

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

ELCIO NACUR REZENDE

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-036-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

O XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, ocorrido nos dias 3 a 6 de junho de 2015, em Aracaju, Sergipe, apresentou como objeto temático central Direito, constituição e cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Este encontro apresentou a peculiaridade de ter, pela primeira vez, um grupo de trabalho dedicado ao Direito Civil Contemporâneo, que, de acordo com a ementa oficial, destinava-se ao exame de questões relevantes dessa disciplina jurídica sob o enfoque da metodologia privatística, suas categorias clássicas e sua milenar tradição, mas com a necessária aderência aos problemas de uma sociedade hipercomplexa, assimétrica e com interesses econômicos e sociais contrapostos.

O grupo de trabalho, que ocorreu no dia 5 de junho, no campus da Universidade Federal de Sergipe, contemplou a apresentação de 29 artigos, de autoria de professores e estudantes de pós-graduação das mais diversas regiões do país. Os trabalhos transcorreram em absoluta harmonia por quase sete horas e, certamente, propiciaram a todos bons momentos de aprendizado em um dos ramos mais antigos da ciência jurídica, que hoje é chamado a dialogar com o legado imperecível de sua tradição romano-germânica e com os desafios contemporâneos.

Os artigos reunidos nesta coletânea foram selecionados após o controle de qualidade inerente à revisão cega por pares, em ordem a se respeitar os padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e também para que esta publicação seja útil para os diversos programas de pós-graduação aos quais se vinculam seus autores.

Neste livro eletrônico, o leitor encontrará textos atuais e com diferentes enfoques metodológicos, doutrinários e ideológicos sobre temas de interesse prático e teórico do Direito Civil Contemporâneo.

Na Teoria Geral do Direito Civil, há diversos artigos sobre os direitos da personalidade, a lesão e a interpretação do Direito Civil. No Direito das Obrigações e dos Contratos, destacam-se escritos que dizem respeito à função social do contrato, aos demais princípios contratuais e sua correlação com as cláusulas exoneratórias de responsabilidade, aos deveres anexos da boa-fé objetiva, às distinções entre renúncia e remissão, ao contrato de doação modal, bem assim aos contratos de agência e de representação comercial. A Responsabilidade Civil

também despertou significativo interesse dos participantes do grupo de trabalho, que expuseram suas visões sobre os danos morais, as lesões decorrentes de cirurgias plásticas, as conexões entre a incapacidade e a reparação de danos, a ação direta das vítimas em face das seguradoras, a função punitiva e o Direito de Danos e a reparação por ruptura de noivado.

No Direito das Coisas, o leitor poderá examinar textos sobre a hipoteca, a propriedade aparente e o problema da ausência de procedimento especial sobre a usucapião judicial no novo Código de Processo Civil. No Direito de Família e no Direito das Sucessões, houve um significativo número de artigos, que se ocuparam dos mais variados temas, ao exemplo das famílias mosaico, da Lei de Alienação Parental, das modalidades de filiação e de seu tratamento jurídico contemporâneo, do núcleo familiar poliafetivo, do testamento vital e do planejamento sucessório.

Essa pátina com cores tão diversas, a servir de metáfora para as diferentes concepções jurídicas emanadas neste livro, foi causa de alegria para os coordenadores, que puderam observar que no Brasil não há predileção por qualquer parte do Direito Civil, muito menos se revelaram preconceitos injustificáveis diante das novas relações humanas. Em suma, os temas abordados abrangeram os diferentes livros do Código de 2002, conservando-se os autores atentos à dinamicidade das relações sociais contemporâneas.

Todos os trabalhos apresentados e que hoje se oferecem à crítica da comunidade jurídica refletiram o pensamento de seus autores, sem que os coordenadores desta obra estejam, em maior ou menor grau, a eles vinculados. Trata-se do exercício puro e simples da liberdade e do pluralismo, dois valores centrais de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos valores constitucionais que lhe dão suporte.

Ao se concluir esta apresentação de um livro sobre o Direito Civil Contemporâneo, não se pode deixar de lembrar o que a palavra contemporâneo significa. Para tanto, recorre-se a Giorgio Agamben, tão bem parafraseado por José Antônio Peres Gediél e Rodrigo Xavier Leonardo, quando disse que contemporâneo é algo que pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e aprender o seu tempo. De tal sorte que, o contemporâneo inevitavelmente será marcado pelo desassossego, que muitas vezes adverte e atenta a fragilidade daquilo que está posto como o estado da arte, malgrado não o ser. (GEDIÉL, José Antonio Peres; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v.2., p.17-19, jan-mar.2015. p. 17).

Essa contemporaneidade que se faz necessária no estudo do Direito Civil, sem fechar as portas a um passado rico de experiências e de construções admiráveis, tão bem refletidas no elogio de Franz Wieacker aos pandectistas, sobre os quais afirmou serem suas ideias a base sobre a qual repousam as melhores estruturas do Direito Privado atual (WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearb. Aufl. von 1967. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1996, §23.) . Mas, sem que sejam os civilistas transformados em estátua de sal, como a mulher de Ló, por só buscarem nas brumas dos tempos idos as soluções que não mais se prestam a um dia colorido por luzes tão diferentes.

Dessa forma, apresentam os coordenadores, orgulhosamente, esta obra cujo conteúdo certamente enriquecerá a cultura jurídica de todos e, em especial, aqueles que cultuam o Direito Civil Contemporâneo.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre e Doutor em Direito.

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Pós-Doutor em Direito Constitucional Universidade de Lisboa, a Clássica. Pesquisador visitante, em estágio pós-doutoral, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo, Alemanha), com bolsa de Max-Planck-Gesellschaft.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984),

ASPECTOS CONCEITUAIS E PRÁTICOS DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

CONCEPTUAL ASPECTS OF PRACTICAL AND FUNCTION SOCIAL CONTRACT

Thiago Daniel Ribeiro Tavares
Bruno Freire e Silva

Resumo

O tema central do presente artigo é a função social dos contratos, tema extremamente atual do ponto de vista doutrinário, buscamos apresentar o seu significado e ressaltando a sua importância na vida do indivíduo (sujeito de direitos). A função social do contrato se funda principalmente na preservação da dignidade da pessoa humana, objetivo principal do nosso texto constitucional. O individualismo do código Civil de 1916 dá espaço para a sociabilidade do direito. É hoje um instituto jurídico destinado à realização de justiça ao caso concreto. Trata-se de uma limitação à liberdade de contratar, para que, em sentido amplo, os institutos jurídicos produzam seus efeitos regulares. Busca-se tutelar o objeto da contratação em seu aspecto individual e social, prevalecendo este último no caso de divergência. A autonomia privada se relativizou, subordinando-se a valores maiores, os sociais. Desse modo, os contratos assumem cada vez mais sua feição social, com o escopo de diminuir as desigualdades das partes contratantes e o desequilíbrio excessivo da prestação de uma das partes. A função social do contrato, trazida expressamente pelo novo Código Civil brasileiro de 2002, tem a finalidade precípua de humanização das relações econômicas e sociais, criar o alicerce de uma fraternidade e solidariedade mais ostensiva nas relações intersubjetivas.

Palavras-chave: Função social; contratos; código civil 2002; humanização contratual; dignidade da pessoa humana.

Abstract/Resumen/Résumé

The central theme of this article is the social function of contracts, extremely current issue of doctrinal point of view, we seek to present their meaning and emphasizing their importance in the life of the individual (subject of rights). The social function of the contract is principally founded on the preservation of human dignity, the main objective of our constitution. The individualism of the Civil Code 1916 provides space for sociability right. It is now a legal institution for the realization of justice to the case. This is a limitation on freedom of contract, so that, in a broad sense, the legal institutions produce their regular effects. Seeks to protect the object of the procurement in its individual and social aspects, the latter prevail in case of discrepancy. The private autonomy is relativized by subordinating themselves to higher values, social. Thus, contracts are increasingly taking its social features, with scope to reduce inequalities of the contracting parties and the excessive imbalance of supply of one of the parties. The social function of the contract, expressly brought by the new

Brazilian Civil Code of 2002, has the main purpose of humanization of economic and social relations, creating the foundation of a brotherhood and most ostentatious solidarity in interpersonal relations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social function; contracts; civil code 2002; humanization contract; human dignity.

1. INTRODUÇÃO

A doutrina tradicional concede uma definição bastante particular ao Contrato e deste modo o mesmo ganha a conotação de um tipo de negócio jurídico que supõe uma mutua participação de duas partes.

Podendo ser também plurilaterais que nada mais são que a ocorrência de pólos múltiplos de incidência normativa. No passado, o homem trabalhava para produzir o que consumia, seja em roupas, alimentos ou moradia.

Ao constituir as primeiras sociedades, ou povos, o trabalho era recompensado por mercadorias pelo escambo, uma espécie de troca e até então, era possível obter um trabalho através de uma simples leitura, sem exigir qualquer tipo de documentação ou comprovação de experiência anterior.

Com a introdução da pirâmide social, aos menos favorecidos, foram atribuídos trabalhos sem remuneração, e em geral sequer recebiam em contrapartida, moradia e alimentação para a sua subsistência predominando-se assim os deveres do trabalhador, sem direito algum.

Com a explosão do fenômeno da industrialização pela primeira vez na história soube-se delimitar com plena justeza as tarefas e remuneração equivalente o salário e a defesa do empregado por alguma regulamentação do contrato.

Já no século XX, foi instituído o contrato de trabalho, contendo regras que regem os direitos e deveres entre patrões e empregados e assim abrimos caminho para a criação das classes trabalhadoras e toda gama de caracteres: classificação em cargos, funções, atribuições e salários.

No entanto, há que se destacar que o presente trabalho terá como elemento central o Contrato, e a sua função social sobre a ótica do novo Código Civil, o qual, sobre a influência da Constituição Federal de 1988, está renovando a dogmática contratual.

Ocorre hoje, uma relativização da autonomia privada, com incidência direta da Constituição nas relações civis. Portanto, o que se pretende, é revitalizar a dogmática contratual, adequando-a à realidade econômica e social, vez que o direito não pode ficar adstrito das constantes mudanças enfrentadas pela sociedade.

A concepção clássica que permeou o Código Civil de 1916, baseada no individualismo, tinha por objetivo uma estabilidade perene das relações jurídicas a despeito das mudanças que ocorriam, o Código Civil era visto como uma obra perfeita e acabada, capaz de regular toda a vida privada do indivíduo.

Contudo, o direito civil sempre se viu assombrado por crises, principalmente pelo fato do Direito ser uma matéria histórico-condicionada, ou seja, revela os ideais dominantes de cada época. Portanto, ao se falar em crise, queremos tratar da tendência de projetar as características de uma época como se perenes fossem.

A positivação de princípios sociais no Código Civil de 2002 não fez com que os critérios clássicos do Direito Civil perdessem sua importância, mas apenas que sua análise se faça a luz de valores e princípios, e não somente de regras. A Constituição Federal de 1988 unificou não só um código, mas os microssistemas existentes no nosso ordenamento jurídico.

Com a ebulição econômica e social, o Direito percebeu sua carência diante das novas necessidades e preocupações, principalmente sociais, necessidades estas que influenciaram e modificaram sobremaneira a figura clássica e individualista dos contratos e o papel do Estado na economia.

O Direito Positivo neste momento histórico enfrentava uma série de situações nunca antes vistas, ou mesmo previstas, como por exemplo, as inflações, originárias das guerras e revoluções, obrigando o legislador a estabelecer normas especiais.

Daí, a necessidade de se buscar instrumentos mais adequados à solução dos problemas apresentados pela nova ordem social, surge então, a idéia de que o Estado deveria intervir e conduzir o fenômeno econômico e social.

O Estado passa da filosofia liberal para tornar-se um Estado provedor, isto é, as relações intersubjetivas, que antes privilegiavam a iniciativa do indivíduo (Liberalismo), passam a assumir contornos macro-econômicos, com a atitude do Estado no sentido do bem da coletividade.

O chamado Estado provedor procurou reunir a promoção do bem-estar da coletividade, sem desprezar a colaboração do indivíduo, fazendo desaparecer as fronteiras entre o direito público e o direito privado.

2. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

A função social do contrato é um dos institutos que melhor refletem a idéia de socialidade no Código Civil brasileiro de 2002. A socialidade é, ao lado da eticidade e operabilidade, um dos valores que nortearam a elaboração do novo Código. Segundo Miguel Reale, “essa consiste no prevalectimento dos valores coletivos sobre os valores individuais, sem, no entanto, suprimir a idéia de que o ser humano é o valor fonte da hierarquia dos valores”. (REALE, 2003, p. 18)

No presente trabalho serão traçados os significados do termo “função social”, e qual o alcance dos efeitos desse instituto jurídico nas relações privadas.

A idéia de função social foi formulada pela primeira vez por São Tomás de Aquino, quando afirmou que os bens apropriados individualmente teriam um destino comum, que o homem deveria respeitar. Essa idéia, no entanto, ganhou força apenas no século 19, devido às profundas alterações econômicas e sociais que ocorreram naquele período.

No entanto, como sempre ocorre na história, as idéias filosóficas surgem com bastante antecedência em relação ao período em que as mudanças ocorrem. Uma das doutrinas filosóficas que fundamentou as mudanças do século 19 foi o racionalismo, concepção segundo a qual a razão era o centro de todas as ações humanas. A expressão “penso, logo existo” ilustra bem essa visão de ser humano.

No campo econômico, a Revolução Industrial caracterizou-se pela liberdade como fundamento da organização econômica, deixando a “mão invisível” do mercado regular o funcionamento da economia no âmbito interno e internacional. Em consequência, surgiram alterações na ordem social, formando-se novas classes sociais: a burguesia, detentora do capital, e os trabalhadores.

Em vista dessas transformações, os institutos jurídicos daquela época foram fortemente marcados por um espírito de liberdade ilimitada.

No direito civil, o pressuposto de que o ser humano tem uma racionalidade ilimitada acarretou a igualdade formal entre as partes contratantes; todos os seres humanos são dotados de razão, sendo plenamente capazes de cuidarem da sua própria vida por meio da deliberação racional. Afinal, ninguém em sã consciência procura o pior para si mesmo.

Contudo, essa liberdade conferida pela pressuposição da racionalidade ilimitada, quando exercida em matéria contratual, revelou-se insuportável para o convívio social, porque muitos abusos foram praticados pelo exercício estrito da mesma. O exemplo mais marcante desse período foi o modo como eram celebrados os contratos de emprego, por meio dos quais se escravizavam os trabalhadores com jornadas enormes a baixíssimos salários e condições insalubres de trabalho.

Pouco tempo depois, reações surgiram a todos esses abusos praticados em conformidade com o direito. O socialismo foi a principal doutrina nesse sentido. Mas como esse era o “fantasma que rondava a Europa”, e propugnava a destruição da classe dominante e apropriação dos meios de produção pelos trabalhadores, buscou-se uma conciliação entre os interesses do capital e do trabalho.

A função social do contrato consiste em uma transposição do instituto da função social da propriedade para o âmbito contratual. A função social do contrato recebeu destaque dentro do título que cuida dos contratos em geral. Está prevista no art. 421 do Código Civil:

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

Parece ser uma criação do direito brasileiro, porque nem os códigos civis europeus nem os códigos civis latino-americanos têm disposição semelhante. O único código civil que tem uma regra cuja estrutura lembra o art. 421 do Código Civil é o Código Civil italiano de 1942, cujo art. 1.322 tem a seguinte redação:

As partes podem livremente determinar o conteúdo do contrato dentro dos limites impostos pela lei (e das normas corporativistas).

O controle da liberdade contratual é feito apenas pela lei, posto que foram abolidas do direito italiano as normas corporativistas do regime fascista. A função social do contrato, portanto, tem por objeto restringir a liberdade de contratar.

O fundamento da existência da função social do contrato é a dignidade da pessoa humana. No entanto, essa afirmação não passa de mera tautologia, porque é mais que evidente que os institutos jurídicos têm fundamento na dignidade da pessoa humana. Com efeito, a função social do contrato é apenas mais um instrumento de aplicação de justiça ao caso concreto, conforme se verá abaixo.

Assim, para compreender a função social do contrato, é preciso analisar quais são as visões existentes sobre a liberdade de contratar, para, em seguida, compreender de que maneira a função social agirá sobre a mesma. Existem duas visões sobre a liberdade contratual: a visão realista, e a visão legalista. A visão realista da liberdade contratual é aquela segundo a qual a liberdade de contratar é inerente ao indivíduo.

Nessa visão, o indivíduo é capaz de se auto-determinar, no sentido de estabelecer para si mesmo uma conduta determinada e cumpri-la. Foi Kant quem sustentou o fundamento da obrigação da conduta ética ser a autonomia da vontade segundo a qual:

Decorre da liberdade humana. Nessa perspectiva, o direito pode apenas reconhecer que a vontade humana é fonte de direito objetivo. Resta ao direito apenas tutelá-la, garantindo-a, como no caso do ato jurídico perfeito, ou então, assegurando exequibilidade à promessa feita por meio da vontade livre. Nessa perspectiva, o direito contratual é o direito que tem por objeto a promessa, garantindo coercitivamente o cumprimento do que foi prometido. Por sua vez, a visão legalista da liberdade de contratar consiste no fato de que essa somente existe

porque o direito a confere. Essa se torna uma concessão do Estado para o indivíduo. (KANT, 2003, p. 79).

Fala-se em autonomia privada, no sentido de ser uma espécie de “competência legislativa” conferida aos indivíduos para que celebrem negócios jurídicos, no sentido de ato capaz de criar, modificar e extinguir direitos. Por isso, o Estado pode, em tese, não conferir nenhuma autonomia ao indivíduo.

Pode ocorrer de o Estado conceder a liberdade de forma controlada, dando ao indivíduo a opção de escolher uma entre várias normas previamente estabelecidas pelo direito. Por exemplo, poder-se-ia estabelecer que somente são válidos os contratos típicos.

Numa concepção ampla da autonomia privada, o Estado pode conferir liberdade de contratar os indivíduos; porém pode impor determinados “encargos” ao exercício dessa liberdade. Nesse caso, o conteúdo da liberdade seria “positivo”. Os Estados que estabeleciam como um de seus fins a solidariedade social optavam por esse tipo de autonomia privada.

Por fim, o Estado pode conferir aos indivíduos poder para se auto-regrarem, contanto que não estejam em contradição com determinados preceitos estabelecidos pelo próprio direito, ou seja, uma liberdade “negativa”. Nesse sentido, o art. 187 do Código Civil brasileiro.

De acordo com essas perspectivas de liberdade, conclui-se que a função social, no sentido de finalidade social, corresponde à concepção negativa de liberdade de contratar; se o instituto jurídico for usado da forma como foi criado e produzir os efeitos que dele se espera, sem causar dano a outrem, cumpre-se a função social.

Por sua vez, a função social em sentido estrito corresponde à visão positiva da liberdade de contratar, porque essa impõe a busca de determinados fins. Não basta que o instituto jurídico produza os efeitos que dele se espera, e que não cause dano a outrem. Requer-se, além de tudo isso, a consecução de determinados resultados ou de vantagens concretas para a sociedade.

Assim, na concepção negativa de liberdade, tem-se que a liberdade de contratar é exercida nos limites da função social do contrato. Na concepção positiva de liberdade, a liberdade de contratar é exercida em razão da função social do contrato.

No direito brasileiro, o art. 421 tem uma redação contraditória, pois estabelece, ao mesmo tempo, tanto a concepção negativa, quanto a concepção positiva de liberdade, já que a liberdade de contratar será exercida nos limites (concepção negativa) e em razão (concepção positiva) da função social do contrato.

O art. 421 foi objeto de crítica durante a fase de tramitação do projeto de lei que resultou no Código Civil. O então deputado o Tancredo Neves propôs a Emenda nº 371, que sugeria a alteração da redação deste artigo, a seguir: “Ao interpretar o contrato e disciplinar a sua execução, o juiz atenderá à sua função social”¹.

A razão apontada por Tancredo Neves foi a de que, “fora dos limites da função social do contrato, não pode ser exercida a liberdade de contratar”. Isso porque “o conceito de função social do contrato é impreciso”, afetando fundamentamente a liberdade de contratar e causando insegurança aos negócios.

A emenda nº 371 foi rejeitada porque o art. 421 seria correspondente à função social da propriedade, prevista no art. 160, III, da então Constituição de 1969, bem como a redação sugerida não seria capaz de solucionar o problema decorrente da imprecisão do termo².

Em junho de 2002, a Câmara dos Deputados organizou o Seminário “Novo Código Civil Brasileiro – O que muda na vida do cidadão”. Nessa ocasião, o Professor Antonio Junqueira de Azevedo apontou falhas na redação do art. 421, no sentido de ser indesejável estabelecer que a liberdade de contratar será exercida em razão da função social do contrato.

Para ele, a redação atual permite entender que a liberdade será exercida não em razão dos interesses do contratante limitado pela função social, transformando essa liberdade numa espécie de dever de funcionário.

O Conselho da Justiça Federal organizou em setembro de 2002 a I Jornada de Direito Civil, na qual foram proferidos 137 enunciados para a interpretação do Código Civil de 2002. Em relação à função social do contrato, foram proferidos os enunciados n.21, 22 e 23:

21 – Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

22 – Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

23 – Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse

¹ Imprensa Nacional, 1983, p. 254.

² Imprensa Nacional, 1983, p. 637.

princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Por meio desses três enunciados, constata-se que ora se entende a função social como finalidade social, ora como função social em sentido estrito, tal como a função social da propriedade.

2.2 Significado de função social

Pode-se identificar três significados para o termo “função social”. O primeiro significado de função social, usado em sentido amplo, é o de “finalidade”, ou “papel”. Esse significado de função social refere-se à idéia de Karl Renner sobre a função social, como imagem da função econômica de determinado instituto. Nesse sentido, todos os institutos jurídicos têm função social.

A propriedade, por exemplo, tem diversas funções ou papéis. Pode funcionar como um bem destinado à moradia, ou para a subsistência de quem mora no campo, ou para o exercício de atividade econômica. Também funciona como reserva de valor, como ocorre nos países de tradição ibérica, nos quais as pessoas adquirem “bens de raiz” para investirem suas economias.

O significado de função social como finalidade social está caracterizado no art. 5 da Lei de Introdução ao Código Civil, o qual estabelece que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. (BRASIL, 1942, s.n.).

O Código Civil estabelece no art. 187 o seguinte: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

E o art. 1.228, § 1º, primeira parte, estabelece que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”.

O segundo significado, usado em sentido estrito, é o de serviço realizado em benefício de outrem. A função indica relação entre duas pessoas, sendo que uma delas age ou presta um serviço em benefício da outra. Nesse sentido, e segundo De Plácido e Silva:

O termo função social, relaciona-se com o seu sentido etimológico, do latim *functio*, de *fungi* (exercer, desempenhar), que significa o direito ou dever de agir, atribuído ou conferido por lei a uma pessoa, para assegurar o preenchimento de uma missão. Na tutela, por exemplo, o tutor exerce uma função, que é a de agir no interesse do tutelado. O

administrador de uma empresa exerce seu cargo em benefício dos sócios ou dos acionistas. O funcionário público é uma pessoa cuja profissão é prestar um serviço em nome do Estado. (SILVA, 1963, p. 723).

O instituto da função social constitui a “solução de compromisso” entre esses interesses em conflito. Permite-se o exercício de determinado direito, mas pode-se exigir que esse exercício seja socialmente útil.

Portanto, nesse sentido, a essência do termo “função social” implica compensação, a qual se dá por meio da realização de deveres de ação ou de abstenção por parte do titular de um direito subjetivo.

O uso de uma propriedade rural, por exemplo, como reserva de valor não atende à função social, enquanto o seu emprego no exercício de atividade econômica, ao produzir alimentos, atende à função social. Por isso, a Constituição Federal tem normas que estabelecem qual o conteúdo da função social da propriedade urbana e rural:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

O Código Civil, ao tratar da função social da propriedade, exige que o exercício do direito de propriedade seja compatível com a preservação da flora, fauna, belezas naturais, equilíbrio ecológico, patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas, conforme o art. 1228, § 1º, in verbis:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Um problema do conceito de função social em sentido estrito está em estabelecer se todos os bens teriam função social – e, como será posteriormente discutido, se todos os contratos têm função social.

Isso porque, sobretudo em relação à propriedade, encontram-se dificuldades em visualizar uma função social para com bens de uso pessoal, duráveis ou consumíveis. Por exemplo, é difícil apontar qual a função social do imóvel usado para sua moradia e de sua família, do automóvel, das roupas, dos eletrodomésticos.

Tanto que a Constituição Federal de 1988 não foi capaz de dizer qual é a função social da propriedade urbana. O art. 182, o § 2º, tem a seguinte redação: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

O terceiro significado de função social, usado de maneira imprópria, é o de “responsabilidade social”. Nesse caso, que aparece relacionado à função social da empresa, é o de atribuição de deveres não relacionados com a atividade da empresa, tais como auxiliar na preservação da natureza, no financiamento de atividades culturais, ou no combate de problemas sociais, como o trabalho e prostituição infantis.

2.3 A Função social no contrato

O contrato, diante de um contexto histórico, e na qualidade de instrumento da vida econômica e expressão da autonomia privada e da propriedade como direito natural, assume nova feição, relativizando estes conceitos teóricos e abstratos de liberdade contratual e autonomia da vontade. É buscado no plano concreto, a igualdade real entre as partes contratantes, afastando qualquer forma de dominação de uma parte em face da outra.

O Direito exerce importante papel nesta busca pelo equilíbrio contratual, possibilitando a atuação do Estado, ao passo que confere certeza e estabilidade às relações econômicas, como frutos das características do Direito, quais sejam, a regularidade e legalidade.

Assim, o Direito tem o escopo de buscar a justiça substancial (concreta), compatibilizando o princípio da propriedade privada com uma economia dirigida pelo Estado, num mercado marcado pela concentração de empresas.

O legislador enfrenta três fases distintas quanto à interpretação do Código Civil, são elas, a fase da legislação de emergência; a fase da legislação especial; e a fase dos diplomas setoriais nas palavras de Gustavo Tependino, “era dos estatutos”. (TEPENDINO, 1999, p. 8).

Como foi explanado anteriormente, com a necessidade de intervenção estatal na economia, e conseqüentemente com a renovação na dogmática contratual, introduz-se nos textos constitucionais cada vez mais deveres sociais no desenvolvimento da atividade econômica, acabando com a visão do Código Civil como a Constituição dos direitos civis.

As cartas constitucionais chamam para si princípios, antes pertencentes exclusivamente ao Código Civil, enquanto as legislações extra codificadas também se reportam às atividades desenvolvidas pelo indivíduo (sujeito de direito), seus riscos e impacto social.

Com o diploma constitucional brasileiro de 1988, procura-se interpretar e valorar o Código Civil, os diplomas setoriais, conjuntamente, preservando o caráter de plenitude de cada estatuto e do próprio código, tendo como objetivo a tutela da personalidade e dignidade da pessoa humana. Inicia-se a “era dos estatutos”.

Nesta fase dos estatutos, podemos descrever as características desse novo tipo de legislação. Os estatutos incumbem-se de tratar do direito substantivo e do direito processual, estabelecendo inclusive princípios interpretativos, tornam-se portanto, uma legislação para a consecução de objetivos, através de cláusulas gerais com a linguagem adequada a cada setor, cabendo ao aplicador do direito induzir os comandos normativos pertinentes a determinadas situações.

Em outras palavras, as cláusulas gerais são dispositivos legais que, devido a sua generalidade, abarcam uma gama de situações, o que não seria possível através da técnica casuística, que descreve tipos a serem tutelados. Então, o direito civil constitucional busca, através de cláusulas gerais, tutelar a personalidade da pessoa humana em qualquer posição que esta se encontre na relação contratual.

Os estatutos acabam por formar verdadeiros microssistemas, que por si só trazem um problema, qual seja a fragmentação do ordenamento jurídico privado, o que nos levaria a adoção de normas e princípios conflitantes num sistema constitucional que já estabelece os princípios a serem seguidos. Conclui-se pela necessidade de uma interpretação de toda a legislação civil através da “tábua axiológica” trazida pela ordem constitucional de 1988.

A fragmentação do Direito Civil atingiu seu ápice com promulgação da Constituição de 1988, quando esta passou a inserir em sua principiologia institutos civilísticos clássicos, culminando como surgimento de lei setorial como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) e a Lei do Inquilinato (Lei 8245/91).

Os princípios constitucionais não podem ser vistos em segundo plano em relação às leis ordinárias, somente sendo utilizados em sede interpretativa na omissão do legislador, assim as constituições e o legislador vêm se utilizando cláusulas gerais, as quais compreendem as normas jurídicas aplicáveis aos casos concretos, não sendo somente cláusulas de intenção.

Contudo, não devemos subestimar a importância da codificação dos direitos civis, devemos sim rever os conceitos sobre os quais foi criado o Código Civil de 1916, o qual pretendia de regular de forma plena as atividades privadas (fato improvável em razão da dinâmica social), passando agora para uma codificação de cláusulas gerais, trazendo a ordem e a segurança jurídica para uma sociedade em constante modificação.

Aplicando esta interpretação civil-constitucional ao instituto do contrato, podemos analisá-lo conjuntamente com o disposto no art. 170 da Constituição Federal do Brasil de 1988, ao consagrar como princípio da ordem econômica a função social da propriedade, vez que o contrato como veículo de circulação de riquezas deve seguir tal imperativo.

O nosso sistema econômico e político se sustenta no binômio livre iniciativa e propriedade privada, o qual se consubstancia através da figura do contrato, e ao se atribuir função social à propriedade deve atentar para os reflexos na função social dos contratos, visto ser o contrato um dos alicerces da propriedade, isto é, a função social do contrato representa uma das vertentes da função social da propriedade.

Na seara dos contratos, outro princípio relevante é o da boa-fé objetiva, compreendida como dever das partes contratantes de se portarem de maneira tal que atenda a economia e a própria finalidade do contrato, conservando o equilíbrio material e formal entre as obrigações estabelecidas no contrato. Dada a importância deste princípio, podemos classificá-lo, ao lado da função social do contrato, como limite à autonomia da vontade em sua visão clássica.

Assim, como acontece com a função social do contrato, a boa-fé, apesar de não estar expressamente textualizado na norma constitucional, emana desta quando o legislador tratou no art. 1º, inc. III da dignidade da pessoa humana. A boa-fé retrata os interesses sociais, agregando valores à efetivação da dignidade da pessoa humana.

Para alguns juristas o suporte do dispositivo do Código Civil de 2002 (art. 422) encontra-se implicitamente no art 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no art. 85 do Código Civil de 2002. Assim dispõe os referidos artigos:

Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os costumes e os princípios gerais do direito. (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro I, Decreto-lei 4657/1942).

Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem. (Código Civil de 2002)

A incidência da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais se opera nas suas diversas fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual. Portanto, em decorrência da boa-fé, podemos visualizar a responsabilidade pré-contratual, pois mesmo antes da formação do contrato, as partes devem manter certos deveres em relação à contraparte, como a lealdade, cooperação, informação etc.

Podemos dividir em três funções do princípio da boa-fé objetiva, são elas, regra de interpretação dos contratos ou das declarações de vontade, fonte de deveres instrumentais ou secundários da relação contratual e limite ao exercício dos direitos subjetivos.

Não se pretende neste trabalho definir o conceito da cláusula geral “função social do contrato”, até em razão do seu importante papel na adaptação do Direito aos fenômenos sociais e políticos em constante mutação.

A função social do contrato como cláusula geral traz uma generalidade e indeterminação de conteúdo, conferindo assim, ao magistrado maior liberdade ao solucionar os conflitos em cada caso concreto. Como afirma Washington de Barros Monteiro:

Neste ponto o legislador foi extremamente feliz, uma vez que o Código Civil não define o conceito, o que fica a cargo da doutrina, não é função do legislador ministrar definições; definir é tarefa que compete à doutrina e não a um Código, ou a um corpo de leis. Essa concepção de sociabilidade permeia a ótica do Código civil de 2002, onde o ideal de justiça social, também almejado pela atual dogmática contratual, repele o individualismo exacerbado do Código Civil de 1916. O contrato em sua essência é um instrumento que proporciona estabilidade nas relações jurídicas, mantendo sua origem do sistema romano-germânico. É indubitável que o contrato vem assumindo feições novas a cada época, influenciado pelos ideais dominantes. Hodiernamente, o contrato assumiu uma grande importância no cotidiano das pessoas, fazendo com que o homem, cada vez mais, estabeleça relações negociais para satisfazer suas necessidades e desejos. (MONTEIRO, 2000, p. 4).

Conclui-se então que a vida em sociedade exige das pessoas uma cooperação e consecução do bem comum, reforçada pelos valores da sociabilidade, o homem assume uma nova visão perante o direito.

Percebeu-se a passagem de uma concepção patrimonialista que impregnava o Código Civil de 1916, para a preservação da dignidade da pessoa humana, consubstanciada pela tábua axiológica trazida pela Constituição Federal de 1988 e inserida na ideologia do novo Código Civil.

Diante das transformações valorativas da sociedade, o contrato atingiu um ponto que necessita rever seus conceitos e institutos, a fim de não relegar as novas figuras do direito privado à ineficácia. Há, portanto, uma releitura dos institutos do Direito Civil em sua própria dogmática. Para o jurista Paulo Luiz Netto Lobo:

Pode-se conceber a existência de princípios, chamados sociais, antes inexistentes em face do ideal liberal, associando-os aos chamados princípios individuais. Entre os princípios individuais, marcados pela concepção iluminista da autonomia da vontade, encontramos: o princípio da autonomia privada, também chamado de princípio da autonomia da vontade ou da liberdade contratual; o princípio da obrigatoriedade, consubstanciado no brocardo *pacta sunt servanda*; e o princípio da relatividade subjetiva, também denominado princípio da eficácia relativa às partes contratantes. (LOBO, 2003, p. 14).

Como se observou com a evolução econômica e social, o Estado passou de ausente para o Estado provedor, chamado também de Estado Social, o qual intervem legislativa, administrativa e judicialmente para limitar e controlar os poderes econômicos e sociais privados, protegendo os mais fracos.

Dada a incapacidade do Estado em satisfazer as necessidades cada vez mais crescentes da sociedade, fez com que deixasse de ser empreendedor para tornar-se regulador da atividade econômica.

Diante desse contexto, Lobo “O paradoxo atual, que confunde tantos espíritos, pode ser assim esquematizado: a intervenção jurídica cresce na proporção da redução da atividade econômica estatal e do conseqüente aumento dos poderes privados nacionais e transnacionais.” (LOBO, 2003, p. 13).

A tarefa dos operadores do direito é equilibrar os já mencionados princípios individuais com os princípios sociais do contrato, estes últimos considerados típicos do Estado Social, e compreendem: o princípio da função social do contrato; o princípio da boa-fé objetiva; e o princípio da equivalência material do contrato.

O Código Civil de 2002 traz expressamente em seu texto os dois primeiros princípios, já o princípio da equivalência material é tratado de forma indireta nos artigos de disciplinam o contrato de adesão.

Já no Estado Liberal, impunha-se limites ao interesse individual dos contratantes, limites estes expressos na obediência às normas de ordem pública e aos bons costumes, mas foi com o Código Civil de 2002 que se trouxe expressamente o limite para a autonomia da vontade, qual seja a função social do contrato. Tal princípio, a primeira vista, visa conformar os interesses individuais dos contratantes com os anseios sociais, e na ocorrência de conflitos, prevalecerão estes.

O nosso texto constitucional dispõe em seu art. 170 “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social ...”. Assim, partindo do contrato como instrumento de movimentação da ordem econômica, este também está submetido aos ditames de justiça social, e conseqüentemente possui uma função social a ser atendida.

Dada a importância do referido instituto, além de enquadrar-se como princípio da ordem econômica, a função social do contrato também pode ser vislumbrada como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, consoante art. 5º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988, ao dispor que a propriedade atenderá sua função social.

O que seria o contrato, senão o instrumento que faz circular riquezas e adquirir a propriedade, enquanto esta é o segmento estático da ordem econômico, aquele é o dinâmico, portanto, tratando de um, estará, por via reflexa, tratando do outro.

A livre iniciativa dever ser exercida em consonância com a função social da propriedade trazida no texto constitucional, da mesma forma que o contrato, entendendo este como segmento dinâmico da livre iniciativa e, portanto, afetado pela referida cláusula geral.

Também os contratos, deve-se conciliar dois princípios constitucionais, quais sejam a dignidade da pessoa humana (art 1º, inc. III) e o princípio da livre iniciativa (art. 170, caput). O primeiro por ser a ponto central de todo o ordenamento jurídico, em outras palavras, é fundamento e o fim da sociedade e do Estado, já o princípio da livre iniciativa deve ser entendido não simplesmente como a liberdade da empresa, mas também como a liberdade de contrato, por ser este uma dos segmentos da livre iniciativa, mais precisamente por ser o seu segmento dinâmico. Maria Helena Diniz afirma que:

O art. 421 do Código Civil de 2002 que dispõe sobre a função social do contrato é mero corolário do princípio constitucional da função social da propriedade e da justiça, norteador da ordem econômica. Os princípios sociais do contrato devem ser sempre analisados conjuntamente, assim a função social do contrato passa pela equivalência material e pela boa-fé objetiva, na busca pela satisfação

dos anseios de uma sociedade em constante modificação. (DINIZ, 2002, p. 36).

O princípio da equivalência material dá uma nova conotação ao princípio clássico do *pacta sunt servanda*, no qual prevalecia o efetivo cumprimento do contrato da forma em que foi celebrado e assinado. Hoje, o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas, evitando vantagens excessivas de uma das partes em detrimento da outra. Orlando Gomes afirma que:

No contrato contemporâneo, a lei embora ainda se preocupe nos mesmos termos com a formação do contrato tradicional, se interessa mais pela regulação coletiva, visando a impedir que as cláusulas contratuais sejam iníquas ou vexatórias para uma das partes. O contrato representa para as partes lei, equiparando as normas contratuais a preceitos legais impositivos. Essa força vinculante, inicialmente, decorre do princípio da autonomia da vontade, uma vez que toda pessoa capaz pode assumir obrigações no exercício pleno de sua vontade, desde que esta não esteja maculada por defeitos do negócio jurídico, como o erro e coação. (GOMES, 2000, p. 178).

A obrigatoriedade do contrato decorre da expectativa social criada pela manifestação livre de vontade do contratante, pois tal conduta afeta o equilíbrio social, fazendo com que o Estado se utilize de elementos compulsórios do adimplemento.

As condutas esperadas diante de um negócio jurídico estão inseridas na lógica do dever ser, assim como norma positiva, compreendidas sobre três aspectos: a conduta obrigatória, a permitida e a proibida.

Assim, para a constituição válida do contrato, as partes devem cumprir a obrigação livremente estipulada, e em caso de inadimplência contratual por parte do sujeito passivo, a outra parte da relação pode exigir coativamente a prestação.

O princípio da autonomia da vontade recebe uma releitura nos dias atuais, a prerrogativa conferida aos indivíduos de autodeterminação se submete às regras impostas pela lei e que seus fins coincidam com o fim social, ou não o contrarie. Não há como negar que as partes dispõem da liberdade de contratar, porém essa liberdade é limitada pelas exigências de ordem pública e pelas garantias do bem comum. Não pode existir essa dicotomia entre segurança e justiça, vez que aquela componente desta.

Os valores de segurança e justiça podem ser harmonizados pelo juiz ao analisar o caso concreto, neste momento estará se visando à segurança outorgada àquele que acordou na convicção de que o contrato não estava viciado, não simplesmente quanto aos vícios do

negócio jurídico, mas principalmente, quanto às regras mínimas de sociabilidade. Neste sentido, afirma Antônio Jeová Santos:

Com a vida e seus variados matizes de comportamento não podem ser aprisionados num corpo de leis, nem em cláusulas expostas em contratos, é que a função social do contrato, a segurança e a justiça, em vez de se excluírem, podem caminhar juntas na busca do ideal de atribuir a cada um aquilo que é seu. Do mesmo modo, o contrato ao atender sua função social não pode dissociar-se do princípio da boa-fé objetiva, este compreendido como conduta ou comportamento leal e honesto reconhecidos socialmente, dos quais as partes contratantes devem se utilizar na fase pré-contratual, na execução do contrato e ainda após a conclusão deste. (SANTOS, 2002, p. 140).

Hoje, a boa-fé objetiva é norma cogente que exige a sua observância em todas as fases do processo de contratação. Assim enuncia o Código Civil em seu art. 422, “Os contratantes serão obrigados a guardar, assim como na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

A função social do contrato se caracteriza por inúmeras regras do Código Civil, ao reprimir com veemência os atos socialmente indesejados, visando impedir uma ação prejudicial tanto para uma das partes contratantes como para a sociedade como um todo.

2.4 A Função social do contrato em sentido amplo

Como mencionado acima, a função social do contrato como finalidade social relaciona-se com a concepção negativa de liberdade de contratar. O direito procura assegurar que o uso correto da disciplina da liberdade é necessário por dois motivos.

O primeiro deles é que o exercício da liberdade pode ser abusivo, e causar danos aos demais indivíduos, o que é socialmente indesejável.

O segundo motivo é que os recursos materiais não estão disponibilizados igualmente para todos, o que requer um equilíbrio de interesses entre quem tem acesso aos bens e quem não tem acesso aos mesmos por meio do contrato.

O contrato é um instituto jurídico cuja função – entendida como finalidade – é a de promover a circulação e distribuição dos direitos de propriedade entre os indivíduos de uma sociedade.

Tanto em contratos de interesses contrapostos, como é o caso da compra-e-venda, quanto nos contratos de interesses convergentes, como no contrato de sociedade, ocorrerá a

circulação e distribuição de bens de acordo com o estipulado pelos indivíduos ou pelo direito. A razão é que uma eficaz circulação de direitos de propriedade entre as pessoas é socialmente desejável, pois esse fenômeno é que produz as riquezas em uma determinada sociedade.

Quando a circulação dos direitos é feita de forma inadequada, o direito fornece “remédios” para que se possa corrigir essa situação.

Os códigos civis estabelecem como requisito de validade do negócio jurídico a existência de objeto lícito, ou, em determinados códigos, que o objeto também não seja imoral ou ofenda os bons costumes.

O primeiro exemplo de ilicitude do objeto (que também é caso de objeto imoral) é a proibição da venda de sangue e órgãos humanos.

O Estado não admite a compra e venda; somente a doação. Essa proibição visa evitar que pessoas morram por não terem dinheiro para adquirirem um órgão, o que seria uma afronta à dignidade da pessoa humana.

Por isso, caso ocorra uma compra e venda de órgãos, a circulação desta não ocorre da forma que se esperava; daí a nulidade do negócio, ou, em outros termos, o direito não atribui a esse negócio os efeitos jurídicos necessários à sua concretização.

Outra forma de controle do contrato por meio do objeto do negócio consiste no uso de normas de ordem pública. Segundo J. M. de Carvalho Santos:

A ordem pública consiste no conjunto de valores necessários à manutenção da sociedade. As normas de ordem pública são aquelas que ora impõem uma conduta por parte do indivíduo, ora impõem uma proibição a esse, conforme o caso, de modo a assegurar a ordem pública. Por essa característica, não podem ter sua eficácia afastada por disposição das partes. O contrato de trabalho subordinado, antigamente sujeito às normas do contrato de locação de serviços, tornara-se um instrumento de escravização das pessoas. (SANTOS, [19 - -], p. 247).

Com o passar do tempo, inúmeras normas de ordem pública surgiram para a proteção do trabalhador, como o estabelecimento de salário mínimo, oferecimento de condições salubres de trabalho, entre outros. Foram tantas normas nesse sentido, que surgiu um novo ramo do direito: o direito do trabalho.

Outro exemplo é a compra e venda. Se alguém vende uma casa para outra pessoa, o único interesse social envolvido nesse negócio é que ocorra uma boa circulação do direito de propriedade.

Mas, se uma compra e venda de uma casa for entre ascendente e descendente sem a concordância dos demais descendentes e do cônjuge, aí sim o Estado interfere na relação, por meio do direito, permitindo a anulação do contrato ao descendente que se sentir prejudicado, conforme preceitua o artigo 496 do Código Civil, vejamos:

Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória. (BRASIL, 2002, p. 485).

Pois, ao negar-se a possibilidade dos demais descendentes de impedir um negócio que lhes será desfavorável no futuro, impede-se a melhor circulação do direito de propriedade.

A recusa de contratar e a venda casada são exemplos em que uma das partes abusa da liberdade de contratar, seja ao impedir a circulação de bens e serviços, seja ao impor a circulação dos mesmos.

Afinal, não se deseja que existam dificuldades de circulação de bens ou serviços, ou que se impeça o acesso a estes; ademais, não se deseja que essa circulação seja feita em sacrifício da vontade da outra parte.

As cláusulas abusivas dos contratos são exemplos de violação da função social do contrato, porque consistem em distorções do modo por que circulam os direitos entre as pessoas.

Essas cláusulas costumam exigir mais vantagens para uma das partes, em prejuízo da outra, devido à desigualdade de poderes na relação contratual. Pelo fato de que essa vantagem obtida é “anormal”, pois um contrato não é instrumento de enriquecimento sem que tenha sido realizada uma contrapartida.

Nesse sentido, o direito brasileiro tem os institutos da lesão previsto no Artigo 157 e o da resolução por onerosidade excessiva previsto no Artigo 478 – 480 vejamos:

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

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

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

“Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva. (BRASIL, 2002, s. n.).

A função social do contrato, entendida como finalidade social, está presente em todos os institutos jurídicos. Existem diversos “remédios” jurídicos que asseguram o cumprimento da função social do contrato.

Por isso, a função social do contrato, prevista no art 421 do Código Civil brasileiro, aplica-se de forma residual, nos casos em que não previsto um determinado remédio para o problema de má circulação dos direitos de propriedade entre partes. Aliás, esse é o espírito das cláusulas gerais do Código Civil.

Um exemplo é a concessão de crédito às pessoas de baixa renda por instituições financeiras privadas no Brasil.

O acesso ao crédito por essas pessoas é extremamente oneroso. Diversas estatísticas publicadas demonstram que o índice de inadimplemento entre essas pessoas é muito baixo, ou seja, pagam-se rigorosamente em dia as suas obrigações.

No entanto, a taxa de juros cobrada dessas pessoas é muito alta, em torno de 10% a 15% ao mês.

A situação normal é que quanto maior o risco, maior o lucro; quando há baixo risco e altos lucros, é indicação de que há anormalidade no contrato. Logo, esses contratos não cumprem sua função social.

2.5 A função social do contrato em sentido estrito

A função social do contrato em sentido estrito está diretamente relacionada com a produção de externalidades no exercício de determinado direito.

A ciência econômica usa o termo “externalidades” para designar as perturbações causadas a terceiros pela impossibilidade de definir exatamente os limites de um determinado

direito, isto é não é possível impedir que o exercício de um direito interfira no direito das demais pessoas.

Imagine-se um imóvel que tenha no piso térreo uma oficina mecânica, e no primeiro andar, um consultório médico. A oficina produz uma quantidade de ruído que atrapalha a concentração do médico no atendimento aos pacientes.

A atividade do mecânico é uma externalidade para o médico, assim como a exigência do médico de obrigar o mecânico não produzir ruído é uma externalidade para este. Ou ainda a poluição gerada por uma indústria nas redondezas.

Pode ocorrer de ser impossível a não produção de poluição, de tal modo que o uso máximo dos atributos de um bem causará uma redução das qualidades de outros bens.

A solução adotada pelo direito é impor compensações aos prejudicados pelo exercício do direito do causador da externalidade.

Como se pode perceber nos exemplos acima, a provocação de externalidades de correntes do exercício de um direito se dá com frequência no caso dos direitos absolutos, exercidos erga omnes.

No entanto, isso é mais difícil ocorrer com o contrato, porque sua estrutura se desenvolveu para que somente as partes que o celebram obtenham efeitos jurídicos decorrentes do mesmo.

Não é um instituto jurídico destinado à produção de efeitos para terceiros. Isso porque o fundamento da liberdade de contratar é a autonomia da vontade.

Isto é, só é possível a existência de obrigação quando a própria pessoa se impõe esse compromisso, o qual, se não cumprido, pode ser exigido coercitivamente com fundamento em uma norma jurídica a qual estabelece a obrigação de cumprir os compromissos que assumiu perante a outra parte.

Dessa forma, quem não participa da relação contratual não se comprometeu a nada, e, por isso, não está sujeito a quaisquer efeitos jurídicos decorrentes dessa relação contratual. A isso se dá o nome de princípio da relatividade das obrigações.

No entanto, há situações em que o exercício de um direito relativo, como o direito de celebrar contratos, pode produzir externalidades à comunidade. No direito brasileiro, o direito concorrencial e o direito agrário têm essa função.

O direito concorrencial, entre outras coisas, zela para que a celebração de determinados contratos entre empresas que afetam a organização dos mercados, tais como a aquisição de uma empresa por outra, joint ventures, franchising e sociedades cooperativas, não produza externalidades no mercado.

A Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, prevê dois tipos de controle para a preservação da concorrência: o controle de condutas e o controle da organização industrial. O controle de condutas que constituem infração à ordem econômica é feito em conjunto pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.884.

Dessa maneira, surge uma cooperação entre diversos agentes econômicos. As sociedades cooperativas também podem produzir o mesmo efeito econômico, de ação concertada entre concorrentes.

Contudo, quando a ação concertada produzir efeitos prejudiciais à concorrência ou aos consumidores, a Lei veda a continuação desse acordo, ainda que não haja dolo por parte das partes do mesmo.

O segundo exemplo, lembrado durante os trabalhos do 1º Congresso Ítalo-Luso-Brasileiro de Direito Civil Comparado, é o direito agrário brasileiro.

Tendo em vista que a exploração de atividade agropecuária pode comprometer a preservação ambiental, a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), e o Decreto nº 59.566, de 14 de novembro de 1966, impõem a conservação dos recursos naturais como objeto dos contratos agrários:

Lei nº 4.504/64:

Art. 13 – Os contratos agrários regulam-se pelos princípios gerais que regem os contratos de Direito comum, no que concerne ao acordo de vontade e ao objeto observado os seguintes preceitos de Direito Agrário:

III – obrigatoriedade de cláusulas irrevogáveis, estabelecidas pelo IBRA, que visem à conservação de recursos naturais;

Decreto nº 59.566/66:

Art. 13. Nos contratos agrários, qualquer que seja a sua forma, contarão obrigatoriamente cláusulas que assegurem a conservação dos recursos naturais e a proteção social e econômica dos arrendatários e dos parceiros-outorgados a saber (Art. 13, incisos III e V da Lei nº 4.947-66);

Pode-se concluir que a função social do contrato, tomada em sentido estrito, não está presente em todos os contratos. Somente é possível falar em função social quando a celebração de determinado contrato produzir externalidades à sociedade.

A compra e venda de um chocolate, ou de um automóvel, não tem função social, porque terceiros não sofrerão efeitos desse contrato, mas a compra e venda de uma empresa tem função social, porque isso pode afetar a organização dos mercados, e a vida das pessoas em geral.

2.6 A função social do contrato em sentido amplo na jurisprudência paulista

Foi visto acima a previsão legal da função social do contrato. Agora resta analisar a aplicação jurisprudencial desse instituto, e será a forma pela qual será dada a concretude ao art. 421 do Código Civil.

A jurisprudência, sobretudo no Estado de São Paulo, vem enfrentando a questão da função social do contrato nos contratos em matéria de planos de saúde. Entre 1998 a 2004, foram proferidos mais de cinquenta acórdãos sobre a mesma matéria.

O problema enfrentado pelos tribunais é o seguinte: a pessoa contrata um plano de saúde, que exclui por via contratual a cobertura de tratamento de cirurgias de redução de estômago, displasia mamária e AIDS, entre outros.

Trata-se da contratação de um plano de seguro-saúde, cujo contrato previa expressamente a exclusão do tratamento de displasia mamária. A esposa do segurado tinha esse problema de saúde e foi operada.

A companhia de seguros, sem saber que o motivo da cirurgia era a doença excluída contratualmente, pagou pela mesma. Posteriormente, ingressou com ação contra o segurado, para reaver o dinheiro pago ao hospital.

O Tribunal condenou o segurado a restituir à companhia de seguros o valor pago pela cirurgia, com fundamento de que prevalecia a livre autonomia das partes de excluir contratualmente a cobertura de determinadas doenças, posto que, em matéria de seguros, é lícita a exclusão de determinados riscos, por serem tão graves ou extensos, que podem comprometer o equilíbrio da mutualidade do seguro.

Referência expressa à função social do contrato foi feita, mas, mesmo assim, não foi aplicado ao caso concreto como bem observou Orlando Gomes:

A Turma Julgadora não está alheia a doutrina atual que prega uma nova função social do contrato, um tema sedutor e muito bem analisado. A inalterabilidade das convenções (*pacta sunt servanda*) continua como fator de segurança, mas a boa-fé contratual obriga o juiz a buscar o equilíbrio pela finalidade do contrato, com a sua adaptação às necessidades reais do contratante socialmente mais fraco. Rejeitar a exigibilidade da cobrança seria transformar o seguro de natureza privada em assistência social, agindo o Judiciário como

interventor nas relações econômicas para colocar empresas particulares no exercício de funções que são próprias do Estado. (GOMES, 1975, p. 77).

Porém, nos últimos anos, houve uma mudança de entendimento, no sentido de tutelar o contrato com base na função social do contrato.

Nesse caso a ser analisado, que ilustra a mudança de entendimento sobre o tema, a autora da ação tinha obesidade mórbida (seu índice de massa corpórea era superior a 43) e processou o plano de saúde para autorizar a cirurgia de redução de estômago.

Essa cirurgia não era cadastrada pela AMB – Associação de Médicos Brasileiros, e o contrato entre a autora e o plano de saúde excluía a cobertura de procedimentos cirúrgicos não classificados nos catálogos médicos.

O plano de saúde foi obrigado a autorizar a cirurgia, com base na função social dos contratos de planos de saúde, pois segundo o julgado:

A autora, ora agravada, aderiu ao plano com a agravante quando menor, o que afasta a idéia de estar agindo com má-fé (como hipóteses de doenças pré-existentes ou de procedimentos cirúrgicos de alto custo, como transplante de medula óssea, por exemplo). Sempre pagou as prestações para manter hígido o sistema equilibrado e o regime de custo benefício. Agora, quando a urgência clama pela ‘gastrologia redutora’, uma chance real de combate à obesidade mórbida, a recusa ao financiamento deve ser preponderante ao fator utilidade médica e social da medida médica que se pretende realizar. Caso contrário, não cumpre o contrato sua função social. Ainda em casos de planos de saúde, tem se proibido a rescisão unilateral de contratos cujo segurado seja pessoa com mais de sessenta anos, porque o risco faz parte desses contratos, e a rescisão consiste em violação da função social do contrato: O pressuposto ideológico do contrato não é uma matriz vulnerável. Ao contrário: a base da operacionalidade é justamente o cumprimento da assistência médica sem discriminação do conveniado, sem o que o ajuste perde sua função social e passa a ser categorizado como instrumento rentável das entidades que exploram tais segmentos. O risco integra a comutatividade, de sorte que é impossível rescindir o contrato pela presunção de que pessoa velha não oferece lucros, um absurdo que cumpre reprimir com o rigor. (SÃO PAULO, 2000, s. n.).

Nesse caso, a rescisão unilateral do contrato viola a função social do contrato, pois se o segurado idoso realiza sua contrapartida, pagando as mensalidades do plano de saúde, não há por que interromper o contrato.

Permitir a interrupção do contrato implicaria uma má circulação dos serviços de atendimento médico. Por isso, nesse caso, a função social do contrato, aplicada residualmente, pode ser um instrumento útil para corrigir essa situação, tendo em vista que não se pode falar em objeto ilícito, ou ser possível aplicar outros institutos jurídicos.

Porém, o aplicador da norma jurídica deve ficar atento à existência de institutos jurídicos já previstos no direito para a solução do caso concreto, e não aplicar o art. 421 em toda e qualquer situação.

2.7 Critérios para a aplicação da função social do contrato

Por fim, é preciso refletir sobre o alcance dos efeitos da função social do contrato, a fim de evitar que a aplicação desse instituto possa-se revelar injusta, ainda que bem intencionada.

Constata-se que, na aplicação do conceito de função social do contrato, e em atendimento à solidariedade social, a empresa administradora do seguro-saúde e os demais segurados foram obrigados a socorrer a uma das seguradas, estendendo-se a cobertura do plano para a operação de obesidade mórbida.

Em outras palavras, enquanto um dos segurados se beneficiou da cirurgia sem contrapartida financeira, a empresa administradora e os outros segurados (que não tiveram acesso a esse benefício) tiveram que arcar para que apenas um dos segurados tivesse acesso à mesma.

Dessa forma, a aplicação do conceito de função social do contrato sem qualquer critério faz com que esse instituto se converta em responsabilidade social da empresa e das demais pessoas.

É um fato esse que convém ao Estado, pois esse, por meio do uso de um termo carregado de significado, afinal quem é contra a função social do contrato? poderá deixar de cumprir com suas obrigações, no sentido de não disponibilizar determinados serviços públicos.

Se o Estado não existe para servir, então só se pode concluir que este se tornou um fim em si mesmo. No caso das autorizações para a realização das cirurgias, verifica-se que a empresa de seguro saúde, ao não cobrir determinadas doenças, não está, dessa forma obtendo mais vantagens em prejuízo dos segurados.

Ao contrário, a concessão dessas cirurgias a um dos segurados representará uma desvantagem para a empresa, para os demais segurados.

Assim, estender a cobertura a apenas um segurado consiste em enriquecimento sem causa, já que os demais segurados da mesma faixa etária estarão financiando um dos segurados, sem que essa possibilidade lhes seja facultada.

Ao contrário, ainda que imbuído de boas intenções, pode-se fazer justiça em um caso mediante a provocação de injustiça às demais pessoas na mesma situação. Por isso mesmo, como medida de atendimento às necessidades dos segurados e preservação do equilíbrio contratual, promoveu-se a reestruturação do setor.

É possível, a partir dos exemplos acima estabelecer um critério para a aplicação da função social do contrato em sentido amplo: quando um dos contratantes obtiver vantagens injustificadas em um contrato que implicar uma má circulação dos direitos de propriedade, e não houver um instituto jurídico próprio para a correção dessa anomalia, aí sim se aplica a função social do contrato.

Do contrário, a aplicação da função social do contrato implicará enriquecimento sem causa para a outra parte. Nos contratos analisados pelo CADE verifica-se a imposição de função social quando o contratante, ao exercer sua liberdade, estiver obtendo uma vantagem desproporcional em prejuízo da sociedade.

Por exemplo, a constituição de uma joint venture que configure cartel e fixe os preços de determinado produto ou serviço no valor mais alto possível. Fica evidente que haverá um aumento injustificado dos lucros em prejuízo dos consumidores.

Por isso, a lei autoriza o CADE aprovar essa joint venture, contanto que a sociedade possa-se beneficiar desse contrato, como medida de justiça. Ou quando isso não for possível, vetar a constituição da mesma.

Logo, o critério para a aplicação da função social do contrato em sentido estrito é o seguinte: a liberdade de contratar deve atender à função social do contrato, somente quando o contratante estiver obtendo vantagens injustificadas, porém lícitas, ou custa da produção de externalidades.

Assim, para compensar a sociedade pelas perdas que sofre, a função social do contrato impõe deveres no exercício dessa liberdade contratual, a fim de compensar a sociedade dos efeitos que sofre decorrentes do contrato. Assim, propõe-se um esquema de aplicação do princípio da função social do contrato:

1. O exercício da liberdade de contratar provoca externalidade à sociedade? Se não há, o contrato não tem função social; se sim, impõe-se o dever de compensar a sociedade com fundamento na função social do contrato.

2. Verificar se o contrato está desequilibrado para uma das partes.

3. Verificar se o reequilíbrio da relação contratual implicará sacrifícios não relacionados com o contrato para a outra parte, como responsabilidade social da empresa, enriquecimento sem causa. Se causar sacrifícios, o contrato já cumpre sua função social.

4. Verificar se existe instituto jurídico destinado a corrigir o desequilíbrio contratual. Se não houver instituto, aplica-se a função social do contrato.

3 - CONCLUSÃO

De tudo que foi acima exposto, não se tem a pretensão de definir em caráter absoluto a função social do contrato, mas apenas ressaltar a sua importância na vida do indivíduo (sujeito de direitos). Diante de uma sociedade em constante mutação, as relações intersubjetivas cada vez mais se operam através de contratos, e neles que se buscou concentrar a atenção para elaboração deste trabalho científico.

Pode-se apontar os seguintes aspectos relevantes a respeito dos contratos na perspectiva do novo Código Civil: a função social do contrato se funda principalmente na preservação da dignidade da pessoa humana, objetivo principal do nosso texto constitucional. O individualismo do código Civil de 1916 dá espaço para a sociabilidade do direito.

Isso porque a função social do contrato é hoje um instituto jurídico destinado à realização de justiça ao caso concreto. Trata-se de uma limitação à liberdade de contratar, para que, em sentido amplo, os institutos jurídicos produzam seus efeitos regulares. Em sentido estrito, impõe deveres à liberdade de contratar, quando o seu exercício provocar externalidades à sociedade.

Existem diversos institutos jurídicos que asseguram a função social do contrato em sentido amplo, entendida como finalidade social, como a lesão, a resolução por onerosidade excessiva, bem como as normas de ordem pública e a análise do objeto do contrato. Por isso a aplicação do art. 421 do Código Civil é residual.

Já a função social do contrato em sentido estrito está consagrada no direito concorrencial e no direito agrário, que são ramos do direito que tratam de relações jurídicas cujo objeto é do interesse da coletividade, como o mercado e a exploração econômica do ambiente.

Sua aplicação visa a compensar a sociedade dos efeitos que o contrato pode causar a terceiros. Deve-se atentar para o fato de que a maior parte dos contratos não causa externalidades a terceiros. Todavia, quando isso ocorrer se aplica o artigo 421 do Código Civil.

Colocado como princípio de direito contratual no Código Civil, deve ser aplicado com cautela, pois a falta de critérios de sua aplicação pode implicar responsabilidade social do indivíduo e das pessoas jurídicas, a qual, do ponto de vista jurídico, compete ao Estado, bem como enriquecimento sem causa para quem da aplicação desse artigo se beneficiar.

É que agora, busca-se tutelar o objeto da contratação em seu aspecto individual e social, prevalecendo este último no caso de divergência. A autonomia privada se relativizou, subordinando-se a valores maiores, os sociais.

Vinculou-se o princípio da autonomia da vontade à exigência teleológica do cumprimento da função social pelo contrato, sem desprezar a sua instrumentalidade de regulação privada do comportamento dos contratantes.

Desse modo, os contratos assumem cada vez mais sua feição social, com o escopo de diminuir as desigualdades das partes contratantes e o desequilíbrio excessivo da prestação de uma das partes.

Diante dos pontos traçados durante o presente trabalho científico, concluí-se que a função social do contrato, trazida expressamente pelo novo Código Civil brasileiro, tem a finalidade precípua de, mediante a humanização das relações econômicas e sociais, criar o alicerce de uma fraternidade e solidariedade mais ostensiva nas relações intersubjetivas.

REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Túlio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. A responsabilidade civil e a hermenêutica contemporânea. In: *A teoria do contrato e o novo código civil*. São Paulo: Nossa Livraria, 2007.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2002.

_____. *Novo código civil de 2002: Exposição de motivos e texto sancionado*. Brasília: Senado Federal, 2002.

_____. *Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Estabelece lei de introdução ao código civil brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 4 jun. 1942. Seção 1, p. 1.

_____. *Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994*. Estabelece a transformação do CADE Conselho Administrativo de Defesa Econômica em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a

repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 11 jun. 1994. Seção 1, p. 8437.

BUSSADE, Rossana. *A função social dos contratos de consumo*. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de Campos. Rio de Janeiro: Orientador: Leonardo de Andrade Mattietto.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. *Constitucionalização do direito privado e seu reflexo na relação contratual moderna*. Publicado em 14/09/2003. Acessado em: 02/06/2008. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/direitocivil/constitucional/>.

COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 63, p. 71-79, 1986.

COSTA, Moacyr Lobo da. *Três estudos sobre a doutrina de Duguit*. São Paulo: Ícone, 1997.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *Um novo código civil? Breve análise do novo código civil frente à constitucionalização e fragmentação do direito civil*. Publicado em 20/03/2007. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/direitocivil/constitucional/>. Acessado em 14/06/2008.

DELGADO, José Augusto. *O Contrato no código civil e a sua função social*. Revista Jurídica, São Paulo, ano 52, n. 322, p. 7-28, ago. 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: Teoria das obrigações e contratuais e extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ENCICLOPÉDIA *Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1980.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Orlando. Relações entre o direito e a economia. In: _____. *Direito econômico e outros ensaios*. Salvador: Distribuidora de Livros Salvador, 1975.

_____. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONÇALVES, Emílio. *Os Professores e o direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1985.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: Interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros Editora, 2001.

IMPRESA NACIONAL. *Diário do congresso nacional*. Brasília: seção 1, Suplementar, 4 set. 1983.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Princípios Contratuais. In: *A Teoria do Contrato e o Novo Código Civil*. Nossa Livraria, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. V. 5. Direito das obrigações – 2º parte. São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Contratos*. Ed. Forense. 2004.

_____. *Instituições de direito civil*. Teoria geral das obrigações. Ed. Forense. 2004

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: Ltr. 2001.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. _____. *Visão geral do novo código civil*. Revista dos Tribunais, 2003.

ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das leis do trabalho comentada*. 28. ed. São Paulo: Ltr, 1995.

SALEM NETO, José. *Prática processual trabalhista*. São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTOS, Antônio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Método, 2002.

SANTOS, J. M. de Carvalho. Ordem pública. In: *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsó, [19—?]. v. 35.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de instrumento n. 233.379-4/8. 3*. Câmara de Direito Privado. Relator: Enio Santarelli Zuliani. Comarca de São Paulo, 26 fev. 2002.

_____. *Apelação cível n. 27.433-4/8. 1*. Câmara de Férias. Relator: Enio Santarelli Zuliani. Comarca de São Paulo. J. 6 mar. 1998.

_____. *Apelação cível n. 82.043-4/0. 3*. Câmara de Direito Privado. Relator: Enio Santarelli Zuliani, Comarca de São Paulo, 1 fev. 2000.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

SÜSSEKIND, Arnaldo e outros. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr. 1978.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

_____. *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz. *Posse de boa-fé e os embargos de retenção*. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da F. M. U. nº 2/237, Setembro, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Curso de direito civil*. São Paulo: Atlas.

