



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

“A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO”

MELISA CUNHA PIMENTA

Mestranda em Direito Civil pela PUC-SP.

Pós-Graduada em Direito do Consumidor pela PUC-SP (2003).

Graduada em Direito pela PUC-SP (2000).

Resumo

Neste trabalho procuramos examinar o direito contratual sob o prisma de seus novos princípios, em especial o da “função social do contrato”. Para tanto, traçamos o panorama antecedente à Constituição Federal de 1.988 e o existente a partir desta, a qual elencou dentre os seus princípios fundamentais o da dignidade da pessoa humana, que provocou o deslocamento do centro do ordenamento, passando do patrimonialismo individualista para o personalismo solidário. Tal análise permitiu chegar ao Código Civil de 2.002, diploma legal que sistematizou os novos princípios contratuais, inovando com a disposição acerca da “função social do contrato”. A função social do contrato foi analisada, neste estudo, tanto em seu aspecto *ultra partes*, como *inter partes*, bem como foi examinado também o papel relevante da jurisprudência no que tange à determinação do conteúdo da cláusula geral constante no artigo 421, que disciplina expressamente que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Palavras - Chave

Direito Contratual - Função Social do Contrato - Dignidade da Pessoa Humana - Novos Princípios Contratuais – Código Civil de 2002 - Cláusula Geral.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

I) A VISÃO PATRIMONIALISTA DO DIREITO

Nos séculos XVIII e XIX existia uma dicotomia entre a Sociedade Civil, formada por indivíduos (“sujeitos de direito”), e o “Estado”.

Como decorrência desta dicotomia, a Constituição e o Código Civil consistiam mundos paralelos, que não se tocavam. Possuíam campos diversos de atuação, sendo o primeiro diploma legal o “Estatuto do Estado e do homem político” e o outro o “Estatuto da sociedade civil”, tratando dos interesses dos indivíduos.

Nessa época, todo o direito privado estava centrado no Código Civil. Foi a França, com o seu Código Napoleônico, a primeira grande codificação moderna, que gerou forte influência nos demais países.

O Código Civil Francês, elaborado de acordo com o panorama político e econômico da época, refletia a vitória da burguesia e de seus ideais. A burguesia pretendia se manter no poder e, para tanto, necessitava de um instrumento que a possibilitasse ter acesso às riquezas que se encontravam nas mãos da antiga classe dominante.

Com a Revolução Francesa, veio um Código que pretendia modificar a estrutura anteriormente vigente, pregando um individualismo ético, centrado nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Assim, o contrato foi idealizado como o instrumento capaz de promover a circulação de riquezas, sem limites à vontade negocial, com exceção à ofensa à ordem pública. O contrato e a propriedade eram indissociáveis, já que aquele era o instrumento hábil para que esta chegasse às mãos da burguesia. Sem propriedade, não havia liberdade; sem liberdade, também não se obtinha a propriedade.

A liberdade contratual e a propriedade, institutos que visavam a circulação de riquezas, eram, portanto, os pilares do Código de Napoleão e o exercício desses direitos subjetivos sofriam poucas



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

limitações. Como dizia Rousseau, a liberdade era o único modo de se obter a própria felicidade.

Sílvio de Salvo Venosa, muito bem explicita, o espírito do legislador francês:

“Como uma repulsa aos privilégios da antiga classe dominante, esse Código eleva a aquisição da propriedade privada ao ponto culminante do direito da pessoa. O contrato é servil à aquisição da propriedade e, por si só, é suficiente para essa aquisição. No sistema francês, historicamente justificado, o contrato é mero instrumento para se chegar à propriedade. O indivíduo, ao contrário do antigo regime, podia então ter plena autonomia de contratar e plena possibilidade de ser proprietário. O contrato é colocado como um meio de circulação de riquezas, antes à mão apenas de uma classe privilegiada.”¹

Assim, o Código Francês via o homem apenas como um produtor de renda e não como um ser em si mesmo, protegendo-se sobremaneira os direitos patrimoniais, deixando ao ostracismo os direitos ausentes de expressão pecuniária.

Ou seja, durante esse período, não era o homem, em si mesmo, o eixo do ordenamento jurídico, mas sim o patrimônio, ou melhor, a propriedade, como centro dos interesses econômicos.

Eventual proteção à pessoa só ocorria no âmbito da responsabilidade civil. Nesse sentido esclarece Erouths Cortiano Junior,

¹ *Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, São Paulo, Ed. Atlas,, 2006, pág. 358.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

em obra coordenada pelo Ilustre Professor Luiz Edson Fachin, que “a responsabilidade civil baseia-se numa idéia de patrimonialidade, onde persegue-se a reparação do prejuízo causado, via de regra através de ressarcimento pecuniário. O fundamento, então, não é a agressão em si, mas o prejuízo causado pela agressão.”²

Toda sociedade, em determinada época, elege os valores dignos de proteção e aqueles que terão maior proteção face a outros. Os Códigos Oitocentistas, cuja maior expressão é o Código Napoleônico, elegeram o patrimônio e o individualismo, influência esta propagada para os demais países, dentre os quais o Brasil.

II) OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS CLÁSSICOS

Com base na visão patrimonialista do direito, foram assentados os 3 (três) princípios contratuais clássicos, quais sejam: *(i) o da liberdade contratual; (ii) o da obrigatoriedade do contrato; (iii) o da relatividade dos efeitos contratuais.*

Passemos a analisar, primeiramente, o princípio da liberdade contratual ou da autonomia da vontade.

A autonomia da vontade consiste no poder atribuído a cada um de se vincular de acordo com os seus interesses, produzindo alterações na própria esfera jurídica da forma que melhor lhe seja conveniente.

Os negócios jurídicos são a maior expressão da autonomia da vontade, na medida em que consistem em manifestações de vontade nas quais o agente persegue os efeitos jurídicos por eles produzidos. É a possibilidade de se vincular nos moldes pretendidos e de acordo com os seus próprios interesses, provocando o nascimento de direitos e obrigações.

² FACHIN, Luis Edson (coordenação), *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2000.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Orlando Gomes entende que a liberdade de contratar manifesta-se de uma forma tríplice, abrangendo: (i) a liberdade de contratar propriamente dita, isto é, o poder atribuído às partes de suscitar os efeitos que pretendem, sem que a lei os imponha categoricamente; (ii) liberdade de estipular o contrato, significando esta a faculdade de se vincular ou não a uma obrigação e, por fim, (iii) a liberdade de determinar o conteúdo do contrato, estando as partes livres para manifestarem as suas vontades ao celebrarem o ajuste.

No visão do estado liberal, concepção esta alcançada em sua plenitude no Código Napoleônico, “a vontade reina ampla e livremente”³.

Contudo, alguns doutrinadores, dentre eles, Orlando Gomes, criticam a assertiva acima, afirmando que a vontade negocial sempre esteve sujeita a limitações, sendo as normas de ordem pública e os bons costumes os limites impostos aos contratantes.

Portanto, mesmo na época dos Códigos Oitocentistas, sempre existiram algumas restrições, sendo vedadas as ofensas à ordem pública, tais como as cláusulas leoninas.

Deve-se assinalar, entretanto, que, não obstante as restrições que sempre existiram (ordem pública e bons costumes), estas eram reduzidas quando comparadas as existentes atualmente, deixando um extenso campo para a atuação da vontade negocial, de forma bastante livre e ilimitada, o que gerou bastante abuso no exercício do direito de contratar.

Célebre é a frase de Lacordaire, que muito bem sintetiza os abusos cometidos sob o argumento de se prestigiar a ampla autonomia da vontade, que consiste na seguinte expressão: “entre o fraco e o forte, é a liberdade que escraviza e a lei que liberta”.

³ JUNIOR, HUMBERTO THEODORO, *O Contrato e a sua Função Social*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004, pág. 01.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

O outro princípio clássico de relevo é o da força obrigatória dos contratos - *pacta sunt servanda* -, segundo o qual, tratando-se o contrato de um acordo de vontade entre as partes e sendo este válido, ele deve ser fielmente cumprido pelas partes.

Após o encontro de duas ou mais vontades, formando-se o consenso entre as partes, o conteúdo do contrato torna-se intangível, não podendo ser revisto nem pelas partes, exceto pela celebração de novo ajuste, nem pelo Juiz, pois “nenhuma consideração de equidade justificaria a revogação unilateral do contrato ou a alteração de suas cláusulas, que somente se permitem mediante novo concurso de vontades”.⁴

Arnold Wald muito bem sintetiza o *pacta sunt servanda*:

“Por longo tempo, entendeu-se que os pactos deviam ser respeitados religiosamente (*pacta sunt servanda*), pois refletiam um ato de liberdade individual. O contrato, pela sua própria natureza, por decorrer de um acordo de vontades, devia ser considerado justo e, conseqüentemente, era intangível, devendo ser executado, custasse o que custasse, de acordo com a intenção das partes, ressalvada tão somente a ocorrência de força maior e do caso fortuito.”⁵

Ressalte-se que as partes eram tidas como iguais, sob o aspecto formal (“todos são iguais perante a lei”). Portanto, espelhando o contrato a vontade de contratantes tidos como iguais e, sendo ele

⁴ GOMES, Orlando, *Contratos*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1995, pág. 36.

⁵ ALVIM, Arruda (coordenação), *A evolução do contrato no terceiro milênio e o novo Código Civil*, inserido in *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág. 68.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

fruto da autonomia da vontade dessas partes, não havia qualquer justificativa para o não cumprimento do ajuste celebrado.

Possuía o contrato força de lei entre as partes, dotado, portanto, de força imperativa, de modo que ele deve ser cumprido, independentemente do custo que esse adimplemento possa acarretar aos contratantes.

Contudo, se por um lado, o princípio da obrigatoriedade dos contratos, gerava grande segurança jurídica aos contratantes e à sociedade, por outro, também era causa de grandes injustiças, pois eventos imprevisíveis e extraordinários poderiam modificar completamente as situações fáticas em que o ajuste fora firmado, acarretando prejuízos excessivos à parte obrigada ao cumprimento da avença.

Foi, em virtude deste contexto, criada a cláusula *rebus sic stantibus*, consagrada na teoria da imprevisão, segundo a qual, ocorrendo modificações fáticas imprevisíveis e oriundas de situações extraordinárias, que acarretassem para a parte devedora onerosidade excessiva no cumprimento da prestação, tais fatos possibilitavam a revisão do contrato, para reinstalar o equilíbrio das prestações, ou a própria resolução do contrato.

Por último, temos o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos. Segundo este, os efeitos do contrato só atingem as partes que dele fazem parte, não aproveitando e nem prejudicando terceiros, em princípio.

Portanto, somente as pessoas ligadas ao vínculo contratual são afetadas pelo conteúdo do contrato. A eficácia do contrato restringe-se aos contratantes, não atingindo aqueles alheios ao vínculo obrigacional.

Entretanto, esse princípio, mesmo antes do advento do novo Código Civil, com a consagração de novos valores, possuía exceções, tais como na estipulação em favor de terceiro e nos contratos coletivos de trabalho.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Na estipulação em favor de terceiro, tais contratos produzem efeitos na esfera de terceiros sem que estes tenham participado originalmente da formação do vínculo, consoante era previsto no Código Civil de 1.916, em seu artigo 1.098, que dispunha que “O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.”

Ressalte-se, neste aspecto, que consta no novo Código Civil, além da previsão da estipulação em favor de terceiro (artigos 436 a 438), a possibilidade do terceiro prejudicado, nos casos de seguro obrigatório, exigir o pagamento da indenização diretamente da seguradora, conforme faculta o artigo 788 (“Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado”).

Portanto, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato nunca fora um princípio absoluto, comportando algumas exceções.

Em suma, foram conceituados acima os princípios contratuais clássicos consistentes no princípio da liberdade contratual, da obrigatoriedade do contrato e o da relatividade dos efeitos contratuais.

Entretanto, tais princípios, mesmo antes da entrada em vigor do novo Código Civil, com suas novas diretrizes e com os novos valores consagrados pelo ordenamento com a promulgação da Constituição de 1.988, não podiam ser considerados como absolutos, possuindo algumas restrições, como as normas de ordem pública, a teoria da imprevisão e os contratos cuja eficácia atingia terceiros, respectivamente.

III) A VISÃO HUMANISTA DO DIREITO NO PÓS-GUERRA

Antes de analisarmos os novos princípios existentes no direito obrigacional e, mais especificamente no direito contratual, faz-se necessário explorar, primeiramente, a nova concepção do direito, a qual



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

coloca a pessoa humana como epicentro do ordenamento. Isto porque essa nova realidade influencia sobremaneira todo o ordenamento.

Após a II Guerra Mundial, tornou-se cada vez maior a preocupação com os direitos fundamentais do homem, na medida em que este foi o período histórico no qual foram cometidas as maiores atrocidades vistas pela humanidade.

O Nazismo, com o seu racismo implacável e com as violências cometidas contra o homem, ultrapassaram todos e quaisquer limites, exigindo-se uma reação categórica da sociedade.

E, com esse propósito, criou-se na ONU (“Organização das Nações Unidas”) uma Comissão dos Direitos do Homem, tendo tal Comissão aprovado, em 10 de dezembro de 1.948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, por 48 Estados, na Assembléia Geral das Nações Unidas.

No preâmbulo da mencionada Declaração consta que:

“...o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da Sociedade, tendo esta Declaração constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensinamento e pela educação, a desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e assegurar-lhes, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o reconhecimento e a aplicação universais e efetivos...”⁶

⁶ SILVA, José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Ed. Malheiros, 15ª edição, 1998, pág. 167.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Nesta Declaração foi consagrada, de forma incisiva, a dignidade da pessoa humana, tendo sido enunciado em seu artigo 1º que: "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos."

Com a Declaração de 1.948, há uma normatização dos direitos do homem de forma universal. Isto porque expressa não só a vontade de membros de um determinado Estado, mas sim de toda a humanidade, em um consenso nunca antes visto. Por outro lado, não são somente direitos idealizados, mas sim efetivamente proclamados.

Nos dizeres de Norberto Bobbio:

"A Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores.

(...)

Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns;..."⁷

Como reação a todas as arbitrariedades, princípios como a democracia, a liberdade, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana passaram a constar na "Lei Maior" dos países de tradição romano-germânica, constituindo os pilastres destes ordenamentos jurídicos.

Tal mudança é de suma relevância, na medida em que, segundo Pietro Perlingieri, "os direitos do homem, para se ter uma efetiva tutela jurídica, devem encontrar o seu fundamento na norma positiva."⁸

⁷ BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Ed. Campus, 16ª edição, págs. 27/28.

⁸ TEPEDINO, Gustavo, *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro*, Rio de Janeiro, 3ª. Edição, 20, pág. 41.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Aponta-se a Alemanha como o primeiro país a ter em sua “Lei Fundamental” (*maio de 1.949*) a proteção dos direitos fundamentais, tanto em face de agressões oriundas do Poder Público, como as provenientes de particulares, assim dispondo o seu artigo 1º que “A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais.”

Com fundamento na “Lei Fundamental”, a Corte Constitucional da Alemanha proferiu uma decisão que se tornou um *leading case* em todo o mundo, o denominado *Caso Lüth*, julgado em 15 de janeiro de 1.958. Neste julgamento, foi dado concretude à liberdade de expressão, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos direitos fundamentais do indivíduo.

A importância desta Decisão reside justamente no fato de que os Direitos Fundamentais eram, anteriormente, apenas utilizados para proteger o indivíduo de alguma ingerência excessiva do Estado. Contudo, no julgamento do *Caso Lüth*, pela primeira vez o indivíduo foi tutelado contra atos cometidos por particulares.

Aponta-se também a Alemanha como o 1º País a atribuir uma função social aos direitos subjetivos, dispondo, no tocante ao exercício do direito de propriedade, em seu artigo que “A propriedade obriga,.....”

Assim, no período pós Segunda Guerra Mundial, verificou-se nas novas democracias ocidentais a presença do “personalismo”, consistente este em um compromisso político fundado na proteção dos direitos fundamentais do homem.

Vislumbrou-se, também, uma preocupação crescente em tutelar os direitos subjetivos não somente em função dos interesses individuais, mas sim em prol de toda a coletividade.

Em outras palavras, “a sociedade – ou, ao menos, a comunidade jurídica – se dá conta da importância das relações



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

intersubjetivas e da necessidade de se considerar os novos interesses de toda a coletividade,...O individualismo dá lugar ao solidarismo jurídico.”⁹

Há uma nova ordem de valores que leva a uma reeleitura dos direitos subjetivos, mitigando-se os antigos paradigmas do direito privado.

O direito de propriedade deve ser exercido e tutelado não mais como um direito absoluto e ilimitado, mas sim tendo em vista o exercício de sua função econômica e social.

O instituto da responsabilidade civil não tem mais a sua preocupação voltada exclusivamente para a penalização do agente, isto é, em perquirir quem foi o culpado pela ofensa. O que busca é a reparação do dano causado, sendo a responsabilidade objetiva a nova tendência desse instituto.

E, como não poderia deixar de ser, também tiveram modificações no direito contratual, devendo o contrato observar as normas que assegurem, tanto o equilíbrio entre os contratantes, como também a compatibilização entre os interesses das partes e os interesses da sociedade.

Essa nova ordem de valores influenciou as Constituições dos países de origem romano-germânica, dentre as quais as Cartas Magnas brasileiras promulgadas após esse período.

IV) OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS CONSAGRADOS PELO LEGISLADOR CONSTITUCIONAL DE 1.988

Em decorrência da influência sofrida pela nova concepção do direito na ordem mundial, as Constituições Federais promulgadas após o término da II Guerra Mundial foram “redemocratizadas”, prestigiando de forma acentuada o ser humano e a solidariedade social.

Em especial no tocante à Constituição Federal

⁹ TEPEDINO, Gustavo (coord.), *Obrigações – Estudos na perspectiva Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2005, pág. 48.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

de 1.988, esta entrou em vigor no período pós-ditadura, de modo que também por esta razão o legislador constitucional instituiu de maneira ainda mais categórica a pessoa humana e a solidariedade social como os princípios cardeais do ordenamento, estancando de vez a época da ditadura, escoimando qualquer dúvida que porventura ainda existisse desse período nebuloso e tormentoso pelo qual o país passou.

A Constituição representa a norma paradigma do ordenamento jurídico, proclamando os valores, crenças e convicções de um país e, neste contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana vem consagrado logo no artigo 1º do texto constitucional, e o princípio da solidariedade social, consagrado como um dos objetivos da República Federativa do Brasil.

Assim dispõem os mencionados dispositivos:

“Artigo 1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.”

- x - x - x -

“Artigo 3º – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;”



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

A dignidade da pessoa humana e a solidariedade social foram erigidas a princípios constitucionais fundamentais no direito brasileiro e, nesta qualidade, devem ser entendidos como o ponto de partida do ordenamento, o alicerce e o fundamento de toda a ciência do Direito.

No entanto, o que significa afirmar que a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social devem ser tidas como valores máximos do ordenamento, modeladores do direito privado e de toda normatização infra-constitucional?

Significa situar o homem no epicentro do ordenamento jurídico, tutelando-se os direitos subjetivos de acordo com a função social por eles exercida.

Conforme pondera Erouths Cortiano Junior, na obra *Repensando Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo*, coordenada pelo Ilustre Professor Luiz Edson Fachin:

“O direito civil deixa de ser marcado pela propriedade, contrato, testamento e família. Uma contemporânea visão do direito procura tutelar não apenas estas figuras pelo que elas representam em si mesmas, mas deve tutelar certos valores tidos como merecedores de proteção: a última ratio do direito é o homem e os valores que traz encerrados em si.”¹⁰

E acrescenta:

“Neste sentido revolta-se o direito contra as concepções que o colocavam como mero protetor de interesses patrimoniais, para postar-se agora como protetor direto da pessoa

¹⁰ Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2000, pág. 32.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

humana. Ao proteger (ou regular) o patrimônio, se deve fazê-lo apenas e de acordo com o que ele significa: suporte ao livre desenvolvimento da pessoa.

As situações subjetivas podem ser existenciais ou patrimoniais e elas – todas elas – merecem proteção de acordo com a função social que exercem.”¹¹

A consagração do princípio da dignidade humana e da solidariedade social como valores supremos do ordenamento deslocou o eixo do direito privado, que passa da esfera patrimonial à esfera existencial da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana também exerce influência na atividade econômica, na medida em que o *caput* do artigo 170, da Constituição Federal estabelece que a ordem econômica possui como objetivo assegurar a todos uma existência digna. Segue abaixo o teor do mencionado dispositivo:

“Artigo 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)”

Assim, a atividade econômica deve ser exercida em observância ao princípio da dignidade humana, pois, caso contrário, estar-se-ia violando comando imposto pelo próprio legislador constitucional.

¹¹ Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2000, pág. 33.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

A mesma observância deve ocorrer no campo do direito contratual e do direito de propriedade, pois a circulação de riquezas e o aproveitamento econômico de um bem devem ser exercidos em consonância com os princípios constitucionais, dentre os quais destaca-se a proteção à dignidade da pessoa.

Para Cláudio Luiz Bueno de Godoy, os contratos devem ser analisados sob um novo prisma:

“a assunção de uma função social significa que a conformação clássica do contrato, individualista e voluntarista, cede lugar a um novo modelo deste instituto jurídico, voltado a obsequiar os valores e princípios constitucionais de dignidade e livre desenvolvimento da personalidade humana. (...) Pretende-se, portanto, inserir a normatização civil em novo paradigma, de prestígio dos valores sociais, sem se perder, é certo, o valor fundante da pessoa humana, afinal a origem, centro e finalidade da ordenação.”¹²

O próprio artigo 170, no inciso II, determina que a propriedade privada deve ser exercida de forma a assegurar a existência digna de todos e a justiça social. A Constituição Federal exige, portanto, que o direito à propriedade seja exercido com uma função social, priorizando a dignidade do homem.

Como acentua Giovanni Ettore Nanni, “ocorre, então, uma alteração no modelo de observação das relações jurídicas,

¹² “*Função Social do Contrato*”, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004, pág. 117 e 119.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

visto que passam pelo indeclinável respeito à dignidade da pessoa humana, como limitação à iniciativa das partes.”¹³

Diante do quanto arrazoadado, duas conclusões sobressaltam. A primeira é a de que “o eixo do sistema jurídico é agora a Constituição Federal, que não só passou a tratar de temas antes circunscritos ao direito privado, como também a iluminar, com seus princípios cardeais – dignidade e solidariedade – toda a legislação infraconstitucional.”¹⁴. Não mais existe a dicotomia entre o Código Civil e a Constituição, regulando ambas as relações privadas, ao contrário do que ocorria na vigência dos Códigos Oitocentistas.

A outra conclusão é a de que, por opção do legislador constitucional, existe no ordenamento uma hierarquia de valores, estando a pessoa, como “*valor-fonte*”, no topo da pirâmide. Em havendo um conflito entre uma situação jurídica existencial e uma situação jurídica patrimonial, aquela deverá prevalecer sobre esta, aplicando concretamente o princípio constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana, elevado a valor fundamental da ordem jurídica.

V) O NOVO CONTEÚDO DO DIREITO CONTRATUAL

Como diria Miguel Reale, partidário da “Teoria Tridimensional”, o direito não se revela apenas como um conjunto de normas, mas consiste no resultado de comandos jurídicos em virtude de fatos e valores de um determinado momento histórico.

Conforme suas próprias palavras, o Direito:

“revela-se como um processo que se desenvolve na dimensão da historicidade e no

¹³ NANNI, Giovanni Ettore, *Enriquecimento sem causa*, Coleção Agostinho Alvim, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004, pág. 141.

¹⁴ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *A Propriedade como relação jurídica complexa*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2003, pág. 91.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

qual se articulam as normas – momento culminante deste processo - , os fatos que estão em sua origem e os valores ou fins que constituem a sua razão de ser. Ocorre, assim, a correlação dialética entre os três fatores, correlação fático-axiológico-normativa apresentada, contudo, no terreno chão da experiência e não no plano das idealizações abstratas.”¹⁵

Vários são os reflexos no novo Código Civil da adoção pela Carta Magna de 1.988 dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social como alicerces do ordenamento jurídico, mas pode-se afirmar que a principal consequência é que, o novo diploma legal, permeado por cláusulas gerais, leva o aplicador do direito a interpretar as normas em consonância com a *eticidade* e a *socialidade*.

A adoção de novos paradigmas no direito privado resulta em uma releitura dos princípios contratuais clássicos, oriundos da visão liberal do direito, passando estes a coexistir com os novos princípios contratuais, sendo estes: o princípio da boa-fé objetiva; princípio do equilíbrio contratual e princípio da função social do contrato.

Assim, “cada um dos princípios contratuais clássicos é confrontado com um novo princípio, capaz de moldar-lhe a aplicação e redefinir-lhe o conteúdo.”¹⁶ Ou seja, nenhum dos princípios clássicos foi abolido, o que houve foi uma relativização destes, com a aplicação de novos princípios, ditos “sociais” e “éticos”, oriundos de uma nova concepção do direito.

¹⁵ COSTA, Judith Martins, BRANCO, Gerson Luiz Carlos, *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2002, pág. 174.

¹⁶ Pedro Oliveira da Costa, *Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos*, inserido in *Obrigações – Estudos na perspectiva civil-constitucional*, Tepedino, Gustavo (coord.), Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2005, pág. 52.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Ainda segundo o entendimento do autor supra:

“A liberdade de contratar é informada pela boa-fé, considerada em seu viés objetivo, a incidir em todas as fases da relação negocial, qualificando a conduta das partes e orientando a interpretação do contratado; o vestuto pacta sunt servanda é mitigado pela necessidade de se assegurar o equilíbrio entre prestação e contraprestação, evitando-se contratações iníquas ou execuções desarrazoadas de obrigações inicialmente razoáveis; a relatividade dos efeitos do contrato é abrandada pelo reconhecimento e afirmação de sua função social.”

O novo Código Civil é permeado por valores éticos, exigindo-se que as relações travadas entre as pessoas, sejam elas patrimoniais ou extrapatrimoniais, sejam pautadas por uma relação de confiança, decorrentes dos princípios da lealdade e da boa-fé.

A boa-fé é prevista na nova legislação civil em sua concepção objetiva, diferindo da boa-fé subjetiva, que consiste em “um estado psicológico, um estado anímico de ignorância da antijuridicidade ou do potencial ofensivo de determinada situação jurídica”.¹⁷

A boa-fé objetiva consiste em um padrão de comportamento exigido das partes contratantes, uma conduta leal, escorreita, caracterizando um *standart* jurídico. É o princípio da boa-fé objetiva presente no direito contratual.

¹⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno, *Função Social do Contrato*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004, pág. 72.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

A boa-fé objetiva possui tríplice função, quais sejam, a função interpretativa, limitativa e integrativa.

No tocante à função interpretativa, tem-se que os contratos devem ser interpretados segundo a boa-fé objetiva, conforme proclama o artigo 113, que estabelece que “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

Isto significa dizer que superação da dificuldade de interpretar a vontade declarada pelas partes (e não somente a vontade de cada contratante) deve ocorrer por meio dos padrões normais dominantes no meio social ao tempo do ajuste negocial.

A interpretação deve ser feita segundo a confiança despertada na outra parte, isto é, segundo a justa expectativa criada no outro contratante. As manifestações de vontade devem ser interpretadas em consonância com o que seria razoavelmente esperado de um contratante que age com lealdade.

Conforme pondera Humberto Theodoro Junior:

“Essa boa-fé objetiva, que surgiu para quebrar a frieza das noções positivistas e egoísticas da autonomia da vontade no domínio do contrato, teve como inspiração a busca de interpretar a convenção de modo a compatibilizá-la com os anseios éticos do meio social em que o contrato foi ajustado. Não se tratava de, em nome da eticidade, encontrar um meio de alterar o contrato criado pela vontade negocial das partes.”¹⁸

¹⁸

“O contrato e sua função social”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, pág. 25.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

A função limitativa da boa-fé objetiva vem expressamente prevista no artigo 187 do Código Civil, o qual considera como ato ilícito aquele que, “ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Por meio da boa-fé objetiva é permitido a intervenção na relação das partes para coibir abusos. Há uma intervenção para controlar o exercício do direito, repelindo-se o abuso, o qual é considerado como ato ilícito.

Há, por fim, a função integrativa ou supletiva, consagrada no artigo 422 do novo Código Civil, que determina que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Trata-se de previsão semelhante a contida no artigo 1.337 do Código Civil Italiano que disciplina que *“le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto devono comportarsi secondo buona fede”*.

A boa-fé objetiva, nesta hipótese, impõe deveres aos contratantes, além daqueles constantes no auto-regulamento, denominados “deveres acessórios”.

Os deveres principais dizem respeito ao núcleo da relação obrigacional e definem o tipo contratual, vindo expressos no negócio jurídico. Por exemplo, em uma compra e venda, o vendedor possui a obrigação de entregar a coisa, ao passo que o comprador possui o dever de entregar o dinheiro.

Já, os deveres acessórios, também denominados de secundários ou paralelos, consistem em uma fonte autônoma de obrigações, de modo que as obrigações pactuadas pelas partes não são as únicas a serem observados, devendo estas também observarem os decorrentes da boa-fé objetiva.

Ou seja, além das cláusulas convencionadas pelas partes, estas possuem o dever de agir com lealdade e probidade, sendo estes os deveres acessórios aos que foram expressamente pactuados pelos contratantes.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Os deveres acessórios consistem nos deveres de cooperação e proteção de interesses recíprocos impostos a todos que integram o vínculo obrigacional, tais como os deveres de cuidado, de transparência, de prestar informação, de esclarecimentos, de colaboração, de guardar segredo, mesmo findo o contrato.

É exatamente a concretização desses deveres acessórios que caracteriza a relação obrigacional, de acordo com a doutrina mais moderna, como um “processo”, em uma visão dinâmica e não mais estática. O contrato não mais é visto como uma contraposição de interesses, mas sim como interesses que se unem para atingir a finalidade almejada pelo contrato.

Judith Martins-Costa conceitua os deveres acessórios como “deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa-fé em vista do fim contrato (...) dada a relação de confiança em que o contrato fundamenta, comportamentos variáveis com as circunstâncias concretas da situação. Ao ensejar a criação desses deveres, a boa-fé atua como fonte de integração de conteúdo contratual, determinando a sua otimização, independentemente da regulação voluntaristicamente estabelecida.”¹⁹

A cláusula geral da boa-fé (artigo 422 do novo CCB) exige um comportamento segundo a boa-fé objetiva no período pré-contratual (período das tratativas negociais) e pós-contratual e não somente durante a fase contratual.

A aplicação do princípio da boa-fé objetiva no direito contratual mitiga, de certa forma, o princípio clássico da autonomia da vontade, haja vista que este é oriundo de uma ordem jurídica fundada no individualismo e na neutralidade, em que a aplicação da norma dava-se sem o exercício de qualquer atividade valorativa.

Atualmente o conteúdo da vontade negocial sofre restrições, seja em razão da função interpretativa, limitativa ou integrativa da

¹⁹ “A boa-fé no direito privado”, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1ª Edição, págs. 440.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

boa-fé objetiva, servindo os valores éticos que permeiam o direito obrigacional de limites à vontade das partes.

Outro princípio contratual clássico que deve ser melhor analisado é o da obrigatoriedade dos contratos, tendo em vista a busca pelo equilíbrio contratual, com o fito de proteger-se a parte contra a desproporcionalidade das prestações.

No passado, como exposto em tópicos anteriores, não havia a possibilidade de interferência no conteúdo contratual, já que este havia sido firmado pelas partes e ninguém melhor do que elas para definir o que seria justo em suas relações.

Vigorava a célebre expressão de Fouille (séc. XIX), segundo a qual *qui dit contractuel, dit juste*.

Contudo, em virtude dos princípios da dignidade da pessoa humana e do solidarismo, impõe-se um novo padrão de conduta aos contratantes, assegurando o equilíbrio entre as prestações.

Assim, busca-se a justiça contratual, com a consequente “equivalência objetiva entre prestação e contraprestação” e “equitativa distribuição de ônus e riscos contratuais entre as partes contratantes”.²⁰

Em virtude da busca do equilíbrio contratual, o ordenamento jurídico leva à proteção do contratante contra a lesão (arts. 156 e 157) e contra a onerosidade excessiva (arts. 478 a 480).

A lesão é o vício de consentimento que leva a vítima a firmar um contrato assumindo uma prestação manifestamente desproporcional (elemento objetivo) sob estado de necessidade ou por inexperience (elemento subjetivo).

A configuração da lesão deve ocorrer no momento de formação do negócio jurídico, acarretando a sua anulação, haja vista

²⁰ GODOY, Claudio Luiz Bueno, *Função Social do Contrato*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004, pág. 36.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

o vício de consentimento que foi determinante para a celebração de um contrato de forma manifestamente desproporcional.

Somente não ocorrerá a anulação do contrato na hipótese da parte favorecida concordar com uma revisão das prestações, a fim de estabelecer o equilíbrio contratual.

A onerosidade excessiva, ao contrário da lesão, aperfeiçoa-se durante a execução do contrato e não em sua concepção.

A onerosidade excessiva é causa de resolução do contrato e não de sua anulação, conforme disciplina o artigo 478: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

Ambos os institutos (*lesão e onerosidade excessiva*) retiram do contrato a sua força obrigatória. Contudo, devem ser aplicados com parcimônia, uma vez que o objetivo primordial do contrato é a circulação de riquezas e esse objetivo somente é alcançado com o adimplemento do quanto pactuado.

Alguns autores distinguem o princípio do equilíbrio contratual do princípio da função social do contrato, considerando-o como distintos, assim como o faz Humberto Theodoro Junior, em sua obra já citada neste trabalho *O Contrato e sua Função Social*.

Contudo, outros doutrinadores entendem que a função social do contrato possui efeitos em relação a terceiros, alheios ao vínculo, como também entre os contratantes, sendo estes justamente a preservação do equilíbrio contratual.

Por nos filarmos a essa segunda corrente, a função social do contrato será analisada, em tópico apartado, devido a sua importância ao presente estudo, tanto em sua função *inter partes*, como *ultra partes*.



VI) A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Há grande controvérsia acerca do princípio da função social do contrato, estatuído no artigo 421 do novo Código Civil, cujo teor segue abaixo:

“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”

Parte da doutrina, como já adiantado, entende que a aplicação desse princípio apenas se refira aos efeitos do contrato em relação às pessoas que sejam alheias ao vínculo obrigacional. Consiste, portanto, na visão de Humberto Theodoro Junior, “em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros)”.²¹

Por outro lado, parte considerável da doutrina entende que além dos efeitos do contrato em face de terceiros, também há manifestação desse princípio na relação travada entre os contratantes, relacionado ao equilíbrio contratual, servindo como auxiliar na interpretação e aplicação de institutos como a lesão, onerosidade excessiva e também boa-fé objetiva. Esse posicionamento é compartilhado por Álvaro Villaça Azevedo, Luiz Guilherme Loureiro, Cláudio Luiz Bueno de Godoy, Pedro Oliveira da Costa, dentre outros.

Analisaremos, primeiramente, a “função externa” da função social do contrato, isto é, a sua repercussão no meio social em que foi celebrado, atingindo terceiros que não integraram o vínculo contratual. Como se pode perceber, trata-se de uma mitigação do princípio clássico da “relativização dos efeitos contratuais”.

O vocábulo “função”, de acordo com Dicionário *Houaiss*, significa “papel a ser desempenhado”²².

²¹ “O contrato e sua função social”, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004, pág. 31.

²² Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001, pág. 211.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Fazendo uma transposição da palavra “função” para o direito, temos que consiste em um “poder que deve ser exercido no interesse de outrem”²³ e acrescentando o adjetivo “social”, temos que “esse objetivo ultrapassa o interesse do titular do direito – que, assim, passa a ter um poder-dever – para revelar-se como de interesse coletivo.”²⁴

Trata-se do movimento de funcionalização dos direitos subjetivos, atribuindo-se um poder tendo em vista uma certa finalidade ou, melhor, a atribuição de um poder com o dever para que seja atendida uma finalidade social. Há um valor operativo que regulamente a nova disciplina contratual.

Um negócio jurídico não pode mais ser visto como único e exclusivo dos interesses das partes, do “caprichos” dos contratantes, pois deve ser, ao mesmo tempo, socialmente apreciável.

Mas como deve se dar a funcionalização desse direito subjetivo? Esta deve ocorrer mediante a integração da liberdade contratual com os valores consagrados constitucionalmente, quais sejam, com a observância da dignidade da pessoa humana e com a solidariedade social.

Um direito subjetivo, seja ele o contrato, seja ele a propriedade, somente merecerá a tutela do ordenamento quando consistir em um instrumento útil a serviço do desenvolvimento social. O contrato deve ser instrumento da promoção dos objetivos de um Estado Social, na eficácia dos valores básicos do ordenamento.

Assim, “a conformação clássica do contrato, individualista e voluntarista, cede lugar a um novo modelo deste instituto jurídico, voltado a obsequiar os valores e princípios constitucionais de dignidade e livre desenvolvimento da personalidade humana.”²⁵

²³ GODOY, Claudio Luiz Bueno de, *Função Social do Contrato*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004, pág. 110.

²⁴ GODOY, Claudio Luiz Bueno de, *Função Social do Contrato*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004., pág. 111.

²⁵ MATTIETTO, Leonardo, O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos, in Gustavo Tepedino (coord.), *Problemas de direito civil-constitucional*, Rio da Janeiro, Ed. Renovar, 2000, pág. 179.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Em outras palavras, a ordem jurídica tutela as manifestações de vontade não para a satisfação de quaisquer propósitos, mas em virtude daqueles eleitos pelo ordenamento.

Segundo Miguel Reale, o novo diploma legal assenta-se fundamentalmente em três princípios: princípios da operabilidade, da eticidade e da socialidade.

A função social do contrato é expressão do princípio da socialidade, cujo conteúdo é retirar da legislação civil o individualismo característico dos Códigos Oitocentistas.

Na Jornada de Direito Civil, promovida de 11 a 13 de setembro de 2002 no Superior Tribunal de Justiça, foi proposto o seguinte enunciado: “A função social do contrato prevista no artigo 421 do novo não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes estejam interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”

A contratação deve, além de atender aos interesses dos contratantes, ser socialmente útil, isto é, deve revelar a consagração dos princípios explícitos e implícitos do ordenamento, tais como o da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Um exemplo bastante típico acerca de um contrato que não atende à sua função social, por violar flagrantemente o princípio da dignidade da pessoa humana, é o célebre caso do “anão”.

Nesse julgado é narrado um espetáculo em que um anão era arremessado de um lado para outro, tal qual um objeto, para deleite dos espectadores. O mencionado ato ocorria com a anuência do anão que, em virtude de sua condição física, não conseguia exercer uma atividade remuneratória com dignidade.

O prefeito da cidade, utilizando-se de seu poder de polícia, interditou o espetáculo, sob a alegação de que este ofendia à dignidade do anão. Em face desta Decisão, o próprio anão recorreu, contudo, a



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Decisão definitiva foi no sentido da interdição de um espetáculo atentatório à dignidade do homem.

O caso trazido à baila é um exemplo clássico na jurisprudência de um homem, “sujeito de direito”, reduzido a um objeto, ofendendo-se flagrantemente a sua dignidade, nos seus mais diversos aspectos, tais como honra, auto-estima e imagem.

Ao visar prestigiar interesses socialmente relevantes, dentre os quais o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade social, o contrato não visa atender somente aos interesses individuais, mas também visa beneficiar a coletividade. O contrato, tal como firmado com o anão, não era socialmente apreciável.

Por outro lado, a idéia de que o contrato deve ser funcionalizado significa que ele deve ser elaborado, interpretado e aplicado de forma a não causar influências negativas na sociedade.

O contrato, portanto, projeta-se perante terceiros, em verdadeira mitigação do princípio da relatividade, sendo vedada a existência de uma cláusula no contrato que acarrete danosidade social, ou seja, que cause um prejuízo em um número indefinido de pessoas.

Um exemplo que muito bem ilustra o quanto exposto é trazido por Antônio Junqueira de Azevedo consistente “em recente evento no qual, a mercê de cláusula contratual, piloto automobilístico brasileiro foi obrigado a se deixar ultrapassar, ao final de uma prova, portanto a dano da desportividade da competição e, enfim, de toda a coletividade de espectadores e apreciadores da modalidade esportiva em questão.”²⁶

O outro lado desta projeção em face de terceiros, consiste no fato de que estes, não obstante o contrato não possua eficácia real, devem respeitar o ajuste firmado entre as partes. É a denominada

²⁶ GODOY, Claudio Luiz Bueno de, *Função Social do Contrato*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004, pág. 143. Palestra proferida pelo Prof. Antônio Junqueira de Azevedo, na data de 23/08/2002, na Escola Paulista da Magistratura, no curso de *Extensão sobre o novo Código Civil*.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

“tutela externa do crédito”, de modo a não ser permitido a um terceiro ensejar o inadimplemento de uma das partes.

Do mesmo modo que um contrato não pode acarretar efeitos maléficos perante a sociedade, também é vedado ao terceiro ter uma influência negativa sobre a relação obrigacional alheia.

Assim, “o princípio da oponibilidade do contrato na realidade representa verdadeiro complemento à força obrigatória, pelo mesmo quando se trata de as partes poderem opor o contrato a terceiros, porque, nessa hipótese, reforça-se a eficácia do ajuste.”²⁷

Vários são os exemplos de condutas reprováveis de terceiros que, mesmo estando cientes do ajuste entabulado entre as partes, praticam atos com vistas a causar o inadimplemento da obrigação assumida pela parte.

Célebre foi o “caso do Zeca Pagodinho”. Contratado por uma empresa de bebidas alcoólicas para fazer uma campanha publicitária por um determinado período, o mencionado cantor foi procurado por outra empresa do mesmo ramo, ainda na vigência do mencionado contrato, para que fosse o protagonista de sua mais nova campanha publicitária.

Frequentes também são ocorrências como a relatada no meio futebolístico. Esportistas vinculados a determinados clubes são assediados por terceiros, durante a vigência de seus contratos, para que “quebrem” o contrato e firmem novo ajuste com outro clube.

A tutela externa do crédito significa, então, a um dever geral de respeito e observância imposto aos terceiros no tocante aos vínculos contratuais celebrados. E o fundamento de tal proteção não se dá somente em virtude de que o adimplemento contratual seja interessante aos contratantes, mas sim porque o cumprimento do ajuste interessa a toda coletividade.

²⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno de, *Função Social do Contrato*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004, pág. 138.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Aliás, o descumprimento de um contrato sempre traz repercussões perante a sociedade, o que varia, contudo, é o grau desse efeito. Obviamente que, quanto mais complexo e quanto mais expressivo for o objeto do contrato, maior será a repercussão perante terceiros.

Um bom exemplo dessa repercussão negativa do inadimplemento contratual é trazido pela doutrina:

“...cláusulas abusivas num financiamento rural, por exemplo, afetam imediatamente o agricultor e, indiretamente toda a comunidade na qual ele está inserido: a família perde renda; o dono do armazém não vende a mesma quantidade de produtos e também deixa de lucrar; sem lucro, passa a economizar combustível e o dono do posto de gasolina perde da mesma forma.”²⁸

Havendo o descumprimento do ajuste em virtude de uma conduta de terceiro, há a possibilidade de responsabilizar-se este pelo inadimplemento de uma das partes.

Em suma, a manifestação “ultra partes” da função social do contrato projeta-se no sentido (i) de compatibilização entre os interesses dos particulares com os da coletividade, isto é, com os valores eleitos pelo ordenamento; (ii) os efeitos contratuais não podem repercutir de forma maléfica na sociedade; (iii) os terceiros não podem, por sua vez, influírem negativamente na relação obrigacional.

Em que pese tudo o quanto acima exposto, não há como olvidar que a submissão do contrato a uma função social não pode

²⁸ □ Pedro Oliveira da Costa, *Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos*, inserido in *Obrigações – Estudos na perspectiva civil-constitucional*, Tepedino, Gustavo (coord.), Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2005, pág. 55.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

descaracterizar a sua função primordial, que é a econômica, consistindo o contrato no instrumento hábil para promover a circulação de riquezas.

Nesse sentido, adverte Humberto Theodoro Junior:

“A função social que se atribui ao contrato não pode ignorar sua função primária e natural, que é a econômica. Não pode esta ser anulada, a pretexto de cumprir-se, por exemplo, uma atividade assistencial ou caritativa. Ao contrato cabe uma função social, mas não de assistência social. Um contrato oneroso e comutativo não pode, por exemplo, ser transformado por revisão judicial, em negócio gratuito e benéfico. Por mais que o indivíduo mereça assistencial social, não será no contrato que se encontrará remédio para tal carência. O instituto é econômico e tem fins econômicos a realizar, que não podem ser ignorados pela lei e muito menos pelo aplicador da lei.”²⁹

Sob o argumento de se estar aplicando o princípio da função social do contrato, grandes equívocos podem ser cometidos pelos magistrados, transformando-se tal princípio, na verdade, em função de assistência social.

Aliás, recentemente vê-se muitas decisões em que o princípio da função social do contrato foi distorcido, especialmente em questões de seguro-saúde.

²⁹

O contrato e sua função social, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004, pág. 100.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Conceder cobertura a uma doença que se encontra expressamente excluída do contrato de seguro-saúde, sob o argumento de se estar dando concretude ao princípio da função social do contrato, significa, a verdade, ignorar o binômio prêmio-risco em que se funda esta espécie de contrato, já que o prêmio pago pelo segurado é proporcional às coberturas estabelecidas na avença.

Seria transformar um contrato, que pela sua natureza é oneroso, em gratuito, ao arrepio à lei e ao que foi estabelecido entre as partes.

Portanto, muita cautela há de ter-se pelo Poder Judiciário na aplicação do princípio da função social do contrato, tema que este que será melhor abordado no tópico “As cláusulas gerais e o papel da jurisprudência”, pois a função social do contrato não consiste em sua meta, mas sim em uma delimitação da liberdade de contratar, nos moldes do artigo 421 do Código Civil.

Esse também é o entendimento de Arruda Alvim:

“Quer dizer, um contrato, no fundo, apesar dessas exceções que foram apostas ao princípio do pacta sunt servanda, é uma manifestação de vontade que deve levar a determinados resultados práticos, resultados práticos esses que são representativos da vontade de ambos os contratantes, tais como declaradas e que se conjugam e se expressam na parte dispositiva do contrato. Nunca poderia se interpretar o valor da função social como valor destrutivo do instituto do contrato. (...) se um juiz, decide numa relação contratual pietatis causa, - porque ficou com pena do devedor – perguntar-se-ia, então: esse juiz está



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

cumprindo a função social do contrato? Ele, juiz, liberando o devedor total ou parcialmente, dá vida à função social do contrato, rompendo o contrato porque o devedor, por hipótese, possa ser digno de pena? Acho que isso é, também agir contra a função social do contrato.”³⁰

A função social do contrato também possui um segundo aspecto, qual seja, a sua aplicação na relação travada entre os próprios contratantes, o que, como já mencionado, não consiste em entendimento unânime por parte da doutrina.

Nesta concepção, a função social significa que as relações contratuais devem ser justas, isto é, deve haver uma igualdade substancial entre as partes, preservando-se o equilíbrio entre as prestações estabelecidas. Essa é a denominada função social “intrínseca” do contrato.

É a função social atuando “inter partes”, assegurando contratos mais equilibrados, garantindo uma igual dignidade social aos indivíduos.

Para a corrente doutrinária que admite a função social do contrato “inter partes”, esta, na verdade, projeta-se em institutos já conhecidos e previstos do Código Civil, tais como a lesão e a onerosidade excessiva, no tópico acima já abordados.

O que não se pode olvidar, todavia, é que ao se permitir a revisão contratual, intervindo o Juiz naquilo que foi disposto pelas partes quando da celebração da avença, “em nome da preservação de um equilíbrio da relação contratual, afasta-se a segurança, tal como em outros tempos foi concebida e praticada.”³¹

³⁰ *A função social dos Contratos no Novo Código Civil*, publicado na RT 815/11.

³¹ Alvim, Arruda, *A função social dos contratos no novo código civil*, inserido in RT 815/21.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Assim, como já advertido anteriormente, no tocante à função social do contrato, em seu aspecto “ultra partes”, a aplicação desses “novos” institutos do direito civil deve se dar com responsabilidade, sob pena de haver um desvirtuamento do objetivo vislumbrado pelo legislador.

VII) A FUNÇÃO SOCIAL COMO CLÁUSULA GERAL E O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA

Como sustentado no tópico inicial deste trabalho, com a assunção do poder pela burguesia, a legislação civil promulgada – o Código de Napoleão – refletia os interesses da época, consistente na ampla liberdade de contratar como forma de possibilitar a essa nova classe social a aquisição da propriedade.

Contudo, esta influência não repercutiu somente no direito civil, tendo influenciado sobremaneira também a legislação processual civil, mais especificamente, no modo de elaboração das normas jurídicas.

O objetivo da burguesia era a sua manutenção no poder e, no âmbito do direito privado, a forma de alcançar a sua meta dava-se por meio da redução da atuação dos magistrados, deixando a estes pouco espaço de atuação, isto é, fazendo com estes apenas aplicassem a lei, cujo conteúdo refletia os interesses burgueses.

Não sendo permitida a interpretação da lei, o Juiz era tido como “a boca da lei”, “o escravo da lei”, aplicando estritamente o que estava contido no comando jurídico. A classes dos juizes não tinha poder tal como concebido atualmente, pois eram vistos como mero “aplicadores da lei”.

O Código Napoleônico regulava toda a vida privada casuísticamente, pois havia grande receio por parte da burguesia de que houvesse arbítrio e abuso por parte dos juízes.

Conforme observa o Prof. Arruda Alvim, “Os tipos normativos eram, geralmente, minuciosos, tipos normativos plenos de



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

elementos definitórios, e no tecido normativo não havia conceitos vagos ou abertos, em setores importantes do direito, como sucessiva e crescentemente veio a ocorrer. Poder-se-ia dizer que os burgueses influíam diretamente nos parlamentos e, indiretamente, na magistratura, através da “aplicação rígida” das regras jurídicas.”³²

Dessa forma, até o ano de 1.830 era vedado aos magistrados interpretar a lei, tendo-se admitido, somente posteriormente, a interpretação literal da norma.

Apenas em meados de 1.880 é que iniciou-se um movimento na Europa, liderado por juristas alemães (Binding, Wach e Hohler), no sentido da interpretação teleológica da norma, de modo que a lei deveria ser aplicada em consonância com as “necessidades contemporâneas ao momento de sua aplicação e não com os olhos voltados para a época da edição da lei, uma vez que se passavam décadas, às vezes até um século, entre a edição da lei e sua aplicação.”³³

Portanto, a técnica legislativa presente nos Códigos Oitocentistas era a da tipicidade, segundo a qual as situações eram casuísticamente previstas, de modo que o conteúdo normativo não permitia ao juiz interpretar o conteúdo normativo.

Exceção à tipicidade presente no Código Napoleônico consistia no comando normativo que dispunha acerca da responsabilidade civil, cuja previsão vinha por meio de uma cláusula geral que assim dispunha: *Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par le fait duquel il est arrivé à le réparer* (artigo 1382).

Com base nesta cláusula geral, houve grande desenvolvimento da jurisprudência francesa no campo da responsabilidade civil, estabelecendo-se progressivamente os deveres de conduta, tais como o dever de informação em matéria pré-contratual.

³² “A função social dos contratos no novo código civil”, inserido in RT 815/21.

³³ “A função social dos contratos no novo código civil”, inserido in RT 815/21.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Outra exceção presente em Códigos Oitocentistas é a cláusula geral do parágrafo 242, segundo o qual o devedor deve cumprir a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfego jurídico.

O BGB (1.896) foi aprovado com fortes críticas em virtude do caráter elástico de algumas de suas normas e ao aspecto freqüente do poder discricionário do juiz. Já na época de sua promulgação, muitos juristas afirmavam que o § 242 dominaria o direito das obrigações por inteiro, o que foi posteriormente comprovado pela utilização freqüente da cláusula geral de boa-fé na jurisprudência alemã no pós guerra.

Não obstante a existência de algumas cláusulas gerais nos Códigos Oitocentistas, a regra era a existência de comandos que regulavam casuisticamente as situações, praticando o magistrado uma atividade lógico formal de subsunção do fato à norma, restrito à pura exegese.

A técnica legislativa presente no novo Código Civil, em certa medida, contrapõe-se a presente nos Códigos Oitocentistas. Foi dito “em certa medida”, na medida em que o Código Civil de 2002 trata-se de um sistema misto, o qual possui tanto comandos normativos que regulamentam as situações de forma casuística, como também está repleto de cláusulas gerais.

Grande vantagem apresenta a nova legislação civil em ser um Código misto. Como uma cláusula geral provoca incerteza sobre a efetiva dimensão de seus contornos, um sistema com somente cláusulas gerais provocaria uma certa insegurança jurídica, sendo mais adequado um sistema que combine os dois métodos. Além disto, possui a flexibilidade que não existe num sistema rígido.

As cláusulas gerais são normas que não prescrevem uma determinada conduta, mas definem valores e parâmetros hermenêuticos. Elas servem como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para aplicação das demais disposições normativas.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

O verdadeiro significado das cláusulas gerais reside no domínio da técnica legislativa, pois graças à sua generalidade, tornou-se possível captar um vasto grupo de situações que tenham consequências jurídica. Com as cláusulas gerais, remete-se à critérios ético-jurídicos, conferindo mais poder ao juiz para encontrar a solução mais justa ou equitativa ao caso concreto.

Segundo o entendimento de Judith Costa-Martins, “dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar resposta, previamente, a todos os problemas da realidade, uma vez que estas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é o de enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes.”³⁴

Dentro do conceito supra, tem-se como exemplo de cláusula geral a “função social do contrato”, apresentando a norma contida no artigo 421 do novo Código Civil conteúdo de grande vagueza semântica, remetendo o Magistrado a critérios ético-jurídicos para o preenchimento de seu conteúdo.

E, é justamente neste aspecto, que reside o papel relevante a ser exercido pela jurisprudência e também de grande responsabilidade, na medida em que, o conteúdo das inúmeras cláusulas gerais previstas no novo Código, será preenchido via jurisprudencial.

Essa é uma das características marcantes apontadas por JUDITH COSTA-MARTINS:

“Ao remeter o juiz a estes critérios aplicativos, a técnica das cláusulas gerais enseja a possibilidade de circunscrever, em determinada hipótese legal (estatuição), uma

³⁴

“A Boa-fé no Direito Privado”, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág. 299.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal.”³⁵

Outro exemplo de cláusula geral, consiste nos comandos normativos que tratam da boa-fé objetiva no Código Civil, consistentes no artigo 113, que disciplina a sua função interpretativa; artigo 422, que versa da sua função integrativa, com a criação de deveres de conduta aos contratantes e o artigo 187, que trata da função limitativa de direito subjetivos.

Segundo Miguel Reale, “Em todo ordenamento jurídico há artigos-chaves, isto é, normas fundantes que dão sentido aos demais, sintetizando diretrizes válidas para todo sistema. Nessa ordem de idéias, nenhum dos artigos do nosso CCB me parece tão rico de consequências como o artigo 133”.

Assim, vê-se que as cláusulas gerais são os instrumentos legislativos hábeis para a “reação” do direito às modificações sociais, pois permitem ao juiz produzir normas para além dos casos pensados pelo legislador do código.

O novo Código Civil foi elaborado para que a comunidade jurídica (os “operadores do direito”) desempenhe papel ativo na determinação do sentido das normas jurídicas.

O que deve ser ressaltado, todavia, é que o juízo de valor do magistrado não é uma tomada de posição conforme ato interno ou pessoal, mas uma necessária conexão com os valores e princípios constitucionais, ou seja, com as opções valorativas da sociedade caberá ao intérprete realizar a integração do sistema jurídico.

Deverá haver uma auto responsabilidade por parte dos juizes para determinar o conteúdo da decisão de acordo com valores e

³⁵ “A Boa-fé no Direito Privado”, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág. 299.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

princípios do ordenamento e isto deve estar sempre em mente, a fim de que não haja abusos na atividade jurisdicional.

VIII) CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo o estudo acerca do tormentoso assunto da “função social do contrato”, o qual, em virtude da existência recente e controversa desse instituto, não teve o condão (e nem poderia tê-lo) de esgotar as questões que tratam dessa matéria.

Para que se pudesse ter uma visão ampla desse instituto, este trabalho iniciou-se com uma exposição de um panorama antecedente, no qual o contrato era fruto exclusivo dos interesses dos contratantes e de uma legislação que permitia o reinado da vontade e do individualismo.

A fim de se chegar no Código Civil de 2.002, diploma legal que inovou com a disposição expressa da “função social do contrato”, foi explorado as motivações históricas e sociais que culminaram com as modificações no plano jurídico e com o deslocamento do centro do ordenamento, que passou do patrimonialismo individualista para o personalismo solidário.

E, sob esse prisma, procurou-se sistematizar os novos princípios contratuais e seus reflexos no tocante aos princípios contratuais clássicos.

Sobre o objeto central deste estudo, foi dissertado acerca da função social do contrato em seu aspecto “ultra partes” e “inter partes”, bem como o papel relevante da jurisprudência no que tange à determinação do conteúdo da cláusula geral constante no artigo 421, que disciplina expressamente que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

E, para finalizar esse trabalho, passemos a transcrever as sábias palavras de Humberto Theodoro Junior, que consistem em



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

uma advertência quanto à aplicação da “função social do contrato” de forma desmedida e sem razoabilidade por parte dos Magistrados:

“O contrato é antes de tudo um fenômeno econômico. Não é uma criação do direito. Este apenas, conhecendo o fato inevitável na vida em sociedade, procura, ora mais, ora menos, impor certos condicionamentos e limites à atividade negocial. Seria contra a natureza qualquer norma que impedisse o contrato e que o afastasse do campo das operações de mercado, onde a iniciativa pessoal e a liberdade individual são, acima de tudo, a razão de ser do fenômeno denominado contrato.”³⁶

IX) BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*, Rio de Janeiro, Ed. AIDE, 1991.

_____. *Projeto de Código Civil: as obrigações e os contratos*, RT n. 775, p. 18-31, maio 2000.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos I: conceito, fontes, formação*, Coimbra, Ed. Livraria Almedina, 2000.

ALVIM, Arruda (coordenação), *A evolução do contrato no terceiro milênio e o novo Código Civil*, inserido in *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*, São Paulo, Ed. Atlas, 2002.

³⁶

“O Contrato e sua Função Social”, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004, pág. 97.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

AZEVEDO, Antônio Junqueira de, *Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos*, São Paulo, Ed. RT, v. 775, p. 11-17, maio 2000.

_____. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004.

BETTI, Emilio. *Teoria generale Del negozio giuridico*. Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 1994.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil comentado*, Rio de Janeiro, Ed. Francisco Alves, 1939, v. 6.

BESSONE, Darcy, *Do Contrato - Teoria Geral*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1987.

BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*, Milano. Ed. Giuffrè, 1987, v. 3.

BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*, Tradução de Carlos Nélson Coutinho, Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992.

CANARIS, Claus-Wilhelm., *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de Antonio Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

COUTO E SILVA, Clóvis V. Do, *A obrigação como processo*, São Paulo, Bushatsky, 1976.

DINIZ, Maria Helena, *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1993.

FACHIN, Luis Edson (coordenação), *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

FLÓREZ-VALDÉS, Joaquim Arce y, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1990.

FRANÇA, R. Limongi, *Manual de direito civil*, São Paulo, Ed. RT, 1980. vol.1.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de, *Função Social do Contrato*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando, *Contratos*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1998.

_____. *Transformações gerais do direito das obrigações*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1967.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo, Ed. Malheiros, 2001.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *A função social do contrato*, Revista Jurídica, n. 17, p.57-73, jan/fev 1987.
- LISBOA, Roberto Senise, *Contratos difusos e coletivos*, São Paulo, RT, 2000.
- LOTUFO, Renan, *Código Civil comentado*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2003. V. 1.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa, *Curso de Direito Civil – Fonte das Obrigações: Contratos*, Rio de Janeiro, Ed. Livraria Freitas Bastos S/A, 1991.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo, *A Propriedade como relação jurídica complexa*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2003.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme, *Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil*, São Paulo, Ed. Método, 2002.
- MARTINS COSTA, Judith, *A boa fé no direito privado*, São Paulo, Ed. RT, 1999.
- _____. *O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto de Código Civil brasileiro*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, RT n. 753, p. 25-48, jul.1988.
- _____. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2002.
- MIRANDA, Pontes de, *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, vol. 38, São Paulo, Ed. RT, 1984.
- NANNI, Giovanni Ettore, *Enriquecimento sem causa*, Coleção Agostinho Alvim, São Paulo, Ed. Saraiva, 2004.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratados e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*, São Paulo, Saraiva, 1994.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 20ª Edição, 2004.
- _____. *Instituições de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações”, vol. II, Ed, Forense, Rio de Janeiro, 2005.*
- PERLINGIERI, Pietro, *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*, Trad. de Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro, ed. Renovar, 1999.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

PRATA, Ana, *A tutela constitucional da autonomia privada*, Coimbra, Ed. Almedina, 1982.

REALE, Miguel, *O projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1984

_____, *Visão geral do projeto de Código Civil*, Cidadania e Justiça - Revista da associação dos Magistrados Brasileiros, v.5, n.10.p.61-73, 1 semestre 2001.

SILVA, José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Ed. Malheiros, 1998.

TEPEDINO, Gustavo, *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2004.

_____.; *Obrigações – Estudos na perspectiva Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2005.

_____.; Barboza, Heloisa Helena; Moares, Maria Celina Bodin de, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2006.

THEODORO, Humberto Jr., *O Contrato e sua Função Social*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004.

_____.; *Direitos do Consumidor – A busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004.

VENOSA, Sílvio de Sávio, *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, São Paulo, Ed. Atlas S/A, 2006.