

A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil.

Por
Rodrigo Xavier Leonardo

Professor adjunto de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná. Mestre e Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre e Doutor em Direito Civil pela USP. Advogado, sócio da LOSSO, TOMASETTI & LEONARDO sociedade de advogados.

Referência bibliográfica: LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social dos contratos: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil. In: CANEZIN, Claude. **Arte jurídica.** v.II. Curitiba : Juruá, 2005

I. Introdução

O artigo 421 do Código Civil inaugura a disciplina do direito dos contratos enunciando que: “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”.

Sob uma primeira leitura, para muitos, estaria aí disposto um *novo princípio* que revolucionaria o tradicional direito dos contratos fundamentado, essencialmente, no princípio da autonomia privada. Seria isto mesmo? É possível verificar um sentido autônomo para a função social do contrato diverso daquele verificado noutras cláusulas gerais como, v.g, a boa-fé objetiva?

Passados dois anos após a entrada em vigor do Código Civil, tentaremos, neste ensaio, lançar algumas reflexões críticas a respeito da função social dos contratos.

II. A (des) funcionalização do contrato nas codificações e no pensamento jurídico liberal.

As codificações liberais e o pensamento jurídico moderno desprestigiaram a perspectiva funcional dos institutos de direito privado, na medida em que organizaram a reflexão teórica e a aplicação prática por meio de uma epistemologia racional que procurava *reduzir* e *organizar* as questões jurídicas ao redor das noções de *sujeito de direito*, *direito subjetivo*, *fato e relação jurídica*, amarrados pelo *direito objetivo*.¹

Em especial os pandectistas – responsáveis teóricos pelo Código Civil Alemão (BGB) –, foram hábeis ao contornar os institutos jurídicos com um grau de abstração tamanho, ao ponto de “transformar os conceitos e as figuras jurídicas em entidades de um universo autônomo”².

Não se pode dizer que esses conceitos e figuras naquele momento não tivessem uma *função*. A perspectiva funcional, ainda

¹ O Professor José Antonio Peres Gediél explica que “A idéia primitiva de direito subjetivo, que continha a liberdade em potência, transmuta-se, na moldura do Estado de Direito, em vontade livre ou autônoma, segundo a lei. As potencialidades individuais foram pouco a pouco assimiladas pelo Direito estatal, sobrevivem limitadas pelo critério de licitude e assumem o caráter de vontade condicionada por critérios jurídicos. (...) O poder de vontade individual apresenta-se como o ponto central para a compreensão do direito subjetivo, mas também é de fundamental importância o fato de esse poder ser atribuído ao indivíduo pela ordem jurídica estatal. Vale dizer, não é um poder natural, imanente, e moral, mas sim concedido pelo Estado, sem preocupações morais, ou, em outras palavras, o direito objetivo é que cria o direito subjetivo e determina sua moralidade” (GEDIÉL, José Antonio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba : Moinho do Verbo, 2000, p.20-25).

²RAISER, Ludwig. *Funzione del contratto e libertà contrattuale. Il compito del diritto privato*. Milano : Giuffrè, 1990, p.74.

que existente, era deliberadamente desprestigiada em virtude de um específico projeto conceitual de direito privado que era concebido.

O contrato, sob este viés, aparecia como espécie do gênero *negócio jurídico* buscando circunscrever o espaço de ação juridicamente relevante fundamentado na expressão da vontade *autônoma*.

Note-se que, por exemplo, entre uma concreta operação *econômica* de troca de um bem por um correspectivo valor em dinheiro e a *vestimenta jurídica* conferida a esta operação, haveriam várias 'camadas' de diferentes tratamentos jurídicos sobrepostas.

Neste caso, haveria um contrato de compra e venda que, simultaneamente, sofreria a incidência das regras do (1) *contrato típico de compra e venda*, estruturado segundo a (2) *teoria geral dos contratos* e dos (3) *negócios jurídicos*, tendo por efeito a constituição, modificação ou extinção de uma (4) *relação jurídica obrigacional*.

O exemplo apresenta quatro 'camadas' de tratamentos jurídicos provenientes de quatro setores do Código Civil (contrato típico, contratos em geral, obrigações e negócio jurídico) que em uma progressão constante de abstração afastavam o operador jurídico da realidade fática subjacente: a troca de um bem por um correspectivo valor de dinheiro.³

A expressiva abstratidade da noção de negócio jurídico – gênero do qual o contrato é espécie –, é fruto de um sofisticado pensamento que oportunizava não apenas o desprestígio de uma *perspectiva funcional*. Por meio da categoria unitária de negócio

³ Considerações colhidas na disciplina fundamentos do direito dos contratos, ministrada pelo Professor Alcides Tomasetti Jr, no curso de pós-graduação em Direito da USP, ano de 1999.

jurídico, dissolvia-se toda e qualquer referência às concretas relações econômicas.⁴

É importante sublinhar que o outro grande símbolo da codificação liberal, o Código Civil Francês, tendo sido elaborado sob a pressão da urgente necessidade de um código que sustentasse a ideologia pós-revolução francesa, não foi tão hábil ao acobertar a funcionalização própria aos contratos.

Isso porque, no Código de Napoleão, o contrato é apresentado como um meio para a aquisição da propriedade (trata-se do Título III do Livro III, denominado ‘*des différentes manières dont on acquiert la propriété*’⁵). Nessa sistemática, portanto, o valor maior era conferido à propriedade, aparecendo o contrato como um instituto instrumental (e, portanto, funcional) à sua circulação.⁶

De qualquer modo, nesses dois diplomas legislativos, bem como nos demais códigos liberais, pode-se dizer que a perspectiva funcional não era propriamente prestigiada. Não por acaso, mas por uma escolha⁷, que foi absorvida e por muito tempo permaneceu no pensamento jurídico brasileiro.

⁴ GALGANO, Francesco. **Il negozio giuridico**. 2.ed. Milano : Giuffrè, 2002, p.18.

⁵ Em tradução livre: "das diferentes maneiras pelas quais se adquire a propriedade".

⁶ Enzo Roppo explica que, após a vitória da revolução liberal, ainda era preciso conseguir as riquezas das classes que remanesciam com direitos feudais, ou seja, era necessário comprar as terras dos nobres e do clero, mas tal transferência de riquezas, entre a classe vencida e a classe vencedora, deveria se dar de maneira confiante “para que este processo de transferência da riqueza pudesse efetivar-se da forma melhor e mais segura e de molde a não provocar desperdícios, atritos e lesões demasiado graves, era necessário um instrumento técnico-jurídico adequado. Este foi justamente o contrato, e a disciplina contratual peculiar codificada pelo legislador de 1804: *liberdade de contratar, baseado no consenso dos contraentes* - poderia ser o slogan que o resume” (ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra : Almedina, 1988, p.45).

⁷ Conforme destacado pelo Professor Fachin, “nas sociedades de exploração, ao redor dos conceitos encastelados pelas hábeis mãos da lógica formal, se enfileiram fatos que denunciam o outono do conformismo racional” (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro : Renovar, 2000, p.2).

Pode-se dizer que a partir dessa (des) funcionalização do contrato, cada legislador, ao seu modo, acabou centralizando suas preocupações na determinação do que seriam as “regras do jogo”⁸ do trânsito de riquezas, consubstanciadas em critérios de averiguação da existência, validade e eficácia que pouco, ou quase nada, referiam-se à concretude da operação econômica engendrada pelos contratos.

III. O contra-movimento: a funcionalização dos institutos de direito privado.

A função social do contrato insere-se dentro de uma perspectiva de *funcionalização* dos institutos de direito privado que, em verdade, não é propriamente inovadora.

A percepção da perspectiva funcional dos contratos, em um primeiro momento, foi ressaltada pelos doutrinadores que se livraram das amarras próprias ao pensamento mais limitado ao direito positivo.⁹

Nessa busca, uma das primeiras conexões se deu pelo reconhecimento da *funcionalidade econômica* do contrato, reconhecendo

⁸ A expressão é de Pietro Barcellona, que aduz o seguinte: “nel campo dell'autonomia privata le regole del gioco stabiliscono le condizioni di esistenza, di validità e di efficacia del contratto, dello strumento cioè attraverso il quale principalmente i privati <giocano> sul mercato” (BARCELLONA, Pietro. **Formazione e sviluppo del diritto privato moderno**. Napoli : Jovene, 1995, p.279).

⁹ Essa alteração metodológica, insere-se dentre os assuntos que merece urgente revisão no ensino do Direito Civil. Nesta perspectiva, Orlando Gomes, critica a metodologia de ensino do direito dos contratos: “O ensino de sua parte especial consiste, ainda hoje, no estudo dos contratos que estão esquematizados no Código Civil, limitando-se ao exame das respectivas regras sob forma de comentário de uma a uma ou de breve apreciação do conjunto. Não se indaga o *porquê* de tais regras. Os expositores preocupam-se exclusivamente com seu significado e operatividade, ignorando a base sobre a qual foram construídas e, mais do que isso, a *ideologia* que impulsiona, disfarça ou distorce a sua *função*. Importa, no entanto, definir esta à luz da evolução histórica e dos *pressupostos ideológicos* do contrato. Por outras palavras, é de importância suma focalizar o contrato na sua *dimensão ideológica*” (GOMES, Orlando. **A função do contrato. Novos Temas do Direito Civil**. Rio de Janeiro : Forense, 1983, p.101).

esse instituto como um dado essencial para a compreensão do trânsito de riquezas.

Por esse caminho, na doutrina italiana, Francesco Carnelutti, ao dissertar sobre uma *teoria jurídica da circulação*, além de apresentar o contrato como um mecanismo para a constituição e modificação das relações jurídicas – seguindo a metodologia de pensamento tradicional –, indicava como principal função desse instituto uma “atuação jurídica na circulação dos bens”.¹⁰

Francesco Messineo, por sua vez, asseverou que em cada relação jurídica contratual um fato econômico invariavelmente estaria ligado ao reconhecimento de uma função contratual.¹¹

Efetivamente, tal como desvelado por Emilio Betti, muito antes da concepção de *negócio jurídico*, já existia na sociedade a noção de negócio.¹² Em outras palavras: antes de se conceber a abstração jurídica-formal, os homens já conheciam a realidade negocial que, a

¹⁰ “(...) la verità che il contratto è un mezzo per la modificazione dei rapporti giuridici e così per lo spostamento giuridico dei beni. Appunto una delle funzioni, se non sola, del contratto è certamente la sua funzione più cospicua è quella di attuare giuridicamente la circolazione dei beni” (CARNELUTTI, Francesco. **Teoria giuridica della circolazione**. Padova : Cedam, 1933. p.16).

¹¹ “El contrato, cualquiera que sea su figura concreta, ejerce una función y tiene un contenido constante; el de ser el centro de la vida de los negocios, el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica que impliquen la composición de intereses inicialmente opuestos, o por lo menos no coincidentes. (...) Éste es el contrato como fenómeno práctico, o sea, como hecho económico. De esto resulta que, como tal, el contrato llena la vida económica y también la vida del derecho; el contrato llega a ser, por lo tanto, una institución jurídica” (MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. t.I, Buenos Aires : Ejea, 1952. p.34)

¹² Partindo do pensamento de Emilio Betti, pode-se ressaltar a concepção de negócio é anterior à atribuição do adjetivo jurídico, sendo reconhecida socialmente: “Ben lungi dal fondarsi su di una delegazione di poteri, su di una investitura dall’alto, la competenza dispositiva dei privati deriva dal fatto che l’ordine giuridico riconosce e sanziona un’autonomia che i privati stessi esplicano già sul terreno sociale nei rapporti fra loro” (BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. Ristampa corretta della II edizione. Napoli : Edizioni Scientifiche Italiane, 1994. p.51).

despeito de poder ter sido esfumaçada por essa ou aquela linha de pensamento, nunca deixou de estar presente.¹³

Pode-se dizer, ainda, que os contratos – inseridos dentro da disciplina do direito das obrigações –, invariavelmente podem ser percebidos por essa perspectiva funcional e social, até mesmo porque, no cerne de sua dinâmica, reside a necessidade da cooperação do outro para o seu regular desenvolvimento.

A satisfação do credor em uma relação jurídica obrigacional não se dá imediatamente, mas apenas *mediatamente* pelo comportamento devido pelo sujeito integrante do pólo passivo da relação jurídica obrigacional.¹⁴

Deve-se ressaltar, todavia, que a percepção da funcionalidade dos contratos não se deu, apenas e tão-somente, nem tampouco originariamente, por intermédio de uma ampliação das bases do pensamento jurídico.

A crítica ao pensamento econômico liberal, ampliou as vertentes críticas que procuravam enxergar no contrato um instituto inserido em um determinado contexto político-econômico e, portanto, dotado de função.

¹³ No Brasil, destaca-se o pensamento de Antonio Junqueira de Azevedo, pela exposição do conteúdo social do negócio jurídico, para além da abstração conceitual: “(...) o direito segue a visão social e encobre aquele ato com seu próprio manto, atribuindo-lhe normalmente (isto é, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia) os efeitos que foram manifestados como queridos. (...) O importante na caracterização do negócio é salientar que, se, em primeiro lugar, ele é um ato cercado de circunstâncias que fazem com que socialmente ele seja visto como destinado a produzir efeitos jurídicos, em segundo lugar, a correspondência, entre os efeitos atribuídos pelo direito (efeitos jurídicos) e os efeitos manifestados como queridos (efeitos manifestados), existe, porque a regra jurídica de atribuição procura seguir a visão social e liga efeitos ao negócio *em virtude* da existência de manifestação de vontade sobre eles” (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 3.ed. São Paulo : Saraiva, 2000, p.19).

¹⁴ Nesse sentido, cf. BETTI, Emilio. **Teoria generale delle obbligazioni**. v.I. Milano : Giuffrè, 1953, p.10 e ss.

A partir daí, diversas concepções teóricas – provenientes dos mais diferentes fundamentos político-ideológicos –, passaram a retratar o contrato pelo viés funcional. Podemos citar alguns exemplos.

Tomando por base a doutrina marxista, Karl Renner, em obra dedicada à função social dos institutos de direito privado, destacava que “a circulação das mercadorias ocorre na sociedade capitalista por meio do negócio jurídico de compra e venda e de seus derivados, mediante o direito das obrigações. Todavia, a produção não é em si um negócio jurídico: para o camponês ela constitui simples exercício do seu direito de propriedade, na fábrica capitalista, pelo contrário, contemporaneamente, exercício do direito de propriedade da fábrica e das máquinas, da parte do capitalista, e adimplemento das obrigações assumidas (prestações com base em um contrato de trabalho), da parte do trabalhador; assim ela é, em parte, uma operação jurídica (prestação), e em parte não (execução do direito)”.¹⁵

E conclui o autor: “qualquer singular processo econômico que eu observe isoladamente do ponto de vista teórico é, em relação à sua volta, uma parte do total processo social de produção e reprodução ressaltado no pensamento. Se vislumbrado conjuntamente com este complexo, a função econômica torna-se função social do instituto jurídico”.¹⁶

Pode-se dizer que, em geral, nos países socialistas, o instituto do contrato foi rapidamente *funcionalizado* à planificação econômica

¹⁵ RENNER, Karl. *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*. Bologna : il Mulino, 1981, p.49.

¹⁶ RENNER, Karl, p.49.

estatal. Neles, efetivamente, a *razão* e os *limites* do contrato seriam determinadas pelo planejamento econômico estatal vinculante.¹⁷

Em grande medida como reação a esta tendência de funcionalização social do contrato, de origem marxista, outras tantas completamente diferentes surgiram ao final do século XIX e início do século XX. Podemos passar por algumas delas, exemplificativamente.

O pensamento católico-cristão, negando direta e expressamente o *socialismo* como solução para as mazelas sociais, procurou construir uma via alternativa entre o liberalismo e o socialismo para alcançar a justiça social por meio da funcionalização de institutos de direito privado como a propriedade.¹⁸

Na Encíclica *Rerum Novarum*, o Papa Leão XIII "alertava para as graves conseqüências dos dois sistemas que já, como correntes ideológicas, assediavam a consciência católica: o liberalismo capitalista exaltara a liberdade ao preço de uma imensa iniquidade

¹⁷ Sobre o assunto, v.g., o Professor Mosset Iturraspe reflete sobre a função do contrato na antiga União Soviética: "La función del contrato varía en cada uno de los sectores en que se divide la vida social soviética: el de la propiedad personal y el de la propiedad socialista; en el primero las soluciones no difieren de las habituales en nuestro sistema jurídico; en el segundo, en cambio, la función es esencialmente psicológica, pues tiene en mira el respeto a la palabra empeñada" (MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos*. Buenos Aires : Rubinzal Culzoni, 1998, p.53).

¹⁸ Por meio da Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, a Igreja Católica manifesta-se expressamente contra o socialismo como remédio para as mazelas sociais, consagrando a propriedade como um direito natural que, todavia, deve ser destinado ao benefício de todos: "Parte Prima. Il socialismo, falso rimedio (...) A rimedio di questi disordini, i socialisti, attizzanado nei poveri l'odio ai ricchi, pretendono si debba abolire la proprietà, e far di tutti i particolari un patrimonio comune, da amministrarsi per mezzo del municipio e dello stato. (...) Ma questa via, non che risolve le contese, non fa che danneggiare gli stessi operai, ed è inoltre ingiusta per molti motivi, giacché manomette i diritti dei legittimi proprietari, altera le competenze degli uffici dello Stato, e scompiglia tutto l'ordine sociale (...) La proprietà privata e di diritto naturale (...) la natura deve aver dato all'uomo il diritto a beni stabili e perenni, proporzionati alla perennità del soccorso di cui egli abbisogna, beni che può somministrargli solamente la terra, con la sua inesauribile fecondità. (...) La terra, per altro, sebbene divisa tra i privati, resta nondimeno a servizio e beneficio di tutti, non essendovi uomo al mondo che non riceva alimento da essi" (*Rerum Novarum*. In: www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals. Acessado em 10.03.2003).

social; o coletivismo socialista reivindicava a igualdade ao preço de um sacrifício intolerável da Igreja”.¹⁹

Reconhecia-se, assim, a necessidade de *funcionalização da propriedade* e – por conseqüência lógica e imediata a igual *funcionalização* do contrato como meio para circulação dessa riqueza²⁰ –, de um modo não apenas absolutamente diverso, mas *expressamente contrário*, àquele desenhado pelo pensamento marxista.

Autores como Stoll-Felgentrager, por sua vez, entendiam o contrato como "instrumento do ordenamento nacional", de modo que esses negócios não seriam “simplesmente como um instrumento utilizado pelos privados para regular as suas relações, mas também como um elemento da vida comunitária”, voltado para “repartir adequadamente os bens”, razão pela qual “as partes teriam dever de colaborar associando-se no contrato”.²¹

Para um leitor desavisado, *rectius*, descontextualizado, referidas reflexões poderiam perfeitamente preencher o ideal de *justiça* na abstrata noção de contrato do BGB. Stoll-Felgentrager, todavia, traçavam a função social dos contratos sob o manto da ideologia nazista.

¹⁹ Verbete *Rerum Novarum*. In: **Pequena enciclopédia de doutrina social da Igreja**. São Paulo : Loyola, 1992, p.320-391.

²⁰ Sobre a relação entre *função social da propriedade* e *função social do contrato*, anota a Professora Giselda M. Fernandes Hironaka que: "Não é difícil, por fim, inferir-se a concepção de que também *o contrato*, assim como a propriedade, *possui uma função social*, que lhe é inerente e que não pode, absolutamente, deixar de ser observada (...) Ora, os contratos agrários – o arrendamento e a parceria – previstos no Estatuto da Terra e no seu Regulamento (Dec. 59.566/66), têm por objeto, segundo estabelece o regime jurídico, *o uso ou a posse temporária da terra*. Se assim é, poderemos considerá-los como *instrumentos idôneos*, capazes de assegurar à terra o atendimento à sua função social, se também eles, estiverem voltados à realização desta mesma função. Então, mesmo sendo a propriedade objeto de contrato agrário, poderá ela, através dele, desempenhar e atender à função social que, em si, está contida" (HIRONAKA, Giselda M. Fernandes Novaes. A função social do contrato. **Revista de direito civil.** , v.45, São Paulo, RT, p.147-148).

²¹ STOLL-FELGENTRAGER. **Vertrag und Unrecht**, 1936, p.31. *Apud* RAISER, Ludwig. *Funzione del contratto e libertà contrattuale. Il compito del diritto privato*. Milano : Giuffrè, 1990, p.74.

O próprio Estado Liberal, seja pela a opressão dos excluídos criados por este modelo, seja pela reconhecida *desfuncionalidade* da liberdade irrestrita para a própria sobrevivência do capitalismo, sofre mutações pelo modelo chamado de "Estado social", compelido a atuar em dois sentidos²²: a) em direção ao econômico, por meio de mecanismos de correção do mercado; b) recuperação, para os excluídos, do sentido do viver social.

Para tanto, o Estado – antes visto como mero garantidor das posições de igualdade formal, liberdade e propriedade –, passa a tomar a posição de agente atuante para a *promoção* de condutas socialmente desejáveis, bem como para controle do mercado no sentido de proteção do sistema de trocas capitalista.

Mais uma vez, neste contexto, constrói-se e desenvolve-se outra linha de *funcionalização* dos institutos de direito privado na qual insere-se a *funcionalização social* do contrato.

Na doutrina brasileira, sobretudo posterior à Constituição Federal de 1988, muitos autores, animados pela chamada *constitucionalização do direito civil*, passaram a defender a função social do contrato como um princípio diretamente decorrente da ordenação jurídica da economia determinada pelo artigo 170 da Constituição Federal.²³

²² CORTIANO JUNIOR, Erolths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. Rio de Janeiro : Renovar, 2002, p.138.

²³ Neste sentido, conferir, dentre outros HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no código civil de 2002. **Revista trimestral de direito civil**. v.13, jan/mar, 2003; NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. Curitiba : Juruá, 2001. Do mesmo autor, ainda NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. v.12, out-dez, 2002, p.50 e seguintes.

Mas se a noção de *função social* do contrato pôde ser construída e defendida por correntes tão diferentes e conflitantes, qual delas prevalecerá para compreensão e aplicação do Código Civil em vigor?

IV. A função social do contrato como cláusula geral.

A multiplicidade de sentidos que pode preencher a compreensão e aplicação do artigo 421 do Código Civil advém da constatação de que a *função* dos institutos de direito privado pode se apresentar atrelada às mais diferentes orientações.

Cada contrato, além de ter uma função objetiva pertinente à sua causa²⁴, pode ser *funcionalizado* aos mais diversos objetivos e interesses, legítimos ou não, democráticos ou não.

O legislador não descuidou dessa premissa ao estabelecer a função social do contrato no artigo 421 do Código Civil. Muito pelo contrário. A função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil é fruto de uma *técnica legislativa específica* que, longe de procurar circunscrever minuciosamente as *fattispecies*, opera a partir das chamadas "cláusulas gerais".

Conforme explica a Professora Judith Martins-Costa, as cláusulas gerais seriam fruto de uma técnica legislativa: “que conforma o meio hábil para permitir o ingresso, no ordenamento

²⁴ Partimos da noção de causa concreta. Sobre o assunto, Roppo esclarece que: “Oggi si ritiene più aderente alle esigenze di una evoluta teoria e disciplina del contratto concepire la causa come causa concreta: non come ragione che astrattamente giustifica ogni contratto appartenente al tipo del contratto in esame” (ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. Milano : Giuffrè, 2001, p.364). No Brasil, o tema foi revisitado, de modo criativo e propositivo, por PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**. São Paulo : Milenium, 2004.

jurídico codificado, de princípios valorativos ainda não expressos legislativamente, de *standards*, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo”.²⁵

É claro que a abertura normativa das cláusulas gerais não se estabelece apenas para fora do sistema, mas também para dentro dele e, nesse sentido, sofre o inevitável e fundamental influxo de outros *micro sistemas* legislativos e, sobretudo, das regras e princípios constitucionais.

No específico caso da cláusula geral da função social do contrato, pode-se verificar uma dupla dimensão desta abertura normativa, referente: a) ao preenchimento do sentido da cláusula geral; b) a prescrição dos efeitos jurídicos.

Se toda a norma jurídica é composta, essencialmente, pela *descrição de um suporte fático* e pela *correspectiva atribuição de efeitos jurídicos*, conforme ensina o Prof. Marcos Bernardes de Mello²⁶, pode-se dizer que nas cláusulas gerais, *como espécies de normas jurídicas*, há uma dupla abertura normativa: tanto no que diz respeito à

²⁵ MARTHINS-COSTA, Judith. O novo código civil brasileiro: em busca da ‘ética da situação’. In: MARTHINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo : Saraiva, 2002, P.118.

²⁶BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 8.ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p.19 e ss.

descrição do suporte fático quanto no que diz respeito à *atribuição de efeitos jurídicos*.

A atividade judicial de aplicação das cláusulas gerais, por sua vez, exige o preenchimento dessa dupla abertura normativa. Por um lado, o magistrado deve buscar no universo jurídico e metajurídico elementos para compreensão do sentido da cláusula geral para sua aplicação no específico caso concreto.

Uma vez realizado este procedimento e, caso constatada a necessária aplicação da cláusula geral, mostra-se necessário definir qual o efeito jurídico dela decorrente. Mais uma vez a abertura normativa se faz presente.

Sob um enfoque sistemático do Código Civil, apresentam-se pelo menos três caminhos para preenchimento da abertura normativa concernente aos efeitos atribuídos pela aplicação da cláusula geral.

Desde logo, a *revisão contratual* aparece como uma das possíveis aplicações da função social do contrato. O art. 421 representa um fundamento normativo para o já assentado entendimento de que o princípio da intangibilidade dos contratos cede frente ao poder de revisão e integração das cláusulas contratuais abusivas.²⁷

Outro possível efeito jurídico da incidência da cláusula geral da função social do contrato seria o *dever de indenizar*. Diz o artigo 927

²⁷Adotamos, neste sentido, o entendimento dos Professores Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: "Pela cláusula geral da função social do contrato o juiz pode revisar e modificar cláusula contratual que implique desequilíbrio entre as partes. Essa atividade *integrativa* do juiz (*Richterrecht*) assume o caráter de *direito positivo vinculante* (...) A decisão do juiz torna-se *norma jurídica*, isto é, *lei entre as partes*, porque o magistrado, com a concretização da cláusula geral de função social do contrato, passa a *integrar* o negócio jurídico (...) A essa sentença integrativa do juiz dá-se o nome de *sentença determinativa*" (NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado**. 2.ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003, p.337).

do Código Civil, *caput*, que "aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo ". Ora, mediante um simples raciocínio silogístico, pode-se dizer que aquele que *viola a função social do contrato* comete um ato ilícito (contrário ao direito) e, *na medida que desse ato resulta um dano*, submete-se ao dever de indenizar conforme previstos pelo art. 927, *caput*.

É importante destacar que, neste caso, a violação da função social do contrato pode se dar por uma das partes ou por terceiro alheio à relação jurídica contratual. Em ambas as situações pode-se estabelecer o dever de indenizar por uma das partes ou mesmo pelo terceiro. Exemplos deste caso podem ser encontrados nos casos em que *terceiro promove o inadimplemento em relação jurídica da qual não faz parte*²⁸ e nas situações albergadas pela *teoria das redes contratuais*.²⁹

O contrato, como espécie de negócio jurídico, fica sujeito ainda, ao controle pertinente ao plano da validade. Assim uma das conseqüências para o descumprimento da função social do contrato pode ser a nulidade das cláusulas contratuais.

Chama-se a atenção para adoção, pelo Código Civil de 2002, da chamada *nulidade virtual*. Na medida em que o art. 421 do Código Civil é norma jurídica cogente que não define uma específica sanção

²⁸ Sobre o assunto, a indispensável referência à tese desenvolvida em parecer do Professor Antonio Junqueira de Azevedo. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, a.87, v.750, abril de 1998, p.113-120. No direito italiano, cf.ZICCARDI, Fabio. **L'induzione all'inadempimento**. Milano : Giuffrè, 1975.

²⁹ Tivemos a oportunidade de tratar desse assunto em livro específico. LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003.

para sua transgressão, pode-se dizer que uma das sanções possíveis é a nulidade, nos termos do art. 166, inc. VII.³⁰

V. A função social do contrato pela lente de alguns precedentes jurisprudenciais.

Passados dois anos de vigência do Código Civil de 2002, mostra-se possível uma análise preliminar, a partir de alguns recentes julgados que buscam fundamento na função social do contrato, sobre os caminhos pelos quais a aplicação dessa cláusula geral tem tomado na jurisprudência brasileira.

O estudo de um grupo de acórdãos provenientes dos Tribunais do Estado de São Paulo, do Estado do Paraná, do Distrito Federal e do Superior Tribunal de Justiça, permite que se apontem pelo menos quatro principais orientações jurisprudenciais iniciais (ressalvados os limites desse estudo ao *pequeno número de julgados*, provenientes de um reduzido número de tribunais da federação, que efetivamente expressam a função social do contrato como fundamento das decisões).

As quatro principais orientações seriam as seguintes: a) relativização dos princípios clássicos do direito dos contratos; b) controle de cláusulas iníquas ou abusivas; c) controle da conduta das

³⁰ O Professor Marcos Bernardes de Mello explica que a nulidade virtual "resulta da violação de norma jurídica cogente, proibitiva ou impositiva, que seja silente quanto à sanção da nulidade e que não defina outra espécie de sanção para o caso de ser transgredida" (BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 6.ed. São Paulo : Saraiva, 2004, p.93).

partes contratantes; d) ponderação entre os valores econômicos e a justiça dos contratos.

A relativização dos princípios clássicos do direito dos contratos em favor de outros princípios e de outros valores albergados pela ordem jurídica é retratada como uma constante nos precedentes jurisprudenciais analisados e adiante citados.³¹

Efetivamente, pela manifestação praticamente uníssona verificada na recente jurisprudência, parece não mais existir lugar para as tentativas de justificação da eficácia contratual, única e exclusivamente, na exteriorização da vontade pelos contratantes.

Tal entendimento, todavia, não conduz a uma total supressão dos princípios clássicos do direito dos contratos como a *autonomia contratual*. Conforme ficou consignado na ementa 23 das jornadas de estudos sobre o novo código civil, realizada pelo Superior Tribunal de Justiça: "A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana".³²

³¹ Por todos, cite-se fundamentação do voto do Des. Valter Xavier, no recurso apelação cível n. 2001011100965-4, julgamento em 2.08.2004, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal: "(...) importante salientar que o novo regramento civil, instituído pelo Código Civil de 2003, abandonou o individualismo e a supremacia absoluta da vontade de contratar das partes, que marcavam o velho Código Civil. Houve, assim, verdadeira evolução no campo da repercussão social apresentada pelos contratos, restando clara a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, dando-se maior relevo à função social dos contratos que à liberdade de contratar (art. 421 do Novo Código Civil). Assim, o contrato anteriormente concebido como o intangível acordo de vontades formalizado entre duas pessoas capazes – em virtude da nova cisão social do contrato, com especial ênfase nos deveres anexos de conduta, corolários da boa-fé objetiva, bem como nas normas jurídicas de ordem pública – encontra limites no próprio ordenamento jurídico que lhe dá sustento";

³² Sobre a relação existente entre interesses metaindividuais, o conceito de *interesses institucionais* e a função social do contrato, cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social

Nessa mesma jornada de estudos, o Superior Tribunal de Justiça enunciou, pela ementa 22, que: "A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas".

A aplicação da função social do contrato é mais expressiva no *controle de cláusulas contratuais abusivas*. Cite-se, neste sentido, o repúdio às cláusulas que determinam a perda das prestações adimplidas por um mutuário nos contratos de financiamento³³; a revisão de cláusulas penais que impõem ônus desproporcionais para uma das partes³⁴; a redução nos contratos de financiamento³⁵, entre outros.

do contrato: primeiras anotações. **Revista de direito mercantil**. a. XLII, n.132, out-dez de 2003, p.10 e seguintes.

³³ Cite-se, neste sentido, trecho de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: "(...) É certo também, que o apelado tem pleno direito de rescindir o contrato, inclusive com perdas e danos, contudo, deve-se evitar nestes casos, o enriquecimento sem causa, observando os limites da função social do contrato, consoante assim preconiza o atual Código Civil e já consagrava a doutrina e a jurisprudência. Segundo estabelece o vigente artigo 421, do Novo Código Civil, a liberdade de contratar será exercida em razão e no limites da função social do contrato. Assim, havendo cláusula contratual que, em compromisso de compra e venda, estabelece grande perda do valor pago pelo compromissário-comprador, em face da rescisão do contrato, pode e deve o Magistrado reduzir o valor da penalidade" (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n.º 140.828-2. Rel. Juiz Conv. Abraham Lincoln Calixto, julg em 16.03.2004. Disponível no site www.tj.pr.gov.br, segundo pesquisa realizada em 13.11.04). No mesmo sentido, duas decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: apelação cível n.º 1999.01.1.062070-2, Rel. Des. Silvânio Barbosa dos Santos, julgado em 30.06.03 e apelação cível n.º 2000.01.1.071889-2, Rel. Des. Benito Tiezi, julgado em 09.08.04, ambas disponíveis no site www.tjdf.pr.gov.br. Pesquisa em 15.02.05.

³⁴ "1. Embora tenha se obrigado a locatária, jungindo-se aos termos do contrato, a rescisão da avença antes mesmo de iniciado o prazo de vigência do aluguel, permite a redução da cláusula penal, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa do locador. 2 Esta providência já era prevista no art. 924 do CC/1916 e, atualmente, foi ratificada pelos artigos 413 e 421, do CC/2002, içando, inclusive, tal faculdade à condição de princípio jurídico - o da função social dos contratos" (Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível n. 2002.01.1.062354-7. Rel. Des. Silvânio Barbosa dos Santos. Julgamento em 19.03.2004. Disponível no site www.tjdf.gov.br, segundo pesquisa realizada em 15.02.05).

³⁵ Tome-se, por exemplo, o primeiro acórdão disponibilizado pela internet no qual acusa-se a adoção da expressão 'função social do contrato'. Na fundamentação da decisão encontra-se que "urge salientar, por último, que a limitação da multa moratória incidente sobre mensalidades escolares determinada na origem encontra amparo na função social do

Outro grupo de acórdãos busca fundamento na função social do contrato como mecanismo para coibição de *comportamentos contratuais* abusivos. Neste sentido, por exemplo, a função social do contrato é indicada como fundamento para evitar o desfazimento da relação contratual nas situações em que se verifica um *adimplemento substancial* sensivelmente superior a um pequeno *inadimplemento*, permitindo prevalecer a *manutenção da relação contratual* ante o poder de resolução do contrato por inadimplemento.

Nestes casos, a função social do contrato propicia um controle sobre a conduta dos contratantes segundo posicionamento teórico conhecido como doutrina da *substancial performance*.³⁶

Em alguns acórdãos, por fim, percebe-se algo mais. Por meio da função social do contrato, abre-se espaço para um juízo de *proporcionalidade* entre os bens jurídicos tutelados para cada uma das partes ante a necessidade de decisão sobre um específico conflito de interesses interior ao desenvolvimento das relações contratuais.

No mês de agosto de 2004, o Tribunal de Alçada do Estado do Paraná decidiu o conflito surgido entre uma seguradora que – ante a

contrato, e se harmoniza até mesmo com o art. 413 do CC/02 (...)" (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 476.649-SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento em 20.11.03, disponível no site www.stj.gov.br. Pesquisa em 20.02.05). Tratando da redução em contratos de financiamento, cite-se também acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, como apelação cível n. 127.821-5, rel. Des. Accácio Cambi, julgamento em 16.02.2002; apelação cível n.111241-0, rel. Juiz Conv. Jorge Wagih Massad, julgamento em 11.03.03; apelação cível n. 153.656-1, Rel. Des. Rafael Augusto Cassetari, julgamento em 27 de outubro de 2004, todos disponíveis no site www.tj.pr.gov.br, segundo pesquisa realizada em 13.11.04). Tratando do mesmo assunto e aplicando a cláusula geral da função social do contrato, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, destacam-se os julgados na apelação cível 2001 01 1 100969-5, rel. Des. Valter Xavier, julgado em 2.08.04, disponível no site www.tjdf.gov.br, segundo pesquisa realizada em 15.02.2005.

³⁶ Neste sentido, julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, apelação cível n. 149.139-6, Rel. Des. Eraclés Messias, julgamento em 04.05.04. Disponível no site www.tj.pr.gov.br, segundo consulta realizada em 15.02.2005. No mesmo sentido, partindo da função social do contrato para justificação da doutrina da *substancial performance*, decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Agravo de Instrumento n. 2003002009017-8, Rel. Des. Vasquez Cruxên, julgado em 01.04.2004. Disponível no site www.tjdf.gov.br, segundo consulta realizada em 15.02.05.

necessidade *econômica* de extinguir suas atividades em determinada região (pela desproporção dos custos operacionais frente a um suposto pequeno número de clientes) –, decidiu *resilir* contrato de seguro de vida com uma senhora de sessenta anos de idade.

Para tanto, referida seguradora *exerceu* direito subjetivo contratual (*poder formativo gerador*) estabelecido no contrato de maneira formalmente equitativa e equivalente para ambas as partes.

Para decidir a questão, o Relator, Juiz Wilde de Lima Pugliese, ponderou que as motivações econômicas para o exercício do poder de resilição do contrato de seguro de vida, ainda que justificáveis, deveriam ser analisadas ao lado de outros valores jurídicos, sociais, econômicos e morais.

Ao avaliar a *regularidade* no exercício de um poder contratual, neste caso, o julgador abandonou as fórmulas abstratas para se imiscuir nas concretas circunstâncias daquela operação econômica. Neste caminho, concluiu-se que: "1. A liberdade de contratar tem de cumprir sua função social, tão ou mais importante do que o aspecto econômico do contrato. Assim sendo, os fins econômico-sociais do contrato são diretrizes para a aferição de sua existência, validade e eficácia. Sendo a função social cláusula geral, caberá ao juiz conotar o seu significado com os valores jurídicos, sociais, econômicos e morais do contrato. 2. Por conseguinte, não pode uma pessoa de idade ser privada da manutenção do vínculo contratual de seguro de vida, sob a alegação de que não convém financeiramente à seguradora manter o contrato, o que acarretaria à segurada frustração de sua expectativa de segurar a própria vida, prejuízo

irreparável, pois talvez não possa contratar outro seguro de vida, caso não disponha mais de saúde integral".³⁷

Noutro caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também se utilizou da cláusula geral da função social do contrato para decidir o embate entre a crescente onerosidade monetária de uma internação prolongada na UTI, as cláusulas limitativas dos prazos de internação, e o direito do cliente à preservação da vida.

Destaca-se na fundamentação do julgado que: "Subsistem dois aspectos: o direito absoluto à saúde (*objeto do contrato*) e o da empresa de convênio limitar suas cláusulas. Qual o direito mais relevante? (...) A propósito da impossibilidade de limitação de internamento de pacientes, tanto em caráter normal, como em UTI, apontando o teor abusivo dessas cláusulas, não é possível decidir-se em favor do economicamente mais forte, *id est*, a empresa que explora a prestação de serviços que recebeu as prestações, '... não se podendo reduzir tais contratos aos padrões dos negócios governados apenas pela lógica dos lucros' (...)".³⁸

As quatro orientações identificadas na jurisprudência sobre a aplicação da cláusula geral da função social do contrato provocam uma reflexão teórica.

A relativização da autonomia privada e da intangibilidade dos contratos frente a outros princípios – apontada como primeira orientação jurisprudencial referente à função social do contrato –, não é propriamente nova. A doutrina, no Brasil, pelo menos desde a

³⁷ Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 263.725-6, Rel. Juiz Wilde de Lima Pugliese, julgamento em 24.08.2004. Disponível no site www.ta.pr.gov.br, segundo pesquisa realizada em 15.02.05.

³⁸ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 144.424-4/0-00, rel. Des. Munhoz Soares, julgamento em 29 de janeiro de 2004. Disponível no site www.tj.sp.gov.br, segundo pesquisa realizada em 15.02.05.

década de 1960³⁹, tem denunciado uma readequação da principiologia contratual em face de novos princípios que há algum tempo tem reverberado pela jurisprudência.

O controle das cláusulas contratuais abusivas também não se apresenta como um fenômeno recente. Com o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e, mesmo antes dele, com a compreensão de que as cláusulas contratuais não poderiam violar disposições de ordem pública ou contrariar os bons costumes, paulatinamente, a possibilidade de revisão contratual das cláusulas abusivas foi construída pela doutrina e pela jurisprudência.

A avaliação da conduta contratual das partes para interpretação, integração ou revisão dos contrato representa um fenômeno mais recente na doutrina e na jurisprudência brasileira.

Não se pode deixar de anotar, todavia, que a especial relevância da conduta objetiva das partes parece apontar muito mais para a aplicação da *cláusula geral da boa-fé objetiva* (art. 422 do Código Civil) do que, propriamente, para a função social do contrato. Verifica-se isto pela constatação de que a função social do contrato é citada nesses julgados sempre ao lado da boa-fé objetiva, assim como pela observação de que inúmeros outros precedentes jurisprudenciais, anteriores ao advento do Código Civil de 2002, já construíam soluções muito similares pela aplicação da boa-fé em sentido objetivo.

³⁹ No ano de 1967, Orlando Gomes publica o livro intitulado *Transformações gerais das obrigações* considerado um marco na doutrina sobre a flexibilização do princípio da força obrigatória dos contratos e da autonomia privada perante outros valores e princípios. GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1967.

O quarto grupo de julgados e a correspondente orientação deles extraída, todavia, apontam para algo de novo. Todos os casos citados fundamentavam-se em silogismos nos quais a premissa menor não foi extraída das cláusulas contratuais nem tampouco do comportamento das partes.

Ao invés de fornecer soluções *absolutas* sobre a invalidade ou ineficácia das cláusulas contratuais e ao invés de se avaliar a conduta dos contratantes, nestes julgados foram analisadas as circunstâncias concretas da operação econômica para a realização de uma *ponderação* entre expectativas contratuais igualmente tuteláveis *abstratamente* que precisam ceder *no caso concreto* pela necessária predominância de alguns valores no ordenamento jurídico brasileiro.

Se nos três primeiros grupos de julgados utiliza-se a função social do contrato como uma nova fundamentação *adicional* para construções doutrinárias e jurisprudenciais de certo modo já consolidadas, no último grupo de julgados pode-se verificar algo de inovador que talvez aponte para um sentido autônomo da *cláusula geral da função social do contrato*.

A função social dos contratos, nesta perspectiva, apresenta-se como a cláusula geral por meio do qual permite-se que as *circunstâncias concretas* presentes em um conflito surgido numa relação contratual integrem o processo de decisão judicial servindo de sustentação para uma *ponderação* entre os interesses e expectativas contratuais conforme valores reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Na medida em que esses valores, por sua vez, aparecem na jurisprudência brasileira como justificção para a ponderação de

alguns interesses e expectativas em detrimento de outros, renova-se o sistema jurídico e consolidam-se linhas de entendimento que, com o passar do tempo, podem se tornar mais definidas e, assim, promover a justiça contratual sem prejuízo da segurança no tráfico econômico.

Mesmo sujeitando-se à enorme dificuldade de se circunscrever o sentido da palavra *função*⁴⁰, se partirmos da definição de Luciano Camargo Penteado de que "a idéia de função, em direito, vincula-se à relação existente entre exercício de poder e interesses outros que não os do titular do poder, ou ao menos, que não os exclusivos deste titular"⁴¹, pode-se extrair desses exemplos (sobretudo dos últimos) a indicação de que a sustentação da eficácia jurídica do contrato e do exercício de alguns poderes contratuais deixa de ser circunscrita à manifestação de vontade das partes para encontrar embasamento em valores superiores do que aqueles pertinentes exclusivamente à parte que exerce um poder contratual.

VI. Referências bibliográficas.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 3.ed. São Paulo : Saraiva, 2000.

⁴⁰ Anota Antonio Herman V. Benjamin que "Talvez nenhum outro conceito científico seja mais fluido e mutável que o de função. Cada uma das ciências – e, dentro destas, cada uma de suas disciplinas – utiliza o termo função em sentido mais ou menos distinto. O direito, neste conteto, não é exceção" (BENJAMIN, Antonio Herman V. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993, p.19).

⁴¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. Tutela coletiva de direitos individuais pelo Ministério Público: breve estudo de sua legitimidade à luz de conceitos de teoria geral do direito. **Revista de Direito Privado**. n.19, jul-setembro de 2004, p.149

_____. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, a.87, v.750, abril de 1998, p.113-120.

BARCELLONA, Pietro. **Formazione e sviluppo del diritto privato moderno**. Napoli : Jovene, 1995.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.

BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 6.ed. São Paulo : Saraiva, 2004.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 9.ed. São Paulo : Saraiva, 1999.

BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. Ristampa corretta della II edizione. Napoli : Edizioni Scientifiche Italiane, 1994.

_____. **Teoria generale delle obbligazioni**. v.I. Milano : Giuffrè, 1953.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria giuridica della circolazione**. Padova : Cedam, 1933.

CORTIANO JUNIOR, Erolths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. Rio de Janeiro : Renovar, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro : Renovar, 2000.

GALGANO, Francesco. **Il negozio giuridico**. 2.ed. Milano : Giuffrè, 2002.

- GEDIEL, Jose Antonio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba : Moinho do Verbo, 2000.
- GOMES, Orlando. A função do contrato. **Novos Temas do Direito Civil**. Rio de Janeiro : Forense, 1983.
- _____. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1967.
- HIRONAKA, Giselda M. Fernandes Novaes. A função social do contrato. **Revista de direito civil**, v.45, São Paulo, RT, p.147-148.
- HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no código civil de 2002. **Revista trimestral de direito civil**. v.13, jan/mar, 2003.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003.
- MARTHINS-COSTA, Judith. O novo código civil brasileiro: em busca da 'ética da situação'. In: MARTHINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo : Saraiva, 2002.
- _____. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990.
- MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. t.I, Buenos Aires : Ejea, 1952.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Contratos**. Buenos Aires : Rubinzal Culzoni, 1998.
- NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. v.12, out-dez, 2002, p.50 e seguintes.
- _____. **Do contrato: conceito pós-moderno**. Curitiba : Juruá, 2001.

NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado**. 2.ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**. São Paulo : Milenium, 2004.

_____. Tutela coletiva de direitos individuais pelo Ministério Público: breve estudo de sua legitimidade à luz de conceitos de teoria geral do direito. **Revista de Direito Privado**. n.19, jul-setembro de 2004

RAISER, Ludwig. Funzione del contratto e libertà contrattuale. **Il compito del diritto privato**. Milano : Giuffrè, 1990.

RENNER, Karl. **Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale**. Bologna : il Mulino, 1981.

Rerum Novarum. In: www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals. Acessado em 10.03.2003.

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

_____. **Il contratto**. Milano : Giuffrè, 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista de direito mercantil**. a. XLII, n.132, outubro de 2003.

Verbete *Rerum Novarum*. In: **Pequena enciclopédia de doutrina social da Igreja**. São Paulo : Loyola, 1992.

ZICCARDI, Fabio. **L'induzione all'inadempimento**. Milano : Giuffrè, 1975.