



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
BRUNA CAROLINE SANTOS DE SOUZA

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO: UMA
ABORDAGEM À LUZ DAS FONTES DE DIREITO

Brasília

2013.

BRUNA CAROLINE SANTOS DE SOUZA

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO: UMA
ABORDAGEM À LUZ DAS FONTES DE DIREITO

Projeto de pesquisa apresentado em
cumprimento parcial às exigências da
disciplina Monografia III da Faculdade
de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro.

Brasília

2013.

Dedico esse trabalho monográfico,
primeiramente, a Deus por ter me dado
força e perseverança ao longo de todo o
curso, a minha família pelo carinho e
apoio e ao meu orientador por me guiar
para o alcance de mais uma conquista.

RESUMO

O trabalho monográfico aborda o conteúdo e o alcance do princípio da função social do contrato. Com foco no latente influxo de valores constitucionais no Direito Privado, com a conseqüente constitucionalização do Direito Civil. Para tal fim, utiliza-se de uma extensa pesquisa doutrinária e legislação. O presente trabalho analisa o novo cenário que resultou na promulgação da Lei 10.046 de 10 de janeiro de 2002, bem como as diretrizes que o fundamenta e cláusulas gerais. Por meio de pesquisa jurisprudencial se demonstrará a efetividade da função social dos contratos como parte inerente deste instituto. O problema a ser discorrido trata-se da possibilidade na interpretação do direito encontrar o significado da função social do contrato. A hipótese é respondida afirmativamente.

Palavras chave: função social, Código Civil, autonomia da vontade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 ABORDAGEM DOCTRINÁRIA SOBRE CONTRATOS E FUNÇÃO SOCIAL.....	7
1.1 Direito Civil Contemporâneo	7
1.2 Contratos: a nova realidade.....	13
1.3 Função Social dos contratos.....	20
2 ABORDAGEM DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	26
2.1 Função social dos contratos na CF/88.....	26
2.2 Função social dos contratos no CDC/90.....	31
2.3 Função social dos contratos no CC/02.....	36
3 ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS.....	42
3.1 Jurisprudências favoráveis à hipótese de função social do contrato no CDC/90.....	42
3.2 Jurisprudência favoráveis à hipótese de função social do contrato no CC/02.....	46
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIA.....	54

INTRODUÇÃO

Os princípios assumem grande importância na atual codificação privada brasileira. Este trabalho abordará especificamente a função social dos contratos.

Será demonstrado que a função social encontra-se disposta de forma expressa no Código Civil de 2002; de forma implícita no Código de Defesa do Consumidor, visíveis nas normas que protegem a vulnerabilidade e, por fim, encontra-se explicitada na Constituição Federal de 1988, ao se prever a função social da propriedade, será demonstrado que a função social da propriedade só poderá ser efetivada com a extensão deste princípio aos contratos.

O direito é um fenômeno histórico- social, que sempre está sujeito as novas realidades e intercorrências relacionadas ao espaço e ao tempo. Diante disso, demonstrar-se-á que o Código de 1916 foi promulgado em uma época em que havia a primazia da autonomia da vontade, e a liberdade era exercida sem muitas previsões de limites.

Com o Código Civil de 2002, verificar-se-á que diante de novas necessidades, o atual código teve que se adequar aos novos apelos sociais. Diante disso três são as diretrizes que permeiam o Código Civil: a socialidade, eticidade e operabilidade.

A função social do contrato é consequência do influxo de valores constitucionais no direito privado, bem como da elevação de tema de direito civil ao nível constitucional. Ou seja, as relações privadas devem ser realizadas, sem que implique em um prejuízo social. Busca-se um Estado de bem-estar, para o alcance de um sociedade justa.

A importância do presente trabalho é demonstrar a relevância da função social dos contratos, e sua efetividade sem que seja atingida a segurança jurídica. Demonstrar-se-á que tal princípio decorre de uma evolução histórica em que a sociedade clamava por mudanças, para que os interesses individuais não mais prevalecessem frente aos interesses coletivos.

O problema a ser respondido é se é possível na interpretação do direito encontrar o significado da função social dos contratos.

A hipótese responde afirmativamente ao problema proposto, conforme será verificado pelos argumentos doutrinários, legais e jurisprudenciais esposados ao longo dos capítulos.

No primeiro capítulo deste trabalho será demonstrada a necessidade de mudança da base principiológica, o que gerou o novo Código Civil, com o advento da busca de um Estado social. E as novas diretrizes perseguidas ao longo do código como a: socialidade, eticidade e operalidade. Demonstrando as características do direito civil contemporâneo e a nova realidade dos contratos.

No segundo capítulo será abordado a disposição da função social do contrato no ordenamento jurídico. Com a demonstração de sua previsão na constituição federal de 1988, tendo como grande característica a interpretação extensiva de que a função social da propriedade alcança, conseqüentemente, o contrato. A previsão no CDC/90 com a proteção do polo hipossuficiente do contrato e finalmente sua consagração de forma expressa no Código Civil de 2002.

No terceiro capítulo, demonstrou-se a aplicabilidade da função social do contrato em julgados no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça, confirmando sua real efetividade, pois a função social é parte inerente para compreensão da liberdade na estipulação do conteúdo do contrato. Tais julgados colaborarão para o entendimento do tema abordado no presente trabalho e demonstrará sua aplicabilidade.

O marco teórico escolhido neste trabalho é a doutrina, bem como legislação e jurisprudência brasileira contemporânea ao direito civil, especialmente, relacionada a contratos.

O método utilizado na pesquisa diz com a pesquisa bibliográfica e documental da doutrina, legislação e jurisprudência brasileiras da atualidade.

CAPÍTULO I

1 ABORDAGEM DOUTRINÁRIA SOBRE CONTRATOS E FUNÇÃO SOCIAL.

Neste capítulo será demonstrado a necessidade de mudança da base principiológica do novo Código Civil, com o advento da busca de um Estado social. E as novas diretrizes perseguidas ao longo do código como a: socialidade, eticidade e operabilidade. Demonstrando as características do direito civil contemporâneo e a nova realidade dos contratos.

1. 1 DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Devido a mudanças históricas, houve a necessidade de uma nova codificação com a conseqüente substituição da base principiológica do Código Civil, o qual tem como postulado a valorização do ser ao ter, tal característica se mostra evidente com a observação dos princípios que norteiam à nova “constituição do homem comum”, os quais são: eticidade, socialidade e operabilidade¹.

O Código Civil de 1916, quando entrou em vigor refletia o pensamento dominante das elites, o qual se consubstanciava no individualismo e no liberalismo jurídicos, cuidava das relações patrimoniais por excelência, ou seja, regulamentava as relações patrimoniais e desconsiderava as peculiaridades e demandas dos sujeitos que podiam não ser titulares de direitos patrimoniais.²

No Código de Beviláqua foi concedido grande espaço para a autonomia da vontade, dessa forma era transferido ao contratante os riscos e o sucesso da livre iniciativa, destinadas à acumulação de capital³.

Para a adequação do código a realidade social, foram editadas várias Leis Extravagantes, que tratavam dos mesmos temas versados no código, gerando grandes divergências interpretativas, o que demonstrava a imprescindibilidade de elaboração de um novo Código que superasse a defasagem legislativa, contudo, tal

¹ REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1fev. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2718>>. Acesso em: 14 maio 2013.

² NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. Direito Civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 127.

³ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. Direito Civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 127.

Código não deveria abandonar a experiência acumulada e parte da estrutura do Código anterior⁴.

Havia a preocupação de evitar que a exasperação da ideologia individualista continuasse a acirrar as desigualdades, o que tornaria inviável o regime de mercado essencial ao capitalismo. Houve, assim, a consolidação do Estado Social, com a conseqüente inserção na ordem pública constitucional de valores não patrimoniais⁵.

Com isso, o direito civil deve passar a se preocupar com valores sociais, priorizando-se a dignidade da pessoa humana, assim ocorrerá a funcionalização das relações jurídicas privadas, para atender aos objetivos de um Estado interventor. O legislador, de maneira categórica, pretende que a iniciativa econômica privada seja desenvolvida de maneira não prejudicial à promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social⁶.

Em 1.969, Miguel Reale foi convidado para coordenar a Comissão que elaboraria o novo diploma legal, com a publicação do anteprojeto em 1.972, este foi republicado, com nova versão, em 1.974, constituindo o projeto n. 634/75, sendo discutido durante trinta anos no Congresso Nacional até tornar-se o atual Código Civil⁷.

Adotaram-se procedimentos, ora de cunho metodológico, ora de caráter basal, para a edificação do atual código. São eles⁸:

Preservação do Código vigente naquilo que fosse possível, para a não ocorrência de uma ruptura jurídica súbita entre as legislações. A doutrina e a jurisprudência aplicáveis ao código anterior teria a possibilidade de serem utilizadas em parte na nova codificação;

Impraticabilidade de se proceder à mera revisão do código anterior, em virtude da sua falta de correlação com a sociedade contemporânea;

⁴ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 127.

⁵ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 127.

⁶ REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil* - Col. Biblioteca de Direito Civil - Vol. 1. Ed. RT.

⁷ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 127.

⁸ REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil* - Col. Biblioteca de Direito Civil - Vol. 1. Ed. RT.

Introdução de nova base principiológica, assentada na eticidade, socialidade e operabilidade⁹;

Proveito dos trabalhos feitos anteriores à alteração da lei civil (primeiro por Hahneman Guimarães, Orozimbo Nonato e Philadelpho de Azevedo, com o anteprojeto do "Código das Obrigações"; e, depois, por Orlando Gomes e Caio Mario da Silva Pereira, com a proposta de elaboração separada de um Código Civil e de um Código das Obrigações, contando com a colaboração, neste caso, de Silvio Marcondes, Theóphilo de Azevedo Santos e Nehemias Gueiros).

Introdução no Código Civil somente de matérias amadurecidas e na doutrina e jurisprudência. As matérias ainda em discussão no mundo jurídico, ou cujo conteúdo extrapola os limites do Direito Civil ficariam reservadas a lei especial.

Divisão do Código Civil em Parte Geral e Parte Especial, está dividida em Direito das Obrigações, Direitos Reais, Direito de Família, Direito das Sucessões, Direito de Empresa.

Unificação do Direito das Obrigações, com a inclusão de mais um livro no Código Civil, designado "Atividades Negociais", mas que restou por ser designado de Direito de Empresa. Revogou-se, com isso, a primeira parte do obsoleto Código Comercial de 1850¹⁰.

Com o atual Código, as relações patrimoniais deixam de ter justificativa e legitimidade em si mesmas, devendo ser funcionalizadas à interesses sociais e existenciais, como previsto pela Carta Magna, a qual se encontra no ápice da hierarquia normativa.

De acordo com o ilustre professor Miguel Reale, o Código Civil de 1916 teve sua construção orientada pela mentalidade individualista, característica de uma época em que a grande maioria da população vivia na zona rural. Contudo, atualmente, tendo em vista a industrialização e a conseqüente expansão do setor terciário da economia, ocorreu uma acelerada urbanização e, com isso, o direcionamento da população para as áreas urbanas, nesse novo cenário nasce a Lei Civil de 2002¹¹.

⁹ REALE, Miguel. História do Novo Código Civil - Col. Biblioteca de Direito Civil - Vol. 1. RT. p. 22.

¹⁰ REALE, Miguel. História do Novo Código Civil - Col. Biblioteca de Direito Civil - Vol. 1. RT. p. 22.

¹¹ REALE, Miguel. História do Novo Código Civil - Col. Biblioteca de Direito Civil - Vol. 1. RT. p. 22.

É definido com a carta magna a base axiológica que condiciona a interpretação de cada um dos institutos jurídicos do direito civil. Com isso, os princípios do direito privado devem ser coerentes com a nova ordem pública constitucional, não podendo deixar de incidir sobre toda a teoria contratual¹².

A Constituição da república, ao se apresentar com uma série de valores não patrimoniais, atinge diretamente o negócio jurídico, a família, as relações de trabalho, a empresa, as relações de consumo. Em seus primeiro quatro artigos, respeitante aos princípios fundamentais, consagra a dignidade da pessoa humana, com isso há a inauguração de uma nova ordem pública, no âmbito da qual não se pode afastar o controle da atividade privada¹³.

Inserido em um contexto de espírito social, o novo Código Civil traz três princípios fundamentais, os quais são a *socialidade, a operabilidade e eticidade*¹⁴.

A socialidade reflete a superioridade dos valores coletivos sobre os individuais, sem a perda do valor fundamental da pessoa humana. O sentido social é uma das características mais marcantes da nova Lei, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código de Benviláqua. Há uma adaptação para a realidade contemporânea, com a revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do direito privado tradicional, como enfatiza Miguel Reale: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador¹⁵.

Tal adaptação se fez necessária, visto que devido a revolução tecnológica e emancipação da mulher, provocou-se uma mudança do “pátrio poder” para o “poder familiar”, exercido, agora, por ambos os cônjuges, em razão do casal ou da prole. Há, também, um novo conceito de posse, em consonância com os fins sociais da propriedade, e em virtude do qual o prazo do usucapião é reduzido, conforme o caso, nos casos em que os possuidores nele houverem estabelecido a sua morada, ou realizado investimentos de interesse social ou econômico¹⁶.

¹² TEPENDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 221.

¹³ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 119.

¹⁴ REALE, Miguel. *Visão geral do novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2718>>. Acesso em: 14 maio 2013.

¹⁵ REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*, 2. ed., Saraiva, 1999.

¹⁶ REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*, 2. ed., Saraiva, 1999.

O princípio da eticidade baseia-se no valor da pessoa humana como fonte de todos os demais valores. Há a priorização da equidade, da boa-fé, da justa causa, e de demais critérios éticos, com a intenção de compatibilizar valores técnicos alcançados com a codificação anterior, em concordância com os valores éticos implantados pela nova codificação.

Ética é o comportamento que confia no homem como um ser composto por valores que o elevam ao patamar de respeito pelo seu semelhante e de reflexo de um estado de confiança nas relações desenvolvidas, quer negociais, quer não negociais. É na expressão Kantiana, a certeza do dever cumprido, a tranquilidade de boa consciência¹⁷.

A eticidade confere maior discricionariedade ao juiz para que seja possível encontrar a solução mais justa e equitativa. A aplicação deste princípio fica evidente ao se analisar o princípio do equilíbrio econômico dos contratos como base ética de todo direito obrigacional. Reconhece-se, desse modo, a possibilidade de se resolver um contrato em virtude do advento de situações imprevisíveis, que inesperadamente venham alterar os dados do problema, tornando a posição de um dos contratantes excessivamente onerosa¹⁸.

O direito é feito para ser efetivado, para ser operado. Dessa forma, princípio da operabilidade foi estabelecido para ser um fim a ser seguido na feitura da Lei Civil. Para se alcançar a efetivação deste princípio estabeleceu a técnica Legislativa peculiar, utilizando as chamadas Cláusulas Gerais ou Normas Abertas, Normas Civis em branco. Elas diferem-se das normas casuísticas, pois o Juiz e o Operador do Direito podem analisar e aplicar a norma de forma individualizada, diferentemente das normas casuísticas, onde o Juiz apenas deveria aplicar a Lei sem ferir a sensibilidade e particularidade dos casos. As Cláusulas Gerais, não pretendem solucionar ou dar a resposta a todos as lides, todavia que estas respostas são construídas pela jurisprudência¹⁹.

¹⁷ GONÇALVES. Carlos Roberto. Principais Inovações no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2003. p 5.

¹⁸ REALE, Miguel. O Projeto do Novo Código Civil: situação após aprovação pelo Senado Federal. 2. Ed. Reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

¹⁹ GONÇALVES. Carlos Roberto. Principais Inovações no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 5.

Algumas inovações merecem destaque²⁰:

Importante mudança na regulamentação da capacidade da pessoa natural, com cessação da menoridade aos dezoito anos completos e fazendo-se distinção, com fulcro em subsídios da psiquiatria e da psicologia. Determinado importantes distinções entre os tipos de incapacidade.

Um capítulo dedicado aos direitos da personalidade, desde a proteção dispensada ao nome e a imagem até o direito de dispor do próprio corpo, com fins científicos ou altruísticos.

Tratamento diferenciado às pessoas jurídicas, com a obtenção de melhor distinção entre as de fins econômicos e as de escopo econômico.

Nova localização do capítulo referente à ausência, permitindo a declaração de morte presumida com ou sem declaração de ausência.

Trata a simulação como causa de nulidade do negócio jurídico.

Inclusão no rol de defeitos do negócio jurídico, com o reconhecimento e disciplina da lesão e do estado de perigo.

Reconhecimento da pretensão e não da ação.

Regulamentação da resolução do negócio jurídico por onerosidade excessiva, com a finalidade de manutenção do equilíbrio econômico do contrato, com o abrandamento do princípio *pacta sunt servanda* em face da cláusula *rebus sic stantibus*.

Proteção à liberdade de contratar, a ser exercida, porém, em consonância com os fins sociais do contrato, submetendo-se os contratantes aos princípios da probidade e da boa-fé.

Introdução de novas figuras contratuais, como os contratos de agência e distribuição, comissão, corretagem, incorporação edilícia, transporte, venda sobre documentos, disciplinando-se ainda o contrato preliminar e o contrato com pessoa a declarar.

²⁰ GONÇALVES. Carlos Roberto. *Principais Inovações no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 5.

Harmonização da matéria relativa de inadimplemento das obrigações com os demais artigos que firmam novas diretrizes éticos sociais em matéria de responsabilidade civil.

Manutenção da responsabilidade subjetiva, como regra, adotando-se, porém, a objetiva em diversos artigos esparsos, como caso da responsabilidade dos pais, tutores, curadores, empregadores e outros por atos de terceiros, bem como na hipótese de exercício de atividade perigosa.

1. 2 Contratos: universo das relações contratuais.

O individualismo jurídico enaltece o contrato à altura de instrumento insubstituível das relações humanas. Como fonte por excelência das obrigações, a vida econômica há de ser vivida através de contratos. Assim, é pelo consentimento livre e espontâneo que os seres humanos se inter-relacionam e todo fato jurídico há de ser uma relação entre dois sujeitos de direito, dos quais um é o sujeito ativo e o outro o sujeito passivo²¹.

A autonomia da vontade mostra-se de duas formas distintas, na lição dos dogmatistas modernos, o aspecto de liberdade de contratar e da liberdade contratual. Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato. Refere-se, a primeira, da possibilidade de realização ou não do negócio, enquanto a segunda se refere à fixação das modalidades de sua realização²².

Contudo, no ordenamento jurídico há normas cogentes que não podem ser descumpridas pelas vontades das partes. Há normas supletivas que operam no silêncio dos contratantes. “..., o contrato não é mais visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para

²¹ GOMES, Orlando. Introdução ao *Direito Civil*. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 62.

²² WALD, Arnaldo. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*/ Arnaldo Wald; com a colaboração dos professores Semy Glanz, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Liliana Minardi Paesani. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 230.

a comunidade. Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade.²³.

Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes. O acordo de vontades faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), tal afirmação não pode ser tomada de forma peremptória. Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O ordenamento jurídico conferi as partes instrumentos para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos²⁴.

Desse princípio decorre a intangibilidade do contrato, ou seja, ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato, nem mesmo o juiz. Essa é a regra geral, porém há atenuações legais²⁵.

De acordo com o princípio da relatividade dos contratos, a regra geral é que o contrato só atinge aqueles que dele participam. Seus efeitos não podem nem prejudicar nem aproveitar a terceiros. No entanto, há casos previstos em lei que permitem a extensão de seus efeitos a terceiros, como é o caso de estipulação em favor de terceiro (artigos. 436 a 438), convenções coletivas de trabalho e fideicomisso constituído por ato *inter vivos*²⁶.

Quanto a matéria contratual, o Código Civil de 2002 trouxe uma importante alteração em seu artigo 422, o qual se refere a obrigatoriedade dos contratantes atuarem conforme a cláusula geral de boa-fé (também denominada na doutrina por boa-fé objetiva), tanto na conclusão do contrato quanto na sua execução. Foi introduzida expressamente no Código atual um dos princípios norteadores de todas as relações obrigacionais e relevantes para a leitura dos negócios jurídicos²⁷.

A boa-fé objetiva configura-se no código como cláusula geral, ou seja, corresponde a uma técnica legislativa que busca garantir a relação entre o direito e a realidade social, possibilitando a existência de um sistema jurídico com constantes

²³VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 384.

²⁴VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 384.

²⁵VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 385.

²⁶VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 385.

²⁷WALD, Arnaldo. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos/ Arnaldo Wald; com a colaboração dos professores Semy Glanz, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Liliana Minardi Paesani*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 230.

adaptações das normas legais às exigências do mundo de relações e da alteração de seus valores com o tempo em que se encontram²⁸.

No conceito de boa-fé objetiva, ingressa como forma se sua antítese, o princípio de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). Trata-se de um sujeito de direito buscar favorecer-se em processo judicial, assumindo uma conduta contraditória com uma anterior, o que constitui uma forma de proceder injusta e inadmissível²⁹.

Conforme o estabelecido no artigo 104 do CC, o contrato, sendo um negócio bilateral exige agentes capazes; objeto lícito, possível, determinado ou determinável, consentimento válido e forma prescrita e não defesa em lei.

Quanto a forma e prova dos contratos, esses embora geralmente não tenham formas solenes, algumas vezes há necessidade de escritura pública, passando a ser o instrumento público essencial para a validade do negócio jurídico (art. 109). Aplica-se à prova dos contratos o estabelecido aos negócios jurídicos em geral. Dessa forma, a prova do instrumento particular admite a prova de contratos não sujeitos a forma especial, mediante confissão, documento, testemunha, presunção, de acordo com o previsto nos artigos 212 e 221 do CC³⁰.

O contrato de livre discussão é um contrato provavelmente equilibrado. O juiz não pode deve intervir na relação contratual, quando não se ofende a ordem pública e a função social do contrato, salvo para interpretação de eventual ambiguidade na redação de alguma cláusula³¹.

Existem contratos com cláusulas predispostas, tal técnica negocial consiste em que a totalidade de seu conteúdo é disposta de forma antecipada e unilateralmente por uma das partes, a outra parte apenas adere ao bloco. Esta modalidade é conhecida como contrato de adesão que não é antecedido de tratativas, de discussões, de compromissos. Como já dito um dos contratantes, geralmente o

²⁸ WALD, Arnaldo. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*/ Arnaldo Wald; com a colaboração dos professores Semy Glanz, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Liliana Minardi Paesani. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 232.

²⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 389.

³⁰ WALD, Arnaldo. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*/ Arnaldo Wald; com a colaboração dos professores Semy Glanz, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Liliana Minardi Paesani. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 262.

³¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria geral dos contratos no novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2002. p. 116.

beneficiário aceita em bloco os elementos do contrato, incluindo-se os elementos fundamentais, como preço, e os elementos ditos como secundários³².

No mundo moderno se justifica a utilização, cada vez mais crescente, do contrato de adesão. As empresas utilizam esse instrumento para racionalizar e baratear suas negociações. No universo econômico há um ritmo dinâmico de produção, predominando os negócios de massa, o que torna inviável uma possível negociação com cada cliente.

Quando em um contrato de adesão houver cláusulas ambíguas ou contraditórias, conforme o estabelecido no art. 423³³ do Código Civil, devem tais regras ser interpretadas da forma mais favorável ao aderente. Permite-se, assim, a possibilidade de intervenção direta do juiz cláusulas que estabeleçam renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do contrato. Tais cláusulas são ditas abusivas e consideradas nulas de pleno direito, de acordo com o art. 424³⁴ do CC³⁵.

A classificação dos contratos, embora apresentando-se, à primeira vista, como questão essencialmente teórica se reveste de importância prática pelas consequências legais próprias de cada tipo de contrato. Algumas distinções são clássicas, outras são mais modernas e algumas simplesmente de caráter acadêmico, pois a matéria é em grande parte subjetiva. Cada autor pode enunciar uma forma própria de classificação³⁶.

Classificando-se os contratos segundo as condições de formação do contrato temos os contratos: consensuais, solenes e reais.

³² LOUREIRO, Luiz Guilherme. Teoria geral dos contratos no novo Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2002. p.116

³³BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

³⁴BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

³⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Teoria geral dos contratos no novo Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2002. p.120.

³⁶ WALD, Arnaldo. Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos/ Arnaldo Wald; com a colaboração dos professores Semy Glanz, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Liliana Minardi Paesani. 20 ed. São Paulo: Saraiva,2011. p. 272.

Contrato consensual é aquele que para sua formação, não há nenhuma exigência do particular além do acordo das partes, seu consentimento é suficiente para o aperfeiçoamento da convenção. Contratos Solenes são aqueles para os quais a lei não prescreve forma especial. A não observação da forma acarreta a invalidade do instrumento. O formalismo não está restrito a um ato notarial, como a escritura pública, mas abrange o instrumento particular³⁷.

Por fim, contratos reais são aqueles que são aperfeiçoados com a entrega da coisa, como é o caso do comodato, do mútuo, do depósito, dentre outros. Para a formação desse tipo de contrato o consentimento não é suficiente, a adicional exigência ao consentimento não é a sujeição a uma formalidade, mas a entrega da coisa que é objeto do contrato³⁸.

Os contratos também podem ser classificados quanto aos efeitos. Contratos bilaterais são aqueles em que são criados deveres jurídicos para ambas as partes e são unilaterais quando estabelece deveres para apenas uma das partes. Os contratos plurilaterais são caracterizados não só pela multiplicidade de partes, como também pela identidade das obrigações e pelas finalidades almejada pelos contratantes (contrato de sociedade)³⁹.

O contrato pode ser entendido também gratuito ou oneroso. Será gratuito o contrato que encerra uma liberdade, importando uma redução do patrimônio de um dos contratantes em benefício do outro. Contrato oneroso é aquele em que as partes transferem certos direitos, vantagens ou serviços mediante remuneração⁴⁰.

Quando a avença contratual tiver por objeto a regulação de relações negociais menos comuns, ou *sui generis*, que não se encontra descrita nem prescrita em lei estaremos diante de um contrato atípico ou inominado⁴¹.

³⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Teoria geral dos contratos no novo Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2002. p.125.

³⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Teoria geral dos contratos no novo Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2002. p.127.

³⁹ WALD, Arnaldo. Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos/ Arnaldo Wald; com a colaboração dos professores Semy Glanz, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Liliana Minardi Paesani. 20 ed. São Paulo: Saraiva,2011. p. 272.

⁴⁰ WALD, Arnaldo. Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos/ Arnaldo Wald; com a colaboração dos professores Semy Glanz, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Liliana Minardi Paesani. 20 ed. São Paulo: Saraiva,2011. p. 275.

⁴¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2010. p. 389.

Há várias outras formas de classificação dos contratos. Contudo, tendo em vista a finalidade do trabalho não se faz necessário elencar mais enumerações no presente momento.

Pode-se inferir que atualmente o que mais interessa não é mais a exigência a todo custo do cumprimento da obrigação, da forma como foi celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente segundo as regras da experiência ordinária⁴².

Observa-se que que uma das maiores características na contemporaneidade, seja o crescimento do princípio da equivalência material das prestações, que aborda todos os fundamentos constitucionais a ele aplicáveis. Com esse princípio há a preservação do justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para a correção dos desequilíbrios supervenientes⁴³.

Nesse panorama, entende-se, ainda, que a liberdade de contratar, classicamente entendida, cedeu a valores dispostos no ordenamento e a novas formas de contratação. Admite-se que há a necessidade de se recompreender a autonomia da vontade, de explicá-la em novos moldes, base do que se entende por autonomia privada⁴⁴. E é preciso que se analise se a vontade ainda se reserva algum papel, diante da intervenção estatal no campo da liberdade de contratar, com a análise crítica do que é público e privado⁴⁵.

O instituto jurídico da boa-fé no direito brasileiro já era previsto no Código Comercial de 1850 e Código Civil de 1916. Contudo não havia aplicação da boa-fé objetiva como fator limitador da autonomia da vontade. Em função da influência do individualismo quando da elaboração do Código de Benviláqua, não há em seu

⁴² NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 215.

⁴³ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 215.

⁴⁴ “Porque de tal forma alterado seu conteúdo e compreensão, entende-se que o clássico princípio da autonomia da vontade, de fato tenha dado lugar hoje ao que se considera ser mesmo um novo princípio do direito contratual qual seja, o da assim chamada autonomia privada”. (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15).

⁴⁵ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17.

conteúdo nenhuma disposição expressa relativa a boa-fé no campo do Direito das obrigações⁴⁶.

A falta de expressa disposição legislativa dificultava a percepção desse princípio, porém o fato de não vir expresso não afastaria sua aplicação, mas com tal ausência a aplicação pelo julgador encontrava entraves.

Com o atual Código Civil sua aplicação vem contemplada no artigo 422⁴⁷, como cláusula geral relativa às obrigações contratuais, podendo ser aplicada tanto nas de natureza civil, quanto nas de natureza comercial. A boa-fé em sua forma objetiva encontra previsão, também, na parte geral, ao tratar da interpretação de negócios jurídicos⁴⁸, da eficácia de condição resolutiva⁴⁹ e do abuso de direito⁵⁰.

Costumeiramente, uma relação contratual impõe aos contratantes duas espécies de dever: os primários, que se consubstancia na prestação objeto do contrato, e os secundários que ganham importância em caso de descumprimento do que foi pactuado no contrato. Estes apenas surgem com o descumprimento do dever primário, na forma de penalidades. Com isso, uma vez cumprido o dever principal não há que se falar em secundários. Portanto, os deveres anexos têm relação fundamental com a conduta dos contratantes, que deve ter seu comportamento norteado pela boa-fé e independe de existência de vínculo contratual, podendo ser impostos, antes, durante e depois do exaurimento da relação contratual⁵¹.

Como se observa, a teoria contratual clássica não é mais suficiente e eficiente para a regulação dos pactos contratuais contemporâneos, visto que se

⁴⁶ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 17.

⁴⁷BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

⁴⁸ BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

⁴⁹BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.”

⁵⁰BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

⁵¹GOMES, Rogério Zuel, *Teoria Contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 163.

encontra baseada em fundamentos individualistas não se preocupando com a análise das condições em que foi feito o contrato, tanto no que diz respeito ao seu conteúdo, quanto ao que diz respeito a pessoa do contratante. Desse modo, o Estado passou a intervir nas relações jurídicas privadas, conferindo, principalmente, função social. Por isso, pode-se entender que o Estado zela tanto pelo equilíbrio entre as partes dessa relação, quanto pelo equilíbrio social, contribuindo, assim, para a circulação de bens e serviços de forma justa⁵².

1. 3 Função Social Do Contrato.

Direitos sociais são direitos fundamentais dos homens, podendo ser caracterizados como verdadeiras liberdades positivas, as quais são de observância obrigatória em um Estado Democrático de Direito, que tem por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes para a concretização da igualdade social estabelecido como um dos fundamentos do Estado Democrático⁵³.

A vivência em sociedade exige que sejam preservados alguns valores de fundamental importância como, por exemplo, a segurança e a justiça. Para isso, o Direito limita poderes, pode-se dizer, então, que a finalidade essencial do direito é limitar poder para a viabilização dos valores da humanidade. Ademais, não é admissível que o titular de um poder o utilize sem limites. O ser humano é falível e o fato de alguém ser investido de poder não o isenta de falibilidade. Portanto as melhores normas jurídicas são aquelas que previnem futuros comportamentos injustos ou ilegítimos⁵⁴.

Cabia zelar, ao protagonista do Código Civil, somente pelos seus bens e seus familiares, o qual era sujeito de direitos e proprietário, apresentando-se desvinculado do tecido social que o envolvia. A declaração dos direitos do Homem e do cidadão de 1789 trouxe êxito para a burguesia ascendente, trazendo uma vitória abstrata, de forma individual, contudo como cidadão ainda não havia conquistados a plenitude de seus direitos políticos e sociais⁵⁵.

⁵² GOMES, Rogério Zuel, *Teoria Contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 187.

⁵³ MORAIS, Alexandre de. *Direito constitucional*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 197.

⁵⁴ MACHADO, Hugo de Brito. *Introdução ao Estudo do Direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 33/34.

⁵⁵ NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos contratos: novos paradigmas*. Rio de Janeiro : Renovar, 2002. p. 4.

A realidade das relações privadas não se concilia mais com perspectivas segundo as quais o direito civil, que as regula, teria como objeto a disciplina de um indivíduo caracterizado por sua “absolutização” como um eu metafísico sem vínculos históricos⁵⁶.

Como entendido por Tereza Negreiros “*a coerência interna da lógica individualista é incapaz de resistir ao confronto com a realidade e com os problemas postos pelas tão manifestas quanto profundas desigualdades sociais.*”⁵⁷

Partindo do princípio que o indivíduo não pode viver só, isolado, mas, para sua sobrevivência, precisa viver em grupo. Há, assim, a necessidade de imposição de normas de condutas para limitação de comportamentos, para que haja respeito aos direitos e interesses dos outros integrantes da sociedade.

Para a manutenção do equilíbrio e da paz social, pode-se entender que a principal função social do direito é a prevenção de conflitos, ou seja, evitar, da melhor maneira possível, a colisão de interesses. Pode-se entender que o caráter essencial do direito não é o repressivo, mas sim o preventivo. A razão de existir do direito é muito mais a de prevenção de conflitos do que de coação⁵⁸.

De acordo com Bobbio, função é “*a prestação continuada que um determinado órgão dá para a conservação e desenvolvimento segundo um ritmo de nascimento, crescimento e morte de todo organismo, é dizer, do organismo considerado como um todo.*”⁵⁹ Pode-se entender que o direito tem um caráter instrumental, com a passagem da teoria estrutural para a funcional, que também é a passagem da teoria formal para a sociológica. Infere-se que a realidade jurídica está ligada, necessariamente ao meio político, econômico e axiológico⁶⁰.

O ser humano não é mais visto como um ser individual, mas um ser que deve atentar para as consequências no âmbito coletivo. O direito contratual têm

⁵⁶ NEGREIROS, Teresa. Teoria dos contratos: novos paradigmas. Rio de Janeiro : Renovar, 2002. p. 4.

⁵⁷ NEGREIROS, Teresa. Teoria dos contratos: novos paradigmas. Rio de Janeiro : Renovar, 2002. p. 4/5

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pgs. 15.

⁵⁹ BOBBIO, Norberto. Dalla struttura alla funzione. Milão: Edizioni di comunità, 1984, apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.74.

⁶⁰ RULLI NETO, Antonio. Função social do contrato. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 183

seus fundamentos analisados sob o ângulo coletivo, não mais somente em relação as partes.

Caso o direito contratual, analisasse o contrato apenas no que diz respeito as partes, poder-se-ia entender que o Direito permitiria que o contrato fosse utilizado como um instrumento de opressão, se partisse da falsa premissa de igualdade entre os contratantes. O que ocorre atualmente é que todo e qualquer instituto jurídico há de desempenhar a sua função social, não se admitindo a tutela de interesses que flagrantemente afrontem a justiça contratual⁶¹.

Com o Código de 16 foram propostos postulados completos para serem aplicados de maneira infalível, para cada caso. Os postulados básicos desse Código, o qual é fruto do Estado Liberal, são igualdade e liberdade formais, completude, segurança jurídica e neutralidade, por fim era conhecido como 'constituição do direito privado'. Contudo com o advento do Estado Social houve a fragmentação civilista, havendo a abertura do sistema civil, devido a leis especiais que passaram a regular institutos jurídicos distintos, criando, assim, microssistemas jurídicos.⁶²

Para a modernização do sistema jurídico foi utilizada a técnica legislativa conhecida por "cláusula geral", que tem origem germânica, exemplo desse tipo de cláusula é a função social da propriedade que tem fundamento constitucional. Por meio dessa técnica legislativa permitiu-se o ingresso de princípios valorativos no ordenamento jurídico, abrindo caminho à mutabilidade necessária ao Direito, permitindo-se ao Magistrado maior discricionariedade para solucionar um caso concreto, por meio da utilização "de conceitos metajurídicos e multissignificativos, de emprego geral e eficaz".⁶³

A função social do contrato se faz evidente, posto que é compatível com os preceitos do Estado Social, já que a Constituição Federal estabeleceu expressamente a subordinação da livre iniciativa à primazia da Justiça Social, não

⁶¹ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 87.

⁶² HORA NETO, João. *O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1028, 25 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8262>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

⁶³ HORA NETO, João. *O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1028, 25 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8262>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

bastando possibilitar o equilíbrio formal e a autonomia de vontade, pois o interesse individual era supremo no Estado Liberal, apenas limitado pelo Princípio da Ordem Pública ou dos Bons Costumes⁶⁴.

O princípio da função social constitui a expressão da socialidade no Direito, que tem como diretriz constitucional a solidariedade social, tal princípio foi acolhido expressamente pelo Código Civil de 2002 e indica uma direção a seguir oposto ao individualismo predatório. Para melhor se entender o princípio deve-se buscar analisar a ordem estrutural e entender que a estrutura é um todo de significações, tal compreensão está no centro da obra de Miguel Reale (presidente da comissão codificadora)⁶⁵.

A liberdade como valor fundante deve ser entendida como uma liberdade situada, ou seja, uma liberdade que deve ser exercida na vida comunitária, onde imperam as leis civis. A liberdade e a função social estão interligadas formando uma ideia de autonomia privada solidária.⁶⁶

A autonomia privada não deve ser entendida como autonomia da vontade, visto que está desconectada do voluntarismo e encontra-se ligada a ideia de necessária ligação funcional no alargamento da ideia de responsabilidade, Observa-se, assim, que a liberdade contratual, a função social e o princípio da responsabilidade estão interligados por conexões estruturais, sistemáticas e funcionais e com o alargamento da responsabilidade há uma ressignificação da autonomia privada como poder jurígeno.⁶⁷

O ambiente da liberdade de contratar é a comunidade e, toda comunidade é uma dimensão “histórico – social permanentemente instituída e

⁶⁴ HORA NETO, João. *O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1028, 25 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8262>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

⁶⁵ MARTINS – COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005.

⁶⁶ MARTINS – COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005.

⁶⁷ MARTINS – COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005

permanentemente criativa de significados”⁶⁸. Tais significados vem da vida social e traduz valores que a sociedade assume como relevantes⁶⁹.

A função social dos contratos está diretamente interligada com a função social da empresa e o princípio da função social da propriedade. Muitos contratos que instrumentalizam prestações essenciais já recebem tutela do Código de Defesa de Consumidor, existirão casos empresariais que constituirá em bem essencial, como por exemplo, contratos de importação de medicamentos. Esses casos são exemplos de que a função social deve funcionar como um norte para os contratos.⁷⁰

Os contratos comunitários são exemplos de contratos assentados na solidariedade social, exemplos desses tipos de contratos são os de seguro, de fornecimento de energia elétrica, dentre outros; nesses casos há exemplificação de que os contratos não devem ser entendidos como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, mas interessa à sociedade como um todo.⁷¹

Os contratos devem ser entendidos como fatos sociais que afetam bem mais do que apenas dois pólos, afetam também quem dele não tomou parte, é um fenômeno bem mais amplo do que o entendido a luz do individualismo. Esse fenômeno é chamado de transindividual que no Direito processual contemporâneo tem expressão nos chamados interesses difusos e coletivos. O contrato não obriga terceiros, mas as partes podem opor seus direitos a terceiros para que eles respeitem os direitos dos contratantes.⁷²

A teoria clássica sobre contratos está ultrapassada, visto os contratos eram antes caracterizados pela autonomia da vontade e os seguintes dois aspectos: *o pacta sunt servanda*, ou seja, obrigatoriedade dos efeitos contratuais e *o princípio da relatividade dos efeitos do contrato*.⁷³

⁶⁸ MARTINS – COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005

⁶⁹ MARTINS – COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005

⁷⁰ MARTINS – COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005.

⁷¹ MARTINS – COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005.

⁷² MARTINS – COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005.

⁷³ MARTINS – COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005.

Exemplo da inovadora aplicação da função social dos contratos diz respeito à extensão de sua eficácia, em relação a terceiros não determinados de interesse comum, temos como exemplos os contratos que versam sobre o meio ambiente e a tutela da concorrência.

O princípio da função social deverá funcionar com uma “lei referência para sistematizar hipóteses hoje dispersas e desconjuntadas, atuando, também, na expansão, por via hermenêutica, das regras monopolizadas ou oligopolistas”⁷⁴

A liberdade contratual seria uma utopia, a função moderna seria buscar por critérios de processo ao equilíbrio contratual. A teoria da confiança tem como escopo proteger as legítimas expectativas que nascerem do outro contratante, em quem se confiou, além das obrigações assumidas, no vínculo criado, através da declaração da outra parte. A confiança também é elemento dos negócios jurídicos da sociedade. A quebra da confiança aumenta o risco e, por consequência, aumenta os custos do contrato e os preços.⁷⁵

A função social dos contratos por meio de lineamentos pode colaborar com a manutenção da segurança jurídica, mantendo a confiança das pessoas e do mercado em geral nas instituições e no próprio mercado, evitando instabilidade jurídica, econômica ou social.⁷⁶

⁷⁴ MARTINS – COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005.

⁷⁵ RULLI, Antonio Neto. *Função social do Contrato*. São Paulo: Saraiva 2011. p. 244.

⁷⁶ RULLI, Antonio Neto. *Função social do Contrato*. São Paulo: Saraiva 2011. p. 244/245.

CAPÍTULO II

2 ABORDAGEM DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

Neste capítulo será abordado a disposição da função social do contrato no ordenamento jurídico. Com a demonstração de sua previsão na constituição federal de 1988, tendo como grande característica a interpretação extensiva de que a função social da propriedade alcança, conseqüentemente, o contrato. A previsão no CDC/90 com a proteção do polo hipossuficiente do contrato e finalmente sua consagração de forma expressa no Código Civil de 2002.

2. 1 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA CF/88

Nas últimas décadas do século XIX, já se sentiam os efeitos da Revolução Industrial, com o aumento gradual da riqueza gerada pelo capitalismo industrial em detrimento da formação de uma classe trabalhadora miserável. A necessidade dessa nova classe trabalhadora e o aumento da miserabilidade, demonstraram a crise do Estado Liberal, tal quadro social refletiu, conseqüentemente, nas relações contratuais⁷⁷.

Por ato do papa Leão XIII, a igreja editou em 1891 a Encíclica *Rerum Novarum*, que continha enfoque não apenas para se opor às ideias do socialismo, como questionar os detentores de capital e industriários contra a jornada excessiva de trabalho e o salários insuficientes para uma vida digna⁷⁸.

A Encíclica teve papel importante, culminando em uma evolução que teria como fim a criação das primeiras constituições com caráter social, como a da Alemanha (República de Weimar) e a mexicana⁷⁹.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, diversos países encontravam-se arrasados. O quadro socioeconômico-político acabou sofrendo profundas alterações, trazendo indagações acerca da eficiência das instituições políticas

⁷⁷ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 47/48.

⁷⁸ RULLI, Antonio Neto. *Função social do Contrato*. São Paulo: Saraiva 2011.p. 50.

⁷⁹ RULLI, Antonio Neto. *Função social do Contrato*. São Paulo: Saraiva 2011.p. 50/51

existentes até aquele momento e dos institutos jurídicos engendrados pelo Estado Liberal⁸⁰.

O Estado liberal se ocupava minimamente de suas funções, havia controle principalmente quanto a vigilância da ordem social e a proteção contra ameaças externas, era denominado Estado Mínimo. Havia a mínima intervenção também na vida dos contratos⁸¹.

Principalmente no período posterior Segunda Guerra Mundial, verificou-se uma necessidade generalizada de um Estado do Bem-estar social, o que passou a ser imprescindível ao crescimento econômico, dentro das regras do capitalismo. A realização desse Estado deve ter dupla função a garantia da paz e que se assegurasse uma demanda econômica⁸².

Diante desse cenário verificou-se a imperiosa necessidade de revisão dos principais fundamentos da Teoria Contratual Clássica, em função da diversidade de relações jurídicas surgidas.

Conforme o sugerido por Norberto Bobbio, a passagem da estrutura à função indica que a liberdade dos privados é circunscrita pelos valores constitucionais, com a finalidade de que o negócio jurídico seja um espaço promocional de determinados fins considerados valiosos pelo corpo social⁸³.

A funcionalização das situações jurídicas patrimoniais a valores não patrimoniais atinentes à dignidade da pessoa humana e a sua personalidade tornou-se postulado imperativo da ordem jurídica, introduzida pela Constituição Federal de 1988. O legislador constituinte pretendeu evitar que a iniciativa econômica privada fosse desenvolvida de maneira prejudicial à promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social⁸⁴.

⁸⁰ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 47/48.

⁸¹ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 49

⁸² GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 49

⁸³ BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Milão: Edizioni di comunità, 1984, p. 70/74. apud RULLI, Antonio Neto. *Função social do Contrato*. São Paulo: Saraiva 2011. p. 244/245.

⁸⁴ TEPENDINO, Gustavo. *Direito Civil Contemporâneo*. In: OLIVEIRA NAVES, Bruno Torquato de; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 118.

A Constituição da República, ao absorver uma série de valores não patrimoniais, interferiu diretamente no negócio jurídico, na família, nas relações de trabalho, na empresa e nas relações de consumo⁸⁵.

Com o progressivo dimensionamento social do contrato e sua conformidade aos valores presentes na comunidade torna impraticável a perpetuação do conceito racional do contrato, com uma perspectiva meramente da individualidade e da autonomia. Para que o contrato não se converta em um instrumento de opressão, deve ser visto pelo ponto de vista da solidariedade e da justiça. A auto determinação requer uma liberdade partilhada, apta a contemplar todos os partícipes da relação jurídica⁸⁶.

As limitações impostas pela cláusula geral da função social dos contratos não são meramente externos, tendo em vista que não há uma antítese entre a liberdade de contratar e a função social do contrato. Os limites existentes são estruturais da liberdade e influenciam no contrato para que esse não seja desvirtuado na sua finalidade econômica e social. Havendo, assim, repressão nas condutas quando uma das partes exerce uma supremacia injustificada⁸⁷.

Como um dos motivos determinantes do surgimento do mandamento da função social advém da Constituição Federal de 1988, que nos incisos XXII e XXIII do Art. 5º, salvaguarda o *direito de propriedade* que atenderá a sua função social. Por consequência, a efetivação da função social da propriedade ocorrerá somente se tal princípio for estendido aos contratos, tornando-se o contrato não apenas de interesse dos contraentes, mas a toda a coletividade⁸⁸.

O contrato é fonte constitutiva de juridicidade, portanto não pode ser exonerado do sistema civil-constitucional, que preconiza uma ordem econômica hábil a assegurar a todos existência digna, de acordo com os ditames da justiça social, conforme o previsto no artigo 170 da Carta Magna. O contrato insere-se dentro dos fundamentos da República, ou seja, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa,

⁸⁵ TEPENDINO, Gustavo. Direito Civil Contemporâneo. In: OLIVEIRA NAVES, Bruno Torquato de; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 118.

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 17.

⁸⁷ MARTINS – COSTA, Judith. *Notas sobre o princípio da função social dos contratos*. Revista literária de Direito, ago.-set. 2004, p.19

⁸⁸ CONTRATO. *Função Social*. Disponível e: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>> Acesso em: 20 de setembro de 2013.

de acordo com o estabelecido no artigo 1º, inciso V, da Constituição Federal. A autodeterminação dos sujeitos e a liberdade contratual são facetas do princípio da dignidade da pessoa humana⁸⁹.

Não há que se falar em negação ao princípio da liberdade de contratação. A livre iniciativa na *Lex Legum*, apenas foi instrumentalizada a serviço da cidadania, condicionada a um estágio mais humanizado, com o fim de possibilitar a real igualdade entre as partes, proclamando os ideias da justiça social, de acordo com o artigo 3º da Constituição⁹⁰.

Existe uma importante associação entre a propriedade e o contrato. Em seu formato original, se manifestavam com exagerado individualismo e com a ideia de absolutismo. Ambos são instituições jurídicas formadas para que o homem possa satisfazer uma demanda econômica ou de recreação, de bem-estar⁹¹.

Indissociável a analogia entre a função social da propriedade com a função social do contrato. A simbiose é perfeita, a instituição jurídica do contrato é um reflexo da instituição jurídica propriedade privada. Sendo essa a ligação da circulação da riqueza. O contrato possibilita a circulação da propriedade, e ele sem a propriedade careceria de função prática. Com o reconhecimento da propriedade privada se vincula idealmente o princípio da liberdade contratual⁹².

O texto constitucional de 1988 positivou a união indeclinável entre a propriedade e a sua função social. Ao elencar o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais, em seguida agrega a função social (art. 5º, inc. XXII e XXIII). Ao se referir da ordem econômica e elege seus princípios, destaca a propriedade privada e, sucessivamente, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente como princípios da ordem econômica (art. 170, inc. II, III e VI).

Por meio de uma interpretação sistemática do entendimento de Miguel Reale, ressalta-se que o vínculo entre a função social da propriedade e a dos

⁸⁹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 24.

⁹⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 24.

⁹¹SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. São Paulo: Editora Método, 2004. Pg. 119.

⁹²Doctrina general del contrato. Tradução de R.O. Fontanarrosa, Santiago Sentís Melendo e m. Volterra. Buenos Aires: EJE, 1986. t. I, p. 15. apud SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 118.

contratos estão interligadas por fenômenos que tocam dois modelos jurídicos, a funcionalização e a socialidade. Com isso, a função social da propriedade e a do contrato não são apenas limites à liberdade de contratar, “mas elemento integrante indissociável, que pressupõe a adoção de determinada ideia de contrato”⁹³.

Tanto a propriedade quanto o contrato não ficam submetidos, unicamente, ao arbítrio do proprietário, nem o contratante mais forte economicamente. Estes são símbolos do direito subjetivo individual. Contudo, contemporaneamente, passam a ser exercidos em função do preenchimento de interesses maiores que a vontade individual. As restrições existentes ao direito de contratar são exemplos, que ambos devem visar satisfazer interesses da sociedade⁹⁴.

Pode-se considerar que a liberdade de contratar é decorrência do poder de auto determinação (liberdade geral) assegurada no artigo 5º da Constituição Federal, também é decorrência do princípio da livre iniciativa e mantém vínculo lógico com o direito de propriedade. Com isso, sendo o direito de propriedade absoluto, e seu conteúdo pressupõe a liberdade de disposição a partir de atos de vontade, a liberdade de contratar também é amparada pelo artigo 5º⁹⁵.

Outra linha de entendimento, aborda a função social e Constituição Federal pela vinculação da solidariedade no âmbito das relações contratuais, ou seja, a função social dos contratos deve ser analisada a partir da ideia de constitucionalização do direito privado, tendo incidência direta nos objetivos fundamentais da República, positivados no artigo 3º da Carta Magna, sendo um deles a solidariedade⁹⁶.

Tal entendimento sustenta que a solidariedade orgânica presente no texto constitucional, aditada a limitação infraconstitucional da função social dos contratos, é constituído em um limitador ao exercício da liberdade contratual, tendo como efeito a concretização do solidarismo contratual⁹⁷.

⁹³BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 95.

⁹⁴SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. São Paulo: Método, 2004. p. 121.

⁹⁵BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 245.

⁹⁶BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 251.

⁹⁷BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 252.

Dessa forma, percebe-se que o contrato constitui um princípio do novo direito contratual, entretanto, deve-se acrescentar que também se consubstancia como um princípio estruturante da ordem econômica, em virtude do disposto no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal. Ocorre que o contrato deve ser visto como a tradução do princípio da dignidade da pessoa humana e do solidarismo social, conforme o estabelecido nos artigos 1º, inciso III e IV, e 3º, inciso I, da Constituição⁹⁸.

A socialidade e a liberdade individual se apresentam em uma relação progressiva e permanente, impedindo a compreensão de uma sem a outra, visto que formam uma unidade concreta em sua relação, na perspectiva de implicação e funcionalidade, sendo o resultado uma totalidade de sentido ao contrato integrado na realidade social⁹⁹.

Pode-se concluir que a função social incorpora o contrato em uma ordem social harmônica, solidarista, conforme o comando do artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal (princípio do solidarismo)¹⁰⁰.

2. 2 FUNÇÃO SOCIAL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

A ONU, com a Resolução nº 38/248 de 1985, inspirada pelo pronunciamento do presidente Kennedy, delineou uma política geral de proteção ao consumidor destinada aos Estados filiados. No Brasil, antes do Código de Defesa do Consumidor, já haviam Leis que defendiam os direitos do cidadão na posição de consumidores, como exemplo: Decreto nº 22.626/33, que trata da repressão por usura; DL nº 9.840/46, que trata dos crimes contra a economia popular; e mais recentemente, a Lei 7.347/85, que se refere da Ação Civil Pública e que legitima o Ministério Público para a defesa de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. Tal Lei foi alterada pelo Código de Defesa do Consumidor, para que fosse possível que o Ministério Público pudesse zelar pela tutela, considerada coletivamente, dos direitos do consumidor¹⁰¹.

⁹⁸GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17.

⁹⁹BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 200.

¹⁰⁰GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 118.

¹⁰¹GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. pg. 95/96.

Contudo, foi com a Constituição de 88 que os direitos relativos ao consumidor, encontraram seu principal alicerce. Prova disso foi a elevação do Direito do Consumidor a direito fundamental, como o preceituado no artigo 5º, XXXII da Carta Magna e a princípio fundamental da ordem econômica e financeira nacional, artigo 170,V¹⁰².

Na sociedade de consumo, os métodos de contratação estandardizados ou de massa, predominam em quase todas as relações contratuais entre as empresas e os consumidores. Pode-se considerar esses contratos homogêneos em seu conteúdo e são realizados com uma série indefinida de contratantes. Com isso, para que fosse otimizado, por uma questão de economia, de racionalização, de praticidade e de segurança, a empresa e até mesmo Estado predispõe antecipadamente um esquema contratual, para a simples adesão dos consumidores ou outros contratantes. Ou seja, é redigido previamente um complexo uniforme de cláusulas, as quais serão aplicadas indistintamente à futuras relações contratuais¹⁰³.

O alicerce da proteção ao consumidor advém da sua vulnerabilidade. Esta decorre da proteção da posição de inferioridade do consumidor frente ao fornecedor ou prestador de serviço. Dessa forma, é permitido a inversão do ônus da prova, a partir do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, permitindo-se uma facilitação para a sua defesa. Assim, a inversão do ônus da prova é permitida em razão da hipossuficiência do consumidor ou da verossimilhança dos fatos alegados por ele¹⁰⁴.

A predisposição de cláusulas ou condições gerais dos contratos de adesão se tornaram indissociáveis da sociedade industrializada moderna. Hoje, essa espécie de contrato predomina e está presente em todos os setores da vida privada. Tornou-se a maneira usual de realizar um contrato¹⁰⁵.

¹⁰² GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. pg. 97/98.

¹⁰³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pg. 51/52.

¹⁰⁴ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. pg. 113.

¹⁰⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pg. 51/52.

Contratos de adesão são aqueles cujas cláusulas serão preestabelecidas, de forma unilateral, pela parte economicamente mais forte. O outro parceiro não pode, em regra, discutir ou modificar o conteúdo do contrato. O elemento essencial, que caracteriza o contrato de adesão, é a falta de um debate prévio das cláusulas que compõe o contrato. O consentimento da parte mais frágil, ou seja o consumidor, manifesta-se por simples adesão ao que foi estabelecido, sem a possibilidade de alterá-lo de maneira relevante¹⁰⁶.

Para a interpretação dos contratos de adesão foi dada especial atenção pela doutrina, pois este é identificado como método de contratação especial e massificado. As cláusulas ambíguas, como regra geral, deve ser interpretada contra aqueles que a redigiram, ou seja, a favor do consumidor, o qual é a parte hipossuficiente¹⁰⁷.

Significa dizer que nas relações entre desiguais, a proteção do vulnerável demandará critérios interpretativos mais elásticos, exclusivamente em relação ao consumidor. Nas relações civis e empresariais, no que diz respeito às cláusulas contratuais contraditórias, deve-se prestigiar principalmente o aderente¹⁰⁸.

Conforme entendimento de Cláudia Lima Marques “*À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade*”. Assim, a lei passou a proteger determinados valores de interesse social, para que fosse valorizada a confiança, a boa-fé e as expectativas das partes contratantes¹⁰⁹.

O Direito do Consumidor é considerado uma norma de interesse social. Tais normas disciplinam um campo relativo a relações sociais marcadas pela desigualdade, têm como finalidade interesses que transcendem o interesse meramente particular, são normas que interessam diretamente à sociedade que aos

¹⁰⁶MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pg. 58/59.

¹⁰⁷MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pg. 63.

¹⁰⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pg. 320.

¹⁰⁹MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pg. 175.

particulares. O campo de abrangência do Código do Consumidor é abrangente, ou seja, difuso, se relaciona com todas as áreas de Direito¹¹⁰.

O Código de Defesa do Consumidor é uma Lei principiológica, destinada a tornar efetivo no plano infraconstitucional, os princípios constitucionais de proteção e defesa do consumidor. Com isso foi criada uma “subestrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito”,¹¹¹ que são aplicáveis à todos os ramos de Direito onde ocorrem relações de consumo¹¹².

O objetivo descrito de forma expressa no artigo 4º do CDC, foi a implantação de uma política nacional de consumo, uma disciplina única e uniforme, através de normas de ordem pública e interesse social. Pretende-se, assim, o atendimento as prioridades dos consumidores, no que diz respeito a sua dignidade, segurança e saúde, bem como harmonia nas relações de consumo¹¹³.

De acordo com a nova visão do direito sobre o contrato, este não pode mais ser considerado apenas como um instrumento livre e exclusivo para a manifestação da vontade das partes. A função social do contrato é um princípio basilar para a movimentação de riquezas e para a realização dos interesses legítimos dos indivíduos. O contrato, atualmente, deve seguir um rigoroso regramento legal. A nova teoria contratual forneceu embasamento teórico para a criação de normas cogentes, que delimitam o novo conceitos e limites da autonomia da vontade, a fim de que o contrato cumpra sua função social¹¹⁴.

Destarte, o Código de Defesa do Consumidor representa as normas cogentes mais amplas e novas, no que se refere a finalidade de disciplinar as relações negociais entre o fornecedor e consumidor, conforme os postulados da nova teoria contratual¹¹⁵.

¹¹⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 13.

¹¹¹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 15.

¹¹²CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 15.

¹¹³CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 21.

¹¹⁴MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pg. 222.

¹¹⁵MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pg. 222.

Vários dispositivos consumeristas vão além do sentido de lesão, pois sua preocupação vai além do simples equilíbrio econômico do contrato, mas demonstram uma imposição de uma demonstração legal de um padrão de lealdade nas relações de consumo, podendo se verificar uma preocupação com uma completa equidade contratual. Com isso, estabelece uma forma de tratamento leal e digna para a preservação das legítimas expectativas das partes, demonstrando uma projeção do princípio da boa-fé objetiva. Desse entendimento resulta a vedação das chamadas cláusulas abusivas¹¹⁶.

Cláusula abusiva é, principalmente, aquela que vem marcada pela unilateralidade, essa posição é resultado de uma posição de força, de superioridade de uma das partes do contrato, manifestando um desequilíbrio contratual de riscos e vantagens, que a ordem jurídica procura corrigir e impedir¹¹⁷.

Com a proliferação dos contratos de adesão, a liberdade contratual passou a ficar limitada. Desse modo, tal liberdade estava sendo entendida como um ficção, pois havia uma opressão em relação a outra parte. O aumento da concentração das empresas e os grandes monopólios demonstraram a redução de liberdade quanto a escolha do parceiro contratual. Pode-se se entender que em casos de serviços essenciais, como água, luz e transporte na obrigação de contratar. O dirigismo contratual passou a dominar. A liberdade de contratar permanece, porém a liberdade contratual para determinar o conteúdo da obrigação encontra-se mitigado¹¹⁸.

A vontade ainda é essencial para a realização dos negócios jurídicos, ocorre que sua força e importância diminuíram, culminando na relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo do contrato. Com a evolução doutrinária do direito relativo aos contratos os juízes tem à disposição a possibilidade de uma interpretação teleológica do contrato, resultando por um maior respeito aos interesses sociais envolvidos¹¹⁹.

¹¹⁶GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 48.

¹¹⁷BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. pg. 251.

¹¹⁸MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pg. 223.

¹¹⁹MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pg. 227.

Conforme a nova concepção de contrato, a abrangência de seu conteúdo ultrapassa as partes. Trata-se de uma nova concepção do contrato, tendo ele como nova função a viabilização de operações econômicas com característica distributiva na sociedade atual, há uma visão mais social e controlada do contrato¹²⁰.

Pode ser observado que devido a função social do contrato, as cláusulas entendidas como abusivas devem ser consideradas inválidas, pois se verificará a violação dos valores e princípios constitucionalmente consagrados, destacando-se o princípio fundamental da proteção à dignidade da pessoa humana.

Com a promulgação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor tem-se o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e tal diploma buscará, dentre outras finalidades, buscar o equilíbrio entre as partes de uma relação jurídica naturalmente desequilibrada.

Permite-se a conclusão de que a função social do contrato adquire especial importância quando se trata de um contrato que contenha uma relação jurídica de consumo, frente a evidente vulnerabilidade de uma das partes contratantes.

2. 3. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

Antes da vigência do novo Código Civil, as leis especiais limitavam o poder de contrato. Com o advento do novo código, deixou-se de se falar em autonomia da vontade e passa-se a se referir a liberdade de contratar em autonomia privada. Isso aconteceu porque a função social não é mais apenas um limite a autonomia da vontade, é um elemento estrutural da autonomia privada, cujo instrumento essencial é o contrato¹²¹.

A função social do contrato somente, por meio do Código Civil de 2002, passou a receber positivação expressa infraconstitucional com o artigo 421¹²², o qual estabelece que a liberdade de contratar está condicionada aos limites da função

¹²⁰MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pg. 227.

¹²¹BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. pg. 201.

¹²²BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. "Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

social do contrato. Quando concebida como um princípio, significa simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que interessa apenas as partes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam¹²³.

O contrato foi retirado da perspectiva individualista que era manifestada no Código Civil de 1916, modificando-se seu eixo interpretativo, o que faz garantir que os atos de iniciativa de particulares sejam recebidos pelo ordenamento, o que irá lhe conferir eficácia, para que cumpra um novo papel, para a satisfação dos propósitos e valores que o sistema acolheu. Tais propósitos foram escolhidos pelo constituinte, como a dignidade humana, sendo que seu desenvolvimento repercute na manifestação da liberdade contratual, e com isso o acesso a bens e serviços¹²⁴.

A função social da forma que está disposta no Código Civil consiste em uma norma estrutural da autonomia privada no direito contratual, pois a construção foi determinada pelo acolhimento de um conjunto de ideias formadas no final do século XIX em torno da teoria do negócio jurídico e da análise do direito com um ponto de vista social. Importante lembrar que a autonomia privada foi concebida como uma liberdade dentro da qual os particulares podem disciplinar seu comportamento para o futuro¹²⁵.

Na edição atual do Código Civil, Miguel Reale baseou-se em três princípios básicos, os quais são: a eticidade, socialidade e operabilidade. Por eticidade podemos entender que buscou-se superar o formalismo jurídico, resultado da influência recebida do direito tradicional português e da escola germânica dos pandectistas¹²⁶.

Tentou-se manter as conquistas da técnica jurídica; com isso, optou-se pela técnica jurídica da cláusulas gerais ou normas genéricas, com a finalidade de

¹²³ NEGREIROS, Teresa. Teoria dos contratos: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pg. 206.

¹²⁴GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 119.

¹²⁵BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. pg. 202.

¹²⁶ RULLI, Antonio Neto. *Função social do Contrato*. São Paulo: Saraiva 2011.pg. 95.

dar razão de ser aos modelos jurídicos e orientar os profissionais de direito em sua interpretação teórica e aplicação prática¹²⁷.

Com a socialidade se objetivou superar o caráter individual da lei vigente até então, feita para um país eminentemente agrícola, tal princípio foi uma das molas propulsoras da função social do contrato¹²⁸.

Quanto a operabilidade, pode-se entender que foi buscado a efetivação do direito, a fim de que este fosse operado de forma eficaz. Com isso veio a ideia de que o direito fosse funcionalizado, para ser dinâmico, contínuo, para deixar de ser, o contrato, um instrumento fechado e inflexível¹²⁹.

Com a consagração da função social do contrato de forma expressa, foi imposto ao intérprete levar em consideração os interesses coletivos, para que se integre harmoniosamente com todos os princípios que regem a ordem financeira do país. Também deve levar em consideração os interesses individuais relativos a dignidade da pessoa humana¹³⁰.

Grande relevância tem a cláusula geral da função social do contrato de forma expressa, pois superou-se a falta de aplicabilidade por ausência de previsão legal, o que colaborava de forma prejudicial para a sua eficácia¹³¹.

Quando associada a outros institutos como a função social da empresa, o princípio da conservação do contrato (artigos 317 e 479 do CC), a regras de interpretação de cláusulas ambíguas ou contraditórias em favor daqueles que se submetem a contratos de adesão e a boa-fé objetiva, tem como finalidade a implementação de parâmetros de interpretação baseados na solidariedade social, permitindo a inserção de direitos nominados, bem como os de terceira geração¹³².

A função social do contrato é uma projeção da função social da propriedade, sendo importante acentuar que a propriedade, de forma explícita na

¹²⁷ RULLI, Antonio Neto. *Função social do Contrato*. São Paulo: Saraiva 2011.pg. 95.

¹²⁸ RULLI, Antonio Neto. *Função social do Contrato*. São Paulo: Saraiva 2011.pg. 96.

¹²⁹ RULLI, Antonio Neto. *Função social do Contrato*. São Paulo: Saraiva 2011.pg. 96.

¹³⁰ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense,2004. pg. 90/91.

¹³¹ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense,2004. pg. 89.

¹³² GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense,2004. pg. 89/90.

Carta Magna é um direito e garantia individual, por isso seu acesso se dá por meio do contrato, ficando os dois institutos interligados¹³³.

O contrato como meio de circulação de riquezas, encontra-se funcionalizado, pois instrumentaliza a aquisição de bens essenciais à pessoa humana, estando marcado pela necessidade de atendimento não apenas ao interesse dos contratantes, como também ao atendimento de interesses e valores sociais. Dessa forma, a função social do contrato pode sugerir situações concretas de preservação da dignidade humana e do solidarismo.¹³⁴

Sendo um instrumento jurídico destinado a viabilizar e dar segurança a circulação de riqueza, o contrato está vinculado às necessidades econômicas da sociedade, devendo se transformar para sua adequação ao tipo de mercado vigente em cada época.¹³⁵

A função social do contrato visa, também, zelar pela equitativa distribuição de riquezas, de modo a assegurar a que o patrimônio das partes, em razão da celebração da avença, não se afete de forma desproporcional devido ao cumprimento do contrato, pois o contrato não pode ser um meio de enriquecimento sem causa ou violar os ditames da equidade.¹³⁶

O contrato deve assegurar a livre realização de trocas de modo a favorecer o progresso social. Desse modo, este não está limitado apenas a realização passiva das operações econômicas, mas deve orientar as operações para atender a princípios vitais da nossa sociedade, como: a equidade, a solidariedade, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e a produção de riquezas.¹³⁷

Existem diferenças entre os institutos da liberdade de contratar e a liberdade contratual, visto que a liberdade de contratar relaciona-se com a celebração do contrato, ou seja, é, em regra, ilimitada, já que apenas será celebrado o contrato, com quem queira, salvo poucas exceções. Entretanto, a liberdade contratual está

¹³³GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 122.

¹³⁴GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 122/123.

¹³⁵LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos no novo código civil*, 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 54/55.

¹³⁶LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos no novo código civil*, 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 56.

¹³⁷LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos no novo código civil*, 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 56.

relacionada ao conteúdo negocial, e está encontra-se limitada pela função social do contrato¹³⁸.

Os contratos devem se relacionar e serem interpretados em concordância com a concepção do meio social, o qual está inserido. Não devem trazer onerosidade excessiva às partes contratantes e busca-se a não onerosidade excessiva entre as partes com o respeito a garantia de igualdade entre elas, para a manutenção da justiça contratual, “valoriza-se a equidade, a razoabilidade, o bom senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela própria codificação, nos seus arts. 884 a 886”.¹³⁹

Pode-se entender, que à luz da “personalização e constitucionalização do Direito Civil, pode-se afirmar que a real função do contrato não é a segurança jurídica, mas sim atender os interesses da pessoa humana”.¹⁴⁰

O contrato, uma vez funcionalizado se torna um instrumento para a concretização do “projeto constitucional”. Assim, o contrato não se estrutura em uma leitura individualista¹⁴¹.

A cláusula geral do artigo 421 do Código Civil, tem papel de cânone hermenêutico, servindo para a solução de casos concretos e integração das normas gerais de direito contratual, do emergente Código e as leis extravagantes que disciplinam a matéria dos contratos¹⁴².

A previsão da função social do contrato não se restringe a ao artigo 421. O parágrafo único do artigo 2035¹⁴³ do Código Civil, faz com que os efeitos de

¹³⁸TARTUCE, Flávio. *Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2013. p. 61.

¹³⁹TARTUCE, Flávio. *Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2013. p. 60.

¹⁴⁰TARTUCE, Flávio. *Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2013. p. 61.

¹⁴¹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos contratos: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.209.

¹⁴²BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.113.

¹⁴³ BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Art. 2.035. 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.”. BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

todos os negócio jurídicos sejam subordinados à função social, mesmo que celebrados no regime do Código de 16, pois atribui caráter de ordem pública todas as disposições que tratam da função social da propriedade e dos contratos¹⁴⁴.

¹⁴⁴BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 119.

CAPÍTULO III

3 ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS.

Neste capítulo, demonstrar-se-á a aplicabilidade da função social do contrato em julgados no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça, confirmando sua real efetividade, pois a função social é parte inerente para compreensão da liberdade na estipulação do conteúdo do contrato. Tais julgados colaborarão para o entendimento do tema abordado no presente trabalho e demonstrará sua aplicabilidade.

3. 1 JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS À HIPÓTESE DE FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO CDC/90.

O contrato nasceu a partir do momento em que se passou a viver em sociedade, esse instituto vem sendo moldado desde de a época romana até hoje, sempre baseado na realidade social. O modelo atual do contrato tem a necessidade de guiar os pactos para o alcance de finalidades que estejam de acordo com os interesses da coletividade.¹⁴⁵

O seguinte julgado, do Supremo Tribunal de Justiça, mostra a evidente mudança do doutrina clássica individualista, de acordo com o abordado ao longo do presente trabalho. Pode-se perceber que os nobres julgadores tem como fulcro da fundamentação a diretriz da socialidade e elabora sua decisão de acordo com o princípio da função social do contrato.

“DIREITO DO CONSUMIDOR. PUBLICIDADE ENGANOSA. EMPREENDIMENTO DIVULGADO E COMERCIALIZADO COMO HOTEL. MERO RESIDENCIAL COM SERVIÇOS. INTERDIÇÃO PELA MUNICIPALIDADE. OCULTAÇÃO DELIBERADA DE INFORMAÇÃO PELO FORNECEDOR. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. INDENIZAÇÃO POR LÚCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS DEVIDA.

1. **O direito à informação, no Código de Defesa do Consumidor, é corolário das normas intervencionistas ligadas à função social e à boa-fé, em razão das quais a liberdade de contratar assume novel feição, impondo a necessidade de transparência em todas as fases da contratação:**

¹⁴⁵TARTUCE, Flávio. *Teoria geral o dos contratos e contratos em espécie*, 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2013. p. 60.

o momento pré-contratual, o de formação e o de execução do contrato e até mesmo o momento pós-contratual.

2. O princípio da vinculação da publicidade reflete a imposição da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços obriga-se nos exatos termos da publicidade veiculada, sendo certo que essa vinculação estende-se também às informações prestadas por funcionários ou representantes do fornecedor.

3. Se a informação se refere a dado essencial capaz de onerar o consumidor ou restringir seus direitos, deve integrar o próprio anúncio, de forma precisa, clara e ostensiva, nos termos do art. 31 do CDC, sob pena de configurar publicidade enganosa por omissão.

4. No caso concreto, desponta estreme de dúvida que o principal atrativo do projeto foi a sua divulgação como um empreendimento hoteleiro - o que se deduz à toda vista da proeminente reputação que a Rede Meliá ostenta nesse ramo -, bem como foi omitida a falta de autorização do Município para que funcionasse empresa dessa envergadura na área, o que, à toda evidência, constitui publicidade enganosa, nos termos do art. 37, caput e § 3º, do CDC, rendendo ensejo ao desfazimento do negócio jurídico, à restituição dos valores pagos, bem como à percepção de indenização por lucros cessantes e por dano moral.

5. Recurso especial de Antônio Rogério Saldanha Maia provido.

6. Recursos especiais de Gafisa S/A e Banco BBM S/A não conhecidos.

Prejudicadas as demais questões suscitadas.

(REsp 1188442/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 05/02/2013).¹⁴⁶

Trata-se de Recurso especial em que as recorrentes sustentam que foram vítimas de propaganda enganosa, pois a promessa de compra e venda envolvia a participação em um empreendimento que deveria funcionar como hotel.

Sustentam, ainda, que compraram produto com vício, pois "o residencial com serviços não tinha os serviços, já que os mesmos - restaurante, bar, etc. - eram irregulares, não tendo a autorização para funcionamento"¹⁴⁷, o que viabilizaria o desfazimento do negócio, com a devolução dos valores pagos e o ressarcimento das perdas e danos.

Em sede de contrarrazões os recorrentes afirmam a impossibilidade de admissão dos recursos, uma vez que ausente o prequestionamento do art. 20, § 4º, do CPC, bem como da interposição de um único recurso contra decisões distintas (na ação principal e na ação cautelar), violando o princípio da unicidade recursal. Sinalou, ainda, para a incidência das Súmulas 5, 7 e 211 do STJ.

¹⁴⁶BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso especial. REsp 1188442/RJ.Quarta turma. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Recorrente: Antônio Rogério Saldanha e outros; recorrido: os mesmos e Meliá Brasil Administração hotelaria e comercial LTDA. Brasília, 06 de nov. 2012.

¹⁴⁷BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso especial. REsp 1188442/RJ.Quarta turma. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Recorrente: Antônio Rogério Saldanha e outros; recorrido: os mesmos e Meliá Brasil Administração hotelaria e comercial LTDA. Brasília, 06 de nov. 2012.

No fundamento da decisão foi asseverado que o CDC é norteado por normas que reconhecem a vulnerabilidade do devedor e a necessidade do Estado atuar pra minimizar a diferença entre os dois polos contratantes. Dessa forma, entende o nobre julgador que “O nascimento de um forte direito à informação é corolário de todas essas normas relacionadas à função social e à boa-fé, por intermédio das quais a liberdade de contratar assume novel feição”¹⁴⁸. Alega, ainda, que a Lei tem um papel preponderante nessa nova realidade e impõe que a transparência deve ser perseguida em todas as fases da contratação e até mesmo em momento pós contratual.

O fundamento da decisão encontra consonância com o afirmado nos capítulos 1 e 2 do presente trabalho. O constituinte originário reconheceu a vulnerabilidade do consumidor e por isso houve a necessidade do estabelecimento de uma Lei que o tutelasse (art. 5º, XXXII CF).

O direito privado, atualmente, sofre influência direta da Constituição, em razão de uma nova ordem pública por ela imposta. “A constituição seria a garantia e o limite de um direito privado construído sob o seu sistema de valores e incluindo a defesa do consumidor”.¹⁴⁹

Ademais, sabendo que o direito privado encontra-se em um momento de sintonia com os valores e pela ordem constitucional, ciente de sua função social, foi dado parcial provimento ao pedido dos recorrentes, visto que os recorrentes estavam em uma posição de vulnerabilidade, uma vez que o direito à informação é assegurado pelo Código de Defesa do Consumidor, e a ausência de tal informação induziu os compradores ao erro.

Há decisão está de acordo com a nova ordem social, pois a Constituição Federal de 1988 é o centro irradiador e o marco de reconstrução de um direito privado mais social preocupado com a vulnerabilidade do consumidor em nossa

¹⁴⁸BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso especial. REsp 1188442/RJ.Quarta turma. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Recorrente: Antônio Rogério Saldanha e outros; recorrido: os mesmos e Meliá Brasil Administração hotelaria e comercial LTDA. Brasília, 06 de nov. 2012.

¹⁴⁹ BENJAMIM, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*/ Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa; apresentação Claudia Lima Marques, 2.tir- São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 27/30.

sociedade. Conforme o princípio da função social do contrato, há uma intervenção quanto a liberdade, para a proteção do consumidor, frente a sua hipossuficiência.¹⁵⁰

Em outro julgado do Supremo Tribunal de Justiça, fica demonstrado o mesmo posicionamento abordado anteriormente.

“CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATENDIMENTO MÉDICO EMERGENCIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES RESGUARDANDO O EQUILÍBRIO E A BOA-FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS QUE SE EXTRAEM DO CDC. INSTRUMENTÁRIO HÁBIL A SOLUCIONAR A LIDE.

1. O Código de Defesa do Consumidor contempla a reciprocidade, equidade e moderação, devendo sempre ser buscada a harmonização dos interesses em conflito, mantendo a higidez das relações de consumo.

2. A inversão do ônus da prova é instrumento para a obtenção do equilíbrio processual entre as partes, não tendo por fim causar indevida vantagem, a ponto de conduzir o consumidor ao enriquecimento sem causa, vedado pelo artigo 884 do Código Civil.

3. Não há dúvida de que houve a prestação de serviço médico-hospitalar e que o caso guarda peculiaridades importantes, suficientes ao afastamento, para o próprio interesse do consumidor, da necessidade de prévia elaboração de instrumento contratual e apresentação de orçamento pelo fornecedor de serviço, prevista no artigo 40 do CDC, dado ser incompatível com a situação médica emergencial experimentada pela filha do réu.

4. Os princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, equivalência material e moderação impõem, por um lado, seja reconhecido o direito à retribuição pecuniária pelos serviços prestados e, por outro lado, constituem instrumentário que proporcionará ao julgador o adequado arbitramento do valor a que faz jus o recorrente.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1256703/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 27/09/2011).¹⁵¹

De acordo com a moldura fática apurada, observa-se que o réu passeava em São Bernardo do Campo-SP quando sua filha começou a passar por um quadro de convulsões; o réu, devido ao fato, teria parado em um posto de gasolina, quando foram conduzidos por policiais ao hospital privado, o qual prestou imediato atendimento emergencial¹⁵².

¹⁵⁰ BENJAMIM, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*/ Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa; apresentação Claudia Lima Marques, 2.tir- São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 27.

¹⁵¹BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso especial. REsp 1256703/SP.Quarta turma.Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Recorrente: Hospital e maternidade assunção; recorrido: Edson José Ferreira. Brasília, 06 de set. 2011.

¹⁵²BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso especial. REsp 1256703/SP.Quarta turma.Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Recorrente: Hospital e maternidade assunção; recorrido: Edson José Ferreira. Brasília, 06 de set. 2011.

Em sua defesa o recorrido alega que não tinha conhecimento que o tratava-se de hospital particular e que de acordo com o artigo 40 do Código de Defesa do consumidor, para que o serviço fosse prestado deveria ter ocorrido prévio orçamento e que sua falta veda a prestação dos serviços. O recorrente, por sua vez, alega que tão logo a paciente adentrou nas dependências do hospital, houve atendimento, pois tratava-se de caso emergencial; alega, ainda, que a falta de pagamento por parte do recorrido gera enriquecimento ilícito.

O nobre ministro Luis Felipe Salomão relator da causa sustenta que que o caso guarda peculiaridades, suficientes para o afastamento, em benefício do próprio interesse do consumidor, da necessidade de prévia apresentação de orçamento, uma vez incompatível com a situação médica emergencial sofrida pela filha do réu. Cabe salientar, a inequívoca existência de acordo tácito entre o Hospital e o genitor da menor que a acompanhava no momento da internação.

Dessa forma de acordo com os princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, moderação e equivalência material se fez necessário o direito a retribuição pecuniária pelos serviços recebidos, tais princípios, também devem embasar para uma solução justa o arbitramento adequado do valor devido.

Conforme a interpretação social do contrato, este deve buscar o alcance da cooperação entre as partes e não que seja beneficiado o interesse de um contratante em detrimento do não atendimento do interesse do outro. No caso apresentado foi dado parcial provimento ao pedido do recorrente, sendo os autos enviados à primeira instância para análise dos pleitos formulados na inicial, o que possibilita a análise de produção probatória.

Para o alcance da função social nesse caso concreto não se pode fugir do adimplemento da obrigação, visto que tal fato ocasionaria grande insegurança jurídica, pois o contrato é o instituto que viabiliza a circulação de riquezas necessárias para a manutenção da ordem econômica, essencial para a satisfação dos interesses da sociedade.

3. 2 JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS À HIPÓTESE DE FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO CC/02.

Com a consagração da cláusula geral da função social dos contratos foi implantada de vez a exigência de que o contrato deve ser útil e justo. Entretanto, não foi eliminada a necessidade de que o valor liberdade seja preservado, pois trata-se de princípio basilar de um Estado Democrático de Direito. A liberdade de contratar e a socialidade devem ser compreendidas em uma estrutura complementar de bens culturais, afastando a ideia que o social se contrapõe ao individual¹⁵³.

Nesse sentido, segue o seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal, tendo como relatora a nobre Ministra Nancy Andrigli:

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. DISTRIBUIÇÃO. CELEBRAÇÃO VERBAL. POSSIBILIDADE. LIMITES. RESCISÃO IMOTIVADA. BOA-FÉ OBJETIVA, FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E RESPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL. VIOLAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE FIXADOS EM VALOR IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. SUCUMBÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO. CRITÉRIOS.

1. De acordo com os arts. 124 do CCom e 129 do CC/16 (cuja essência foi mantida pelo art. 107 do CC/02), não havendo exigência legal quanto à forma, o contrato pode ser verbal ou escrito.
2. Até o advento do CC/02, o contrato de distribuição era atípico, ou seja, sem regulamentação específica em lei, de sorte que sua formalização seguia a regra geral, caracterizando-se, em princípio, como um negócio não solene, podendo a sua existência ser provada por qualquer meio previsto em lei.
3. A complexidade da relação de distribuição torna, via de regra, impraticável a sua contratação verbal. Todavia, sendo possível, a partir das provas carreadas aos autos, extrair todos os elementos necessários à análise da relação comercial estabelecida entre as partes, nada impede que se reconheça a existência do contrato verbal de distribuição.
4. **A rescisão imotivada do contrato, em especial quando efetivada por meio de conduta desleal e abusiva - violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da responsabilidade pós-contratual** - confere à parte prejudicada o direito à indenização por danos materiais e morais.
5. Os valores fixados a título de danos morais e de honorários advocatícios somente comportam revisão em sede de recurso especial nas hipóteses em que se mostrarem exagerados ou irrisórios. Precedentes.
6. A distribuição dos ônus sucumbências deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos. Precedentes.
7. Recurso especial não provido.

(REsp 1255315/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 27/09/2011).”¹⁵⁴

¹⁵³BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos*: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305.

¹⁵⁴BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso especial. REsp 1255315/SP. Terceira Turma. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Recorrente: Bayer S/A; recorrido: Socipar S/A. Brasília, 13 de set. 2011.

Trata-se de Recurso Especial em que o recorrente teria o dever de indenizar a recorrida devido a rescisão unilateral do contrato de distribuição. De modo incidental discute-se a possibilidade do contrato de distribuição ser feito verbalmente.

A recorrente rompeu sem explicações com a recorrida contrato de distribuição que perdurava por mais de quatorze anos constantes e crescentes. Ocorre que a recorrida, para realizar a distribuição, desenvolveu um *know how* próprio que resultou no dispêndio de uma quantia consideravelmente vultuosa.

Por sua vez, a recorrente alega que sua rescisão teve como base uma decisão mercadológica advinda de sua matriz, situada na Alemanha; alega, ainda, não haver possibilidade de validade de um contrato verbal de distribuição.

Foi negado provimento as pretensões do recorrente, mantendo-se a decisão proferida pelo TJ/SP, em que foi decidido que há a necessidade de indenizar a recorrida, visto que além de ter rompido o contrato sem prévio aviso, o que possibilitaria que a empresa de distribuição se reorganizasse; houve um estratagema em que a recorrente se beneficiou da cartela de clientes conquistados durante anos pela recorrida, resultando em uma conduta abusiva que rompe os princípios de boa-fé objetiva e função social do contrato e até mesmo responsabilidade pós contratual.

Tal decisão está em consonância com o rechaçado nos capítulos anteriores. A empresa da recorrente não está obrigada a manter um contrato contra a sua vontade, contudo tal rescisão deve ser feita de forma que não importe em grande onerosidade ao outro polo do contrato.

Essa nova adequação do contrato, ou seja, sua funcionalização, ocorreu devido ao fato de que se fossem mantidas suas características tradicionais de individualismo, de pertinência a cada relação econômica específica, a atividade empresarial se inviabilizaria, ou em outra hipótese, teria outro custo final, recaindo esse sobrevalor sobre a parte mais frágil do contrato¹⁵⁵.

A liberdade contratual não existe para se fazer o que quer, mas para que se ordene seus próprios interesses em uma dimensão social. Quando ocorre a declaração negocial, a liberdade individual cede lugar a um regulamento que não é

¹⁵⁵ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 128.

disponível a qualquer uma das partes e assume uma conotação social, que possui uma função a ser cumprida¹⁵⁶.

Coadunando com o presente trabalho, cabe colacionar o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, que tem como relator o nobre Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

“POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINALIDADE SOCIAL. EXEGESE PECULIAR DAS SUAS DISPOSIÇÕES.

MULTA CONTRATUAL DE 10% NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO. PERCENTUAL DEMASIADAMENTE ONEROSO. EXCESSO. POSIÇÃO DOMINANTE. INFRINGÊNCIA DE REGRAS PADRONIZADAS DO SISTEMA DE PROTEÇÃO DO EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CRÉDITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. (...)

2. (...)

3. O Contrato de Crédito Educativo, dada a elevada finalidade nitidamente social da sua instituição, não deve ser interpretado sem levar-se em conta a sua especificidade, como se fosse uma relação financeira comum, por isso que a sua compreensão assimila as regras que servem de padrão ao sistema de proteção ao equilíbrio das relações de crédito, em proveito da preservação de sua teleologia.

4. Embora a jurisprudência desta Corte Superior seja no sentido da não-aplicação do CDC aos Contratos de Crédito Educativo, não se deve olvidar a ideologia do Código Consumerista consubstanciada no equilíbrio da relação contratual, partindo-se da premissa da maior vulnerabilidade de uma das partes. O CDC, mesmo não regendo diretamente a espécie sob exame, projeta luz na sua compreensão.

Neste caso, o CDC foi referido apenas como ilustração da orientação jurídica moderna, que valoriza o equilíbrio entre as partes da relação contratual, porquanto essa diretriz está posta hoje em dia, no próprio Código Civil.

5. Vale dar destaque as normas insertas nos arts. 421 e 422 do CC, as quais tratam, respectivamente, da função social do contrato e da boa-fé objetiva. **A função social apresenta-se hodiernamente como um dos pilares da teoria contratual.** É um princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade humana (art.1º. da CF), deve determinar a ordem econômica e jurídica, permitindo uma visão mais humanista dos contratos que deixou de ser apenas um meio para obtenção de lucro.

6. Da mesma forma, a conduta das partes contratantes deve ser fundada na boa-fé objetiva, que, independentemente do subjetivismo do agente, as partes contratuais devem agir conforme o modelo de conduta social, geralmente aceito (consenso social), sempre respeitando a confiança e o interesse do outro contratante.

7. Tratando-se no caso dos autos de Contrato de Crédito Educativo e levando-se em conta a elevada finalidade social da sua instituição, mostra-se desarrazoada uma multa contratual no valor de 10%.

8. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1272995/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 15/02/2012)”¹⁵⁷

¹⁵⁶BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos*: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 206.

¹⁵⁷BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. AgRg no REsp 1272995/RS.Primeira Turma. Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul; agravado: Simone Vissoto dos Santos, 15 de fev. 2012.

Trata-se de Agravo Regimental interposto em adversidade à decisão que negou seguimento ao Recurso Especial. Alega, inicialmente, a nulidade do *decisum*, porquanto fora proferido monocraticamente em contrariedade a jurisprudência desta Corte Superior. Sustenta, ainda, que a decisão agravada revisou cláusula contratual que prevê multa pelo inadimplemento, o que é vedado pelo óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

A decisão agravada foi mantida, sendo o Agravo Regimental desprovido. Conforme fundamento do douto julgador, o contrato de Crédito Educativo, dada a elevada finalidade nitidamente social da sua instituição, não deve ser interpretado sem levar-se em conta a suas peculiaridades e elevada finalidade social. Restou excessivo o percentual de 10% estabelecido a título de multa, em caso de inadimplemento do pagamento decorrente de contrato do Crédito.

Como defendido da decisão em destaque, no nosso ordenamento jurídico há o direito de contratar com liberdade, com a possibilidade da estipulação das cláusulas livremente, mediante acordo de vontades. No entanto, essa liberdade é limitada. A liberdade de contratar está condicionada ao atendimento da função social do contrato, que são os fins econômicos e sociais do contrato.

A estrutura da norma preceituada, no artigo 421 do Código Civil de 2002, possui suficiente elasticidade para que seja afirmada a liberdade de contratar e sua natural funcionalidade, condicionada pelos valores sociais, os quais são determinantes para existência e no sentido da própria liberdade contratual¹⁵⁸.

Com a função social dos contratos prevista de forma expressa foi demonstrada a finalidade deste instituto dentro do ordenamento, o qual possui como escopo principal a interpretação do contrato segundo parâmetros de solidariedade social, o que permite a inserção dos direitos de terceira geração¹⁵⁹.

Quando o artigo 421 do Código Civil preceitua que a liberdade de contratar será exercida em razão da função social do contrato, fica estabelecido que a fonte normativa não está ligada somente à vontade. A função social não é apenas um limite externo negativo à liberdade, mas integra o próprio conteúdo do contrato, o

¹⁵⁸BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 220.

¹⁵⁹ RULLI NETO, Antonio. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2011. pg. 191.

que viabiliza as escolhas valorativas do ordenamento. A liberdade de auto regulação das partes ainda encontra proteção jurídica, entretanto a liberdade só será reconhecida se estiver vinculada ao mérito social inerente àquele contrato.¹⁶⁰

Com a consagração da Função Social dos Contratos o intérprete tem que levar em consideração os interesses coletivos, em harmonia com todos os princípios que regem a ordem econômica e financeira, bem como com os interesses individuais relativos à dignidade da pessoa humana¹⁶¹, conforme o julgado em comento.

Dada a elevada finalidade social do contrato de crédito educativo, o contrato deve ser interpretado em observância ao princípio da função social do contrato, o qual é um dos pilares da teoria contratual moderna. Dessa forma, a multa fixada no contrato não deve ser aplicada, tendo em vista a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana, que dá origem ao princípio da função social do contrato, objeto deste trabalho¹⁶².

¹⁶⁰ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 120 e s.

¹⁶¹ GOMES, Rogério Zuel, *Teoria Contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 90

¹⁶² GOMES, Rogério Zuel, *Teoria Contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 90

CONCLUSÃO

Ao longo desse trabalho monográfico, buscou-se demonstrar a nova concepção do contrato. Tal instituto é responsável pela circulação de riquezas dentro de uma sociedade, sendo essencial para ordem econômica e para atendimento dos interesses inerentes de uma sociedade de consumo.

Com a consagração da cláusula geral da função social do contrato ficou evidente a necessidade de que o contrato busque ser justo e útil, essa concepção advém de um movimento de funcionalização do direito privado, que ganhou força com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Antes do código civil de 2002, havia a primazia da autonomia da vontade e não existiam limites substanciais à liberdade de contratar ou até mesmo na estipulação do conteúdo do negócio jurídico. A eficácia do contrato era equivalente a uma lei e havia a busca apenas de interesses individuais.

Com o advento do novo código o Estado passou a assumir uma postura mais interventiva, com o escopo de se buscar uma justiça contratual com a finalidade de um equilíbrio social.

A função social do contrato é justificada pela busca da dignidade da pessoa humana, princípio, esse, que norteia e fundamenta todo o ordenamento jurídico. Para a efetivação de tal princípio, houve a conseqüente mudança dos paradigmas, que resultou em uma nova teoria contratual.

Os contratos devem ser interpretados de acordo com o meio social em que está inserido, pois o interesse real do contrato deve ser atender aos interesses da pessoa humana. Pode-se observar que o direito civil se pautou pela diretriz da socialidade, para que fosse possível alcançar uma interpretação menos individualista do instituto em comento.

O primeiro capítulo deste trabalho buscou demonstrar a necessidade de mudança da base principiológica do novo Código Civil, com o advento da busca de um Estado social. E as novas diretrizes perseguidas ao longo do código como a: socialidade, eticidade e operabilidade. Demonstrando as características do direito civil contemporâneo e a nova realidade dos contratos.

No segundo capítulo foi abordado a disposição da função social do contrato no ordenamento jurídico. Com a demonstração de sua previsão na constituição federal de 1988, tendo como grande característica a interpretação extensiva de que a função social da propriedade alcança, conseqüentemente, o contrato. A previsão no CDC/90 com a proteção do polo hipossuficiente do contrato e finalmente sua consagração de forma expressa no Código Civil de 2002.

No terceiro capítulo, demonstrou-se a aplicabilidade da função social do contrato em julgados no âmbito do Supremo Tribunal Justiça, confirmando sua real efetividade, pois para a compreensão da liberdade na estipulação do conteúdo do contrato a função social deve ser observada. Tais julgados colaboram para o entendimento do tema abordado no presente trabalho e demonstrou sua aplicabilidade.

A hipótese levantada no início da pesquisa restou verificada afirmativamente, em conformidade com os argumentos jurídicos esposados neste trabalho monográfico. Com isso, confirmou-se a possibilidade jurídica de exigência da dimensão da função social do contrato na interpretação do direito.

REFERÊNCIAS

- BENJAMIM, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor/* Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa; apresentação Claudia Lima Marques, 2.tir- São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 27/30.
- BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione. Milão: Edizioni di comunità, 1984.*
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.*
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do Consumidor. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010*
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.*
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais. São Paulo: Saraiva, 2004.*
- GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual Contemporânea: função social do contrato e boa-fé. Rio de Janeiro: Forense, 2004.*
- HORA NETO, João. *O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1028, 25 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8262>>. Acesso em: 21 ago. 2012.*
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria geral dos contratos no novo Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2002.*
- MACHADO, Hugo de Brito. *Introdução ao Estudo do Direito. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2004.*
- MARTINS – COSTA, Judith. *Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV. São Paulo, v.1, n. 1, maio 2005.*
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima, coordenadores. *Direito Civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.*
- NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos contratos: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.*
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.*

REALE, Miguel. *Função Social do contrato*. Disponível e:
<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>> Acesso em: 20 de setembro de 2013.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil - Col. Biblioteca de Direito Civil - Vol. 1*. Ed. RT.

REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil: situação após aprovação pelo Senado Federal*. 2. Ed. Reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. *Visão geral do novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2718>>. Acesso em: 14 maio 2013.

SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. São Paulo: Editora Método, 2004.

TARTUCE, Flávio. *Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*, 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo : Método, 2013.

TEPENDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3ª edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WALD, Arnaldo. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos/ Arnaldo Wald; com a colaboração dos professores Semy Glanz, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Liliana Minardi Paesani*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.