da vontade geral e expressão da soberania, é de vital importância, pois determina todo o destino do Estado. Assim os legisladores têm relevante papel no Contrato Social, sendo investidos de qualidades quase divinas.

8 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A função social do contrato, reconhecida na nova lei contratual, o transforma de simples instrumento jurídico para o movimento de riquezas no mercado, em instrumento jurídico para a realização dos legítimos interesses do consumidor.

O contrato foi se transformando em um instrumento de legitimação dos abusos do mais fraco pelo mais forte, e forçou o Estado a intervir nas relações econômicas para igualar o poder das partes contratantes. Essa interveniência estatal visa, ainda, disciplinar setores fundamentais da economia que não poderiam ser deixados sob o comando do livre mercado.

"Realizar melhor equilíbrio social, imbuídos seus preceitos, não somente da preocupação moral de impedir a exploração do fraco pelo forte, senão, também, de sobrepor o interesse coletivo, em que se inclui a harmonia social, aos interesses individuais de cunho meramente egoístico", é a inclinação contemporânea do Direito das Obrigações, de acordo com ROUSSEAU (2000).

Após a Primeira Guerra Mundial, no século XX, a crise da economia que se disseminou pelo mundo foi de encontro às teorias individualistas, cobrando do Estado uma política intervencionista, na maioria das vezes apresentada sob a configuração de preceitos cogentes que limitavam a liberdade de contratar. A capacidade de se autogovernar foi privada e acabou se reduzindo de forma vagarosa, acentuando-se as restrições com a Segunda Guerra. A imputação da função social ao contrato, que com a concordância do Projeto do Código Civil se tornará lei, do mesmo modo contribuiu para aumentar a abrangência da responsabilidade de maneira a atingir situações que impliquem em exploração do lado mais fraco e em detrimientos a terceiros.

Com o aparecimento do Estado social, em todo sistema jurídico a Constituição determina os limites maiores da atividade econômica. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 170, diz que é livre a atividade

econômica, ressaltados determinados princípios. O fundamental é o da justiça social, em seguida vem os princípios da soberania nacional, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades sociais e busca do pleno emprego, do tratamento favorecido à empresa nacional.

A função social do contrato firma-se na aproximação dos homens, facilitando com que os mesmos contemporizem até concordarem harmonicamente na forma do negócio desejado. Não há abuso em se dizer que o direito contratual foi em dos instrumentos mais eficazes da ampliação do capitalismo em sua primeira etapa.

A obrigatoriedade dos contratos tem por fundamento que uma vez acordados as partes, nascidos o vínculo obrigacional, criada, pois a obrigação, em tese, temos que só as vontades que o originaram, por igual, podem desfazê-lo.

9 O DIREITO

A busca de um conceito de direito é extremamente complexa. Inúmeras vezes a Ciência do Direito tem tentado encontrar por via indutiva um conceito de Direito, de como deve ser o direito, procurando extraí-lo dos próprios fatos ou fenômenos jurídicos. A matéria objeto do Direito é o mundo cultural, resultante das experiências históricas do homem em contínua convivência. Assim, a Ciência Jurídica deve ser concebida através de uma Ciência Social, empregando elementos que comportem as variações dos atritos culturais, transformando o Direito em uma realidade social e, assim, mutável de acordo com as necessidades vigentes no tempo e espaço

À luz do magistério da lavra de GUSMÃO (1998), as especulações jurídicas a respeito do direito estão divididas em duas correntes antagônicas: as dos que admitem o conceito universal do direito e a dos que consideram impossível estabelecê-lo. Entre os que os negam estão os céticos e os

agnósticos. Os céticos não admitem constantes no fenômeno jurídico “em face da multiplicidade e variabilidade dos dados fornecidos pela experiência jurídica, que impossibilitaria logicamente tal tarefa” (GUSMÃO, 1998, p.67). Já os agnósticos só admitem o conceito geral do direito correspondente a determinado direito positivo.

Entre os que o formularam, não existe acordo entre kantistas e positivistas, entre idealistas, empiristas e positivistas. STAMMLER e DEL VECCHIO *apud* GUSMÃO (1997, p.67) “submete-os a severa crítica por não ser possível reconhecer o direito entre as demais normas sociais sem ter em mente, pelo menos vagamente, um critério do jurídico, indispensável para selecionar o fenômeno jurídico dos demais fenômenos sociais”.

Os kantistas definem o direito colocando logicamente a experiência jurídica na dependência do conceito, transformando-o em condição de conhecimento jurídico e da própria experiência jurídica. Contrapondo-se a estes, os positivistas, através de sucessivas generalizações, pensam poder formulá-lo. A análise da idéia que se tem do direito leva a um sistema de normas à semelhança da moral, dos costumes, da religião e da educação. Portanto, o gênero próximo do direito deve ser a norma e não o fato.

KELSEN (1999), a respeito da Teoria do Direito, destaca:

Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo - do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação. Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito. (KELSEN, 1999, p. 99)

Este autor procurou estudar o direito como sendo uma ciência e o reduziu a um conjunto de normas jurídicas destituídas de valor moral, histórico ou político, não se preocupando com a questão da justiça. Consoante o pensamento kelseniano, se a norma jurídica ofende o sentimento do justo, não

compete ao cientista do Direito resolver este problema. Kelsen propõe uma visão sistêmica do ordenamento jurídico. As normas jurídicas não se encontram postas desordenadamente, mas, sim, umas em função das outras.

Kelsen concebe o ordenamento jurídico como um sistema escalonado e gradativo de normas, que em cujo topo deveria figurar a chamada Norma Fundamental, Norma Ancestral ou Norma Hipotética Fundamental (Ursprungnorm). Em sentido ascensional, as normas inferiores estão em relação de derivação com as superiores. Em sentido descensional, de fundamentação. As normas superiores determinam a forma de produção das inferiores autorizando sua produção e, até mesmo, determinando seu conteúdo. Todavia, este sistema deveria ser uno e fechado, ou seja, o ordenamento jurídico é finito; há um fecho que lhe garante a unidade - a Norma Hipotética Fundamental.

As teses de Kelsen constituem temática largamente explorada pelos doutrinadores pátrios e alienígenas, já que as atividades jurídica e estatal tendem a ser amplamente debatidas e questionadas.

Kelsen é marcado pelos extremos. Ou se adota seu pensamento com arroubos, defendendo-se suas idéias até as últimas conseqüências, ou se rechaça com firmeza suas construções doutrinárias. Mister, antes de tudo, conhecer, ainda que de forma perfunctória, sua obra tão utilizada no universo jurídico. LARENZ (1989, p. 63) analisa o direito e as outras ciências, concluindo que não há possibilidade de restringir-se ao positivismo puro.

Do Direito ocupa-se hoje uma série de disciplinas diferentes: a filosofia do Direito, a teoria do Direito, a sociologia do Direito, a história do Direito e a Jurisprudência (“dogmática jurídica”), para referir somente as mais importantes. Todas elas contemplam o Direito sob um diferente aspecto, e assim, de modo distinto. Tal não seria possível se o Direito não fosse na realidade um fenômeno complexo, que se manifesta em distintos planos do ser, em diferentes contextos. Tal como a língua, a literatura, a arte, mas também o Estado e a civilização tecnológica, pertence ao amplo domínio das realizações humanas; é uma parte integrante do mundo que diz respeito ao homem e só a ele; nesse sentido não pertence à natureza.

Para a doutrina do positivismo, o Direito se identifica com as normas ou sistemas normativos, como regras postas por quem detenha o poder em uma determinada sociedade e trata de impô-las coativamente nesse âmbito. De acordo com esta perspectiva, o traço caracterizador do Direito é a nota de sua validade. Uma norma é jurídica somente se cumpre os requisitos procedimentais previstos no próprio sistema normativo para a produção de normas.

Várias teorias integram o Positivismo Jurídico, entre elas as Teorias do Cepticismo e do Realismo Empírico; o Positivismo Ideológico, o Formalismo Jurídico e o Positivismo Metodológico ou Conceitual. BOBBIO (1999) acredita que o direito não pode ser reduzido ao conjunto de normas jurídicas e dá a impressão que o positivismo não teria o condão de responder às dificuldades práticas. Importa o direito ser concebido como um ordenamento jurídico, em um sentido amplo:

Dissemos que a teoria do ordenamento jurídico constitui uma integração da teoria da norma jurídica. Entretanto, devemos precisar de antemão que fomos levados necessariamente a essa integração pelos resultados a que chegamos na busca de uma definição do direito, realizada na obra anterior. Para resumir brevemente tais resultados, digamos que não foi possível dar uma definição do direito do ponto de vista da norma jurídica, considerada isoladamente, mas tivemos de alargar nosso horizonte para a consideração do modo pelo qual uma determinada norma se torna eficaz a partir de uma complexa organização que determina a natureza e a entidade das sanções, as pessoas que devem exercê-las e a sua execução. Essa organização complexa é o produto de um ordenamento jurídico. Significa, portanto, que uma definição satisfatória do Direito só é possível se nos colocarmos do ponto de vista do ordenamento jurídico. (BOBBIO, 1999, p. 68).

Sabe-se que Bobbio pertence a uma corrente denominada Positivismo Analítico. O autor aceita a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico de Kelsen, e procura explicar o aspecto mais vulnerável da teoria excogitada por Kelsen (Norma Fundamental) com a clareza e dramaticidade que lhe são peculiares. Assim, para BOBBIO (1999):

Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas

que se encontram mais acima, chegamos a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a Norma Fundamental. (BOBBIO, 1999, p. 70).

Fala-se, então, em princípios jurídicos implícitos, "que não precisam ser estabelecidos explicitamente, senão que também podem ser derivados de uma tradição de normas detalhadas e de decisões judiciais que, para o geral, são expressões de concepções difundidas acerca de como deve ser o direito" (ALEXY *apud* ROTHENBURG, 1999, p.55).

O positivismo jurídico considera o direito como um conjunto de fatos, de fenômenos ou de dados sociais em tudo análogos àqueles do mundo natural; o jurista, portanto, deve estudar o direito do mesmo modo que o cientista estuda a realidade natural, isto é, abstendo-se absolutamente de formular juízos de valor. Na linguagem do positivista jurídico o termo "direito" é absolutamente avaliativo, isto é, privado de qualquer conotação valorativa ou ressonância emotiva: o direito é tal que prescinde do fato de ser bom ou mau, de ser um valor ou um desvalor. Portanto, percebe-se que a doutrina se debate sobre o próprio conceito de direito não chegando a um consenso.

JEHRING (1972, p. 25), destaca:

O Direito é o trabalho sem descanso e não somente o trabalho dos poderes públicos, como também de todo o povo. Se abraçarmos em um momento dado toda a sua história, ele nos apresentará nada menos do que o espetáculo de toda uma nação, desenvolvendo sem cessar, para defender seu direito, tão penosos esforços quanto os que emprega para o desenvolvimento de sua atividade na esfera da produção econômica e intelectual.

O estudo do direito está inserido em padrões culturais e as idéias e as terminologias que integram o saber jurídico vivem e mudam em ligação com condições histórico-sociais. O conceito de Direito compreende três estratos: o Direito que é, o Direito que pode ser e o Direito que deve ser.

10 O DIREITO QUE É

De forma cronológica e logicamente, entende-se que o Direito surge quando o indivíduo vive em sociedade, estabelecendo regras de vivência. Portanto, considera-se que ele é um elemento estruturador da sociedade, tendo relevo especial na dinâmica social, uma vez que procura regular ações e comportamentos para a vida entre os indivíduos funcionar de forma adequada. Destarte, o Direito só é considerado relevante quando o indivíduo integrado na sociedade tem um caso que precisa ser resolvido. Desta forma, para defini-lo, o contato entre a vida e Direito é fundamental. Esse contato surge nos casos e nos problemas. Então, o Direito é aquilo que é decidido nos casos concretos.

Para o cidadão não existe um interesse em saber o que é Direito, a não ser quando depara com ele na sua vida. Enquanto não surge um caso na vida do cidadão, não existe Direito, apenas uma potência de Direito.

Devido a isso, o Direito que é, é aquele que resulta dos critérios e da decisão aplicada aos casos e problemas surgidos na sociedade. A lei ou o costume são apenas Direito que pode ser. O Direito é só aquele que no caso concreto nos venha a ser definido pelo órgão competente. A lei apenas permite vaticinar um resultado. Só é Direito quando aplicada. O “Direito que é” é o conjunto de regras de decisão prática e seus resultados. Essas decisões são tomadas em grau soberanamente mais acentuado pela atividade de jurisprudência como Universidades, Sociedades Comerciais, Clubes desportivos, entre outros, e o confronto do indivíduo na vida com o Direito não se dá somente nos tribunais.

Aliás, pode-se afirmar que a maior parte das vezes dá-se na repartição de finanças, quando o funcionário toma uma decisão, quando um policial decide ou não aplicar uma multa de trânsito, na Universidade quando, por exemplo, o Reitor define um regime de transição de ano. Existem assim várias entidades criadoras e aplicadoras de Direito numa Sociedade, que vão desde os Juízes aos funcionários públicos e aos órgãos legítimos das instituições auto

reguladas.

Para LASK *apud* LUISI (1993), o direito é uma realidade cultural, referida aos valores. Este conceito deriva a possibilidade de uma dupla consideração do direito: científica e tecnológica. A consideração científica pode adquirir três aspectos: a Jurisprudência ou Ciência do Direito, a Doutrina Social do Direito e a História do Direito. Já RADBRUCH *apud* LUISI (1993), afirma que o direito é um dado cultural, igualmente uma realidade referida a valores. Nada mais é do que a idéia de justiça. “O direito é aquele complexo de normas gerais tendo por objetivo a vida de relações, ou seja, a vida social.” (RADBRUCH *apud* LUISI, 1993, p. 49)

A camada básica do conceito de Direito é “O direito que é”. Direito é o critério, resultado das decisões dos Juizes, dos órgãos de administração pública e dos órgãos das instituições auto reguláveis, nos casos concretos.

11 O DIREITO QUE PODE SER

As regras e as decisões dos casos concretos, no entanto, têm que recorrer a uma validade fundamentante, senão não se está perante o Direito, mas sim perante o arbítrio puro. A validade fundamentante será constituída pelo sistema jurídico aberto e seu "castelo" normativo-dogmático pelas Leis, precedentes judiciários, costumes, doutrina e demais elementos normativos formais. Frente ao exposto, pode-se perceber que existem dois estratos que constituem o conceito de Direito. O primeiro - que representa o Direito - é a decisão do caso concreto. O segundo é aquele a que o órgão decisor pode recorrer para fundamentar sua decisão; Lei, Costume, etc.

Para se passar do primeiro ao segundo estrato, não se aplicará o tradicional silogismo subjuntivo, pelo contrário, habitualmente perante um caso o decisor instrui a decisão a ser tomada, ou pelo menos os critérios e premissas necessários a essa decisão e então seleciona a fundamentação formal a ser aplicada. No fundo buscará um instrumento eficaz para o resultado

pretendido. O segundo estrato formal e positivo pode ser chamado de “o direito que pode ser”.

12 O DIREITO QUE DEVE SER

O terceiro estrato constitutivo do conceito do Direito poderá ser apontado como “o Direito que deve ser”. Este conceito de “Direito que deve ser”, expressa um Direito justo ou assente em valores. Neste caso, o Direito que assentaria na natureza das coisas. Assentar o Direito numa ordem de valores é estimulante, apesar de existirem inúmeras dificuldades e interrogações que acompanham esta tese, aparentemente sedutora quer pela facilidade das soluções, quer pela ética que incorpora no Direito.

De acordo com ELY (1995, p. 72), não existe uma única resposta acerca de quem define os valores e quais são aqueles que deveriam ser mantidos e prosseguidos. O valor pode ser só uma expressão individual de gosto ou uma pura e arbitrária criação do indivíduo. Naturalmente que estas teorias psicológicas dos valores se opõem às teorias realistas, que acreditam que os valores são coisas reais e objetivas.

O valor da vida, por exemplo, pode ser considerado tendencialmente universal, a partir do qual se possam deduzir os apropriados conceitos e critérios de decisão jurídica. Em princípio, ninguém discutirá que o valor da vida é absoluto, universal, ou inabalável. Tendo em vista sua aplicação jurídica e vários problemas, pode-se dizer que o primeiro deles que surge é em relação ao aborto. Há os que defendem o aborto entendendo que a vida só começa com o nascimento completo e com vida, por isso este não afeta o valor da vida.

Por outro lado, quem é contrário ao aborto defende que a vida começa com a concepção. Assim, quem defende o aborto é contra o valor da vida. Vê-se já que o valor da vida acaba por ser irrelevante para a questão. Ambas as posições pró e contra o aborto não põem em causa a vida, apenas dão-lhe conteúdos diferentes. Não se sabem os seus limites, nem quando começa.

Frente ao exposto, conclui-se facilmente que não é possível radicar as decisões jurídicas em valores. Estes são demasiado fluídos e plurais para servir de base a qualquer decisão. As valorações dominantes sofrem mutações e manipulações. Poder-se-á, mesmo em certas circunstâncias, nem saber quais são as ideias dominantes. Nesses casos o aplicador do Direito terá que decidir com as suas ideias pessoais de justiça. O que fecha o círculo levando ao Direito que é.

A existência de uma pluralidade de valores é garantia de uma sociedade livre, não se devendo impor um único valor ou hierarquia absoluta dos mesmos. Assim, haverá que proceder a um cuidado balanço e reapreciação constante dos valores a aplicar aceitando um pluralismo em constante reapreciação, o que remete também a consideração dos valores que tornam o Direito para o aplicador.

Portanto, em última análise, a consideração dos valores relevantes no Direito acaba sempre por remeter para o decisor, para o aplicador concreto do Direito, o que culmina na ideia que o Direito é aquele que resulta da decisão do Juiz (ou outros), tornando-se por isso os valores irrelevantes para o conceito de Direito, apenas relevando para a compreensão da dinâmica do Direito e eventualmente dos valores subjetivos subjacentes às decisões.

13 O COMPROMISSO COM O MEIO AMBIENTE

O Direito ambiental estuda os problemas ambientais e suas interligações com o homem, objetivando a proteção do meio ambiente para a melhoria das condições de vida como um todo. O Direito Ambiental é importantíssimo para a garantia da qualidade de vida da sociedade, sendo ao mesmo tempo uma garantia de preservação das demais formas de vida, bem como dos recursos florestais, hídricos e minerais de nosso país. É correto afirmar que o direito não deverá agir de maneira descompromissada com a degradação do meio ambiente, mantendo-se como ineficaz remédio para os

delitos contra a natureza e sim como poderoso mecanismo da prevenção desses males.

Acima de qualquer debate acerca da essência do Direito, deve-se voltar para a preservação do que é parte do mundo natural. Pode-se divisar a formação de uma escola natural de pensamento filosófico, em face da própria necessidade de o homem re-aproximar-se de uma harmônica interação com a natureza. Afinal, o meio ambiente pertence a todos. É nele que estão presentes os itens essenciais à uma qualidade de vida saudável. Logo, toda a sociedade possui o direito de ter um meio ambiente equilibrado, propício à vida descecente.

O dano ambiental pode ser compreendido como qualquer lesão aos recursos ambientais, causando a degradação e, conseqüentemente, o desequilíbrio ecológico. Caracteriza-se pela pluralidade de vítimas. Pelo inciso IV do artigo 225, da constituição Federal, o Poder Público, para garantir o meio ambiente equilibrado e sadio, deve exigir estudo prévio de impacto ambiental para obras ou atividades causadoras de significativa degradação do meio ambiente, ao que deverá dar publicidade; ou seja, tornar disponível e público o estudo e o resultado, o que implica na obrigação ao fornecimento de informação ambiental.

A discussão acerca do meio ambiente não se resume a uma tarefa da Ecologia, ou, na área jurídica, do Direito Ambiental. Repensar as atitudes humanas frente ao meio ambiente passa, necessariamente, por uma atitude de “re-criação” da leitura que se possui acerca da natureza.

14 KANT E A CONSCIÊNCIA DO DEVER

Para Kant, a lei é justa se tiver um fundamento na consciência do dever. A consciência do dever é o fundamento de tudo, inclusive da própria liberdade. Para saber se esta ação é justa ou não, deve-se responder à seguinte pergunta: Você ficaria satisfeito em viver num suposto mundo em que a máxima da sua conduta se tornasse uma lei necessária (que não tem

exceções)?

Se você gostaria de viver nesse mundo, então você deveria começar dando o exemplo, ou seja, você deveria agir assim. Isso é a consciência do dever. Por exemplo: você viu aquele garoto que ultrapassou o sinal vermelho ali na esquina e quase provocou uma colisão? Você gostaria de viver num mundo onde todos, sem exceção, desrespeitassem os sinais de trânsito? Pois então, todos vocês devem respeitar os sinais de trânsito: essa é a consciência do dever. É uma consciência que nasce na razão pura.

Esta consciência do dever nasce na própria razão, independente de outras influências. É fruto, portanto, da própria autonomia. E, além do mais, tem-se a consciência de que se deve respeitar, porque sabe que poderia não respeitar. Kant diria: deves, portanto podes. Se a liberdade nasce da consciência do dever, como nem todos obedeceriam à consciência do dever, surgiu o Estado Civil, que faz as leis, para obrigar que cada um cumprisse o seu dever, caso contrário, poderiam ser punidos. O Estado Civil é a garantia da liberdade individual externa.

O fato de os indivíduos serem controlados pelo estado para não impedirem o exercício da liberdade de todos os outros, é o que Kant chama de heteronomia, isto é, o fato de ser controlado pelos outros, externamente. Como o exemplo daquele garoto que poderia ter sido multado, caso a polícia não estivesse ocupada com o menor que teria cometido um furto. É justa aquela lei que respeita a consciência do dever que nasce na razão pura, sem interferências externas, a lei que é fruto da própria autonomia.

A interpretação no Direito exerce uma função importantíssima, de modo que se torna um universo de estudo inesgotável, pois, como é de praxe relatar, a hermenêutica jurídica extrapola a visão metódica de outros tempos e açambarca a multidisciplinariedade do nosso tempo. A hermenêutica, antes entendida como uma arte de interpretar, hoje, no entanto, é concebida como a ciência que tem como objeto a interpretação. A hermenêutica, sendo assim,

tem uma estrutura disciplinar e uma disposição científica própria que, quando aplicável ao direito, busca solucionar, como de resto, a qualquer segmento de estudo da atividade intelectual, os diversos problemas interpretativos na esfera jurídica, sendo certa a inesgotabilidade de sentido nos textos em geral.

15 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, há que discernir a interpretação entre a lei e o contrato, entretanto, hodiernamente, a moderna teoria das fontes de direito aproxima o contrato da lei, pois que ambos são atos jurídicos no sentido amplo da expressão, e geradores de efeitos análogos, variáveis, porém distintos pela sua extensão. Tratando-se o contrato de um negócio jurídico típico, ele deve ser encarado com toda instrumentalidade interpretativa possível, quero dizer, o intérprete deve ater-se a todos os meios disponíveis aliando posturas distintas de interpretação, engendrando no labutar interpretativo as diferentes escolas interpretativas para melhor atingir o fim a que se destina a toda exegese digna de mérito: a vontade das partes.

O contrato gera efeitos inadiáveis entre as partes, no sentido que estas deverão, cedo ou tarde, cumprir a prestação estipulada na convenção. O cumprimento do contrato é a representação maior da plena consecução do mesmo, ora um contrato sem a devida obrigatoriedade/responsabilidade não passaria de um enlace de vontades sem a verdadeira força proporcionadora de riquezas que é o contrato nos tempos atuais.

Daí, advém com a sua maior carga coercitiva, o princípio da obrigatoriedade do contrato entre as partes, que é uma decorrência natural de sua função social. As partes tornam-se servas do pacto (*pacta sunt servanda*) e, portanto, devem engendrar todo o seu potencial – seja econômico ou moral – para resolver a situação de pendência contratual, pois quem pactua, pactua com todos os seus direitos e deveres, e eximir-se dos deveres, é retirar-se das estipulações do contrato.

16 REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **Constituição de Atenas**. São Paulo: Nova Cultural, 2000.
- ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2000.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10^a. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- ELY, John Hart. **Democracy and distrust – A theory of judicial review**. 11.^a imp. Cambridge: Harvard University Press, 1995. Primeira edição em 1980.
- HOBBS, Thomas de Malmesbury. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2000.
- HUISMAN, Denis. **Dicionário dos filósofos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- JHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 2^a. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- LUIZI, Luiz. **Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.
- LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Nova Cultural, 2000.
- MELO, Orlando Ferreira de. **Hermenêutica jurídica: uma reflexão sobre novos posicionamentos**. Itajaí: Ed. Univali, 2001.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis, OAB/SC, 2000.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: CPGD-UFSC, 1994.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: CMCI-UNIVALI, 1998.
- MORA, J. Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Loyola, 2001.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Escritos Políticos**. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

SANTO AGOSTINHO. **Confissões**. Tradução de J. Oliveira e Ambrósio de Pina. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

SCURO NETO, Pedro. **Manual de sociologia geral e jurídica: lógica e método do direito, problemas sociais, controle social**. São Paulo: Saraiva, 1997.

TOMÁS DE AQUINO. **Vida e obra**. São Paulo: Nova Cultural, 2000.