

UNIVERSIDADE FEDERALE DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO DO
CONSUMIDOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS

RAINER GRIGOLO DE OLIVEIRA ALVES

**A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO**

Porto Alegre

2015

RAINER GRIGOLO DE OLIVEIRA ALVES

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais.

Professor Orientador: Prof.º Dr.º Bruno Miragem.

Porto Alegre

2015

À minha família e aos amigos e colegas do curso de especialização pelos excelentes debates.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é sempre a tarefa mais complicada ao final de uma etapa, não pela falta de reconhecimento àqueles que auxiliaram esta caminhada, mas pelo receio de deixar alguém que participou de fora. Assim, registro meu agradecimento a todos aqueles que estiveram ou estão ao meu lado, que já tenham participado ou que continuam participando desta jornada, afinal esta caminhada não faz por atos isolados.

Entretanto, não posso deixar de registrar um especial agradecimento à primeira turma de alunos que tive. Foi em sala de aula, ao dar os primeiros passos na docência, que percebi que a função social apresentava-se como um tema farto para monografia, em especial aquela relativa aos contratos nas relações de consumo e decidi que este seria meu objeto de estudos nesta especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais.

Não posso nunca, deixar de agradecer à minha mãe, ao meu pai, à minha família, a quem sempre devo tudo que sou.

Agradeço à Jaqueline, pela incrível compreensão de todas minhas ausências e afastamentos para dedicar-me a essa tarefa.

Agradeço também aos amigos e colegas de curso pelas prazerosas sextas-feiras (e alguns sábados) que tivemos ao longo da especialização.

Agradeço, a minha sócia, Roberta, pelo apoio.

Agradeço à Ades e à Heidy, pela incansável dedicação.

Por fim, na pessoa do meu orientador Bruno Miragem e da coordenadora do curso, Cláudia Lima Marques, um especial agradecimento a todos os professores do curso.

“A Justiça continuou e continua a morrer todos os dias. Agora mesmo, neste instante em que vos falo, longe ou aqui ao lado, à porta da nossa casa, alguém está a matando. De cada vez que morre, é como se afinal nunca tivesse existido para aqueles que nela tinham confiado, para aqueles que dela esperavam o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça”. (José Saramago)

RESUMO

Este trabalho analisa o conceito e os reflexos da função social do contrato, enquanto cláusula geral e princípio de direito, desde um sentido mais amplo até as especificidades das relações consumeiristas. Para tanto, apresenta, inicialmente, um panorama histórico evolutivo que permeou o surgimento da função social do contrato no mundo e no Brasil. Fundamentalmente teórico, de revisão bibliográfica, sob a perspectiva do personalismo e da dignidade da pessoa humana, a função social do contrato é compreendida desde um ponto de vista do equilíbrio do mercado, da continuidade da relação de consumo e do contrato, em busca do bem comum. Neste sentido, a função social do contrato não é incompatível com a liberdade de contratar, proporcionando o aumento da capacidade de autodeterminação do indivíduo e o pleno desenvolvimento da humanidade.

Palavras-chaves: Direito do Consumidor, Função Social do Contrato, Bem Comum, Personalismo.

RESUMEN

Este trabajo analiza el concepto y los efectos de la función social del contrato, como cláusula general y principio del derecho, desde un sentido más amplio hasta las especificidades de las relaciones de consumo. Por lo tanto, presenta, inicialmente, una visión histórica de la evolución que permeaba la aparición de la función social del contrato en el mundo y en Brasil. Sobre todo teórico, de revisión de la literatura, desde la perspectiva del personalismo y de la dignidad de la persona humana, la función social del contrato se entiende desde un punto de vista del equilibrio del mercado, de la continuidad de la relación de consumo y del contrato, en la búsqueda de un bien común. En este sentido, la función social del contrato no es incompatible con la libertad de contratación, ofreciendo una mayor capacidad de autodeterminación individual y el pleno desarrollo de la humanidad.

Palabras-clave: Derecho del Consumidor, Función Social del Contrato, Bien Común, Personalismo.

ABSTRACT

This paper analyzes the concept and the effects of the social function of the contract, as a general clause and a principle of law, from a broader sense, to the specificities of consumer relations. It presents, initially, an evolutionary historical overview that permeated the emergence of contract social function in the world and in Brazil. Fundamentally theoretical, a literature review, from the perspective of personalism and dignity of the human person, the social function of the contract is understood from the point of view of market balance, continuity of consumer relationship and the contract, in pursuit of the common good. In this sense, the social function of the contracts is not incompatible with freedom of contract, providing increased capacity of the individual self-determination and the complete humanity development.

Key words: Consumer Law, Social Contract Function, Common Good, Personalism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002)

CDC Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990)

CF/88 Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988

LINDB Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei de 1942)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 PERSPECTIVA HISTÓRICA	13
2.1 O ESTADO LIBERAL.....	14
2.2 O INTERVENCIONISMO ESTATAL E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	16
2.3 O DIRIGISMO CONTRATUAL.....	18
2.4 PERSPECTIVA HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO.....	20
3 PESSOA HUMANA E FUNÇÃO SOCIAL: A SUPERAÇÃO DOS MODELOS INDIVIDUALISTA E COLETIVISTA.....	23
3.1 REFLEXOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO	23
3.2 PERSONALISMO: A SUPERAÇÃO DOS MODELOS INDIVIDUALISTA E COLETIVISTA	24
3.3 A PESSOA HUMANA E A FUNÇÃO SOCIAL: UMA BUSCA PELO BEM COMUM.....	27
3.3.1 POR QUE BENEFICÊNCIA?	31
4 REFLEXOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	33
4.1 REFLEXOS DE OPERABILIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO .	33
4.1.1 REFLEXO LIMITADOR	33
4.1.1.1 DE FINALIDADE	33
4.1.1.2 DA RAZÃO DE CONTRATAR.....	34
4.1.2 REFLEXO ORIENTADOR DE CONDUTA	35
4.1.3 REFLEXO HERMENÊUTICO.....	37
4.1.4 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES.....	38
4.2 A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NO DIREITO DO CONSUMIDOR .	40
4.2.1 O BEM COMUM NO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	41
4.2.2 ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS	43
5 CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

O atual Código Civil Brasileiro de 2002 (CC) traz em seu núcleo mudanças de valores essenciais ao seu anterior. Valores que não necessariamente estão presentes no direito posto em si, mas, sim, na aparente intenção de substituir o escopo patrimonialista da legislação civilista anterior, para um interesse centrado na pessoa humana e na dignidade da pessoa humana.

Como princípios fundamentais de sua elaboração, o CC traz a eticidade, a operabilidade e a socialidade¹. Afirmo Reale² (supervisor do Projeto do Código) que se procurou superar o formalismo do Código Civil de Beviláqua, com participação dos valores éticos. Tentou-se, ainda, facilitar a aplicação e a interpretação do Direito estabelecendo determinadas soluções normativas. E, por fim, o atual código também teve como fundamento superar o caráter individualista da codificação anterior.

Importante destacar, que sob o ponto de vista da constitucionalização do direito privado³, a socialidade já fazia parte das relações civis, haja vista que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) já trazia a socialidade como princípio em seu art. 5 ao afirmar o bem comum e os fins sociais como deveres direcionados ao juiz na aplicação da lei. Bem como a própria Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) já apresentava um capítulo inteiro de seu texto (Capítulo III) aos Direitos Sociais e outros vários dispositivos que asseguram o mesmo teor.

Desta maneira, o Código vigente inovou em seus valores apenas em relação ao seu anterior, mas acompanhou a tendência valorativa e principiológica do ordenamento jurídico vigente a sua época de promulgação, como uma Constituição que ao lado de ser liberal, é social.

¹ REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 35.

² REALE, Op. Cit., p. 37-40.

³ Sobre o tema sugere-se ler FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: Ingo Wolfgang Sarlet (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

Outrossim, como grande novidade⁴ de positivação, temos o art. 421 do CC que tratou da Função Social no âmbito contratual: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Neste sentido, não apenas o juiz deve atender aos fins sociais e ao bem comum em sua interpretação *a posteriori* do fato jurídico ocorrido, mas todos os indivíduos tem o dever social de almejar ao bem comum tanto *a priori* quanto *a posteriori* do fato jurídico. Isto, pois, todos os indivíduos deverão contratar nos limites e em razão da função social.

É bem verdade que a função social contratual, embora novidade legislativa no ordenamento jurídico pátrio, já era tema constante na doutrina. Em 1865, Enrico Cimbali utilizou pela primeira vez o termo “função social do contrato”, em uma concepção solidarista do direito privado⁵. “o sujeito deveria ser visto como parte do tecido social e inserido no contexto histórico, sem que com isso fosse deixada de lado a proteção de sua individualidade”⁶.

Desde então, muitos juristas já se dedicaram ao estudo e à análise do que é a função social do contrato. Trata-se, pois, de um princípio do direito e cláusula geral dos contratos, e, como tal, necessita sempre do caso *in concreto* para sua real definição aplicativa. De outra parte, é preciso que se tenha um mínimo de conceituação acerca do conteúdo da função social do contrato *in abstracto* e, nesse ponto, o tema ainda se apresenta bastante complexo aos juristas, possuindo inúmeras divergências.

Diferente da boa-fé nos contratos que tende a ser um princípio norteador do direito privado com aplicação e definição já consagrados pela doutrina e jurisprudência, a Função Social é um completo vazio com verdades absolutas, um constante ir e vir de significados. Expõe Mancebo que a função social é tal qual o fim

⁴ “O princípio da função social é a mais importante inovação do Direito contratual comum brasileiro e, talvez, a de todo o novo Código Civil”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no código de defesa do consumidor e no novo código civil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 42, ano 11, p. 187-195, abr-jun/2002. p. 191.

⁵ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos**: interpretação à luz do código civil. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 52.

⁶ BRANCO, Op. Cit., p. 53.

social e o bem comum, uma “sobreposição de expectativas sociais (...) o que é fim social e bem comum hoje deixa de sê-lo amanhã”⁷.

Por esse motivo, o presente trabalho tem o escopo de analisar o princípio da função social do contrato desde um panorama geral, mais amplo, até a especificidade dos contratos nas relações consumeiristas, buscando contribuir com a discussão doutrinária.

Em um primeiro momento, será apresentado um panorama da evolução histórica que permeou a origem da função social dos contratos. Posteriormente se analisará alguns de seus sentidos e classificações, para por fim adentrar à função social dos contratos nas relações de consumo.

Desta maneira, se almeja desenvolver ao longo do texto um conceito geral para a função social dos contratos e sua aplicação no âmbito do direito do consumidor, sob uma perspectiva de equilíbrio do mercado e da continuidade da relação de consumo para o presente e para o futuro.

O presente trabalho consiste em uma produção fundamentalmente teórica, em que a técnica de pesquisa utilizada é, precipuamente, da pesquisa e análise crítica bibliográfica, fazendo uso da coleta jurisprudencial e discussão de casos apenas como complemento argumentativo e exemplificativo da dogmática exposta. Para tanto, o método de abordagem será dedutivo.

⁷ MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 24.

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA

Desde a antiguidade o contrato sempre foi um instrumento de acordo de vontades segundo seus interesses. Porém, nem sempre na forma escrita. Era comum, por exemplo, acordos entre chefes de tribos (ou comissários) para trocas de produtos ou cessão de direitos⁸. Em sua forma escrita, o contrato tem raízes na Mesopotâmia com as Leis de Eshnunna e posteriormente com o Código de Hamurabi⁹. Foi, porém, no Direito Romano, que ocorreu a primeira sistematização de regulamentação dos contratos¹⁰.

“Tão velho como a sociedade humana e tão necessário como a própria lei, o contrato se confunde com as origens do direito”¹¹: nessa simples afirmação, Theodoro Júnior nos apresenta uma dimensão do quão antigo é o contrato. Entretanto, em que pese a longevidade do contrato como instrumento jurídico de circulação de riquezas¹², seus limites e interpretação sofreram muitas transformações ao longo do tempo.

Ainda em Roma, o contrato passou por diversas alterações e evoluções¹³, até que, com Justiniano, se reconheceu no acordo de vontades o pressuposto de formação e existência dos contratos¹⁴. Com o direito canônico, elevou-se o contrato à categoria de *peccatum*, equiparando seu descumprimento à mentira¹⁵.

Influenciada pelo direito germânico, a Idade Média foi marcada pela escravidão ou prisão em caso de inadimplemento contratual. Neste período, o

⁸ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Notas sobre a função do contrato na história**. Disponível em <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/notas.pdf>, acessado em 18/02/2015.

⁹ NAVES, Op. Cit.

¹⁰ Neste sentido, Bruno Torquato afirma que “Isto significa que contratos específicos receberam tratamento normativo em sociedades anteriores à romana, mas será esta que estabelecerá as bases para a teoria contratual, aplicável a todos os contratos, definindo requisitos, garantias e classificações.” NAVES, Op. Cit.

¹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

¹² GOMES, Daniela Vasconcellos. Os princípios da boa-fé e da função social do contrato e a teoria contratual contemporânea. **Revista de Direito Privado**, nº 26, ano 7, p. 77-104, abr-jun/2006. p. 78.

¹³ Afirma Giselda Hironaka que “Muitas modificações sofreu o direito contratual e em Roma, durante sua evolução, de tal sorte que houve um alargamento do continente dos contratos, dos acordos de vontade aos quais a ordem jurídica concede a eficácia de gerar obrigações”. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contratos reais e o princípio do consensualismo**. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67133/69743>, acessado em 18/02/2015.

¹⁴ HIRONAKA, Op. Cit.

¹⁵ HIRONAKA, Op. Cit.

grande mote dos contratos era em virtude do cultivo de terras e sua contraprestação. “Aos poucos, em razão do desenvolvimento do direito canônico, a vontade foi sobrelevada como fonte do direito contratual. A palavra empenhada fazia lei. O contrato não era somente uma questão jurídica, mas religiosa”¹⁶. O que se vislumbra durante este período é uma forte participação do Estado no âmbito contratual, embora o consensualismo fizesse parte do contrato, pois houve uma supressão do direito privado pelo direito público.

2.1 O ESTADO LIBERAL

Durante a Idade Média, muitas foram as limitações impostas – inclusive por questões sociais - pelo Estado no plano contratual, que perduraram até meados do século XVIII e século XIX com a ascensão do liberalismo (e a ascensão do Direito Privado). Durante este novo período, vigorou o ideal individualista, a interferência mínima do Estado, a ampliação da liberdade contratual e à ascensão da burguesia¹⁷. Houve um movimento social de renovação de classes¹⁸: dos comerciantes da Idade Média, para a burguesia do Estado Liberal, dos camponeses e agricultores para as grandes cidades.

Neste mesmo sentido, o Direito transformou-se junto com os avanços sociais, principalmente em decorrência da Revolução Industrial de 1740 e da Revolução Francesa de 1789. Com isso, houve um pleno desenvolvimento da autonomia privada e da liberdade contratual, culminando com a equiparação do contrato à lei, *pacta sunt servanda*, reflexo da igualdade formal entre as partes¹⁹. Assim, para a contratação se materializar bastava a vontade das partes, afinal se elas contratavam livremente, os contratos eram justos e, portanto, lei entre os contratantes²⁰.

Estes movimentos liberais trouxeram transformações sociais positivas e importantes até hoje para o mundo contemporâneo, como o fim da escravidão e a

¹⁶ NAVES, Op. Cit.

¹⁷ GOMES, Daniela. Op. Cit., p. 82.

¹⁸ SANTOS, Antônio Jeová. **Função social do contrato**. São Paulo: Método, 2004. p. 30.

¹⁹ GOMES, Daniela. Op. Cit., p. 82.

¹⁹ SANTOS, Op. Cit., p. 83.

²⁰ SANTOS, Op. Cit., p. 36-37.

liberdade de imprensa²¹, por exemplo. Entretanto, os efeitos negativos da Revolução Industrial começaram a ser percebidos ao final do século XIX, com a formação da classe trabalhadora miserável que buscava abrigo na periferia da cidade²². Neste momento, verificou-se que a igualdade formal das partes não era suficiente para o equilíbrio contratual²³. Com isso, foi favorecido o surgimento de doutrinas socialistas que propunham melhorias nas condições sociais e trabalhistas²⁴.

Restaurando o tomismo, em 1891, o Papa Leão XIII publicou sua encíclica *Rerum Novarum*. Nela, ao mesmo tempo em que fazia oposição ao liberalismo da época, também se opunha ao socialismo. Desenvolveu, para tanto, uma terceira via, a do sustento do operário, em que o salário garantisse o sustento e a existência do operário²⁵, conciliando os interesses do trabalho e do capital²⁶. De acordo com o Papa Leão XIII,

“o fato de uma pessoa ser patrão e a outra, operário devia-se à diferença natural de uma pessoa para outra. Por isso mesmo, Deus não impôs a distribuição dos bens entre as pessoas: que cada um, de acordo com suas habilidades e talentos, obtivesse mais ou menos bens”.²⁷

Assim, Leão XIII definiu as obrigações dos operários:

“Entre estes deveres, eis os que dizem respeito ao pobre e ao operário: deve fornecer integral e fielmente todo o trabalho a que se comprometeu por contrato livre e conforme à equidade; não deve lesar o seu patrão, nem nos seus bens, nem na sua pessoa; as suas reivindicações devem ser isentas de violências e nunca revestirem a forma de sedições; deve fugir dos homens perversos que, nos seus discursos artificiosos, lhe sugerem esperanças exageradas e lhe fazem grandes promessas, as quais só conduzem a estéreis pesares e à ruína das fortunas”.²⁸

²¹ Sobre o tema, ver MORAIS, José Luiz Bolsan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 58.

²² GOMES, Rogério Zuel. **Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 47.

²³ GOMES, Daniela. Op. Cit., p. 84.

²⁴ GOMES, Rogério. Op. Cit., p. 47.

²⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

²⁶ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceitos e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, ano 42, nº 168, p. 197-213, out-dez/2005. p. 198.

²⁷ TOMASEVICIUS FILHO, Op. Cit., p. 198.

²⁸ PAPA LEÃO XIII. **Carta encíclica Rerum Novarum**. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html, capturado em 08/02/2014.

Da mesma maneira que apesentou as obrigações dos patrões:

“Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços (...)Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo. Mas, entre os deveres principais do patrão, é necessário colocar, em primeiro lugar, o de dar a cada um o salário que convém. Certamente, para fixar a justa medida do salário, há numerosos pontos de vista a considerar. Duma maneira geral, recordem-se o rico e o patrão de que explorar a pobreza e a miséria e especular com a indigência, são coisas igualmente reprovadas pelas leis divinas e humanas; que cometeria um crime de clamar vingança ao céu quem defraudasse a qualquer no preço dos seus labores”.²⁹

Esse quadro socioeconômico agravou-se ainda mais com o fim da Primeira Guerra Mundial, em que os principais países europeus encontravam-se devastados pelas batalhas e invasões militares. Consequentemente, associado ao desenvolvimento tecnológico trazido pela Revolução Industrial e o crescimento populacional, novas indagações foram surgindo e o Estado Liberal perdendo cada vez mais espaço³⁰.

2.2 O INTERVENCIÓNISMO ESTATAL E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Em 1917, período pós I Guerra Mundial, surge a Constituição Mexicana³¹ e, em 1919, a Constituição de Weimar³², reconhecendo a função social da propriedade, com o fundamento de atribuir “deveres jurídicos ao titular do direito subjetivo”³³. Neste momento, passou-se a limitar a liberdade de exercício do proprietário, funcionalizando o instituto para atribuir finalidades e reconhece-lo somente nesse

²⁹ PAPA LEÃO XIII. Op. Cit..

³⁰ GOMES, Rogério. Op. Cit., p. 48.

³¹ “La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación”. (Art. 27 da Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos).

³² “A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social”. (Constituição da Alemanha – 1919 – Constituição de Weimar).

³³ MIRAGEM, Bruno. Diretrizes interpretativas da função social do contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 56, ano 14, p. 22-45, out-dez/2005. p. 24.

sentido³⁴. Uma espécie de obrigação pura e simples, explícita na Constituição Alemã ao afirmar que “a propriedade obriga”³⁵. Trata-se, por isso, de um “poder-dever, ou seja, uma faculdade que está umbilicalmente ligada ao cumprimento do fim por conta do qual é aceita no direito”³⁶.

Logo, o Estado Social do século XX, surgiu em oposição ao Estado Liberal. Suas características eram de limitar o poder de atuação da autonomia privada, acrescentando os direitos sociais e econômicos em vista à tutela dos mais fracos, com intervencionismo direto (administrativo, judicial e legislativos) nas atividades privadas³⁷.

Foi este o período em que desenvolveu-se o *welfare state*, o Estado do bem-estar social. Promovendo benefícios sociais como a educação infantil, o serviço médico gratuito, previdência social, direitos trabalhistas, até então desconhecidos pela população, oportunizados a partir da contrapartida de tributos fixados por lei ou por autoridades locais³⁸.

Enquanto isso, nos Estados Unidos, ocorria a quebra da Bolsa de Valores de Nova York e a forte crítica de Karl Llewellyn à legislação das transações comerciais vigente, defendendo-se que apenas poderiam ser tomadas em conta quando em transações entre profissionais. Já quando a transação ocorresse entre profissional e não profissional, o tratamento deveria ser diferente³⁹. Nítida tendência ao intervencionismo estatal para proteção do mais fraco.

Influenciado pelo intervencionismo estatal, o contrato sofreu diversas transformações. Não bastava mais a ilusão da igualdade formal entre as partes e, portanto, a autonomia privada e a liberdade contratual passaram a ser limitadas e com elas a rigidez do *pacta sunt servanda* perdeu espaço. Os contratos passaram a

³⁴ SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: Ingo Wolfgang Sarlet. **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 135.

³⁵ SALMOÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista dos Tribunais**, ano 93, v. 823, p. 67-86, mai/2004. p. 70.

³⁶ SILVA, Op. Cit., p. 134.

³⁷ GOMES, Daniela Op. Cit., p. 84.

³⁸ GOMES, Rogério. Op. Cit., p. 51 e s.s.

³⁹ GOMES, Rogério. Op. Cit., p. 54.

ser flexibilizados, principalmente naqueles casos em que não havia um acordo de vontades perfeito, pois uma das partes não o tinha feito de maneira igualmente livre à outra parte⁴⁰.

Com o fim da II Guerra Mundial, o surgimento de uma nova sociedade foi evidente, a chamada sociedade de consumo⁴¹. Com ela, a prosperidade econômica oportunizada pelo *welfare state*, entrou em xeque e novas teorias liberais começaram a surgir⁴². O Estado do bem-estar social nitidamente não conseguiu acompanhar as novas exigências do mercado consumista⁴³.

A fragmentação do intervencionismo direto do Estado ficou visível e rotineiras privatizações aconteceram na tentativa de sanear as contas e fomentar o desenvolvimento interno dos países. Contudo, não houve um abandono da intervenção indireta do Estado na vida privada, houve, sim, uma conciliação entre o liberalismo burguês e o *welfare state*, denominado de dirigismo contratual.

2.3 O DIRIGISMO CONTRATUAL

Esta nova ordem contratual denominada dirigismo, continuou sendo uma oposição ao liberalismo contratual burguês⁴⁴, porém, não mais com intervenção direta do estado. A partir de então, o Estado passou a atuar de maneira indireta a partir do Judiciário, Legislativo e Administrativo⁴⁵.

Leciona-nos Paulo Lôbo, que a causa do dirigismo contratual não foi a desigualdade econômica entre os contratantes, uma vez que esta sempre existiu em uma sociedade capitalista. O que ocorreu na verdade, foi uma substituição da

⁴⁰ GOMES, Daniela Op. Cit., p. 85.

⁴¹ GOMES, Daniela Op. Cit., p. 85.

⁴² GOMES, Rogério. Op. Cit., p. 56.

⁴³ Bruno Miragem (p. 153) expõe que “A grande transformação do direito dos contratos se dá, durante o século XX (...) O desenvolvimento dos meios de produção e comércio do segundo pós-guerra (...), deu causa ao conhecido fenômeno da massificação dos contratos. (...) a necessidade de estipulação de contratos padronizados, nos quais um dos contratantes apenas adere às cláusulas pré-estabelecidas (...) assim como novas técnicas de persuasão (...) por intermédio de uma florescente e profissionalidade atividade publicitária”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor** – 2ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁴⁴ Afirma Paulo Lôbo que “Dirigismo contratual e liberdade contratual passaram a constituir mais uma das grandes antinomias do direito”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Dirigismo contratual. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, v. 52, p. 64-78, abr-jun/90. p. 64.

⁴⁵ LÔBO. Dirigismo... Op. Cit., p. 68.

igualdade formal e jurídica pela igualdade real presumida, ou seja, a igualdade das partes passou a depender da posição contratual assumida. Mas afirma que a proteção do contratante mais fraco, foi a consequência e, não a causa. Como causa, pois, tem-se o predomínio do interesse social sobre o interesse individual, como decorrentes do próprio processo evolutivo do Estado⁴⁶.

Concorrente a isso, têm-se, também, a fenômeno da massificação dos contratos e o aumento das contratações entre partes desiguais: aquele que desempenhava atividade industrial ou comercial e o consumidor, decorrente da nova sociedade pós II Guerra Mundial.

Dessa forma, passo o contrato a assumir relevância coletiva e, para tanto, deve atender satisfatoriamente às necessidades humanas, convertendo-se em instrumento hábil à consecução da paz social e ao bem comum.⁴⁷

Em sentido semelhante, afirma Cláudia Lima Marques que

De uma visão liberal e individualista do Direito Civil, passamos a uma visão social, que valoriza a função do direito como ativo garante do equilíbrio, como protetor da confiança e das legítimas expectativas nas relações de consumo no mercado.⁴⁸

Há, portanto, um reconhecimento da vulnerabilidade dos indivíduos desta nova ordem social de consumo, sendo necessário que o estado editasse normas protetoras deste polo contratual mais frágil, em uma tentativa de equiparar as partes. Com isso, verificou-se um significativo aumento na quantidade de leis e estatutos, retirando do Código Civil a identidade unificadora de disposição legais privadas. Exemplo, no Brasil, é a Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Com isso, ficou estabelecida uma nova ordem contratual, pautada pelo interesse social sobre o interesse individual e pela funcionalização não apenas do direito e da propriedade, como também dos contratos. Surgia então, uma função social no âmbito contratual.

⁴⁶ LÔBO. Dirigismo... Op. Cit., p.65-66.

⁴⁷ GOMES, Rogério. Op. Cit., p. 59.

⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 33.

2.4 PERSPECTIVA HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO

A história do direito posto brasileiro é muito recente quando comparada ao velho mundo. Avançamos com atraso, pulando etapas e buscando consertar prejuízos de uma curta história de vida.

Em 1824, ainda no Brasil Império, foi imposta a primeira constituição brasileira assegurando em seu art. 179, o direito de propriedade pleno. Esta ideia perdurou durante todo período, inclusive com a Constituição de 1891 que a substituiu, até a Constituição de 1934 (inspirada na Constituição de Weimar), quando então se restringiram os direitos individuais em prol do interesse coletivo.

Art. 113, n. 17: É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização.

Uma vez reconhecido, na propriedade, o interesse social e coletivo sobre o individual, este direito não saiu mais das constituições seguintes. Muito pelo contrário, em 1937, a Constituição do Estado Novo, com plena inspiração fascista, em especial na Carta Magna Polonesa, os direitos individuais foram ainda mais reduzidos.

Retomando a linha democrática, em 18 de setembro de 1946 foi promulgada uma nova constituição, condicionando a propriedade ao bem-estar social.

Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Durante sua vigência, foram editadas as Leis 4.132/62 e 4.504/64 (Estatuto da Terra), que regulamentaram, respectivamente, a desapropriação por interesse social e a desapropriação de terras rurais no Brasil.

Foi somente em 1967, porém, que uma constituição brasileira passou a conter expressamente o termo função social. Constava em seu art. 160, inciso III, inserido

no contexto do Título III – Da ordem econômica e social que: “Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) III- função social da propriedade”.

Por fim, a Constituição Cidadã de 05 de outubro de 1988, consagrou a primazia dos interesses sociais sobre os individuais, assegurando tantos os interesses sociais, quanto os coletivos, sendo ao mesmo tempo uma constituição democrática liberal e social. Com isso, há uma anteposição dos direitos sociais sobre os individuais, porém sem a perda da identificação particular de cada indivíduo solidificada, precipuamente, sobre o a Dignidade da Pessoa Humana.

Encontramos assim, a função social expressa em diversos dispositivos legais da atual Constituição pátria. São exemplos: a) art. 5º, XXIII – “a propriedade atenderá a sua função social; b) art. 170, III – a função social da propriedade na ordem econômica e financeira; c) art. 173, § 1º, I – a função social da empresa; d) art. 182, § 2º - a função social da propriedade urbana; e) art. 186 – a função social da propriedade rural.

Como se percebe, a CF/88 funcionalizou expressamente não apenas a propriedade, como também a empresa. Contudo, antes disso, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁴⁹, já havia funcionalizado todo o direito brasileiro, ao dispor que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”⁵⁰, consagrando o fim social e o bem comum como regras de hermenêutica jurídica.

Já em 2002, o Brasil inovou em seu direito posto, ao positivizar a função social do contrato, art. 421 do CC: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Desta maneira, não apenas a propriedade e a empresa possuíam função social, como, agora, também, o meio de circulação de riquezas – os contratos – passaram a ser pactuados nos limites e em razão da função social.

⁴⁹ Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

⁵⁰ Art. 5º da LINDB.

Na medida em que essa realidade se transforma e a acumulação de capital deixa de ter por base a exploração dos bens de raiz (sociedades agrárias), passando a se fundar em relações comerciais e industriais mais complexas, a essência da obrigação contida no princípio da função social tem de se modificar. Pela boa e simples razão de que também se modifica o direito que esta limita. Do direito de propriedade passa-se a relações jurídicas. Em um primeiro momento aquelas envolvidas pela empresa e, em seguida pelos contratos em geral.⁵¹

A partir de então, a liberdade de contratar passou a estar condicionada pela função social, ou seja, enquanto houver função social no contrato, haverá liberdade de contratar, quando aquela desaparecer, a liberdade de contratar não mais será mantida⁵². Logo, não há necessariamente uma contradição entre a liberdade de contratar e “em razão e nos limites” da função social dos contratos, pois o que houve foi apenas uma limitação a um direito que até então era pleno e não uma exclusão da liberdade de contratar, de pactuar seu conteúdo, ou, até mesmo, de imposição de contratar ou não. A liberdade de contratar, assim, passou a ser a zona em que os contratantes poderão transitar entre os limites impostos pela função social⁵³: razão⁵⁴ e consequência.

⁵¹ SALOMÃO FILHO, Op. Cit., p.70.

⁵² SILVA, Op. Cit., p. 135.

⁵³ Neste mesmo sentido, Mancebo (p. 51) afirma, “a conclusão de que a liberdade contratual venha a sofrer novas limitações com o atual código civil é errônea, porque tais limitações sempre foram presentes no acordo de vontades que, afinal, depende da chancela social por meio da juridicidade”. MANCEBO, Op. Cit., p. 51.

⁵⁴ Afirma Bruno Miragem que, do ponto de vista semântico o termo “em razão” provoca uma contradição insuperável com a noção de liberdade de contratar (p.28) e, portanto, sugere que se interprete como “em consideração à função social do contrato” (p. 29), pois não se deve contratar em razão da, mas considerando, sempre, a função social do contrato (p. 29). MIRAGEM. Diretrizes ... Op. Cit., p. 28-29.

3 PESSOA HUMANA E FUNÇÃO SOCIAL: A SUPERAÇÃO DOS MODELOS INDIVIDUALISTA E COLETIVISTA

O Direito não pode ser visto de maneira fatiada, em que cada dispositivo legal bastaria *per se*, isolado de todo ordenamento jurídico. Cada artigo de lei deve ser analisado e interpretado dentro de todo um contexto sociocultural e jurídico, por mais específico que seja: não há lei, por mais particular que seja seu conteúdo, que não deva estar em conformidade com todo ordenamento jurídico e, principalmente, com a Constituição Federal.

Esse mesmo viés também serve como base para a função social do contrato, que deve ser interpretada sob os prismas constitucionais e privados, em um constante diálogo entre as fontes normativas do direito.

3.1 REFLEXOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

O fenômeno da constitucionalização do direito privado⁵⁵ é fruto do direito contemporâneo, que superou a dicotomia entre público e privado. Em seu aspecto formal⁵⁶, representa a inserção no texto constitucional, de disposições legais encontradas até então apenas nos códigos civis, ou seja, trata-se de uma interferência da Constituição no direito privado.

Com isso, a constitucionalização do direito privado proporcionou, também, uma alteração no aspecto material do direito civil. Houve um deslocamento do eixo patrimonialista para a repersonalização do direito privado. Afirma Facchini Neto que,

A tutela das situações patrimoniais deixa de estar no centro das preocupações jurídicas, pois, a partir de uma visão constitucionalizada do direito privado, a primazia passa para as situações não-patrimoniais, buscando-se dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁵⁷

Logo, o núcleo do direito privado, hoje, é o próprio indivíduo, o próprio sujeito de direito, não mais a propriedade, não mais o patrimônio, mas a dignidade da

⁵⁵ Sobre o tema ver o texto FACCHINI NETO, Op. Cit.

⁵⁶ SILVA, Op. Cit., p.127.

⁵⁷ FACCHINI NETO, Op. Cit., p. 56.

pessoa humana. É, pois, acompanhando esta nova ordem jurídica que deve estar inserida a função social dos contratos: é ela quem faz a conexão entre o CC e a CF/88.

A constitucionalização do direito privado não representa uma via única de comunicação da Constituição para o Direito Privado, mas um constante diálogo, uma constante troca de informações e disposições que oferecem eficácia ora do direito público no direito privado, ora do direito privado no direito público.

Assim, ao afirmar que os contratos devem obedecer aos limites da função social, o CC está respondendo e dialogando com CF/88 – que funcionalizou a propriedade⁵⁸. Neste sentido, afirma Miguel Reale que

a realização da função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessa somente às partes contratantes, mas a toda a coletividade.⁵⁹

A função social do contrato do art. 421 do CC é, portanto, uma devolução do CC para a CF/88, que “permite a tutela difusa pelo judiciário das garantias institucionais”⁶⁰, reflexo do fenômeno de constitucionalização do direito privado e desta nova via de mão dupla que deve ter o direito público e o direito privado.

3.2 PERSONALISMO: A SUPERAÇÃO DOS MODELOS INDIVIDUALISTA E COLETIVISTA

Como já mencionado, as ideias sociais do direito são muito anteriores à atual conjuntura da função social. Porém, modernamente, é fruto do sociologismo e

⁵⁸ Alguns autores afirmam que a própria constituição ao reconhecer a função social da propriedade privado, estava, ao mesmo tempo, reconhecendo tacitamente a função social do contrato. V.g. WALD, Arnoldo. **A evolução do contrato e o novo código civil**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_236.pdf, acessado em 19/02/2015: “No fundo, a Constituição, ao considerar a função social da propriedade, também definiu a função social do contrato”. Ainda, em sentido semelhante Paulo Lobo afirma (p. 191): “A propriedade é o segmento estático da atividade econômica, enquanto o contrato é seu segmento dinâmico. Assim, a função social da propriedade afeta necessariamente o contrato, como instrumento que a faz circular”. LÔBO, Princípios... Op. Cit., p. 191.

⁵⁹ REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>, acessado em 19/02/2015.

⁶⁰ SALMOÃO FILHO, Op. Cit. p. 83.

marxismo do século XIX, na qual também se enquadram Jhering, Duguit e Durkheim⁶¹. Com isso, desenvolveu-se toda uma teoria em favor do coletivismo, da supressão da parte em favor do todo.

Evidente que esta visão coletivista é decorrente de uma oposição ao individualismo que permeava a sociedade da época, de um direito civil que se alicerçava “na concepção atomística da sociedade, reconhecendo e protegendo-se apenas indivíduos abstratos, isolados, sujeitos jurídicos iguais perante a lei”⁶². Nesta concepção individualista, o ser humano é visto como único, sem ligação necessária com seus semelhantes, exceto pela vontade⁶³.

Fazendo o caminho inverso, a noção coletivista do direito é fruto da oposição ao individualismo extremo do século XVIII que, por sua vez, é decorrente da supressão dos direitos individuais anteriores a ele:

“A absorção do indivíduo pelo grupo social, sufocando-o, deprimindo-o, escravizando-o, como feição característica da organização social do século XVIII, deveria encontrar na concepção individualista mais radical, a fonte inexaurível da proclamação dos direitos subjetivos, sob a égide de liberdade e da igualdade. (...)Exercê-lo, e m toda a sua amplitude, ainda que se cause lesão a terceiros, é uma prerrogativa amparada na lei.”⁶⁴

Percebe-se, portanto, uma tendência cíclica dos movimentos sociais. Hoje, contudo, o direito busca uma terceira via, uma posição intermediária ao individualismo exacerbado e o coletivismo puro, entre a supressão do todo pela parte e da parte pelo todo.

Este novo caminho é o personalismo⁶⁵ reconhecido pela CF/88⁶⁶ ao firmar como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito a dignidade da

⁶¹ WALDMAN, Ricardo Libel. O sobre-princípio da função social do contrato: da filosofia à dogmática jurídica. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 59, ano 15, p. 127-149, jul-set/2006. p. 130.

⁶² LIMA, Alvino. Da influência, no direito civil, do movimento socializador do direito. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 35, n. 1, p. 199-213, jan/1939. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/rt/captureCite/65899/68510>, acesso em 19/02/2015. p. 200-201.

⁶³ WALDMAN, Op. Cit., p. 129.

⁶⁴ LIMA, Op. Cit., p. 200.

⁶⁵ Sobre o personalismo, Lorenzetti (p. 145) explica que “os tratados internacionais e as diversas Constituições deram caráter positivo a sem-número de ‘direitos fundamentais’ do indivíduo. No Direito Privado, estes direitos tem uma grande repercussão, que se traduz, em primeiro lugar, no princípio

pessoa humana⁶⁷ e incluindo diversos direitos sociais e individuais ao longo de seu texto. Mais do que uma justiça individual ou uma justiça coletiva, se pretende, a partir de então, uma justiça social⁶⁸, uma justiça que seja ao mesmo tempo individual e coletiva.

Esta nova visão proporcionada pelo personalismo, reconhece que o indivíduo é um ser social e, ao mesmo tempo, individual, tendo por característica fundamental ser uma pessoa humana⁶⁹. Assim afirma Barzotto,

No tocante à justiça social, o ser humano é considerado pessoa humana que é membro de uma comunidade específica. O ser humano é considerado 'em comum' (Tomás de Aquino) e não na sua singularidade. Isto é, não é X como contratante ou vítima (justiça comutativa) ou como portador de uma qualidade específica que o torna destinatário de um bem ou encargo (justiça distributiva), mas é X simplesmente na sua qualidade de pessoa humana que é considerado como titular de direitos e deveres na ótica da justiça social.⁷⁰

Explica, ainda, que

Não faz sentido, dizer que, por um dever em relação a X ou Y, como particulares, uma floresta não pode ser destruída. Mas é perfeitamente correto afirmar que isto é devido *também* a X ou Y como membros da comunidade, pois no limite, os deveres de direito ambiental tem como sujeito titular de direitos cada um dos membros que integram a comunidade.⁷¹

Desta maneira, se reconhece que a pessoa humana é um ser concreto, individual, racional e social: a) concreto porque existe; b) individual, por ser um todo, indivisível em partes menores; c) racional, porque é autônoma e capaz de conhecer

personalista". LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

⁶⁶ Considerando o fenômeno de constitucionalização do direito privado, o direito civil também reconhece o personalismo, a partir do movimento de deslocamento do seu eixo patrimonialista para centrar-se na própria pessoa.

⁶⁷ Neste sentido, Godoy (p. 123), "vale anotar que à dignidade da pessoa humana, ou o princípio que a consagra como valor subjacente (portanto não diferentemente do que se dá com a função social do contrato), deve-se reconhecer inclusive uma eficácia jurídica positiva, uma exigibilidade judicial direta". GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos princípios contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁶⁸ Sobre o tema "justiça social" ver o texto BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. **Direito & Justiça**, v. 28, ano 25, p. 109-146, 2003/2.

⁶⁹ WALDMAN, Op. Cit., p. 130.

⁷⁰ BARZOTTO, Op. Cit., p. 124.

⁷¹ BARZOTTO, Op. Cit., p. 121.

a verdade por si; e, d) social, porque apenas alcança o pleno desenvolvimento quando vive em sociedade⁷².

Então, é neste contexto que está inserida a função social do contrato. Este princípio do direito e cláusula geral dos contratos deve ser analisado sob o prisma do personalismo. Sua atual função não permeia mais o coletivismo, em suprimir os interesses individuais em prol dos interesses coletivos. A função social do contrato, do ponto de vista do direito privado, é decorrente da socialidade que permeou as bases do Código Civil de 2002, como um dos princípios fundamentais em sua elaboração.

3.3 A PESSOA HUMANA E A FUNÇÃO SOCIAL: UMA BUSCA PELO BEM COMUM

Antes de qualquer coisa, o contrato é o instrumento jurídico (verbal ou escrito) pelo qual se faz a circulação de riquezas. E isso não mudou. A grande alteração que a função social traz ao contrato é que este extrapola os interesses dos contratantes, ou seja, não há mais somente dois polos contratuais, mas diversos interessados (direta ou indiretamente), mesmo que desconhecidos dos contratantes, pois atinge a toda cadeia econômica a que se insere⁷³.

Entretanto, isso não quer dizer que os terceiros fazem parte do contrato, apenas tanto os contratantes não podem se comportar como se os terceiros não existissem, quanto os terceiros não podem se comportar como se o contrato não existisse⁷⁴⁻⁷⁵. Isto porque a função social é ao mesmo tempo uma proteção dos

⁷² BARZOTTO, Op. Cit., p. 125.

⁷³ SILVA, Op. Cit., p. 136.

⁷⁴ Antonio Junqueira de Azevedo, afirma em seu parecer que os terceiros tem responsabilidade aquiliana (p. 145), expondo que (p. 142) “aceita a ideia de função social do contrato, dela evidentemente não se vai tirar a ilação de que , agora, os terceiros são parte no contrato, mas, por outro lado, torna-se evidente que os terceiros não podem comportar-se como se o contrato não existisse. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004

⁷⁵ Trata-se, portanto, de uma completa harmonia. “a proteção das normas jurídicas vai concentrar-se nos *efeitos* do contrato na sociedade, por exemplo, no momento de sua execução, procurando assim harmonizar os vários interesses e valores envolvidos e assegurar a justiça contratual”. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor** – 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.143.

particulares e do todo, como princípio da justiça social, cujo objetivo é o bem comum⁷⁶.

Essa busca pelo bem comum torna-se bastante complexa, uma vez que seu conteúdo também é abstrato, ao passo que o questionamento inicial acerca da função social resultaria em uma nova indagação: o que é bem comum? Em linhas bastante curtas, não se compreende aqui que o bem comum assuma características de utilidade, tampouco que esteja voltada ao socialismo.

O bem comum, neste caso, tem suas raízes na socialidade e sua essência na própria concepção do direito. Almeja, pois, beneficência (e, não necessariamente, a maior utilidade⁷⁷, tampouco bem-estar⁷⁸), o equilíbrio contratual e do mercado, de maneira que garanta a dignidade da pessoa humana⁷⁹ e o pleno desenvolvimento da humanidade⁸⁰. Logo, o bem comum na função social sempre tomará em conta – direta ou indiretamente – os terceiros⁸¹, sem, no entanto, afastar o particular. Em sentido semelhante, Luis Renato Ferreira da Silva diferencia a influência da boa-fé e da função social da seguinte maneira:

⁷⁶ Barzotto assegura (p. 125) que “o sujeito na justiça social, isto é, aquele a quem é devido algo, é, portanto, a pessoa humana. São-lhe devidos todos os bens necessários para a sua realização nas dimensões concreta, individual, reacional e social. (...) ele é considerado simplesmente uma pessoa humana membro da comunidade”. BARZOTTO, Op. Cit., p. 125

⁷⁷ Considerando que a função social atualmente está incluída dentro de uma teoria personalista, de direitos humanos e fundamentais, fica prejudicada a utilização do termo utilidade, ou útil tendo em vista sua conotação com as teorias utilitaristas. Ocorre que estas teorias negam a existência dos direitos humanos. Neste sentido, afirma Lorenzetti (p. 145) “as doutrinas utilitaristas negam existência aos direitos humanos, denominando-os ‘sem sentido’ ou verbalizações. LORENZETTI. Fundamentos... Op. Cit., p. 145.

⁷⁸ Isto porque o termo bem-estar poderia repercutir no bem-estar social do *welfare state*.

⁷⁹ Sobre a dignidade da pessoa humana, ver Ingo Sarlet (p. 62): “Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁸⁰ Em sentido semelhante Daniela Gomes (p. 97), “para cumprir com sua função social, o contrato, ao realizar operações econômicas, deve realizar o equilíbrio contratual e favorecer o desenvolvimento e as justiças sociais. O contrato deve atingir o bem comum, favorecendo as partes envolvidas, e a sociedade como um todo”. GOMES, Daniela. Op. Cit., p. 97.

⁸¹ Bruno Miragem afirma que está é uma função qualificadora da função social, existindo um caráter de complementaridade entre ela e a boa-fé (p. 30-31): “A função social, assim, dado o seu caráter mais afeto aos interesses da comunidade (sociedade) coloca-se princípio qualificador da boa-fé (mais afeta os interesses e expectativas das partes do contrato)”. Miragem. Diretrizes... Op. Cit. p., 31.

Dentro da relação contratual, entre os contratante, atua a ideia de cooperação por intermédio do princípio da boa-fé (...). Já os reflexos externos das relações contratuais, ou seja, as relações contratuais enquanto fatos que se inserem no mundo de relações econômicas e sociais, com isto integrando-se à cadeia produtiva e afetando a esfera de terceiros, impõem um comportamento solidário, cooperativo, que é atuado pela ideia da função social no exercício da liberdade contratual.⁸²

Por exemplo, um consumidor de boa-fé assume com diferentes fornecedores diversos contratos (empréstimos, aquisição de veículo novo, reforma da casa,...). No momento em que assumiu suas dívidas, o consumidor possui plenas condições financeiras de quitá-las na forma contratada. Contudo, no curso dos contratos, aquele consumidor é despedido de seu emprego, perdendo sua única fonte de renda. Desta maneira não consegue mais cumprir com o contrato, tampouco reinserir-se no mercado de trabalho, resultando no seu superendividamento. O seu inadimplemento pode desencadear uma sucessão de novos inadimplementos, como do fornecedor com o intermediário, deste com a indústria, desta com o fornecedor de matéria-prima e assim sucessivamente. Então, com fundamento na função social do contrato (no equilíbrio do mercado e na maior beneficência) se buscará uma maneira de renegociar todas as dívidas daquele consumidor de boa-fé.

Nota-se, neste caso ilustrativo, que a boa-fé em momento algum se perdeu, sempre existiu entre os contratantes. Os contratos é que deixaram de trazer benefícios (ou beneficência) a ambas as partes, que poderia resultar no desequilíbrio do mercado com a sucessão de inadimplementos. Portanto, a função social destes contratos é que estava perdida, mas reestabelecida com a renegociação para adimplemento do consumidor de boa-fé.

Este caso também ilustra o que significa a função social no contexto do personalismo, uma vez que ao mesmo tempo que defende os interesses particulares daquele que deve receber e daquele que quer pagar mas que perdeu condições (por motivos alheios a sua vontade), também protege os interesses daqueles que estão fora da relação contratual, mas plenamente interessados em sua maior beneficência.

⁸² SILVA, Op. Cit., p. 133.

Isso não quer dizer que a função social requer altruísmos. Muito pelo contrário. Há uma significativa proteção dos direitos individuais, dos direitos subjetivos e da própria liberdade de contratar. Ocorre que, ao mesmo tempo, também há uma proteção dos interesses e direitos coletivos e, principalmente, do equilíbrio do mercado. Sendo assim, não há altruísmos ou socialismo na função social do contrato sob o ponto de vista do personalismo. Há, sim, socialidade e, ser social é estar inserido em uma sociedade sem perder suas características particulares, de maneira que se permita o desenvolvimento e a proteção da dignidade da pessoa humana.

Por um lado, a função social do contrato no sentido do bem comum,

Impede que o contrato seja instrumento apenas para a realização de interesses individuais e por outro impede uma funcionalização *a priori*, neutra com relação a valores, especialmente quanto ao valor liberdade, admitindo uma intromissão indevida do Estado na esfera privada. O direito realiza o bem comum estabelecendo regras ou princípios de justiça, que podem ser de natureza social (legal) ou particular⁸³.

Em suma, dentro de um contexto de constitucionalização do direito privado, de repersonificação do direito civil, de reconhecimento do indivíduo como pessoa humana, a função social do contrato tem por objetivo o bem comum, a maior beneficência social do contrato, sem por fim ao *pacta sunt servanda*, mas flexibilizando-o quando necessário na exata medida de sua necessidade. Continua-se partindo da ideia de que os contratos devem ser cumpridos na exata medida de sua contratação. Porém, por justiça social, pode ser que seja necessária sua flexibilização para devolver sua beneficência (e até mesmo utilidade, quando este for o caso) social, a um dos contratantes⁸⁴, a ambos e/ou a terceiros interessados com

⁸³ WALDMAN, Op. Cit., p. 146.

⁸⁴ *In contrario sensu*, Gustavo Tepedino (p.251) entende que a função social não pode significar uma ampliação da proteção dos contratantes, ao passo que se “amesquinaria” a função social em benefício dos interesses patrimoniais e individuais já tutelados pelo direito. TEPEDINO, Gustavo. *Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. Temas de Direito Civil*, t. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Por outro lado, Tepedino entende que a função social deve ser compreendida como princípio que “impõe às partes o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos”. TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre a função social dos contratos**. Disponível em <http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca12.pdf>, acesso em 28/02/2015. p.5

o equilíbrio do mercado, com a parte que apresenta-se naquele exato momento como a mais fraca da relação. Esta flexibilização poderá, ainda, ser específica – quando destinada unicamente ao caso concreto – ou genérica, quando destinada a todos os casos semelhantes.

3.3.1 POR QUE BENEFICÊNCIA?

O termo beneficência tende a ser aquele que melhor dá sentido e que melhor preenche de conteúdo aquilo que significa o bem comum na função social. Quando buscamos por sua etimologia, encontramos que beneficência (em português) origina-se de *beneficentia* (em latim) que, por sua vez, é derivado de *bene facere* (em português, fazer o bem). Do latim *bene*, derivou *beneficus* (que significa benéfico, generoso) e, assim, *beneficentia*, ou beneficência, o ato de fazer o bem, de trazer benefício ao outro⁸⁵.

Não se utiliza diretamente a expressão “benefício”, porque sua expressão quando aplicada ao campo jurídico-contratual, pode denotar vantagem financeira e, não é isso que se procura com o bem comum na função social. A vantagem financeira, que poderá ou não ocorrer, será em razão do próprio contrato e, não, da função social. Esta, somente devolverá a beneficência do contrato, o bem social comum do contrato que, em última análise, significa o equilíbrio contratual e do mercado.

Importante, também, que se esclareça que esta busca de equilíbrio contratual e de mercado não tem por trás concepções socialistas, como já se mencionou. Entende-se por equilíbrio contratual, o não abuso da boa-fé do outro, a ausência de lesão, a minoração da vulnerabilidade de um ou de outro. Nessa mesma linha, entende-se por equilíbrio do mercado, a ausência de reflexos negativos provocados pelo contrato, como, por exemplo, o superendividamento do consumidor exemplificado anteriormente, o inadimplemento em cadeia.

⁸⁵ Para alcançar a definição foram utilizados os dicionários a) dictionary.com disponível em <http://dictionary.reference.com/wordoftheday/archive/2002/11/09.html>, acesso em 22/02/2015; b) Dicionário mini – latim-português/português-latim. Porto: Porto Editora, 2008.

Desta maneira, não se está fazendo oposição à livre concorrência e ao lucro. Tampouco se está afirmando que A e B possa contratar de uma maneira diferente da que B e C contrataram e que um contrato referente ao mesmo objeto não possa provocar resultados diferentes do outro. Não há oposição ao capitalismo. Muito menos, há oposição à liberdade de contratar. Pelo contrário, esta continua sendo a base do contrato: *pacta sunt servanda*, a regra; flexibilização dos contratos, a exceção. Tão somente, se busca humanidade, socialidade: “o alvo, hoje, é o equilíbrio entre sociedade, Estado e indivíduo”⁸⁶.

Ainda, deve-se evitar abstrações quanto ao significado de beneficência, visando apenas seu sentido de fazer o bem. E, fazer o bem, é o oposto de *male facere* (fazer o mal), ou seja, o limitador de bem é justamente seu antônimo mal. Aquilo que não fizer o mal, faz o bem. Partindo-se, então, do seu limitador negativo, não sendo uma situação ou ato socialmente reprovável, haverá beneficência. Isso porque o limitador negativo é absoluto, não se pode fazer pouco mal. Em contrapartida, se pode fazer pouco bem. Portanto, é por esta zona de “fazer o bem” – muito ou pouco - que transitará o equilíbrio contratual e do mercado.

Enfim, o termo beneficência oferece ao contrato os traços de socialidade que perfizeram os pilares do atual código civil. Oferece, também, algo que o direito personalista jamais pode perder de foco, a humanidade. Essa que é a marca do atual sistema jurídico, a pessoa humana. Colocando em equilíbrio o indivíduo, o Estado e a sociedade, protegendo ao mesmo tempo a parte do todo e o todo da parte.

⁸⁶ AZEVEDO, Op. Cit., p. 146.

4 REFLEXOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Do ponto de vista conceitual a função social do contrato é definida como a busca pelo bem comum (ou seja, do todo e da parte) que, por sua vez, ocorre quando é devolvida a beneficência do contrato (critério subjetivo) e o equilíbrio contratual e do mercado (critério objetivo). Já do ponto de vista prático-aplicável, nos deparamos com três reflexos diretos de operabilidade da função social do contrato: limitador, orientador de conduta e hermenêutico.

4.1 REFLEXOS DE OPERABILIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

4.1.1 REFLEXO LIMITADOR

A função social é inserida no âmbito contratual como cláusula geral dos contratos. Expõem o art. 421 do CC que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. A leitura da disposição oferece uma sensível percepção de que a função social do contrato limitará a liberdade de contratar em sua razão e finalidade. Em verdade, não é a liberdade de contratar que está sendo limitada, mas a liberdade de criar conteúdo⁸⁷, uma vez que a liberdade de contratar continuará existindo, porém dentro da zona em que os contratantes poderão transitar entre a causa e a consequência em prol da função social.

4.1.1.1 DE FINALIDADE

Quanto à sua finalidade, este sempre tem sido o grande tema da doutrina, inclusive já exposta aqui, dispensando – novamente – prolongados apontamentos. Por oportuno, ressalta-se que ao se funcionalizar um instituto jurídico, se está atribuindo a ele, uma finalidade, um poder-dever⁸⁸.

⁸⁷ Neste sentido Tereza Arruda Alvim Wambier, “Na verdade, este dispositivo não diz respeito à liberdade de contratar propriamente, mas à liberdade de criar conteúdo do contrato, as suas cláusulas, seus dispositivos” (p. 105), “Não se trata de mera restrição à liberdade de contratar, mas de uma orientação ao como contratar” (p. 106). WAMBIER, Teresa de Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do código civil de 2022 a função social do contrato. **Juris Plenum**, v. 2, n.7, p. 99-123, 2006.

⁸⁸ “Ao supor-se que um determinado instituto jurídico esteja funcionalizado, atribui-se a ele uma determinada finalidade a ser cumprida, restando estabelecido pela ordem jurídica que há uma relação de dependência entre o reconhecimento jurídico do instituto e o cumprimento da função. Mais do que um poder atribuído ao titular (no sentido de direito subjetivo atributivo de faculdades) está-se falando

Mais do que isso, como já exposto, a finalidade última do contrato deve ser o bem comum, compreendido como a devolução da beneficência do contrato, do equilíbrio contratual e do mercado, garantindo a dignidade da pessoa humana e o pleno desenvolvimento da humanidade. Com isso, há uma proteção do todo sem, no entanto, perder as características particulares de cada pessoa humana na geração de efeitos e resultados contratuais.

Destaca-se, ainda, que esta proteção do todo e da parte, não necessariamente seja a produção de um bem a todos no sentido corriqueiro do termo. Como já explicado, entende-se que a não existência do mal, já é *per se*, um bem⁸⁹.

4.1.1.2 DA RAZÃO DE CONTRATAR

A liberdade de contratar, também será exercida em razão da função social do contrato. Surgiu, assim, um limite gerador de direitos, um limite na estipulação de conteúdo do exercício da liberdade de contratar, pois – como já mencionado – não há uma limitação na liberdade de contratar⁹⁰, mas, sim, na liberdade de criar conteúdo e de criar direitos.

Um dos reflexos dessa limitação na criação de direitos e deveres é encontrado nos contratos massificados, prestação de serviços e planos de saúde⁹¹. Nestes contratos, o dirigismo estatal é fortemente percebido, pois a tendência é de que existam inúmeras regras (por meio legislativo ou de regulamentações) – ao passo que poderia se definir como uma função informativa da função social - para

de um poder-dever, ou seja, uma faculdade que está umbilicalmente ligada ao cumprimento do fim por conta do qual é aceita no direito”. SILVA, Op. Cit., p.134.

⁸⁹ Em sentido semelhante, SANTOS, Op. Cit., p. 127, “é possível afirmar que o contrato atinge sua função social quando o dever de não lesar outrem é incorporado ao direito subjetivo, dever que condiciona o exercício e que se aproxima da busca de um satisfatório resultado social”.

⁹⁰ “Não foi atingida a essência da liberdade de contratar, que para Galeano é seu sentido negativo, segundo o qual ninguém pode perder seus bens ou ser obrigado a realizar prestação em favor de outro sem que manifeste vontade de fazê-lo”. BRANCO, Op. Cit., 2009.

⁹¹ Bruno Miragem entende que a função social do contrato, enquanto qualificadora, não deve ser reconhecida em todos os contratos “mas, sobretudo àqueles que apresentam maior relevância social, o que desde logo autoriza relacionar, dentre outros, os contratos massificados, os de serviços públicos, os de concessão de crédito, assim como os de prestação de serviços ou de seguro da saúde”. MIRAGEM. Diretrizes... Op. Cit., p. 31.

estipulação do conteúdo destes contratos. E, mais, naqueles casos em que houver ambiguidade, contradição ou abuso, da função social, se interpretará as cláusulas contratuais em favor da parte menos favorecida, da parte que não teve a liberdade de estipular conteúdo, de discutir as cláusulas contratuais⁹²⁻⁹³: espécie de uma função de integração.

Trata-se de nítida justiça social. Em última análise, há proteção do equilíbrio contratual e do equilíbrio do mercado. Não é interessante para a sociedade, que uma ou mais pessoas sofram lesões e retirem-se do mercado. Da mesma maneira que também não é interessante que determinado credor possa abusar do direito para auferir maior renda ou crescer no mercado em detrimento de outro que age em conformidade com a socialidade.

4.1.2 RELFEXO ORIENTADOR DE CONDUTA

Reflexo, ainda, da função social dos contratos, é a sua função orientadora, que perdura ao longo de toda duração do contrato, desde sua fase pré-contratual até a pós-contratual. Trata-se da orientação e dos movimentos contratuais que devem ser feitos de maneira a atender à função social. Não é, pois, uma limitação, mas uma orientação, uma regra de conduta, um princípio contratual destinado aos particulares interessados no contrato⁹⁴.

Por exemplo, diferente do que se imagina, é em razão da função social que a liberdade de contratar plena e consciente é reestabelecida. Hoje, não se faz suficiente a igualdade jurídica e formal das partes contratantes. É preciso mais, que exista igualdade real. A solução encontrada atualmente pelo direito é a igualdade real presumida, que depende da posição contratual, tendo por base os parâmetros sociais do homem médio e do *standard*.

⁹² Termos do art. 423 do CC: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

⁹³ Em mesmo sentido, ver SANTOS, Op. Cit., p. 99

⁹⁴ Considerando que a função social do contrato é decorrente da normatização da função social no âmbito constitucional, é imperioso destacar os ensinamentos de Pietro Perlingieri (p. 12): “A normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores”. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Um dos problemas encontrados, por exemplo, está na vulnerabilidade técnica e informativa do consumidor. Para tanto, são necessários mecanismos que reestabeleçam o equilíbrio contratual e que devolvam a autonomia do consumidor em decidir livre e conscientemente em contratar ou não. No âmbito particular, da relação *inter partes*, o princípio norteador infraconstitucional de todo direito privado é a boa-fé⁹⁵. Contudo, quando os contratos ultrapassam os interesses dos contratantes, afetando a esfera de terceiros é a função social do contrato que vem complementar a orientação de conduta.

Assim, por justiça social, em prol do bem comum, presumem-se, por exemplo, como vulneráveis⁹⁶, todos os consumidores. Reconhece-se o direito do consumidor à informação clara e suficiente, e o dever do fornecedor de informar. Favorecendo, por fim, a tomada de decisão do consumidor de maneira livre e consciente⁹⁷.

Desta maneira, fica fortalecida a liberdade de contratar, pois liberdade de contratar não é tão somente poder contratar ou não, mas também saber como e o que contratar. Consequentemente, pode resultar no fortalecimento do *pacta sunt servanda*, já que as partes livres e conscientemente decidiram contratar.

Este reflexo como orientador de conduta, determina que todas as partes (contratantes e terceiros) devem comportar-se de maneira benéfica à continuidade do contrato, com boa-fé, sem interesse na lesão de outrem conhecido ou desconhecido. Devem, *in ultima ratio*, todos comportarem-se em prol do bem comum, em prol da socialidade, ou seja, de um bem-querer social, pensando ao mesmo tempo em si e no outro, em razão e em consequência da socialidade, da promoção dos objetivos do Estado (e de uma Constituição liberal e social) e seus valores supremos.

⁹⁵ Cavalieri Filho (p. 30) leciona que no âmbito infraconstitucional é a boa-fé que assume o papel de princípio norteador, ocupado pela dignidade da pessoa humana no plano constitucional. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

⁹⁶ Sobre vulnerabilidade do consumidor, ver MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

⁹⁷ Havendo o descumprimento ao dever de informar, a tendência é que se conduza às questões relativas à boa-fé contratual, uma vez que de interesse das partes. A função social do contrato, nesta hipótese, seria apenas uma qualificadora da boa-fé.

4.1.3 REFLEXO HERMENÊUTICO

A função social do contrato é ao mesmo tempo uma cláusula geral dos contratos e um princípio do direito⁹⁸. E este reflexo hermenêutico é esculpido em suas características de princípio do direito direcionada ao juiz. É tarefa dele garantir os fins sociais e as exigências do bem comum na aplicação do direito⁹⁹.

Na interpretação do contrato, a regra continua sendo o *pacta sunt servanda*, sendo a revisão contratual a exceção. Há de prevalecer a segurança jurídica como interpretação primeira: as partes devem ter responsabilidade por aquilo em que se obrigaram, salvo nas hipóteses em que a própria lei confere direitos especiais, em caso de abuso de direito, onerosidade excessiva e lesão e demais casos supervenientes e alheios à própria intenção do contrato e vontade das partes, como o desequilíbrio contratual.

Mas em nenhuma hipótese a função social deve beneficiar o larápio, o malandro, a parte de má-fé que contrata já com a intenção de revisar o contrato: justamente por se opor ao bem comum e aos fins sociais almejados. Beneficiar o malfeitor é provocar insegurança jurídica, justamente o oposto do que se pretende.

Nota-se que se encontra mais um conteúdo a preencher o vazio com verdades absolutas da função social: a segurança jurídica. É prejudicial para a sociedade a insegurança jurídica, mesmo que contratual. Não há bem comum no descrédito da justiça. Não há fim social na insegurança contratual. É preciso, pois, que se tenha segurança jurídica inclusive na revisão contratual, em a sociedade saber o que esperar da justiça. Isto não deixa de ser parte do princípio da função social, não do contrato, mas do próprio direito funcionalizado.

O que se pretende elucidar é que a hermenêutica contratual deve primar pela manutenção do contrato, que – quando necessário – será mantido na sua forma revisada. Devendo-se almejar, sempre que possível, preservar a existência do mercado. “Preservar o contrato significa preservar o mercado, ainda que não seja o

⁹⁸ GODOY, Op. Cit., p. 95-109.

⁹⁹ Art. 5º da LINDB: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

mercado absolutamente livre, idealizado no final do século XVIII: o mercado continua sendo um espaço da autonomia privada, mas regulado”¹⁰⁰.

Enfim, enquanto os dois primeiros reflexos são direcionados prioritariamente aos contratantes e terceiros, o reflexo hermenêutico da função social do contrato é direcionado ao magistrado, que deverá atender aos fins sociais e ao bem comum nas suas decisões. Mais do que isso, deve primar pela segurança jurídica que poderá ser pelo *pacta sunt servanda*, como regra, ou pela revisão contratual, como exceção desta busca pelo bem comum.

4.1.4 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

A função social dos contratos é tema que não se exauri, haverá sempre novos conceitos, novas definições, novo conteúdo para preenchê-la, conforme os avanços sociais. E como tal, seus reflexos – como aqui apresentados – também não se exaurem. Mais do que isso, muitas vezes, confundem-se entre si. Outras, possibilita o surgimento de novos reflexos.

Ademais, os reflexos da função social, como princípio e cláusula geral, que funcionalizou os contratos, pode, também, ser concebido (tendo em vista ser uma situação jurídica subjetiva) sob dois aspectos, nos termos propostos por Perlingieri¹⁰¹: normativo e funcional. O primeiro destinado ao titular da situação jurídica subjetiva, representando uma norma de conduta, traduzindo-se em um poder de realizar ou de exigir que se realize ou, ainda, de não realizar e exigir que não se realize determinado ato. Já o aspecto funcional, que condiciona o aspecto formal, é aquele que qualifica a situação em ser uma função social ou em ter uma função social, atendendo tanto a interesses particulares, quanto aos da coletividade.

É importante, contudo, que a função social é um completo vazio com verdades absolutas. Vazio, porque diferente do que ocorre na função social da propriedade rural, por exemplo, não há critérios objetivos que facilitem um conceito linear. Entretanto, ressalta-se que esta não definição no âmbito contratual é

¹⁰⁰ BRANCO, Op. Cit., p.19.

¹⁰¹ PERLINGIERI, Op. Cit., p. 106-107.

benéfica, pois o direito de propriedade é algo estático, enquanto o direito contratual é dinâmico (modifica-se e evolui constantemente), devendo a sua função social acompanhar o próprio substrato social de eticidade e socialidade.

A redação do artigo 421 do novo Código Civil parece seguir esta linha mais conceitual e menos definitiva do que seja a função social do contrato e a vaga expressão “função social do contrato” possibilita o argumento para o diálogo entre a sociedade e a juridicidade, convergindo seus entendimentos para a consecução de valores como a justiça e a ordem e reforçando a estabilidade jurídica em meio às alterações sociais.¹⁰²

A indefinição conceitual no ordenamento, acerca do que seja a função social do contrato, não provoca insegurança jurídica, muito pelo contrário, proporciona o sentimento de justiça, de ordem e de segurança a cada caso, a cada nova situação e a cada momento do substrato social¹⁰³.

Por outro lado, a função social é também um constante ir e vir de significados justamente por adaptar-se à casuística. Ora privilegiará os contratantes, ora os terceiros, ora apenas um dos contratantes, ora delineará questões específicas, ora delineará questões gerais, podendo – inclusive – significar todos esses significados ao mesmo tempo. Considerando, sempre, que direta ou indiretamente se tomará em consideração os terceiros (o todo), embora não se afaste as características particulares de cada indivíduo (a parte). Neste sentido,

A função social do contrato estabelece um limite à execução do contrato, sem afastar sua função econômica. De modo que o contrato deve possibilitar a circulação e acumulação de riquezas, mas deve realizar o equilíbrio contratual e favorecer o desenvolvimento e a justiça sociais.¹⁰⁴

Como verdade absoluta tem-se que a função social é uma busca pelo bem comum, pela maior beneficência do contrato, pelo equilíbrio do mercado e do contrato – como reflexos objetivos e inequívocos que, de alguma maneira poderão, ainda, derivar outros reflexos como o sentimento de segurança jurídica e contratual.

¹⁰² MANCEBO, Op. Cit., p.19.

¹⁰³ Calixto Filho afirma que “a função social do contrato também deve ser flexível. Deve ser capaz de adaptar a figura do contrato a novas realidades sociais”. SALMOÃO FILHO, Op. Cit., p. 84.

¹⁰⁴ GOMES, Daniela. Op. Cit., p. 102.

4.2 A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NO DIREITO DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor é *per se* um dos reflexos diretos da função social, não a dos contratos, mas a do princípio de Direito consagrado na CF/88. A justiça social é o fundamento precípua do CDC, é em si mesma uma lei de função social¹⁰⁵ que vem a proteger a parte vulnerável da relação e a reestabelecer a igualdade material dos contratantes, tendo no Direito do Consumidor, um direito fundamental (art. 5º, XXXII da CF/88) do direito brasileiro e norteador da ordem econômica e financeira nacional (art. 170, V).

Mais do que isso, ao buscar reduzir as desigualdades contratuais, preservou-se o contrato como campo de atuação da autonomia privada¹⁰⁶, uma vez que não há plena autonomia sem o equilíbrio contratual e o pleno conhecimento do objeto contratado. Sendo assim, ao buscar superar a vulnerabilidade técnica, informativa, científica do consumidor, o CDC lhe ofereceu condições de decidir-se livre e conscientemente, dentro das regras estabelecidas pelo Estado.

Com isso, não apenas o CDC protegeu o consumidor, como também protegeu o próprio consumo e o mercado.

Existe uma evidente falha de mercado, que tem características estruturais, mediante a qual os bens não chegam aos consumidores. Há uma grande massa de excluídos do consumo; trata-se de instrumentalizar normas de ordem pública que flexibilizem esse acesso em condições de qualidade e segurança aceitáveis. Para que isto seja possível, há que reforçar o acesso ao consentimento pleno, despejando as dúvidas individuais (intervenção como garantia subjetiva ao consentimento pleno) e colocando as partes em igualdade material de expressão (ordem pública de proteção).¹⁰⁷

Identifica-se, inicialmente, que os consumidores diminuem o espaço de atuação da sua autonomia privada em prol do dirigismo Estatal. Após isso, recebem, em seu favor, a autodeterminação de decidirem livre e conscientemente sobre o contrato. Nota-se que posteriormente, pode ser que seja ferida esta

¹⁰⁵ “O Código de Defesa do Consumidor constitui verdadeiramente uma lei de *função social*, lei de ordem pública econômica, de origem claramente constitucional. (...) As leis de função social caracterizam-se por impor as novas noções valorativas que devem orientar a sociedade”. MARQUES; BENJAMIN.; MIRAGEM. Op. Cit., p.61.

¹⁰⁶ Neste sentido, ver BRANCO, Op. Cit., p. 19.

¹⁰⁷ LORENZETTI. Fundamentos... Op. Cit., p. 542-543.

autodeterminação do consumidor, sua legítima expectativa, sua confiança,... Sendo necessário afastar novamente sua autonomia privada em razão da autoridade da decisão judicial que, em sendo necessária, a autonomia privada será mais afastada em razão da autoridade da decisão judicial¹⁰⁸. Mas, de qualquer maneira, em um primeiro momento, a autonomia e a autodeterminação do consumidor é favorecida em razão da função social.

Mais do que isso, neste segundo momento, *a priori*, não é a função social que está atuando diretamente, mas a boa-fé, ficando a função social apenas em um segundo plano. Isso porque dentro da relação contratual já posta, a influência direta é da boa-fé, tendo a função social como qualificadora. O objetivo, contudo, continua o mesmo: o equilíbrio contratual nas relações de consumo.

4.2.1 O BEM COMUM NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Como já mencionado, o bem comum e o equilíbrio do mercado e do contrato são objetivos da função social e, no caso do CDC, isso fica salientado no disposto em seu art. 4º *caput* e inciso III:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Nota-se, então, que há uma justificativa para a proteção dos consumidores, sua saúde, dignidade e segurança que estão para além dos deveres contratuais. Há uma necessidade de harmonização de interesses entre os contratantes, de desenvolvimento econômico e tecnológico, de harmonia nas relações de consumo. Protege-se, pois, para além dos consumidores, o próprio mercado e o desenvolvimento econômico e social inseridos no art. 170 da CF/88.

¹⁰⁸ Sobre o tema, ver BRANCO, Op. Cit., p.18.

Com isso, assegura-se a todos a existência digna e a justiça social; a proteção do trabalho humano e o pleno emprego; o direito do consumidor; a propriedade privada e sua função social; a soberania nacional; o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte e a livre concorrência; a defesa do meio ambiente; a livre iniciativa e a redução das desigualdades sociais¹⁰⁹. Uma vez que todos estes figuram como princípios, sempre que houver incompatibilidade de um com o outro, deverá ocorrer a ponderação entre eles, a harmonização sem o afastamento completo de um ou outro, inclusive da proteção do consumidor, direito fundamental consagrado pela CF/88 em seu art. 5º, inciso XXXII.

A preocupação com o equilíbrio contratual trouxe ao contrato consumerista algumas particularidades. Por exemplo, permite-se a livre iniciativa e a publicidade, mas proíbe-se a concorrência desleal e a propaganda enganosa ou abusiva; mantém-se a liberdade de contratar, mas como norma de interesse público e social, considera os direitos do consumidor como indisponíveis; reconhece a massificação das relações de consumo e os contratos de adesão¹¹⁰ como necessários à atividade econômica, mas garante a interpretação em favor do consumidor naquelas cláusulas ambíguas ou abusivas¹¹¹.

Desta maneira, percebe-se uma preocupação do CDC em equilibrar a relação consumerista tanto em seu nível material contratual, quanto processual. A

¹⁰⁹ Nos tribunais, o marco jurisprudencial do direito do consumidor inserido na ordem econômica foi o julgamento da ADIn 319-4/DF, Rel. Min Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 30.04.1993, que julgou a ação direta de inconstitucionalidade da Lei 8.039/90 que trata do reajuste das mensalidades escolares, e a livre iniciativa e livre concorrência, bem como a defesa do consumidor e a redução das desigualdades. Afirmando que “sendo a justiça social a justiça distributiva – e por isso mesmo é que se chega à finalidade da ordem econômica (assegurar a todos existência digna) por meio dos ditames dela -, e havendo a possibilidade de incompatibilidade entre alguns dos princípios constantes dos incisos desse artigo 170, se tomados em sentido absoluto, mister se faz, evidentemente, que se lhes dê sentido relativo para que se possibilite a sua conciliação a fim de que (...) assegure a todos (...) a existência digna. (...) ao declarar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, coloca entre os fundamentos deste, no inciso IV, não a livre iniciativa liberal clássica, mas os valores sociais da livre iniciativa; ademais, entre os novos princípios que estabelece para serem observados pela ordem econômica, coloca o da defesa do consumidor(...)”.

¹¹⁰ “El contrato se celebra por adhesión cuando la redacción de sus cláusulas corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra se limita a aceptarlas o rechazarlas, sin poder modificarlas”. LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos** – t.I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. p. 140.

¹¹¹ “El problema que se intenta resolver es la vulnerabilidad del consumidor que lo obliga a aceptar cláusulas abusivas, y por esta razón la ley habla que se tendrán por ‘no convenientes’. Evidentemente la finalidad es evitar la imposición contractual abusiva”. LORENZETTI. Tratado... Op. Cit., p. 143.

facilitação da defesa dos direitos do consumidor (Art. 6º, VIII do CDC) com a inversão do ônus da prova e o reconhecimento da solidariedade dos fornecedores (Art. 18 do CDC) é típico dispositivo de justiça social. Em contrapartida, de maneira a não criar um novo desequilíbrio, tem-se que essa facilitação da defesa dos seus direitos só ocorre quando houver um mínimo de provas verossímeis da alegação do consumidor (segunda parte do art. 6º, VIII, do CDC). Mantendo, assim, a equidade nas relações de consumo.

4.2.2 ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS

Por fim, é importante destacar a maneira como a jurisprudência vem se posicionando e aplicando a função social do contrato, uma vez que ao aplicar a lei o juiz deverá atender aos fins sociais e ao bem comum, como definido na LINDB e também no Capítulo I – Das Normas Fundamentais do Processo Civil, do Novo Código de Processo Civil¹¹². Desta maneira, a função social permite, ao judiciário, a tutela difusa da socialidade.

Então, quando provocado, o juiz deverá interpretar o contrato e a relação contratual, atendendo aos fins sociais e ao bem comum, dispostos no ordenamento pátrio. Neste diapasão, não raro é verificar precedentes e jurisprudências em que o fundamento passa pela função social.

Bruno Miragem, por exemplo, lembra que atualmente a jurisprudência do STJ¹¹³ em que a

Função social do contrato tem servido também como fundamento para que a jurisprudência estenda o limite de 2% (dois por cento) a outras espécies de contrato, mesmo os de consumo, que não estejam previstos expressamente no art. 52, *caput*, do CDC.¹¹⁴

A função social do contrato, também é invocada, por exemplo, nos contratos de plano de saúde quanto aos tratamentos de urgência restringidos por cláusulas

¹¹² Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Publicado no D.O.U 17.3.2015.

¹¹³ STJ – Resp 476.649/SP; Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi; j. 20.11.2003)

¹¹⁴ MIRAGEM. Diretrizes... Op. Cit., p. 40.

limitativas do direito do consumidor¹¹⁵. Neste aspecto, a função social visa a proteger o particular, dentro de um contrato que só é possível devido ao fato de outros consumidores também terem contratado com o mesmo fornecedor. Fato típico em que a parte é privilegiando sobre o todo. É interessante verificar, contudo, o fato da jurisprudência atribuir este efeito dinâmico da função social e a prevalência do *pacta sunt servanda* sobre ela.

O Min. João Otávio Noronha, ao analisar um caso de seguro de vida com adicional de cobertura por invalidez funcional permanente total por doença, fundamentou seu voto quanto ao aspecto da função social do contrato suscitada pela recorrente, que uma interpretação em favor do consumidor é que violaria a função social do contrato:

Dessa forma, ausente a pactuação da cobertura de determinado risco, o deferimento de indenização securitária em razão do sinistro que poderia, mas não foi coberto, é que violaria a função social do contrato, segundo a qual este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou a terceiros.¹¹⁶

O que demonstra que a função social atua abstratamente em favor de uma parte específica apenas. Como no caso supramencionado, houve a proteção do fornecedor e, até mesmo, do todo em detrimento da parte, pois o desequilíbrio neste contrato poderia conduzir a prejuízos a todos outros consumidores que contrataram com o mesmo fornecedor. Isso porque, em última análise, o contrato de seguro é um contrato particular que depende da existência de outros contratos particulares, ou seja, é um contrato particular que depende diretamente do coletivo.

Já em matéria de Direito Empresarial (de locação de espaço em shopping) ficou bastante clara a prevalência do princípio do *pacta sunt servanda* sobre a função social do contrato (assim como de alguma maneira também se optou pelo *pacta sunt servanda* no caso anterior, embora não de maneira explícita), “o princípio do *pacta sunt servanda*, embora temperado pela necessidade de observância da

¹¹⁵ Neste sentido, AgRg no AREsp 618631 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão Filho, Data do julgamento 12/02/2015;

¹¹⁶ STJ - REsp 1449513 / SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, Data do Julgamento 05/03/2015.

função social do contrato, da probidade e da boa-fé, especialmente no âmbito das relações empresariais, deve prevalecer”¹¹⁷.

Por fim, há ainda de se ilustrar a solidariedade como derivação da função social do contrato. Neste sentido, foi o voto vencido do Min. Luis Felipe Salomão, no REsp. 1127403/SP:

Assim, conforme o contexto fático-probatório dos autos, é de se reconhecer a responsabilidade solidária do banco perante os recorridos, por toda obrigação jurídica decorrente do contrato coligado de venda de bens móveis (cozinha planejada), independentemente da responsabilidade pela prática direta do ato que lesou o interesse desses, mitigando-se o princípio da relatividade contratual e preservando-se o da transparência, da boa-fé, da equidade e da função social dos contratos.¹¹⁸

Esta é a mesma posição dos ensinamentos de Ricardo Lorenzetti, ao mencionar a rede contratual de prestação no caso dos hipermercados e a expectativa jurídica criada no consumidor¹¹⁹.

Logo, a jurisprudência do STJ é justamente no entendimento de que a função social do contrato assume um papel dinâmico no ordenamento jurídico em busca da maior igualdade contratual, do bem comum e da justiça social. Mais do que isso, há a prevalência do *pacta sunt servanda* na interpretação contratual, bem como se proporciona o equilíbrio do mercado. Ainda, a função social não favorece em abstrato uma ou outra parte, mas a todas, a consumidores e fornecedores, aos contratantes e aos terceiros, ao individual e ao coletivo, conforme a necessidade do caso concreto.

¹¹⁷ STJ - REsp 1413818 / DF, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, Data do Julgamento 14/10/2014.

¹¹⁸ STJ – Resp 1127403/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento 04/02/2014.

¹¹⁹ LORENZETTI. Tratado... Op. Cit., p. 92.

5 CONCLUSÃO

A busca pelo comum da função social do contrato tem em sua essência a própria concepção do Estado e a noção do direito: ora visando privilegiar mais o particular, ora visando privilegiar mais ao coletivo, mas nunca afastando um do outro¹²⁰. A função social é, portanto, uma devolução do Direito à sociedade e, ao mesmo tempo, da sociedade ao Direito em defesa de seus interesses comuns.

Dentro desta concepção, a função social do contrato é uma terceira via entre o liberalismo exacerbado e o intervencionismo estatal: a do personalismo. Neste sentido, há proteção do indivíduo enquanto pessoa humana particular inserida em um contexto social. Por isso, almeja-se sempre o bem comum, enquanto estado de maior beneficência e equilíbrio contratual e do mercado, garantidor do pleno desenvolvimento da humanidade e da dignidade da pessoa humana.

Ao facilitar a defesa dos direitos do consumidor, mais do que a defesa desses, se está garantindo a própria existência da figura do consumidor e a consequente proteção do mercado. Não há mercado consumeirista, sem a devida proteção do mais fraco, pois o poder absoluto do fornecedor poderia conduzir à desestabilidade do mercado, devido ao maior enfraquecimento do consumidor. O melhor mercado é aquele que está em equilíbrio, que possibilita a existência do outro e a continuidade do contrato.

Com isso, pode-se encontrar no mínimo três reflexos de operabilidade da função social contrato: um limitador de finalidade e de razão de contratar, um orientador de conduta e outro hermenêutico, direcionado ao juiz enquanto princípio de direito. Ao mesmo tempo, o próprio Código de Defesa do Consumidor é *per se* uma lei de função e de justiça social.

Com isso, os consumidores diminuem o espaço de atuação da autonomia privada em troca da maior autodeterminação em decidirem livre e conscientemente

¹²⁰ “A função social do contrato plasma-se por todas estas expressões de justiça, tanto entre particular com particular, quanto entre particular com a sociedade ou na expectativa social pela justiça, que zela pelo bem comum”. MANCEBO, Op. Cit., p.47.

sobre o contratado, recebendo – por exemplo – informações melhores e mais adequadas do contrato e do objeto contratado.

Ainda, considerando os reflexos da função social, enquanto princípio e cláusula geral, ela também pode ser analisada sob os aspectos normativo e funcional. O primeiro destinado ao próprio titular do direito subjetivo enquanto norma de conduta, e o segundo como condicionante do aspecto formal que atenderá aos interesses particulares e coletivos.

A verdade é que a função social do contrato é um completo vazio com verdades absolutas, um constante ir e vir de significados. E no Direito do Consumidor, não é diferente, devendo acompanhar o substrato social da socialidade e da eticidade, adaptando-se ao caso concreto e proporcionando maior sentimento de justiça, de ordem e de segurança jurídica.

Enfim, a função social do contrato não é contraditória à liberdade de contratar, pois esta continuará existindo dentro dos limites da função social. Mais do que isso, a função social possibilita o incremento da autodeterminação do indivíduo ao proporcionar-lhe melhores condições de decidir livre e conscientemente.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. **Direito & Justiça**, v. 28, ano 25, p. 109-146, 2003/2.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos**: interpretação à luz do código civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

Dicionário mini – latim-português/português-latim. Porto: Porto Editora, 2008.

DICTIONARY.COM disponível em <http://dictionary.reference.com/wordoftheday/archive/2002/11/09.html>, acesso em 22/02/2015.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: Ingo Wolfgang Sarlet (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

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

GOMES, Daniela Vasconcellos. Os princípios da boa-fé e da função social do contrato e a teoria contratual contemporânea. **Revista de Direito Privado**, nº 26, ano 7, p. 77-104, abr-jun/2006.

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

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contratos reais e o princípio do consensualismo**. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67133/69743>, acessado em 18/02/2015.

LIMA, Alvino. Da influência, no direito civil, do movimento socializador do direito. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 35, n. 1, p. 199-213, jan/1939. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/rt/captureCite/65899/68510>, acesso em 19/02/2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Dirigismo contratual. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, v. 52, p. 64-78, abr-jun/90.

_____. Princípios sociais dos contratos no código de defesa do consumidor e no novo código civil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 42, ano 11, p. 187-195, abr-jun/2002.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Tratado de los contratos** – t.I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor** – 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor** – 2ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Diretrizes interpretativas da função social do contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 56, ano 14, p. 22-45, out-dez/2005.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

MORAIS, José Luiz Bolsan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Notas sobre a função do contrato na história**. Disponível em <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/notas.pdf>, acessado em 18/02/2015.

PAPA LEÃO XIII. **Carta encíclica Rerum Novarum**. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html, capturado em 08/02/2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>, acessado em 19/02/2015.

_____. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SALMOÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista dos Tribunais**, ano 93, v. 823, p. 67-86, mai/2004.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: Ingo Wolfgang Sarlet. **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre a função social dos contratos**. Disponível em <http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca12.pdf>, acesso em 28/02/2015.

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

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceitos e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, ano 42, nº 168, p. 197-213, out-dez/2005.

WALD, Arnaldo. **A evolução do contrato e o novo código civil**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_236.pdf, acessado em 19/02/2015.

WALDMAN, Ricardo Libel. O sobre-princípio da função social do contrato: da filosofia à dogmática jurídica. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 59, ano 15, p. 127-149, jul-set/2006.

WAMBIER, Teresa de Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do código civil de 2002 a função social do contrato. **Juris Plenum**, v. 2, n.7, p. 99-123, 2006.