



Centro Universitário de Brasília  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
Curso de Direito  
Monografia III

**DANIEL MICHAEL DE QUEIROZ TAUNAY**

**A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SEUS ASPECTOS  
NA RELAÇÃO CIVIL**

**BRASÍLIA**

**2014**

**DANIEL MICHAEL DE QUEIROZ TAUNAY**

**A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SEUS ASPECTOS NA RELAÇÃO CIVIL**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito para  
obtenção do grau de bacharel em Direito  
no Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. César Binder

**BRASÍLIA**

**2014**



Agradeço a minha família, pelo apoio e pela força, tendo ambos sido elementos vitais para a realização deste trabalho.

Agradeço também ao meu orientador, Professor César Binder, e a outro, Professor Luís Antônio Winckler, pelos ensinamentos e conselhos valorosos, além da paciência ao ensinar e guiar-me.

## RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso trata do estudo da função social do contrato e seus aspectos mais importantes na relação civil. Para tal, abordam-se a evolução histórica do instituto contratual e sua constitucionalização, seus princípios liberais e sociais, além da interpretação jurisprudencial do artigo 421 do Código Civil e sua aplicação nos tribunais. Percebe-se que a transformação sofrida pela teoria geral do contrato deu início à criação de preceitos que visam primar o interesse social acima do interesse individual, para evitar que haja danos exteriores ao contrato. A presente pesquisa examina o princípio da função social do contrato e busca compreender tanto a sua importância quanto a sua influência nas relações civis.

**PALAVRAS-CHAVES:** Direito Civil. Contrato. Princípio. Função Social. Boa-fé.

## **ABSTRACT**

This completion of course work deals with the study of the social function of the contract and its most important aspects within civil relationship. To do so, it approaches the historical evolution of the contractual institute and its constitutionalization, and also its liberal and social principles, in addition to the judicial interpretation of article 421 of the Civil Code and its application in the courts. It is noticed that the transformation suffered by the general theory of contract initiated the creation of ordinances that aim to excel the corporate interest above individual interest, to avoid any external damage by the contract. This research examines the principle of the social function of the contract and seeks to understand both its importance and influence in civil relationships.

**KEYWORDS:** Civil Law. Contract. Principle. Social Function. Good Faith.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>2</b>
<b>1. DOS CONTRATOS.....</b>	<b>4</b>
1.1. Conceito de contrato.....	4
1.2. Evolução histórica do instituto contratual.....	5
1.3. A constitucionalização do direito.....	12
<b>2. DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.....</b>	<b>17</b>
2.1. Dos princípios liberais do direito contratual.....	17
2.2. Dos princípios sociais do direito contratual.....	22
2.3. Da não observância do princípio da função social do contrato.....	29
<b>3. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>31</b>
3.1. Análise do art. 421 do Código Civil e sua aplicação nos tribunais.....	32
3.2. Considerações finais.....	37
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>40</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objeto o estudo da função social do contrato, encontrado no artigo 421 do Código Civil. Como o instrumento contratual está intrinsicamente ligado às relações civis, desde os tempos mais remotos, um estudo sobre a sua influencia, ou sua função, em uma sociedade, é de imensa importância.

Pretende-se alcançar a noção de que a função social do contrato serve como um limitador da autonomia das partes em um contrato. Por isso, uma análise complexa e detalhada sobre a função social faz-se necessária, discutindo o seu conceito, seus fundamentos e sua natureza jurídica, objetivando uma maior reflexão sobre a sua relevância no âmbito das relações civis.

Afim de se alcançar uma maior compreensão do tema, que engloba grande conteúdo, através de uma sequencia simples e lógica, a estrutura do texto foi dividida em três capítulos distintos.

No primeiro capítulo, serão analisados o conceito do contrato e a sua evolução histórica, bem como a constitucionalização do direito – pontos que servirão como base auxiliar necessária para o total entendimento do teor deste trabalho.

Em seguida, no segundo capítulo, serão examinados os princípios que mais se destacam na teoria geral dos contratos, aproveitando para diferenciá-los em duas categorias: princípios liberais e sociais. Será demonstrada a importância de tais preceitos, que norteiam as relações contratuais. Também se discorrerá sobre a não observância da norma e sobre o descumprimento do princípio da função social contratual.

Por fim, no terceiro capítulo, serão levantadas reflexões sobre a existência e a interpretação do artigo 421 do Código Civil, assim como a sua aplicação em casos trazidos perante tribunais. Ademais, serão tecidas considerações conclusivas sobre o tema, visando reforçar a importância de tal princípio no sistema jurídico.



Sob a ótica de sua metodologia, esta extensa pesquisa se utilizará dos entendimentos e opiniões de diversos autores das áreas jurídicas, históricas e sociológicas. Por tratar-se de um estudo no âmbito do direito contratual, serão mais influentes as correntes e os pensamentos da área, ajudando a solidificar, ao final, uma visão protetiva acerca do assunto.

## 1. DOS CONTRATOS

Saber o conceito do contrato e quais princípios o adornam é de extrema importância para entendê-lo como instituto jurídico. Ademais, conhecer detalhadamente o seu desenvolvimento histórico, e por consequência, a sua utilização pelos povos antigos e pela sociedade contemporânea, possui igual valor fundamental.

### 1.1. Conceito de contrato

Como afirma Enzo Roppo, conceitos jurídicos importam uma natureza exterior a si próprios. Por conta disso, só conseguirá conceituar o contrato aquele que levar em consideração a realidade socioeconômica na qual o instituto se insere.<sup>1</sup> E no caso do contrato, de acordo com o autor, parte-se da noção de que ele se trata de uma operação econômica.

Existe a concepção intuitiva e de senso comum que o contrato é um acordo entre duas ou mais vontades e apenas isto. Porém, por derivar da vida cotidiana, esse conceito não exprime tudo o que o instrumento tem a oferecer. Faz-se necessário buscar um conceito jurídico, que possa, ao mesmo tempo, explanar do contrato e estabelecer parâmetros para o seu estudo.

Na definição de Clóvis Beviláqua, entende-se por contrato qualquer acordo de vontades que tenha por objetivo contrair, modificar, conservar ou extinguir um ou mais direitos.<sup>2</sup>

Sob uma ótica parecida, Maria Helena Diniz afirma que o contrato é um “acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a

---

<sup>1</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 7.

<sup>2</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil anotado, vol. 4*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916. p. 245.

estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de cunho patrimonial.”<sup>3</sup>

Enquanto que, para Orlando Gomes, o contrato é “o negócio jurídico bilateral ou plurilateral que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam.”<sup>4</sup>

Em suma, o contrato, em seu entendimento atual, é nada mais que um negócio jurídico bilateral que cria obrigações para as partes contratantes, podendo essas resultarem na obtenção, na alteração e na extinção de direito e/ou do vínculo jurídico.

## **1.2. Evolução histórica do instituto contratual**

As origens do contrato e do próprio Direito estão intimamente ligadas à formação das civilizações pré-históricas, povos sem escrita. Eram nômades, sem muito desenvolvimento tecnológico, que viviam da caça e da pesca, e atribuíam certos costumes e religiosidades à aplicação de seu direito e senso de justiça.<sup>5</sup>

Foi com o desenvolvimento de cidades e com a invenção da escrita que o homem deixou para trás a pré-história e entrou no que se chama de Antiguidade. Nesse período, havia um domínio coletivo sobre os bens utilizados pelo homem. A terra não possuía o caráter privado de hoje em dia, pois era usada por todos os membros do clã, da tribo.

À medida que o homem foi se deparando com obstáculos, como a falta de alimento no grupo, ele percebia que os mesmos podiam ser superados através de acordos recíprocos com outras tribos locais. A troca de bens úteis para a satisfação de uma necessidade do grupo se estabeleceu como costume, e por meio de um pacto, unia tribos e formava alianças. Trocavam-se animais por frutas, frutas por

---

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. vol. 3.* São Paulo: Saraiva. 2008. p. 30.

<sup>4</sup> GOMES, Orlando. *Contratos.* Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 10.

<sup>5</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. p. 35.

instrumentos diversos, estes por animais, e assim por diante. A propriedade começou a ser acumulada.

Em uma sociedade formada na antiga Mesopotâmia, ao norte da Suméria, se identifica a forma mais primitiva da escrita, o cuneiforme. Encontram-se também as primeiras leis escritas, contendo os primeiros enunciados jurídicos acerca das relações civis.<sup>6</sup> Essas leis eram interpretadas literal e superficialmente pelo povo, pois o direito não se estendia além das letras talhadas e frases isoladas.

Como mostra Flávia Lages de Castro, é importante compreender a riqueza desse direito consuetudinário nascente:

Esta riqueza pode ser comprovada pelo fato das sociedades ao se utilizarem pela primeira vez da escrita (e do direito escrito) já terem instituições que dependem muito de conceitos jurídicos, como casamento, poder paternal ou maternal, propriedade, contratos (ainda que verbais), hierarquia no poder público etc.<sup>7</sup>

Uma dessas leis, o Código de Hamurabi, editado por volta de 1.800 a.C. na cidade de Babilônia, garantia algumas propriedades privadas e regulamentava contratos específicos, como os de compra e venda, arrendamentos, testamentos, empréstimos, entre outros.<sup>8</sup> Ele também introduziu a Lei de Talião, que foi usado por todos os povos antigos para estabelecer penas a delitos e infrações contratuais à época:

Este princípio que é exemplificado na Bíblia com a frase 'olho por olho, dente por dente' não é uma lei, mas uma ideia que indica que a pena para o delito é equivalente ao dano causado neste. Assim sendo, ninguém sofre 'pena de talião' mas, baseado neste princípio, sofre como pena o mesmo sofrimento que impôs ao cometer o crime.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito: geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 11.

<sup>7</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito: geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 7.

<sup>8</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 16.

<sup>9</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito: geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 17.

A partir do século XIV a.C., na Palestina, em face à civilização hebraica, a propriedade se tornou algo hereditário e sagrado, imutável. Houve também uma individualização das penas, e por causa disso, os efeitos da pena de Talião foram minimizados.<sup>10</sup>

Na Grécia, o rumo da propriedade e das relações civis foi outro, conforme explica Augusto Geraldo Teizen Júnior:

Na Grécia, a constituição da família tinha uma relação íntima com a constituição da propriedade. A origem de ambas se prende a crenças religiosas. No século VI a.C., as tradições religiosas se enfraquecem. A família começa a perder sua homogeneidade e a propriedade perde seu caráter sagrado, cessa de ser imutável e inviolável. Surge daí a propriedade individual, principalmente diante do desenvolvimento do comércio (...)<sup>11</sup>

Mas, ainda assim, o indivíduo tinha apenas a posse do bem, não a propriedade do mesmo. Na época, posse e propriedade já haviam se distinguido: a posse significava ter a coisa sob seu poder sem ter poder jurídico algum sobre ela; e a propriedade garantia tal poder independente de estar ou não possuindo o bem.

É com os romanos que a propriedade ganha um caráter exclusivo, porém apenas para os romanos propriamente ditos.<sup>12</sup> Como na Roma Antiga, a família era o centro de tudo na sociedade, até mesmo do direito, os direitos adquiridos sobre um bem por um cidadão dependiam mais do grupo ao qual ele pertencia do que da vontade do Estado em si.

Inicialmente, tinha-se a propriedade individual sobre os objetos necessários à existência de cada um, ou seja, a propriedade individual sobre os bens de uso particular, suscetíveis de serem trocados com outras pessoas;<sup>13</sup>

O Direito Romano foi o primeiro a discutir e sistematizar o contrato como um instituto jurídico, dando a ele um vínculo extremamente pessoal.

---

<sup>10</sup>CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito: geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 34.

<sup>11</sup>TEIZEN Júnior, Augusto. *A função social no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 42.

<sup>12</sup>ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 295 – 296.

<sup>13</sup>TEIZEN Júnior, Augusto. *A função social no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 43.

Inicialmente, o contrato submetia o devedor ao credor. Era vedado qualquer comportamento que fosse doloso e dificultasse a execução do contrato. O cumprimento da obrigação pactuada era questão de honra, devido ao forte cunho sagrado agregado ao instituto.<sup>14</sup> A parte temia provocar a ira divina ou ter sua família castigada por um deus, em caso de inadimplemento. A penalidade aplicada pelos demais da sociedade envolvia atingir o corpo do devedor e sua propriedade, pois o contrato possuía caráter pessoal.

Com o passar do tempo, os romanos começaram a utilizar de três vocábulos para distinguir as formas contratuais adotadas por eles. Eram eles, a convenção, o contrato e o pacto. O gênero era a convenção. Assim sendo, todo e qualquer vínculo contratual era uma convenção. O contrato e o pacto eram as espécies.<sup>15</sup>

O contrato era uma convenção normatizada e protegida pela *iuris civilis*, que era o direito civil romano, e pela *actio*, que era a ação civil. Suas subespécies possuíam diversas formalidades, incluindo registros de tudo o que as partes pactuavam na hora da contratação, juramentos e a entrega da coisa pactuada feita com testemunhas.

Quanto ao pacto, este configurava um acordo com finalidades semelhantes, porém não era previsto em lei e tampouco era protegido pela *actio*.<sup>16</sup> Por isso, não se exigia quaisquer formalidades para firmá-lo.

Com os anos, magistrados de maior alçada (chamados Pretores à época) passaram a proteger os pactos mais frequentes, como os de compra e venda, por meio dos éditos, atribuindo-lhes formalidades.

Adiante, ingressa-se na Idade Média, período em que a propriedade da terra ganhou extrema importância na estruturação econômica e social europeia. As relações contratuais sofreram fortes influências do direito germânico. A forma escrita passa a ser predominante, e o inadimplemento por uma das partes contraentes

---

<sup>14</sup>MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 32.

<sup>15</sup>SOUZA, Marcus Valério Guimarães de. *Conceito jurídico de contrato; o pacto e a convenção: distinções semântico-conceituais*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 21 de nov. de 2000. Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/673/conceito\\_juridico\\_de\\_contrato\\_o\\_pacto\\_e\\_a\\_convencao\\_distincoes\\_semanticoconceituais](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/673/conceito_juridico_de_contrato_o_pacto_e_a_convencao_distincoes_semanticoconceituais)>. Acesso em: 09 de maio. de 2013.

<sup>16</sup>ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 552.

resultava na escravidão ou na prisão da mesma.<sup>17</sup> As invasões bárbaras e os florescimentos, tanto da Igreja Católica quanto do comércio, estimularam o surgimento da instituição considerada como símbolo da Idade das Trevas, o feudalismo.

O modo de produção feudal se baseava na produção agropecuária não comercial e totalmente autossuficiente. Se dava dentro de uma unidade de terra, denominada feudo. O surgimento de um feudo era complexo e afetava diretamente a estrutura social local, que se resumia a suseranos (senhores feudais, nobres que cediam a terra) e vassalos (servos)<sup>18</sup>.

O direito dentro do feudo era aplicado pelo senhor feudal aos seus servos. Essa regência era a base para o contrato feudo-vassálico, como explica Flávia Lages em sua obra, um vassalo poderia ter seus próprios vassalos, mas estes não estavam diretamente ligados ao senhor de seu senhor e, não eram, portanto, obrigados a nada no que diz respeito a este.<sup>19</sup>

Para que o contrato feudo-vassálico tivesse validade, era necessária a entrega do bem. Ao vassalo era dada uma porção de terra, no feudo, para o cultivo e moradia. A ele também era garantida segurança na terra. Em contrapartida, o vassalo devia ao senhor feudal lealdade, parcela de toda a colheita e também o *auxilium* e o *consilium*. De acordo com Flávia Lages, o *auxilium* era o auxílio militar, de homens, armamentos ou materiais para tal, caso o suserano necessitasse. Já o *consilium* era a obrigação dos vassalos em aconselhar o senhor feudal, quando convocados em assembleias deliberativas.<sup>20</sup>

Nessa época, o Direito Canônico nasce e os dogmas da Igreja Católica se estabelecem como uma das bases para o direito contratual. O caráter impositivo da Igreja fez das relações contratuais não somente objetos jurídicos, mas também religiosos.<sup>21</sup> A boa-fé no contrato tornou-se essencial, por meio de juramentos à

---

<sup>17</sup>SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *O princípio da função social do contrato: princípios contratuais, contrato eletrônico, contrato coletivo, contrato-tipo, direito comparado, boa-fé*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 26.

<sup>18</sup>VINCENTINO, Cláudio. *História geral*. São Paulo: Scipione, 2002. p. 113 - 114.

<sup>19</sup>CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito: geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 124.

<sup>20</sup>CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito: geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 124.

<sup>21</sup>SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2004. p. 36.

Bíblia no ato da formalização do contrato. Em caso de má-fé, o contratante era condenado por perjúrio pela Igreja.

E como tinham cunho sagrado, os contratos feudo-vassálicos não podiam ser terminados por mera vontade das partes. Eram supostamente eternos e existiam até a morte de um dos contratantes ou até a extinção da obrigação pactuada; "Entretanto, na prática, nem sempre isso ocorria. Muitas vezes o contrato era quebrado pela força ou pelos interesses de uma das partes."<sup>22</sup>

Nos séculos finais da Idade Média, alianças comerciais e financeiras passaram a se formar e terminar com rapidez entre as nações europeias. Por conta das grandes descobertas marítimas, a propriedade rural perdeu sua importância aos poucos e já ao podia mais ser considerado sinônimo de poder.<sup>23</sup> O mercado ampliou, junto com o mapa mundi. Comerciantes formaram a classe burguesa e passaram a ver o poder de controle do estado monárquico como um obstáculo para o desenvolvimento mercantil e econômico.

A tradição feudo-vassálica foi abandonada e a classe burguesa passou a fundar suas ideias no consensualismo e na lógica de que o homem era senhor de si mesmo e que como tal, não devia ser submetido a nenhuma autoridade.

Assim, o pensamento jusnaturalista racionalista se espalhou pela sociedade do século XVIII: como o contrato era fruto do próprio homem, o indivíduo limitava a sua liberdade para cumprir uma obrigação, mas o fazia por vontade própria, pois era senhor de si mesmo. Ao pactuar, o homem podia estipular as cláusulas contratuais como bem entendesse, pois o contrato não era mais fonte de obrigação para ele, mas sim, mero resultado de suas vontades.

Tal ideologia alavancou a ideia da atividade econômica como algo livre, algo autônomo e sem a tutela do Estado.<sup>24</sup> A vontade própria nas relações civis se tornou fundamento para uma sociedade capitalista e um meio da burguesia sobrevir à aristocracia, que estava em decadência. A lei continuava lá, fornecendo

---

<sup>22</sup>CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito: geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 124.

<sup>23</sup>VINCENTINO, Cláudio. *História geral*. São Paulo: Scipione, 2002. p. 176.

<sup>24</sup>GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual contemporânea: Função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 21.



parâmetros e preenchendo lacunas deixadas pelas partes quando estas não deixavam estipulado certas partes no contrato.

Com a Revolução Francesa, no século XVIII, e a partir da promulgação do Código Napoleônico, o individualismo começou a predominar em todos os campos da área jurídica. Segundo Paulo Luís Netto Lôbo: “O interesse individual era valor supremo, apenas admitindo-se limites negativos gerais de ordem pública e bons costumes, não cabendo ao Estado e ao direito, considerações de justiça social.”<sup>25</sup>

Os juristas da época passaram a adotar a ideia de que os interesses particulares na contratação resultavam na busca pelo bem pessoal, e que a cumulação desses interesses era concernente à toda a sociedade.

Porém, essa ideia não se mostrava satisfatória, e em meados do século XIX ela começou a ser reformulada, resultado de um novo panorama no mundo econômico.

Devido à Revolução Industrial, houve uma redução no número de indústrias no mercado. Estas, porém, aumentaram seu tamanho e a sua capacidade de produção, resultando numa desvalorização no custo do produto final. Os contratos passaram a ser melhor regulamentados e houve eliminação quase total das liberdades contratuais antes disponíveis aos contraentes na hora de estipular. Entre os princípios do contrato, se vincularam a igualdade entre as partes e a autonomia da vontade. Mas na realidade, nenhum deles parecia ser aplicado, pois a isonomia contratual foi se perdendo devido à essa potenciação das grandes indústrias.

O que se quer dizer é que aquele que é economicamente mais forte depende que o economicamente mais fraco compre o produto disponibilizado pelo primeiro. Se o segundo passa a não ter condições, o sistema para. Por isto, já que o contrato virou uma forma de opressão dos economicamente mais fracos, o Estado precisou dirigir tais contratos no intuito de que a lógica do capitalismo não fosse frustrada.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2796>>. Acesso em: 12 jul 2013.

<sup>26</sup> ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11306](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306)>. Acesso em: 12 maio 2013.

Em suma, as indústrias passaram a impor condições na hora de contratar e logo o contrato se tornou algo objetivado. A liberdade na escolha de contratar se esvaiu, levando os financeiramente fortes a influenciar mais na hora da contratação e deixando os mais fracos à sua mercê.<sup>27</sup>

Como salienta Antonio Jeová Santos, o direito positivo se transformou para melhor atender ao evoluído fluxo social e comercial que desabrochava. O Estado precisou intervir nas relações privadas como um todo e criar uma superioridade jurídica própria que compensasse a fragilidade social da parte economicamente mais fraca. Criou também, condições à validade de certos contratos.<sup>28</sup>

### **1.3. A constitucionalização do direito**

No início do século XX, o Brasil havia emergido de um longo período escravocrata e instaurado a República. O materialismo existencial era o valor mais representativo dos movimentos sociais que se deram pelo país e da expansão industrial provinda do século anterior. Só com a promulgação do Código Civil de 1916 é que se garantiu ao sujeito de direito certa segurança às suas relações contratuais.

Antes disso, a Constituição de 1891 havia sido instaurada com a finalidade de organizar a competência estatal, não incidindo sobre quaisquer outros ramos do Direito. Claro que haviam exceções, mas elas dependiam da ocorrência da instabilidade política face à má utilização das normas pertencentes a esse outros ramos.

A área cível era considerada a mais afastada do direito constitucional. A Constituição e o Código Civil de 1916 eram instrumentos distintos, pois o primeiro era tido como parte do Direito Público e o segundo era do Direito Privado. E apenas

---

<sup>27</sup>FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 94.

<sup>28</sup>SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2004. p. 59.

se relacionavam formalmente quando uma norma encontrada na Constituição revogasse uma do Código Civil, por incompatibilidade entre as normas hierarquicamente diferentes.

O antigo Código Civil, de 1916, carregava consigo características bem conservadoras, tendo o legislador adotado um sistema fechado e individualista para a operacionalização do instrumento contratual.<sup>29</sup> Isso porque, em sua elaboração, não foi observado qualquer fator social que envolvia a criação de um negócio jurídico.

Na década de 1930, o Estado passou a interferir mais na ordem jurídica das relações civis, criando novas leis de caráter extravagante, com o intuito de reestabelecer um equilíbrio no quadro social, tratando sobre diversas situações não previstas no Código Civil então vigente. O alcance dessas leis possuía caráter regulador de matéria específica. Por fim, trouxeram um contexto técnico, objetivo e finalista à legislação, tirando do Código Civil a aplicação exclusiva de normas referentes às relações privadas.

Na década seguinte, com a Constituição de 1946, os legisladores inseriram princípios que limitavam os principais fundamentos do contrato: a autonomia da vontade e a liberdade contratual.<sup>30</sup> Inseriram normas regulando a propriedade e os bens, visando a estabilidade e a segurança das relações civis de natureza privada.

Esta constitucionalização do instrumento civil teve como fruto a herança dos princípios contratuais do Código Civil de 1916 para a Constituição de 1988. E tal Constituição colocou a dignidade da pessoa humana como elemento básico do Estado Social Democrático de Direito. Isso provocou a perda do caráter individualista e patrimonial incorporado ao Direito Civil no século anterior.

Esta 'constitucionalização do direito civil', bem como de outros ramos do direito, se justifica diante das exigências da unidade do sistema (...) tem como fundamentos a superação da lógica patrimonial

---

<sup>29</sup>MATEO JÚNIOR, Ramon. *A função social e o princípio da boa-fé objetiva nos contratos do novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2786>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

<sup>30</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 376.

(proprietária, produtivista, empresarial) pelos valores da pessoa humana, porque privilegiados pela Constituição.<sup>31</sup>

É importante notar que essa alteração na ordem jurídica não tentou revogar e extinguir totalmente tal caráter individualista e patrimonial das relações contratuais. Apenas se buscou a proteção à dignidade da pessoa humana e estabelecer fundamentos para a prática jurídica, submetendo o patrimônio à pessoa. Um somente podia ser idealizado se fosse pela legitimação da outra.

O interesse público sobrepõe o interesse privado, por conta da dignidade da pessoa humana, que por sua vez se torna o núcleo da relação jurídica. A Constituição se torna o norte de toda interpretação, criação e utilização da legislação civil. Passou-se a interpretar o código de acordo com o estabelecido na Constituição, e não o contrário. Assim, qualquer norma inserida no domo contratual deve se espelhar na norma constitucional em sua aplicação, para que seja legítima.<sup>32</sup>

A Constituição Federal de 1988 renova a teoria contratual. Com ele, o contrato ganha uma nova concepção, na qual a vontade perde o seu valor elementar na relação contratual e o interesse social passa a ser primado como básico.

Ao contrato é agregada uma função social: não somente a vontade deve ser analisada e validada, mas também os efeitos que o contrato terá na sociedade deverão ser verificados. O contrato passa a abordar o interesse coletivo antes do interesse particular. Princípio localizado no 421º artigo do novo Código Civil, de 2002: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

De acordo com Enzo Roppo, dois modelos de análise surgem para explicar as mudanças sofridas pelo contrato ao longo da história.<sup>33</sup> No primeiro, se negam as mudanças ocorridas no século XIX, afirmando que o contrato continua o mesmo que era antigamente, pois a sociedade continua a mesma.

---

<sup>31</sup>TEIZEN Júnior, Augusto. *A função social no código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 81.

<sup>32</sup>CARVALHO, Paulo César de. *Cláusulas gerais no novo Código Civil. Boa-fé objetiva, função social do contrato e função social da propriedade*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 983, 11 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8077>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

<sup>33</sup>ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 295.

Simplificando, o primeiro consiste em negar que aquelas modificações tenham se verificado ou tenham sido tão profundas; por outras palavras, em fingir que o contrato e o direito dos contratos são, hoje, substancialmente idênticos ao que eram no século dezenove (...).<sup>34</sup>

Quanto ao segundo modelo explicativo, o autor interpreta a vontade como elemento essencial do contrato, e que essa cada vez mais se mostra mitigada à sociedade atual, que vai contra tal elemento. Esse modelo resultaria no processo de decadência do indivíduo, que perde sua liberdade e sua autonomia, por causa de exigências sociais:

O segundo processo (...) consiste, ao invés, em lamentar que a teoria e a praxe moderna do direito contratual assinalem uma inversão completa das concepções e valores predominantes do passado: hoje, a vontade dos contraentes já não conta, e uma vez que essa vontade se identifica com a essência do contrato, retiram conclusões, em termos de crise, de declínio, (...), de progressiva erosão da sua liberdade e da sua autonomia, por força das exigências sociais, das razões de colectividade.<sup>35</sup>

Contudo, nenhum dos dois modelos serve, pois ambos possuem caráter acríptico sobre o contrato. É preciso se usar um modelo de análise que situe historicamente as mudanças no campo contratual, e que leve em conta os diversos fatores que acarretaram no instituto como ele é, hoje em dia.

Há uma ambiguidade nisso. Por um lado, nota-se a recuperação da contratualidade no âmbito da esfera privada, sob um contrato coletivo. Aqui, o instrumento é valorizado como ente a assegurar o equilíbrio das partes. Por outro lado, observa-se uma tendência à massificação das relações de consumo. Aqui, o instrumento sofre uma intensa desvalorização e perde tal poder de equilíbrio contratual.

De um modo ou de outro, as relações jurídicas são obrigadas a serem guiadas pela confiança, pela boa-fé e pelo não abuso de direitos de uma parte sobre a outra. O Código Civil ainda se mostra imperfeito e muitas vezes sua teoria não corresponde à prática.

---

<sup>34</sup>ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 296.

<sup>35</sup>ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 296.

Sabemos que qualquer instituto jurídico, longe de ser governado por leis absolutas, está sujeito a um princípio de relatividade histórica: postular uma essência do contrato (e encontrá-la, em concreto, no exercício incondicionadamente livre da vontade individual e dos impulsos subjectivos (*sic*) das partes) significa destacar, de modo arbitrário, uma fase historicamente condicionada e circunscrita da evolução do instituto contratual (admitindo- o que é duvidoso- que também aquela fase tenha correspondido perfeitamente à pureza do modelo). Mas isto é ideologia: a verdade é que não existe uma essência histórica do contrato; existe sim o contrato, na variedade das suas formas históricas e das suas concretas transformações.<sup>36</sup>

Em síntese, o período histórico pelo qual a sociedade passa influencia diretamente no modelo democrático de contrato, e deve estar em conformidade com ele. Não se deve admitir que a vontade na relação contratual seja intangível. O contrato, como instituto jurídico, e o Estado devem proteger e promover a dignidade humana dentro da sociedade.

---

<sup>36</sup>ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 347.

## 2. DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Como visto, com o desenvolvimento da ciência jurídica, o Direito Civil agrupou princípios que passaram a integrar e a reger o campo das relações contratuais. De acordo com Paulo Nader, objetivou-se dar mais segurança e liberdade aos contratantes.<sup>37</sup>

Para um estudo mais eficiente, é necessária uma análise detalhada dos princípios que mais se destacam na Teoria Geral dos Contratos: os princípios da autonomia da vontade, da obrigatoriedade contratual, da relatividade dos efeitos do contrato, do consensualismo, da função social do contrato e o da boa-fé.

Os princípios abordados podem ser divididos em duas categorias distintas: em princípios liberais (ou clássicos) e em princípios sociais. A primeira categoria, herdamos dos séculos XVIII e XIX, e engloba os princípios da autonomia da vontade, da obrigatoriedade contratual e o da relatividade dos efeitos dos contratos. A segunda categoria, por sua vez, abarca o princípio da função social do contrato e o da boa-fé objetiva.

### 2.1. Dos princípios liberais do direito contratual

O primeiro dos liberais, o princípio da autonomia da vontade, é a base de todo o Direito dos Contratos – mesmo que os outros também sejam fundamentais a qualquer relação jurídica do tipo. Sem ela, não existe o contrato. Contratar é um ato voluntário. É um ato com possibilidade de escolha.<sup>38</sup>

As partes podem escolher se contratam ou não, com quem pactuarão e em quais condições querem fazê-lo. Da mesma maneira, são livres pra definir se

---

<sup>37</sup>NADER, Paulo. *Curso de direito civil. Contratos*. Vol. III. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 23.

<sup>38</sup>LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 84.

utilização de algum modelo estabelecido por lei ou se optarão por criar um modelo próprio que atenda aos seus interesses.

Carlos Roberto Gonçalves explica, em sua obra:

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado.<sup>39</sup>

Em suma, essa concepção clássica do princípio da autonomia da vontade define-o como um poder que as partes possuem, de criarem suas próprias regras, sem limites, sem a interferência de qualquer autoridade.

Para Carlos Roberto Gonçalves, esse princípio não é absoluto, na medida em que a supremacia de ordem pública limita as relações contratuais, impondo barreiras e requisitos às negociações, pelo bem dos interesses da sociedade.<sup>40</sup>

É nesse ponto que Judith Martins Costa extrai do princípio da autonomia da vontade, a liberdade de contratar como sendo uma liberdade baseada nas leis da sociedade onde o contrato está inserido. Entende a autora que a liberdade de contratar está vinculada à função social do contrato, gerando uma autonomia solidária, dentro da qual, não existem restrições ao ato de pactuar com outrem.<sup>41</sup>

Uma vez sob essa ótica, o pacto deve ser submetido a uma avaliação do ordenamento jurídico, que ira atuar como se fosse um controle de merecimento. A liberdade de contratar não resultará mais da vontade privada e sim da função social do contrato.

---

<sup>39</sup> GOLÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Vol.III: Contratos e atos unilaterais*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20.

<sup>40</sup> GOLÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Vol.III: Contratos e atos unilaterais*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23.

<sup>41</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos*. Revista Direito GV. São Paulo, Maio, 2005. Vol. 1, pg.43.



Apesar de haver a liberdade de contratar, esta deve ser obviamente exercida dentro de limites objetivos. É importante levar em conta que o que se delimita é a liberdade contratual da parte, e não o contrato em si.

O segundo princípio liberal a ser estudado é o princípio da obrigatoriedade contratual. É através dele que um contrato se torna eficaz. É também conhecido pela máxima romana *pacta sunt servanda* (os contratos existem para serem cumpridos). Antes de prosseguir, é necessário frisar que ela não passa de um complemento da autonomia da vontade.<sup>42</sup>

O princípio se define pela noção de que o acordo firmado entre as partes deve ter seu conteúdo cumprido, imperativamente, com força de lei. Do contrário, suas cláusulas seriam apenas frutos da vontade mútua entre as partes, flutuando sem qualquer relevância jurídica ou eficácia, não garantindo a realização do pactuado.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O princípio da força obrigatória denominado classicamente *pacta sunt servanda*, traduz natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que se lhe possa reconhecer utilidade econômica e social. De nada valeria o negócio, se o acordo firmado entre os contraentes não tivesse força obrigatória.<sup>43</sup>

Verifica-se então que a obrigatoriedade no cumprimento das cláusulas contratuais confere segurança ao negócio jurídico, e devido a essa intangibilidade, o contrato não deve ser modificado pelas partes ou terceiros envolvidos.<sup>44</sup> A alteração contratual só poderá ocorrer por meio de um novo acordo entre os contratantes, uma vez que todos os termos do contrato já se mostram estabelecidos e passam a depender do cumprimento exclusivo das tais partes.

---

<sup>42</sup>SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2004. p. 69.

<sup>43</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. Vol IV: *Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. pg.38.

<sup>44</sup>GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 38.

O princípio da autonomia da vontade dá às partes, não somente, liberdade na escolha de contratar ou não, mas também, liberdade para definir o objeto e delimitar os termos do pacto. Porém, ao decidirem por pactuar, os indivíduos estarão subordinados ao princípio da obrigatoriedade contratual, e serão vinculados ao contrato, devendo cumpri-lo do jeito que foi estipulado.

Sob a luz dos princípios do liberalismo de forma exacerbada, chega-se à conclusão de que o conteúdo do contrato não obriga apenas as partes, mas também o juiz, uma vez que ele não possui o poder de alterar ou extinguir o contrato – em suma, é mero espectador dos fatos e não deve deixar de observar o princípio da autonomia da vontade.<sup>45</sup>

A lição de Silvio de Salvo Venosa complementa:

Decorre desse princípio a intangibilidade do contrato. Ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato, nem pode o juiz intervir nesse conteúdo. (...) A noção decorre do fato de terem as partes contratantes de livre e espontânea vontade e submetido sua vontade à restrição do cumprimento contratual porque tal situação foi desejada.<sup>46</sup>

Obviamente, isso é apenas aplicado àqueles contratos obedecentes à lei. Se durante o cumprimento do acordado, surgirem mudanças que sejam imprevisíveis ou caso esse contrato (ou alguma de suas cláusulas) venha a divergir da norma regente, ele sairá da esfera do princípio da obrigatoriedade contratual e será considerado ilegítimo.

Um terceiro princípio liberal a ser destacado é o da relatividade dos efeitos do contrato. Apesar deste princípio não se encontrar expresso no ordenamento brasileiro, ele demonstra ser igualmente importante, pois determina que o contrato vincula apenas os contratantes e imputa obrigações somente a eles, não recaindo sobre terceiros estranhos à relação contratual.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup>SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2004. p. 70.

<sup>46</sup>VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 376.

<sup>47</sup>BERALDO, Leonardo de Faria. *Função social do contrato: contributo para a construção de uma nova teoria*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 14.

Parte, numa relação contratual, é toda pessoa física ou jurídica que manifesta a sua vontade de contratar e estipula os termos do pacto diretamente. Por isso, está vinculado ao contrato e sofre os seus efeitos. Já terceiro é considerado todo aquele que não possui nenhum vínculo com a relação jurídica em questão e está imune aos efeitos da mesma. Orlando Gomes ensina, quanto aos terceiros:

Consideradas as pessoas em cuja esfera jurídica podem incidir *efeitos finais* de contrato, é de ressaltar a noção de *oponibilidade*, distinguindo três categorias de *terceiros*: 1ª) os que são estranhos ao contrato, mas participantes do interesse, cuja posição jurídica é subordinada à da parte, como os subcontratantes e os mandatários; 2ª) os que são interessados, mas têm posição independente e incompatível com os efeitos do contrato; 3ª) os que são normalmente indiferentes ao contrato, mas podem ser legitimados a reagir quando sofram particular prejuízo dos efeitos do mesmo contrato, como os credores.<sup>48</sup>

O autor leciona, ainda, que os efeitos internos da relação contratual decorrem dos direitos e obrigações estipulados a cada parte, não sendo possível criar ou extinguir obrigações de outrem.<sup>49</sup>

Ao ser gerado, o contrato acaba por afetar outras pessoas, que por sua vez, não podem ignorar que o pacto existe. Por isso, se diz que o contrato é oponível a terceiros; que terceiros alheios podem ser afetados pela relação contratual.

Nesse aspecto, Paulo Lôbo comenta:

A função social do contrato, explicitada no art. 421 do Código Civil Brasileiro, criou profunda contenção ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, porque os terceiros integram necessariamente o âmbito social do contrato, que não apenas têm o dever de respeitá-lo, mas também de não serem por ele prejudicados. Nesse caso, emergem os deveres de proteção dos terceiros, oponíveis às partes contratantes.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup>GOMES, Orlando. *Contratos*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 44.

<sup>49</sup>GOMES, Orlando. *Contratos*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 43.

<sup>50</sup>LÔBO, Paulo. *Direito civil. Parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

Por fim, mais um princípio se destaca, dentre os que regem o âmbito contratual: o da conservação. Por meio dele, se procura evitar a extinção do negócio jurídico ou a estipulação de sua nulidade. Este visa eliminar, sempre que possível, o vício contratual caso exista.<sup>51</sup>

Consiste em conservar o máximo possível do pacto, protegendo os seus frutos, sendo fácil compreendê-lo em detrimento de sua resolução. Ao buscar meios que conservem o vínculo contratual, está se buscando, na verdade, manter um equilíbrio na geração de riqueza e nas interações socioeconômicas da sociedade.

## **2.2. Dos princípios sociais do direito contratual.**

Os princípios sociais surgem, como visto anteriormente, no início do Século XX, trazendo consigo novas garantias jurídicas aos pactuantes; visando o bem estar da sociedade, ao contrário do individualismo até então praticado.

Conforme Pablo Stolze Gagliano<sup>52</sup>, os princípios sociais devem ser encarados como normas jurídicas de conteúdo indeterminado e natureza cogente. São eles, o princípio da função social do contrato e o da boa-fé objetiva.

Por andarem juntos, ambos tendem a causar confusão. Mas, tanto o princípio da função social do contrato como o da boa-fé objetiva devem ser analisados com a noção de que são institutos diferentes. Junto a eles, encontra-se também um terceiro princípio, o do equilíbrio contratual.

Lígia Neves Silva acrescenta:

Os valores de uma sociedade livre, justa e solidária promovem uma mudança nos paradigmas do direito privado, em que os novos princípios da boa-fé objetiva, equilíbrio econômico e função social do

---

<sup>51</sup>BERALDO, Leonardo de Faria. *Função social do contrato: contributo para a construção de uma nova teoria*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 45.

<sup>52</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: (abrangendo o código de 1916 e o Novo Código Civil)*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 50.

contrato são incorporados e absorvidos pela nova hermenêutica da disciplina contratual.<sup>53</sup>

O primeiro deles, o princípio da função social do contrato, deve ser visto como um instituto jurídico que altera o meio social em que o contrato está envolvido; em que as partes externam o seu interesse privado por meio de uma relação jurídica.<sup>54</sup>

Mesmo sendo introduzido ao ordenamento jurídico através da Constituição Federal de 1946, inserido na função social da propriedade, o princípio foi por muito tempo associado às ciências políticas e metajurídicas. Nem mesmo na Carta Magna de 1988, ele conseguiu despertar o interesse dos estudiosos juristas; passando a receber maior atenção apenas após sua inserção no art. 421, do Código Civil de 2002.

Tal artigo estipula que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. O dispositivo, quando examinado, demonstra ter como objetivo priorizar os interesses da coletividade sobre os dos indivíduos contratantes. Preconiza que o contrato deve sempre se preocupar com seus reflexos perante a sociedade.

Rodrigo Toscano de Brito afirma:

As partes estão autorizadas a pactuarem as cláusulas que acharem convenientes, diante da liberdade de contratação. Antes, porém, devem passar pelo crivo do todo, pela vontade que anteriormente era meramente individual e, agora, é social.<sup>55</sup>

O reconhecimento da função social foi determinante para a sua proteção jurídica efetiva. O Direito passou a intervir na relação contratual, devido ao seu

---

<sup>53</sup>SILVA, Ligia Neves. O princípio da função social do contrato. Conteúdo e alcance. Análise econômica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9128](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9128)>. Acesso em set 2014.

<sup>54</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Forense, 2004. p. 13.

<sup>55</sup>BRITO, Rodrigo Toscano de. *Função social dos contratos como princípio orientador na interpretação das arras*. In: *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2004. p. 373.

impacto na esfera econômica-social, e conseqüentemente, os contratos que não seguem por meio dessa filosofia, não merecem proteção jurídica alguma.<sup>56</sup>

Porém, a natureza jurídica do instituto se mostra um pouco controversa. Seria ele princípio ou norma? Ao analisar o art. 421, percebe-se que o código não apresenta um conceito claro do que seria a função social do contrato. Ele deixa transparecer, entretanto, normas e elementos essenciais para entendê-la. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho escrevem:

A função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum.<sup>57</sup>

O art. 421 constitui norma cogente, inderrogável por convenções, por ser de interesse da sociedade. Então, a natureza jurídica da função social do contrato é forjada sob a premissa de que o contrato não deve trazer onerosidades em excesso ou sequer promover a injustiça social.<sup>58</sup>

Essa determinação dá uma essência constitucional ao instrumento. Estaria, pois, a função social do contrato vinculada à proteção da dignidade da pessoa humana, constituída como fundamento da República Federativa do Brasil, no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Maurício Basso complementa ao afirmar:

O que se verifica com relação à natureza jurídica da função social do contrato, diz respeito ao princípio da sociabilidade que foi adotado pelo novo Código Civil, o qual encontra-se em consonância com a Constituição Federal, demonstrando que o contrato tem prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, porém, sem deixar de considerar o valor fundamental da pessoa humana. Assim, pode-se dizer que, a função social do contrato é o reconhecimento, ainda que tardio, da função precípua, inerente, e essencial do contrato, isto porque, o contrato surge como forma de conceder ao homem o

---

<sup>56</sup>GOMES, Orlando. *Contratos*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 20.

<sup>57</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: V. Contratos: teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 55.

<sup>58</sup>BERALDO, Leonardo de Faria. *Função social do contrato: contributo para a construção de uma nova teoria*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 183.

suprimento de suas deficiências naturais e individuais, como veículo orientador da vida humana e social.<sup>59</sup>

Fica visível que a função social nasce como um princípio, pois ela atua nas relações jurídicas desde antes de 2002. Porém, com a promulgação do novo código, esse princípio se torna algo expresso, um diploma legal, um dispositivo jurídico. E isso leva à noção de que a função social venha a tratar de uma norma jurídica.

No âmbito das relações privadas, em meio às críticas sobre a redação do artigo, visando delimitar quais seriam o conteúdo e o alcance do princípio da função social do contrato, surgiram várias posições diferenciadas acerca do conteúdo e do alcance do princípio da função social do contrato. Três delas se destacam.

A primeira corrente sustenta que o princípio seria uma espécie de diretriz legislativa que não possui eficácia jurídica plenamente autônoma, necessitando de outros institutos que criem soluções normativas coerentes e específicas. Em sua obra, Humberto Teodoro Júnior afirma que mesmo estando presente na lei, a função social do contrato não se encontra devidamente disciplinada, cabendo à jurisprudência apurar e perceber sua presença dentre os inúmeros princípios de ordem social e econômica na Constituição Federal.<sup>60</sup>

Tal pensamento extrai toda a importância da função social, ao relatar que esta se manifesta somente por meio de outros dispositivos no ordenamento, difusos e que renunciariam a sua existência.

A segunda corrente, por sua vez, afirma que o princípio exprime o valor social das relações contratuais, preconizando a sua importância dentro das relações privadas. Aqui, a função social do contrato é vista como um meio de reforçar a proteção jurídica dos pactuantes mesmo em face da responsabilidade em favor de terceiros.<sup>61</sup>

Detalhando, Teresa Negreiros comenta:

---

<sup>59</sup>BASSO, Maurício. *A função social como elemento da teoria geral dos contratos*. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí, Tijucas, 2008. p. 47.

<sup>60</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Forense, 2003. p. 93.

<sup>61</sup>NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 244.

Partimos da premissa de que a função social do contrato, quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas.<sup>62</sup>

Entretanto, esta posição minimiza a função social do contrato, descrevendo-a apenas como um mecanismo para reforçar as garantias da proteção contratual, quando na verdade, também deveria ser vista como um instrumento que impõe deveres aos contratantes.

A partir daí, chega-se à terceira corrente, que importa tal visão de impor deveres extracontratuais aos pactuantes. Deveres esses, que sejam tutelados pela Constituição e relevantes à sociedade. A função social do contrato não deve ser apenas uma ampliação de garantias e proteções aos contratantes, pois estes já estão amparados pelos dispositivos que regem o instituto contratual. Deve ser entendido como instrumento que obriga as partes a perseguir os deveres supramencionados, que são atingidos pelo contrato, além de seus interesses próprios.<sup>63</sup>

Para tanto, acaba se agregando ao contrato a concepção de ordem pública, o que torna a imposição desses deveres fator inalterável pela vontade do contratante. Disso, decorre, diretamente, o segundo princípio social, o da boa-fé objetiva.

Por força dele, as partes da relação jurídica devem se comportar com honestidade durante todo o pacto; tanto ao celebrarem o contrato, quanto ao executarem seu objeto. O cumprimento desse princípio visa impedir o desequilíbrio de quaisquer obrigações presentes, bem como o indevido lucro de uma das partes

---

<sup>62</sup>NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 208.

<sup>63</sup>TEPEDINO, Gustavo. *Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers*, In *Temas de Direito Civil*, Tomo 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 251.



sobre a outra. Deve haver um vínculo estabelecido com lealdade e baseado na confiança recíproca entre as partes.<sup>64</sup>

Assim como a jurisprudência sempre fez, é importante diferenciar a boa-fé objetiva da boa-fé subjetiva.<sup>65</sup> A primeira conceitua o comportamento direto dos contraentes, em que a lealdade e a confiança são recíprocas; enquanto que a segunda demonstra uma análise da consciência da parte; explorando suas intenções.

Conforme Judith Martins-Costa, nesse âmbito:

A expressão 'boa-fé subjetiva' denota 'estado de consciência', ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito sendo aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se 'subjetiva' justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar outrem.

Já por 'boa-fé objetiva' se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da common law – modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, (...). Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subjuntivo.<sup>66</sup>

O Código Civil de 1916 não positivava o princípio da boa-fé, pois se baseou em um modelo liberal – mesmo o Estado Social estando impetrado na doutrina internacional da época.

Esse princípio só passou a ser utilizado, quando se tornou necessário suprir lacunas nas relações contratuais, em situações não previstas pelos contratantes. Mesmo assim, houve certa resistência da jurisprudência em usufruir exclusivamente do princípio da boa-fé objetiva.

---

<sup>64</sup>LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 87.

<sup>65</sup>BERALDO, Leonardo de Faria. *Função social do contrato: contributo para a construção de uma nova teoria*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 18.

<sup>66</sup>MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 411.

Por isso, até que passasse a ser expresso no novo código, o princípio foi aos poucos sendo cada vez mais utilizado, sempre se apoiando a outros princípios já expressos à época. Hoje, a boa-fé objetiva é tratada no CC, em seu artigo 422, como cláusula geral, ou seja, norma jurídica com diretriz indeterminada. Importa lembrar que também é considerada norma de ordem pública, e por esse motivo, deverá ser aplicada pelo magistrado de ofício.<sup>67</sup>

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, remete-se:

O intérprete para 'um padrão de conduta geralmente aceito no tempo e no espaço', (...). Ao aferir a licitude, ou não de uma conduta contratual, o juiz tem que primeiramente fixar tal padrão, buscando-o no meio social (usos e costumes locais observados pelas pessoas de bem).<sup>68</sup>

A boa-fé objetiva se insere no âmbito interno da relação contratual. Não somente deve esse pacto ser observado dentro do contrato o qual ele alcança, na sua celebração e execução, mas em todo o âmbito externo dele também. Seria fatal não se atentar à boa-fé objetiva nas demais fases do contrato, pois poderia resultar na má-fé de uma das partes.<sup>69</sup>

Em seus conceitos, observa-se que a função social do contrato e a boa-fé objetiva são princípios distintos entre si. E ambos devem ser vistos como institutos inconfundíveis. Prova disso é o fato do legislador tratar deles em artigos diferentes no CC, mesmo tendo como propósito comum, atenuar a rigidez dos princípios liberais ou clássicos.

Humberto Theodoro Júnior distingue-os ao afirmar:

A função social do contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros) e não apenas no campo das relações entre as partes que o estipulam (contratantes). Já o princípio da boa-fé fica restrito ao relacionamento travado entre os próprios sujeitos do negócio jurídico.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup>BERALDO, Leonardo de Faria. *Função social do contrato: contributo para a construção de uma nova teoria*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 18.

<sup>68</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Forense, 2004. p. 17.

<sup>69</sup>BERALDO, Leonardo de Faria. *Função social do contrato: contributo para a construção de uma nova teoria*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 21.

<sup>70</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Forense, 2004. p. 29.

A positivação desses dois permite a consagração de outro princípio social, o do equilíbrio contratual – sobre o qual é importante discorrer, ainda que brevemente. Através dele, como o nome especifica, se almeja alcançar um equilíbrio contratual nada menos do que justo, não importando se para corrigir quaisquer desvantagens supervenientes ou para reforçar a correta proporção dos direitos e deveres no pacto.

Se um indivíduo decide contratar, ele deverá levar em conta os fatores econômicos, jurídicos e sociais que cercam a outra parte e o tratado, sendo cauteloso, pois o desequilíbrio pode se dar logo de início, no momento da celebração do acordo.<sup>71</sup>

Mais importante que verificar a forma como determinado fora assinado ou que se assegurar do cumprimento correto de suas cláusulas, é checar se sua execução não gerará vantagem ou benefício excessivo para algum dos contratantes, prejudicando assim o outro.

Enfim, verifica-se que os princípios sociais constituem a espinha dorsal do ramo contratual atual, surgindo como positivações dotadas de características próprias, imersos em valores éticos e que se preocupam com o bem-estar da coletividade, conferindo maior segurança jurídica às relações contratuais.

### **2.3. Da não observância do princípio da função social do contrato**

Antes de entrar no âmbito dessa matéria, faz-se necessário revisar alguns pontos previamente abordados. O contrato há de ser construído e executado observando todos os princípios anteriormente relacionados – mas principalmente os de cunho social – e a sociedade em que se insere, já que seus efeitos podem ser tanto internos quanto externos.

Internos, pois a relação contratual vincula as partes, tecendo obrigações entre elas. Externos, pois o alcance dessas obrigações podem atingir terceiros, e por

---

<sup>71</sup>SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2004. p. 210.

consequência, a sociedade. Isso se dá principalmente se uma das partes não observa o princípio da função social do contrato.

Vale notar que prejuízos a terceiros, decorrente do descumprimento do dispositivo legal que rege e estabelece os parâmetros para que o princípio seja aplicado só são possíveis por conta da existência do dispositivo art. 421, CC. De certo, não existiria a ilicitude sem o determinado artigo.<sup>72</sup>

Apesar da lei expressar a relevância e o cumprimento do princípio da função social do contrato, ela não chamou atenção para a inobservância do mesmo. O afastamento de algum dos princípios pertinentes ao contrato acarretará no descumprimento da função social. E esse descuido pode acabar por reforçar o poder do juiz na hora de aplicar a lei em face ao caso concreto. Isso, pois o princípio é requisito para a validade de um contrato e a sua obediência influencia a prática de toda atividade econômica que envolva relações contratuais.

Paulo Nalin disciplina que a ausência ou a não observância da função social durante qualquer etapa da relação contratual – seja no ajuste do contrato ou na sua execução – deverá levar o juiz a considerar como nulo aquele negócio jurídico. Nesse caso, o contrato se torna inapto a produzir quaisquer efeitos que dêem à relação jurídica qualquer tipo de validade.<sup>73</sup>

Como o disposto no artigo 421 do Código Civil tem natureza de norma cogente e não estabelece uma penalidade para a sua violação, é aceitável que o autor tenha a razão. Está correto afirmar que, no caso de transgressão ao princípio em tela, a nulidade do contrato deve prevalecer como sanção exemplar.

Então, o descumprimento da função social, em qualquer situação, deve sempre culminar ou na nulidade de determinada cláusula ou do contrato todo –

---

<sup>72</sup>BERALDO, Leonardo de Faria. *Função social do contrato: contributo para a construção de uma nova teoria*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 260.

<sup>73</sup>NALIN, Paulo. *Do contrato conceito pós-moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 237.

sempre respeitando os termos dos artigos 421 e 2.035, parágrafo único<sup>74</sup> do Código Civil de 2002.

### 3. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA JURISPRUDÊNCIA

Sendo o contrato um instituto utilizado diariamente em atividades econômicas e comerciais, não é de espantar que o princípio da função social do contrato venha a ajudar o instrumento pactuante a ganhar forma de operação econômica e cause efeitos sobre o mesmo.<sup>75</sup>

Por esse motivo, pode-se dizer que o princípio atinge primeiramente as partes e as cláusulas do instrumento, para só depois, num segundo momento, se projetar igualmente sobre a sociedade em que está inserido o pacto. No processo, a função social acaba por atender diversos valores infraconstitucionais que visam assegurar que a relação contratual venha a ser equilibrada e justa.<sup>76</sup>

Sob essa ótica, comenta Lúgia Neves Silva:

O atual Código Civil é um sistema aberto, ou seja, cabe ao juiz a interpretação e aplicação dos dispositivos legais – maior liberdade de decisão -, principalmente àqueles que possuem as cláusulas gerais. A função social do contrato é a porta de entrada do direito contratual

---

<sup>74</sup>BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 2.035. (...) 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.”

<sup>75</sup>ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 8.

<sup>76</sup>GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 131.

conforme prevê o art. 421, do CC, sendo um conceito jurídico indeterminado.<sup>77</sup>

Verifica-se, então, que passa a ser necessária a análise jurisprudencial da aplicação e abrangência desse princípio. Para realizar tal análise, o juiz deve-se basear nas diretrizes teóricas estabelecidas pelo Código Civil de 2002 e elaborar fundamentos justos para suas decisões.

### 3.1. Análise do art. 421 do Código Civil e sua aplicação nos tribunais

Desde seu nascimento, o art. 421 do CC, no qual “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, vem sofrendo com as críticas de diversos civilistas. Entre eles, encontramos Giselda Hironaka, que chama a atenção para dois problemas decorrentes da redação do artigo.<sup>78</sup>

O primeiro deles envolveria o termo “liberdade de contratar”, que implica na liberdade de escolher contratar ou não, bem como decidir com quem se acordaria:

Realmente confundiu o legislador a ‘liberdade de contratar’ com a ‘liberdade contratual’, à qual quis, provavelmente se referir. A primeira corresponde à livre faculdade de celebrar contratos, uma emanção do direito à liberdade. A liberdade contratual, diferentemente, respeita ao direito de escolher e discutir o conteúdo, as cláusulas do contrato.<sup>79</sup>

<sup>77</sup>SILVA, Ligia Neves. O princípio da função social do contrato. Conteúdo e alcance. Análise econômica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9128](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9128)>. Acesso em set 2014.

<sup>78</sup>HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Novo código civil: interfaces no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 195.

<sup>79</sup>HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Novo código civil: interfaces no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 195.

A relevância da questão para a autora é grande, uma vez que, em sua opinião, tal liberdade de contratar não necessita da intervenção estatal, diferentemente da liberdade contratual, a qual exige uma análise do legislador. Portanto, para que se evitasse a imprecisão na redação do artigo, deveria estar escrito “liberdade contratual”.

O outro problema no texto do dispositivo estaria na utilização do termo “em razão”. Mariana Ribeiro Santiago esclarece que não se exerce a liberdade contratual em razão do princípio da função social, mas sim em razão da garantia constitucional de liberdade. Em outras palavras, não é a função social do contrato que fundamenta a liberdade contratual, pois ela não a substitui.<sup>80</sup>

Independente de controvérsias, resta claro que o intuito do legislador era delimitar o conteúdo do instituto contratual, e não o direito de acordar garantido constitucionalmente – mesmo o referido artigo 421 não deixando clara a definição de função social do contrato. É perceptível da mesma forma, que o código não discorre sobre a sua aplicação nos tribunais, constituindo um sistema aberto e admitindo o uso da cláusula geral na redação do dispositivo.

Sobre o assunto, discorre Lígia Neves Silva:

A função social do contrato ultrapassa os contornos dos interesses individuais, pois busca o equilíbrio econômico entre os particulares e a coletividade. Sendo o contrato o instrumento de circulação de riquezas da sociedade, transferindo a riqueza produzida entre partes interessadas e cumprindo a sua efetiva função social.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup>SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *O princípio da função social do contrato: princípios contratuais, contrato eletrônico, contrato coletivo, contrato-tipo, direito comparado, boa-fé*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 91.

<sup>81</sup>SILVA, Ligia Neves. O princípio da função social do contrato. Conteúdo e alcance. Análise econômica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9128](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9128)>. Acesso em set 2014.

Quanto à cláusula geral, ela não passa de uma norma genérica. E não é necessariamente geral. Ela se caracteriza pela utilização de termos abstratos que, uma vez mandados ao juiz, guiarão a sua interpretação num sentido específico.<sup>82</sup>

O uso constante da cláusula geral permite uma atitude bem mais confiante e ousada ao legislador quando ele for positivar o princípio e a norma. Restará ao magistrado apenas a análise detalhada de cada caso concreto que lhe aparecer. Neste contexto, ao se estabelecer a função social do contrato como sendo uma cláusula geral, dá-se ao aplicador do direito uma maior velocidade e operatividade no seu exercício.<sup>83</sup> Afinal, cada vez mais, nos dias de hoje, encontra-se a necessidade de se garantir ao juiz meios e modos mais práticos de exercer sua jurisdição diante à quase infinita demanda.

Cláudio Luiz Bueno, analisando a natureza das cláusulas gerais, conclui:

(...) as cláusulas gerais, a uma, são não só moderna, como pós-modernas, pois respondem, precisamente, às necessidades de uma sociedade plena de relações diversificadas, setorializadas e complexas;<sup>84</sup>

Diante do exposto, vale ressaltar que por ser cláusula geral, a função social do contrato não deve ser desmerecida diante de seus obstáculos conceituais, por ser matéria fundamental à resolução das relações contratuais, que leva em conta o seu papel perante a coletividade.

Na jurisprudência, a função social do contrato é aplicada de diversas maneiras a casos que envolvem vícios contratuais, os quais podem levar à nulidade do instrumento. Humberto Theodoro Jr. aponta alguns exemplos em que o princípio é violado por tais vícios:

a) induzir a massa de consumidores a contratar a prestação ou aquisição de certo serviço ou produto sob influência de propaganda enganosa; b) alugar imóvel em zona residencial para fins comerciais incompatíveis com o zoneamento da cidade; c) alugar quartos de

<sup>82</sup>VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 378.

<sup>83</sup>SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *O princípio da função social do contrato: princípios contratuais, contrato eletrônico, contrato coletivo, contrato-tipo, direito comparado, boa-fé*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 121.

<sup>84</sup>GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 189.



apartamento de prédio residencial, transformando-os em pensão; d) ajustar contrato simulado para prejudicar terceiros, e) qualquer negócio de disposição de bens em fraude de credores; f) qualquer contrato que, no mercado, importe o exercício de concorrência desleal (...); i) enfim, qualquer tipo de contrato que importe desvio ético ou econômico de finalidade com prejuízo para terceiros.<sup>85</sup>

Um dos exemplos mais utilizados da aplicabilidade da função social do contrato está retratado na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça. Ela se ilustra no contrato de hipoteca, na compra e venda. O tribunal quis proteger um consumidor, observando a função social no contrato de hipoteca de compra e venda ora realizado. A parte adquirente de uma unidade em condomínio edilício foi surpreendida com um gravame ao qual não havia adquirido.

Dispõe tal Sumula que "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".<sup>86</sup>

De imediato verifica-se o caráter sociológico do disposto, indo de encontro ao direito de seqüela, entrando em conflito com o mesmo. Ora, se hipoteca configura contrato acessório, presume-se a existência de outro contrato, principal, que verá a sua obrigação garantida por ele. Quando alguém adquire um bem imóvel já hipotecado, e o acordado não é cumprido, não pode esse alguém, mesmo de boa-fé, pagar pelo não cumprimento da obrigação pela outra parte. O contrato não pode causar esse dano a terceiros.

Flávio Tartuce denota o quão comum é a criação de hipoteca sob o intuito de formar um condomínio edilício. Isso ocorre devido ao fato das construtoras, na maioria das vezes, não possuírem meios econômicos nem condições de continuar a construir suas obras. Em decorrência disso, procuram empréstimos e colocam os imóveis do condomínio como garantia.<sup>87</sup>

<sup>85</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 57.

<sup>86</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sum: 308. 30/03/2005 - DJ 25.04.2005.

<sup>87</sup>TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes Súmulas do Supremo Tribunal de Justiça*. *Repertório de Jurisprudência IOB*. São Paulo, v.3, nº 13. p. 405-410, 1. quin. jul. 2006. p. 409.

Pode-se esperar como resultado, levando em conta os princípios da função social dos contratos, da boa-fé objetiva e da obrigatoriedade contratual, que a empresa pague sua dívida com o agente financiador e em seguida, venha a terminar o contrato.

Em outro julgado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) utilizou do princípio da função social do contrato para proporcionar uma solução menos gravosa para as partes, num contrato de alienação fiduciária:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. FALTA DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura da ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela.

O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475. (cf. Enunciado n. 361 das Jornadas de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal).<sup>88</sup>

O magistrado precisa analisar o contrato em toda a sua extensão, e não apenas recorrer à literalidades da lei vigente. Ele deve levar em conta os fins socioeconômicos e os efeitos reais da peça processual perante as partes.<sup>89</sup>

No caso apresentado, entendeu-se não caberem nem a extinção do contrato e nem uma ação de busca e apreensão do bem. Como boa parte do avençado já havia sido paga, o juiz procurou manter uma postura que fosse menos gravosa para os contratantes, se utilizando do princípio da função social dos contratos.

Outro exemplo remete à aplicação do princípio nos casos envolvendo planos de saúde. Diz a Constituição Federal, em seus arts. 196 e 197 que é dever

<sup>88</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, Resp. 272739. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJ em 01.03.2001.

<sup>89</sup>VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Adimplemento substancial*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1897, 10 set. 2008. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/11703>>. Acesso em: 22 set. 2014.

do estado permitir e garantir a prestação de serviços à saúde. E em seu 199º artigo, parágrafo 1º, dispõe sobre a participação de empresas privadas na realização desses serviços. Theodoro Júnior afirma que:

A função social do contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros) e não apenas no campo das relações entre partes que estipulam (contratantes).<sup>90</sup>

Levando isso em conta, observa-se o julgado:

TJPE. 6º CÂMARA CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL N. 0225562-5 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NULIDADE DE CLAUSULA CONTRATUAL. PLANO DE SAÚDE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. APLICAÇÃO DO CDC. NEGATIVA DE CUSTEIO. CONDUTA ABUSIVA. PRESERVAÇÃO DA SAÚDE. SENTENÇA PRESERVADA.

(...) A contratação de serviços de saúde é, em principio, ampla, geral e irrestrita, podendo, é claro, se estabelecer restrições, mas não de forma a inviabilizar tratamento não excluído da cobertura e é isto exatamente o que deseja a apelante. **A função social do contrato de serviço de saúde é a preservação da vida e a liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social da contratação (...).**<sup>91</sup>

Há uma nulidade de cláusula contratual no julgado. Isso sugere que a existência do contrato apresentado depende do cumprimento do principio da função social do contrato.

O bem tutelado nesse caso é a vida. A proteção jurídica da parte e desse bem tutelado deve ter certa força e prevalência.<sup>92</sup> Se não tiver, seus efeitos atingirão o meio social em que o contrato de plano de saúde está inserido. Por isso, nesse caso, o juiz deu prioridade extrema ao direito à vida em detrimento ao cumprimento do contrato.

<sup>90</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 31.

<sup>91</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. TJPE. 6ª Vara Cível. Apelação Cível nº 0225562-5.

<sup>92</sup>SANTOS, Enoque Ribeiro. *A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho*. LTR, 2003. p. 28.

### 3.2. Considerações finais

Pôde-se verificar que o princípio da função social do contrato nada mais é que o resultado da necessidade de buscar uma visão mais justa sobre o instituto contratual e as relações jurídicas em que este está inserido. Esse ideal decorre do fato de o contrato ser, nos dias de hoje, um objeto que transforma e influencia a realidade social.

Com certa frequência, desde seu nascimento, o princípio disposto no art. 421 do Código Civil se deparou com críticas severas que se preocupavam com os efeitos da operabilidade do princípio em tela, muitas vezes menosprezando o formato abstrato e implícito da norma cogente.<sup>93</sup>

Apesar do referido artigo delimitar a liberdade de contratar, ele, efetivamente, refere-se à abrangência de tal liberdade. Não são, nem as oportunidades, nem os meios, que sofrem diminuições; mas sim, é a autonomia das partes envolvidas, na hora de contratar, que se molda através da norma. Ou seja, é um limite interno.

Conclui-se, então, que como cláusula geral, a função social tem como objetivo alcançar o ideal cumprimento da peça contratual e assim, garantir que a liberdade das partes de contratar como queiram receba tutela jurídica plena, condicional ao fato de que o acordado venha a ser cumprido, procurando sempre evitar que existam danos às partes, à terceiros e à sociedade na qual o contrato se encontra inserido e operante.

Ademais, procura-se também atender os princípios e valores constitucionais adotados por tal sociedade. Afinal, esses valores, num sistema jurídico como o brasileiro, formam a base para que o magistrado exercite seu papel importantíssimo na aplicação do direito.

Caio Mário da Silva descreve de maneira bastante clara e concisa:

---

<sup>93</sup>GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 181.

A função social do contrato é um princípio moderno que vem a se agregar aos princípios clássicos do contrato, que são a autonomia da vontade, da força obrigatória, da intangibilidade do seu conteúdo e da relatividade dos seus efeitos. Como princípio novo, ele não se limita a se justapor aos demais, antes pelo contrário, vem desafiá-los e em certas situações impedir que prevaleçam, diante do interesse social maior.<sup>94</sup>

Torna-se nítido o objetivo do legislador, ao aplicar e integrar o princípio da função social, no artigo 421 do Código, como uma cláusula geral, na hora de julgar e resolver possíveis conflitos que possam surgir em uma relação jurídica: proteger o âmbito coletivo que o pacto pode alcançar.

Os julgados apresentados relevam essa necessidade do cumprimento do contrato ser útil e justo a todos, pois o instrumento não é só um meio de distribuição de riquezas, mas também uma fonte ímpar para se atingir o equilíbrio social.

---

<sup>94</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. V. 3. Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 13.

## CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho, foi analisada a função social do contrato, como norma e cláusula geral. As diversas transformações sofridas pelo campo contratual durante a evolução da sociedade humana, desde a antiguidade, levaram o contrato a se adaptar aos valores socioeconômicos do meio ao qual pertencia.

Nesse âmbito, o instituto contratual se fortaleceu sob a proteção do Estado Liberal, em meados do Século XIX, aonde a autonomia das partes contraentes foi equiparada ao nível do *pacta sunt servanda*, para alcançar a natureza de lei. Entretanto, mais à frente, isso gerou forte desequilíbrio social, uma vez que não existiam meios de controle da relação contratual.

Esse fato levou a uma ruptura econômica, pois as partes que eram monetariamente mais frágeis passaram a ficar a mercê das partes mais favorecidas e poderosas. Foi apenas com o nascimento do Estado Social, para o alívio da sociedade, que o Estado passou a intervir nas relações contratuais para garantir a igualdade e a justiça dentre os indivíduos contratantes.

Na esfera do direito brasileiro, foi apenas com a constitucionalização deste direito, na Carta Magna de 1988, que pôde-se acrescentar à legislação o preceito da função social da propriedade. Preceito este, que levou ao ordenamento, no Código Civil de 2002, a adoção dos princípios sociais do contrato como pilares da relação de direito privado – sendo eles, a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

A instauração da função social do contrato foi a mais relevante inovação da reforma civil, no que tange o âmbito contratual. O contrato não pode mais ser totalmente individualista, assim como suas partes não podem mais ter plena autonomia. Suas cláusulas não podem ser mais estipuladas sem levar em consideração os danos ou sequelas que o seu cumprimento pode acarretar. O contrato está submetido e obrigado a preservar pelo bem estar da sociedade em que estão inseridos.

Da mesma maneira, não pode o pacto acabar com a autonomia, ou desmerecer a vontade das partes envolvidas. É de extrema importância que o juiz, ao julgar o caso concreto, venha a se utilizar da função social do contrato para alcançar um estado de puro equilíbrio entre as partes, suas vontades e os efeitos que a relação contratual poderá ter na coletividade. Esta é a única maneira de se fazer justiça.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11306](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306)>.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- BASSO, Maurício. *A função social como elemento da teoria geral dos contratos*. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí, Tijucas, 2008.
- BERALDO, Leonardo de Faria. *Função social do contrato: contributo para a construção de uma nova teoria*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil anotado, vol. 4*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, Resp. 272739. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJ em 01.03.2001.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sum: 308. 30/03/2005 - DJ 25.04.2005.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. TJGO. nº. 2005.007.23898.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. TJPE. 6ª Vara Cível. Apelação Cível nº 0225562-5.
- BRITO, Rodrigo Toscano de. *Função social dos contratos como princípio orientador na interpretação das arras*. In: *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2004.
- CARVALHO, Paulo César de. *Cláusulas gerais no novo Código Civil. Boa-fé objetiva, função social do contrato e função social da propriedade*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 983, 11 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8077>>.
- CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito: Geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. vol. 3*. São Paulo: Saraiva. 2008.
- FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.



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

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil. Vol IV: Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. pg.38.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004

GOMES, Orlando. *Contratos*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-Fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Vol.III: Contratos e atos unilaterais*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Novo Código Civil: interfaces no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Parte Geral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2796>>.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: Lições Introdutórias*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. *Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos*. Revista Direito GV. São Paulo, Maio, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MATEO JÚNIOR, Ramon. *A função social e o princípio da boa-fé objetiva nos contratos do novo Código Civil. Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2786>>.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. III*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NALIN, Paulo. *Do Contrato Conceito Pós-Moderno: Em Busca de sua Formulação na Perspectiva Civil-Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. V. 3. Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *O princípio da função social do contrato: princípios contratuais, contrato eletrônico, contrato coletivo, contrato-tipo, direito comparado, boa-fé*. Curitiba: Juruá, 2005.

SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2004

SANTOS, Enoque Ribeiro. *A função Social do Contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho*. 2003.

SILVA, Ligia Neves. O princípio da função social do contrato. Conteúdo e alcance. Análise econômica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9128](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9128)>. Acesso em set 2014.

SOUZA, Marcus Valério Guimarães de. *Conceito Jurídico de Contrato; o Pacto e a Convenção: Distinções Semântico-Conceituais*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 21 de nov. de 2000. Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/673/conceito\\_juridico\\_de\\_contrato\\_o\\_pacto\\_e\\_a\\_convencao\\_distincoes\\_semanticoconceituais](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/673/conceito_juridico_de_contrato_o_pacto_e_a_convencao_distincoes_semanticoconceituais)>..

TAPR, 1ª C., Ap. 0193418-3, Rel. Juiz Arquelau Araújo Ribas, j. 12.08.2003.

TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes Súmulas do Supremo Tribunal de Justiça*. *Repertório de Jurisprudência IOB*. São Paulo, v.3, nº 13

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A Função Social no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers*, In *Temas de Direito Civil*, Tomo 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Adimplemento substancial* . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1897, 10 set. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11703>>. Acesso em: 22 set. 2014.

VINCENTINO, Cláudio. *História Geral*. São Paulo: Scipione, 2002.