

# A Incorporação da Função Social dos Contratos Pelo Código Civil de 2002: Uma Inovação no Direito Brasileiro?

JOSÉ VANDER TOMAZ CHAVES

Mestre em Direito pela UFC. Diretor do Núcleo Judiciário da Justiça Federal no Ceará. Professor de Direito Civil na FA7.  
vander@jfce.gov.br

**Sumário:** 1) A consagração do princípio da socialidade no atual código; 2) O regime de cláusulas gerais do Código Civil; 3) Análise do art. 421 do Código Civil; 4) Função social e contratos atípicos; 5) Aplicabilidade do art. 421 do Código Civil aos contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência; 6) Considerações finais; 7) Referências bibliográficas.

**Resumo:** O Código Civil brasileiro de 2002, ao preceituar a necessidade de que a liberdade contratual seja pautada pela função social dos contratos, acolheu em seu texto a principiologia que já se verificava no ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, o princípio da socialidade há muito impregna o Direito pátrio, a exemplo do que se pode inferir do art. 3º, I, Constituição Federal de 1988 e de diversas outras fontes normativas. Ademais, dele é decorrente a função social da propriedade, da qual deriva a função social a ser desempenhada pelos contratantes. Não se pode, contudo, reputar inócua aquela providência legislativa, vez que propiciou uma maior visibilidade ao princípio da função social dos contratos, contribuindo para a sua efetivação.

**Palavras-chave:** Função social dos contratos. Socialidade. Código Civil de 2002. Cláusulas gerais.

## **1** A CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOCIALIDADE NO ATUAL CÓDIGO

Depois de tramitar durante mais de um quarto de século, o projeto do Código Civil brasileiro converteu-se na Lei de no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Apesar de haver decorrido tal lapso temporal, verifica-se que a novel codificação civil logrou trazer à letra de seus dispositivos regras e princípios adequados aos preconizados pela ordem constitucional inaugurada em 1988<sup>1</sup>. Sobre tal aspecto, afirma Noemi Lidia Nicolau, ao comentar acerca do novo Código:

“Uno de sus rasgos típicos, común a todos los códigos de derecho privado modernos, es que han dejado de ser sistemas aislados y están ahora íntimamente vinculados con los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento constitucional de sus respectivos países [...]. El nuevo sistema está bien coordinado con esos principios, renovados en la Constitución Federal de 1988, destacándose, por ejemplo, la regulación de los derechos de la personalidad, el énfasis puesto en la función social del dominio (art. 5 de la Constitución Federal) y del contrato y la nueva estructura familiar<sup>2</sup> (com grifos nossos).

Isso ocorre porque, atento aos valores ora operantes, decorrentes de toda a evolução doutrinária e política vivenciada nos séculos XIX e XX, o legislador de 2002 assimilou ao novo Código o princípio da socialidade ou do solidarismo. Tal princípio já havia sido experimentado pelo legislador constituinte de 1988, o qual inseriu entre os objetivos fundamentais do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da Constituição Federal), o que, de resto, faz-se reforçado pela diretriz interpretativa estatuída pelo preâmbulo da Constituição, através da qual o constituinte remeteu ao Estado a necessidade de

---

<sup>1</sup> Nesse tocante, é digno de nota o fato de que o Projeto no 634/75, elaborado entre 1969 e 1975, sob a égide da Constituição Federal de 1967, aos quais se sucederam aproximadamente 13 (treze) anos ainda sob aquela ordem constitucional, em muito haveria de ser nela baseado. Como exemplo do asseverado, aponta-se passagem de parecer do Deputado Ernani Satyro, enquanto Relator-Geral do projeto, para quem "a afirmação da função social do contrato, consoante o art. 420, corresponde ao princípio da função social da propriedade, a que se refere o art. 160, III, da Constituição de 1969" (cf. ALVES, Jones Figueiredo. Art. 421. In: FIÚZA, Ricardo (Coord.). Novo Código Civil comentado. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 372). Tal circunstância em nada prejudica a notável adequação do novo Código à Constituição vigente, vez que ela "não fez senão confirmar o 'sentido social' que presidiu a feitura do projeto", havendo sido necessárias alterações mais consideráveis apenas da seção correspondente ao Direito de Família (REALE, Miguel. Visão geral do Projeto de Código Civil. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 752, p. 22-30, jun. 1998, p. 39).

<sup>2</sup> NICOLAU, Noemi Lidia. Una peculiaridad del modelo jurídico derivado del nuevo Código civil brasileño. Roma e America. Diritto Romano Comune. Roma, v. 16, p. 41-51, jan. 2003, p. 43.

asseguração da liberdade, do bem-estar e da justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social.

Miguel Reale já esclarecia que um dos objetivos do novo Código era o de superar o individualismo reinante no anterior, circunstância que haveria justificado a consagração do princípio da socialidade, o qual aponta para a prevalência dos “valores coletivos sobre os individuais”<sup>3</sup>.

Como há muito reconheceu Cimbali, ao proclamar a necessidade de uma substancial reforma no Código Civil italiano vigente no início do século XIX, “il periodo individualistico, sotto l’influsso del quale e per disciplinare il quale furono scritte le legislazioni civili vigenti, pare oramai destinato ad esser chiuso per sempre, cedendo man mano il campo al periodo della socialità”<sup>4</sup>.

De igual modo, para Messineo, o princípio da socialidade constituiria “el correctivo a una concepción excesivamente individualista”, cujo principal aspecto seria “la preeminencia de los intereses generales sobre los intereses particulares”<sup>5</sup>.

Iturraspe, por seu turno, afirma que “a solidariedade tem que ver com as atividades humanas socializadas, com a normação de condutas compartilhadas, com a consciência jurídica coletiva”. Uma vez consagrada, ela importaria a obrigação de a pessoa “colaborar na realização das outras pessoas” e “abster-se de toda ação contrária a esse propósito”<sup>6</sup>.

Como se vê, esse ideário, desconhecido do Código Civil de 1916, vez que influenciado pelos sopros do individualismo reinante à sua época, encontra-se consagrado pela atual codificação civil e pela legislação esparsa<sup>7</sup>, ante a renovação teórica verificada. Foi dessa inclinação que adveio o art. 421 do Código Civil vigente, o qual expressamente preconizou a função social dos contratos.

Não obstante, existiram vozes levantadas em desfavor daquele novel dispositivo, as quais apontavam para o caráter negativo e temerário da submissão do contratante aos interesses da sociedade. Daí a circunstância de que, durante a tramitação do projeto do novo Código, fez-se apresentada a Emenda de no 371, a qual, fulcrada na suposta imprecisão do conceito de função social do contrato e na circunstância de que a subordinação da liberdade de contratar a essa função

---

<sup>3</sup> REALE, Miguel. Ob. cit., p. 23.

<sup>4</sup> CIMBALI, Enrico. La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali. In: Opere complete di Enrico Cimbali. Vol. I. 4. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1907, p. 8: “O período individualístico, ante cujo influxo e para cuja disciplina foram escritas as legislações civis vigentes, parece agora destinado a ser encerrado para sempre, cedendo lugar ao período da socialidade”.

<sup>5</sup> MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. Tomo I. Trad. R. O. Fontanarossa, Santiago Sentís Melendo e M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 20-21.

<sup>6</sup> ITURRASPE, Jorge Mosset. Interpretación económica de los contratos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1994, p. 31 apud SANTOS, Antônio Jeová. Função social do contrato. São Paulo: Método, 2004, p. 124.

<sup>7</sup> A exemplo das Leis de nos 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra); 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade); e 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

atingiria o regime da livre iniciativa, indicava para o preceito em comento a redação: “ao interpretar o contrato e disciplinar a sua execução, o juiz atenderá a sua finalidade social”.

Não se poderia, entretanto, deixar de apontar alguns reparos a tal entendimento.

A modificação implementada na legislação civil pátria encontra-se adequada aos ditames do regime capitalista hodierno – notadamente àquele preconizado pela Constituição Federal de 1988 –, o qual, como sabido, é pautado na ponderação recíproca entre os interesses dos indivíduos e os da sociedade, habilitando o Estado a intervir para a promoção de tal balanceamento. Não se poderia, inclusive, em que pese o notório mérito e a atualidade da orientação adotada pelo novo Código, reputá-lo vanguardista ou ousado. O legislador de 2002 desincumbiu-se a contento de sua importante missão de atualização do direito aos ditames sociais, ao menos no que toca ao afã social a ser observado pelos contratantes.

Além disso, a previsão da função social dos contratos na atual legislação não inovou no direito brasileiro, senão na literalidade da lei. Ainda que não houvesse sido expressamente prevista pela novel codificação, ainda se apresentaria a função social como princípio integrante do Direito dos Contratos, vez que a função social a ser desempenhada pelos contratantes decorre da função social da propriedade, a qual já há muito prevalece em nosso direito, mormente depois da promulgação da Constituição de 1988.

“la institución jurídica del contrato es un reflejo de la institución jurídica de la propiedad privada. Ella es el vehículo de la circulación de la riqueza, en cuanto se admita (no interesa en qué medida) una riqueza (esto es, una propiedad) privada. Si no se admitiese la riqueza (propiedad) privada, ésta no podría circular y el contrato carecería casi enteramente de función práctica”<sup>8</sup>.

Daí a lição de Judith Martins-Costa, para quem a função social dos contratos “constitui a projeção, no específico domínio contratual, do valor constitucional expresso como garantia fundamental dos indivíduos e da coletividade, que está no art. 5o, inciso XXIII, da Constituição Federal”<sup>9</sup>.

Destarte, pode-se afirmar com segurança que ao contrato já se fazia cometido o desempenho de uma função social mesmo antes de vigorante o Código Civil de

---

<sup>8</sup> MESSINEO. Ob. cit., p. 15.

<sup>9</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 351.

2002. A previsão de tal função no projeto daquele diploma apresenta-se, em verdade, como reconhecimento de um princípio já existente no ordenamento jurídico pátrio. Com efeito, a Constituição de 1967, assim como a Emenda Constitucional no 01 de 1969, consagrava expressamente a função social da propriedade, em que busca origem a função social dos contratos<sup>10</sup>. Aquele princípio também se viu adotado e ainda aprimorado pela Constituição de 1988. Esta não trouxe explícita a expressão “função social do contrato”, mas não precisaria fazê-lo, sendo suficientes, para a consagração de tal princípio na esfera constitucional, os dispositivos nela alusivos à socialidade e à função social da propriedade.

O já esboçado é bastante para verificar-se que, mesmo antes do Código Civil de 2002, poderia e deveria ser efetivada a função social dos contratos. Daí porque, à guisa de exemplificação, poder-se-ia conceber a circunstância de um magistrado, verificando que determinado contrato fugia à função social que deveria desempenhar, alterar-lhe os termos para o fim de trazê-lo ao seu normal caminho ou até reputá-lo inválido, ainda que sob a égide do Código revogado. Tal decisão não poderia ser tida por teratológica ou infundada, porquanto baseada em norma existente e válida, decorrente do arcabouço constitucional então vigente. Já não haveria, pois, a necessidade de que algum dispositivo legal expressamente trouxesse em seu bojo aquele princípio, vez que visivelmente existente no direito positivo pátrio. Ademais, como se extrai da lúcida visão de Pietro Perlingieri,

“a solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam”<sup>11</sup>.

Por outro lado, é indubitável que desse mesmo aparato constitucional já se viam derivadas outras normas as quais manifestavam o princípio sob comento, como as insculpidas na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor. Muito da regulação ali deferida aos contratos de consumo, como a indicação do rol exemplificativo de cláusulas abusivas (art. 51) e os preceitos ante os quais podem restar responsabilizados todos os integrantes da

---

<sup>10</sup> Insta anotar que a função social da propriedade somente veio expressada, em nível constitucional, na Carta de 1967, mas já era então vigorante, como se pode depreender das Constituições de 1934 (art. 113, §17) e 1946 (arts. 141, §16; e 147) e da Lei no 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), em seus arts. 2o e 12, entre outros.

<sup>11</sup> PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 5.

cadeia de fornecimento (arts. 12, 13, 14, 18, 19 e 20), explicita notável aplicação da função social dos contratos. Ademais, logo em seu art. 1o, aquele diploma explicita seu desiderato de proteger a ordem pública e o interesse social.

Essa remissão ao Código de Defesa do Consumidor permite-nos observar um exemplo de que, cotejando as normas insertas no direito infraconstitucional e as inscritas na Constituição Federal, podem ser identificados nestas os princípios que originaram aquelas. Entre tais princípios restará indubitavelmente identificada a função social dos contratos. Isso significa que *a existência de normas infraconstitucionais decorrentes de um princípio constitucional possui o condão de confirmar a vigência deste, tornando notória a sua positivação e a necessidade de sua aplicação a situações por elas não tratadas*. É o que já ocorria com a função social dos contratos, consubstanciando nova demonstração de que tal princípio preexistia à atual codificação.

Por conta do exposto, forçoso indagar se haveria a real necessidade de o legislador inserir entre as disposições do atual Código a expressa previsão da função social dos contratos. Não restaria inútil tal expressão? Impõe-se a resposta negativa. O art. 421 daquele diploma está distante daquilo que se poderia considerar inócuo. A circunstância de a função social dos contratos já há muito se encontrar assimilada por nosso ordenamento, não obstante verdadeira, reservava-se recôndita no tratamento deferido à propriedade. Ainda que se considere cristalina tal circunstância, como se procede no presente estudo, é indubitável que a inexistência de previsão específica em direito abre azo para dúvidas e dissensos que, muitas vezes, conduzem à sua errônea aplicação e prejudicam, por conseguinte, a sua efetividade. Daí a afirmação de que “o novo Código retrata boa orientação ao referir-se à função social do contrato, pois que, embora exista esse princípio, reconhecido pela doutrina, às vezes, ao aplicar da lei, são feridos valores sociais insubstituíveis”<sup>12</sup>.

Ora, se mesmo depois de delineada no art. 421 do Código Civil a função social dos contratos recebeu investidas em seu desfavor, é de se considerar que tais posicionamentos seriam ainda mais acatáveis sob o silêncio daquele dispositivo. Entre tais investidas, pode-se destacar a formulada por Sílvio Rodrigues, para quem o dispositivo em estudo apresentava “um certo sentido demagógico”. Acrescentou aquele mestre que “há princípios que regem o direito contratual [...] E verificar-se-á que o legislador tem restringido, mais ou menos, a liberdade contratual. Esta liberdade encontra restrição na lei, e só nela”<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 32.

<sup>13</sup> RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Vol. 3. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10.

A novel disposição do Código Civil, atinente à função social dos contratos, veio reforçar a efetividade da consagração daquele princípio no direito brasileiro – nele explicitando textualmente o que já se verificava contextualmente – e indicar a necessidade de seu aprimoramento, no afã de conferir-lhe efetividade. A partir da vigência do atual Código, resulta clara, ou mesmo inegável, a positivação daquele princípio.

A inserção do mencionado art. 421 no Direito pátrio fez-se relevante, inclusive, para que a função social dos pactos obtivesse na doutrina a ressonância merecida, vez que os doutos geralmente ocupavam-se da função social da propriedade apenas enquanto atinente ao proprietário não contratante. Como afirmou Teresa Negreiros, em obra publicada às vésperas da entrada em vigor do novo Código, devia-se provavelmente à inexistência de uma cláusula geral que expressamente consagrasse o princípio da função social dos contratos a pouca atenção até ali a ele deferida<sup>14</sup>. Tal situação obteve sensível modificação a partir da vigência da cláusula geral inscrita no aludido dispositivo, como se tratará com maior minudência doravante.

## **2 O REGIME DE CLÁUSULAS GERAIS DO CÓDIGO CIVIL**

O art. 421 do Código Civil, o qual incorporou de modo literal a função social dos contratos no Direito pátrio, é fruto da técnica legislativa empregada com prodigalidade pelo legislador de 2002: a da estatuição de cláusulas gerais. Com efeito, tal técnica, a qual se verificou na formulação daquele dispositivo e de diversos outros, mostra-se bem distinta da utilizada na elaboração do Código anterior. Sob o império da autonomia da vontade, restaria inadmissível que normas de cunho geral disciplinassem o exercício da liberdade contratual.

Além disso, o pandectismo germânico reinante no século XIX, mormente em sua segunda metade, o qual propalava a adoção de fórmulas e categorias jurídicas abstratas para a solução dos problemas concretos, muito influenciou o Código Civil de 1916, cujo projeto data do final daquela centúria<sup>15</sup>. Destarte, restou proeminentemente empregada naquele Código uma técnica legislativa casuística,

---

<sup>14</sup> NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. Teoria do contrato: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 206.

<sup>15</sup> Vale anotar ser aos pandectistas que se atribui a excelência existente no Código Civil alemão de 1900 (GOMES, Orlando. Escritos menores. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 244), "grande monumento da pandectística tedesca" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Vol. III. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 374), o qual muito inspirara a codificação brasileira revogada, como se vê, v.g., na adoção de uma parte geral e partes especiais e na explicitação de diversos conceitos (não obstante em um diploma legal, em cuja feitura a técnica de conceituação costuma ser repudiada).

através da qual se obsta a possibilidade de maior largueza interpretativa e a incursão do julgador na aferição dos elementos que compõem a *fattispecie* normativa.

Em conseqüência, vislumbrou-se a influência dessa doutrina que informou

“a tradição do ensino jurídico reinante durante, pelo menos, toda a primeira metade deste século [XX]. O sistema jurídico é visto de modo fechado como a concatenação das proposições jurídicas obtidas mediante análise, de tal modo que elas formem, entre si, um sistema de regras logicamente claro, em si logicamente livre de contradições e sobretudo sem lacunas, para o que todos os fatos da vida tidos como jurídicos possam subsumir-se numa das normas contidas pelo Código”<sup>16</sup>.

Além disso, como já anotado, a atividade intelectual da pandectística girava em torno da elaboração de conceitos abstratos (a exemplo dos de direito subjetivo e negócio jurídico), aquilatados a partir das fontes romanas, através dos quais se poderia imprimir solução a qualquer caso concreto. Tal aplicação não seria conformada pelas filigranas do fato empírico, tendo em vista que aquela doutrina, “preocupada com a formulação dos conceitos e noções que considerava básicos para a ciência jurídica, desprezava o exame de outros dados culturais que pudessem influir no conceito”<sup>17</sup>.

Por conseqüência desse esforço de abstração, formulavam-se conceitos distantes de elementos empíricos – sociais, religiosos, políticos, v.g. –, criando esse verdadeiro fosso entre a lei e a realidade. No apreço pelas fórmulas, olvidava-se a justiça.

Por tudo isso, mostra-se reluzente a constatação de que “a pretensão da plenitude, a preocupação com a segurança, certeza e clareza (no sentido de precisão semântica) que marcam a obra de Beviláqua não permitiram espaço para a inserção de cláusulas gerais”<sup>18</sup> ou, quando muito, deferiram-lhe um mitigado papel, como se vê no art. 159 daquele diploma<sup>19</sup>.

Na seara contratual, o sistema do Código ab-rogado conduzia, como pontifica Ruy Rosado de Aguiar Júnior, ao “afastamento da possibilidade de aplicação

---

<sup>16</sup> MARTINS-COSTA. A boa fé no direito privado, cit., p. 225.

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. Ob. cit., p. 245.

<sup>18</sup> MARTINS-COSTA. A boa fé no direito privado, cit., p. 267.

<sup>19</sup> “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, in verbis. Vê-se, de toda sorte, que a própria formulação daquele dispositivo não evidencia uma substancial exceção à técnica casuística, pois ali já existe a fixação de uma *fattispecie* a orientar a aplicação da norma: violar direito ou causar prejuízo a alguém de forma culposa. Atenua-se ali, de toda sorte, a precisão costumeira dos dispositivos daquele diploma legal.

judicializada dos contratos de acordo com a preocupação de realizar a justiça material”<sup>20</sup>. A intervenção do juiz nos termos do contrato, de forma desapegada das hipóteses estabelecidas pela lei, é que representaria, na concepção então vigorante, verdadeira afronta à justiça.

Além de adequada ao panorama então vigente, a técnica casuística verificada no Código de 1916 era pautada numa realidade sobre a qual pairava a idéia de perenidade das mais diversas instituições, em considerável diversidade com o dinamismo que tem marcado os últimos tempos. Aquela técnica, que outrora era vista como fonte de segurança nas relações sociais, produziria hoje o efeito inverso: a instabilidade das relações.

Por conta disso, traços que antes marcavam os contratos, como a imutabilidade e a obrigatoriedade, passaram a ser temperados. Em um mundo dinâmico, aquelas notas representariam verdadeiro desestímulo ao exercício da liberdade de contratar.

O atual Código Civil, no compasso dessa evolução verificada no último século, adotou a técnica da preceituação de cláusulas gerais – a qual se contrapõe à técnica casuística<sup>21</sup> –, entre as quais se verifica a inscrita no comentado art. 421, entre diversos outros<sup>22</sup>. Símile trilha já havia sido seguida pelo Código de Defesa do Consumidor, em que a técnica em comento também se fez empregada (arts. 4o, III; 7o e 51, IV; v.g.), assim como pela própria Constituição Federal de 1988 (art. 5o, XXIII, e §2o; v.g.).

A adoção de tal técnica, a qual pressupõe a abertura do sistema hermético até então vigente na codificação civil doméstica, representa o reconhecimento vislumbrado no novo Código de que a realidade social não pode ser submetida ao direito, mas este àquela, ainda que sob o argumento da defesa da segurança jurídica. Como já afirmava Ripert: “*une société nouvelle connaît un droit nouveau. [...] Le droit est un produit de la vie sociale*”<sup>23</sup>.

A respeito, afirma Elías Díaz:

“El Derecho como sistema de seguridad reenvía [...] A la idea del Derecho como realización de la libertad, de la igualdad y, en términos genéricos, de la justicia. La sola seguridad-legalidad es

---

<sup>20</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto de Código Civil - as obrigações e os contratos. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 775, p. 18-31, mai. 2000, p. 18.

<sup>21</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um "sistema em construção" - As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 753, p. 24-48, jul. 1998, p. 28.

<sup>22</sup> A exemplo dos arts. 21, 113, 187 e 422.

<sup>23</sup> RIPERT, Georges. Le régime démocratique et le droit civil moderne. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1948, p. 1: "Uma sociedade nova conhece um direito novo. [...] O direito é um produto da vida social".

insuficiente y se abre necesariamente a la seguridad-legitimidad, seguridad como valor que implica asimismo la referencia a esos mencionados valores de libertad, paz, igualdad e justicia”<sup>24</sup>.

A noção de que apenas o casuísmo da lei conduz à justiça consiste em ranço do individualismo liberal, o qual, baseado na primazia da igualdade formal e da segurança das relações, preconizava que a lei deveria ser a mesma para todos. Ao trazer-se para o caso concreto o disposto na hipótese legal, contudo, via-se muitas vezes ultrajada a justiça<sup>25</sup>.

Atualmente, no cotejo entre a justiça material e a segurança supostamente gerada pela rigidez de fórmulas jurídicas, imperiosa a opção pela primeira<sup>26</sup>, pois é essa a direção dos valores adotados pela sociedade hodierna e, conseqüentemente, eleitos pelo constituinte de 1988. Para tanto, valiosa a prescrição de normas de conteúdo aberto.

Ademais, a produção jurisprudencial e doutrinária fundamentada numa cláusula geral conduz irreprochavelmente ao seu gradativo esclarecimento e à conseqüente mitigação de sua vagueza. À segurança jurídica propiciada pelos precisos comandos legais sucederá a segurança orientada pelos fundamentos das decisões judiciais. Gerar-se-á, destarte, um crescente equilíbrio no binômio justiça-segurança.

Não se quer, apesar disso, impingir às cláusulas gerais a noção de um conteúdo que, por seu grau de abstração, se poderia reputar indeterminável, de sorte que a sua aplicação pudesse redundar num ato de arbítrio. O que nelas se deve divisar, em verdade, é um paulatino conhecer, uma determinação gradativa de seu conteúdo, mormente pelos órgãos judicantes. Pode-se afirmar, destarte, que as cláusulas gerais ostentam *conteúdo determinável* ante o caso concreto. É o corroborado pelas percucientes considerações de Judith Martins-Costa:

Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar resposta, previamente, a todos os problemas

---

<sup>24</sup> DÍAZ, Elías. Sociología y filosofía del Derecho. 2. ed. Madrid: Taurus, 1992, p. 46.

<sup>25</sup> VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria da norma jurídica. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 181-182.

<sup>26</sup> Indo além do asseverado, Paulo Bonavides manifesta-se magistralmente acerca dos paradigmas que orientam Estado Social: "O ocaso das regras e dos Códigos teve por seguimento a aurora dos princípios e das Constituições. Em termos rigorosamente doutrinários, ocorre o primado do princípio sobre a regra, da Constituição sobre a lei, do direito sobre a norma, da justiça sobre a segurança; esta em sede de razão de Estado, que é a instância de abuso onde se absolvem e se canonizam os atos e força dos governantes desviados do bem comum. O Estado Social, pondo-se nessa linha, motivou e inspirou indubitavelmente a criação contemporânea de um novo direito na região teórica, com fundamentos principiais, bem afim às sugestões hermenêuticas de natureza concretista" (BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 8-9) - com grifos nossos.

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 ao juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e dos costumes. Não se trata [...] De apelo à discricionariedade: as cláusulas gerais não contêm delegação de discricionariedade, pois remetem para valorações objetivamente válidas na ambiência social. Ao remeter o juiz a estes critérios aplicativos, *a técnica das cláusulas gerais enseja a possibilidade de circunscrever, em determinada hipótese legal (estatuição), uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal*<sup>27</sup>.

Insta frisar, ainda, que as cláusulas gerais não representam meras opções interpretativas, equívoco ao qual a vagueza daquelas normas pode conduzir o aplicador. Trata-se de normas jurídicas vinculantes, cuja aplicação é forçosa.

Igualmente, não devem ser confundidas as noções de princípio e cláusula geral. O princípio da função social dos contratos, norma jurídica autônoma no direito brasileiro, independeria de sua consagração em uma cláusula geral que lhe desse expressão, como já analisado (v. Item anterior). A cláusula consubstanciada no art. 421 do Código Civil, a seguir estudado, é norma jurídica que remete ao princípio da função social dos contratos, competindo para a sua efetivação.

Por outro lado, as cláusulas gerais, uma vez que são aplicadas mediante os elementos colhidos das situações concretas e dos valores reinantes ao tempo de tal aplicação, possuem o condão de não envelhecer, mostrando-se sempre aptas a imprimir a solução mais acertada aos casos submetidos ao seu preceito.

### **3 ANÁLISE DO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL**

Entre as cláusulas gerais delineadas pelo Código Civil de 2002, especial atenção neste estudo merece a identificada no art. 421 daquele diploma, o qual assim prescreve:

“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da *função social do contrato*” (grifou-se).

A preceituação de tal cláusula geral no dispositivo em comento revestiu-se do condão de explicitar literalmente, pela primeira vez, o princípio da função social

---

<sup>27</sup> MARTINS-COSTA. A boa fé no direito privado, cit., p. 299.

dos contratos no direito brasileiro. E fê-lo do melhor modo, logo na abertura do Livro referente aos contratos, o que demonstra a nítida intenção do legislador em posicionar a função social como um dos princípios basilares do Direito dos Contratos.

Disso decorre que o teor do dispositivo sob análise irradia-se para toda manifestação contratual, quer típica, quer atípica. Disciplinado na parte geral do regulamento dos contratos<sup>28</sup>, despiciendo seria que as normas reguladoras das espécies de contrato disciplinadas pelo Código ou pela legislação esparsa fizessem referência à necessidade de os contratos serem celebrados em atenção à função social a eles remetida.

Impende anotar, ante a redação apresentada pelo texto vigente, que o legislador certamente intentou mencionar não a *liberdade de contratar*, mas a *liberdade contratual*, expressões portadoras de diversa significação. Com efeito, a liberdade de contratar explicita a faculdade do indivíduo de estabelecer ou não uma relação contratual, assim como a de escolher com quem contratar e quando contratar, enquanto a liberdade contratual apresenta-se como a possibilidade do indivíduo de determinar o conteúdo do contrato. Essa distinção é operada por Arnaldo Wald<sup>29</sup>, Álvaro Villaça Azevedo<sup>30</sup> e Giselda Hironaka<sup>31</sup>, entre outros<sup>32</sup>, embora não goze de unanimidade<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Título V do Livro I da Parte Especial do Código Civil de 2002.

<sup>29</sup> WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 121; Idem. A evolução do contrato e o Novo Código Civil. *Revista da EMERJ – Especial (Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil)*, parte I. Rio de Janeiro, p. 236-248, fev-jun. 2002, p. 237; e Idem. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*lesio enormis*). *Roma e America. Diritto Romano Comune*. Roma, v. 16, p. 183-200, jan. 2003, p. 187. Neste, o autor é expresso ao asseverar que o art. 421 do Código Civil “não cogita da liberdade de contratar, mas da liberdade contratual, de realizar, materialmente, o contrato, mas da liberdade contratual, que visa a proteger o entabulamento negocial, a manifestação contratual em seu conteúdo”.

<sup>30</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ob. cit., p. 25-26.

<sup>31</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. *Revista do Advogado*. São Paulo, n. 68, p. 79-86, dez. 2002.

<sup>32</sup> A exemplo de Mônica Bierwagen, Eduardo Sens dos Santos e Antônio Jeová Santos. Nas palavras da primeira, “se a liberdade de contratar não possui restrições, na medida em que se refere apenas à realização de contratos, evidentemente o dispositivo em questão (art. 421) só pode estar se referindo à liberdade contratual, esta sim limitada por normas de ordem pública, entre elas a própria função social do contrato” (BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 48). O segundo arguiu que a liberdade de contratar seria a “de realizar ou não o pacto”, enquanto a liberdade contratual seria a de determinar-lhe as cláusulas (SANTOS, Eduardo Sens dos. *A função social do contrato*. Florianópolis: OAB/SC, 2004, p. 31). Para o terceiro, a liberdade de contratar representaria a faculdade de concluir ou não concluir contratos, enquanto a liberdade contratual diria respeito “à possibilidade de as partes alterar o conteúdo do contrato, sujeitando-o a seus interesses”, de sorte que os contratantes podem livremente formular “as regras às quais pretendem se submeter” (SANTOS, Antônio Jeová. Ob. cit., p. 79-80).

<sup>33</sup> Para Caio Mário da Silva Pereira, a liberdade de contratar englobaria “a faculdade de contratar e de não contratar”, a “escolha da pessoa com quem fazê-lo”, “o poder de fixar o conteúdo do contrato” e a possibilidade de as partes, depois de concluído o acordo, moverem o Estado a assegurar a sua execução” (*Instituições*, cit., p. 9-10, sem grifos no original). Glauber Talavera, por seu turno, afirma que a liberdade contratual “equivale à função social do contrato”, sendo “limitada objetivamente pela ordem pública e pela maior valia dos direitos e interesses coletivos sobre os eminentemente individuais”, enquanto “a liberdade de contratar é a prerrogativa subjetiva, que cada contratante possui, de arbitrar sobre a viabilidade ou não de formalizar determinada contratação” (TALAVERA, Glauber Moreno. A função social do contrato no novo Código Civil. *Revista CEJ*. Brasília, v. 19, p. 94-96, out-dez. 2002, p. 96). Assemelha-se esta última posição com a aqui apresentada, merecendo reparo, contudo, ante a circunstância de que a liberdade contratual deve ser exercida em consonância com a função social dos contratos, mas com esta não se confunde.

Tal distinção provocou que se projetasse a alteração do dispositivo em comento, o que se fez através do Projeto de Lei no 6.960/2002, ora em tramitação no Congresso Nacional. É ali prevista a implementação do texto:

A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Com efeito, as escolhas decorrentes do exercício da liberdade de contratar pelo indivíduo e as restrições cometidas a tal exercício não tangem os interesses da sociedade, o que justifica a modificação pretendida. É o que explicou o deputado Ricardo Fiuza, proponente do projeto de alteração, ao afirmar naquele instrumento que a “liberdade de contratar a pessoa tem, desde que capaz de realizar o contrato. Já a liberdade contratual é a de poder livremente discutir as cláusulas do contrato”.

Projetou-se, ainda, a supressão de outra passagem do atual art. 421, consubstanciada na eliminação da expressão “em razão”, o que também intentou justificar Ricardo Fiuza, para quem “a liberdade contratual está limitada pela função social do contrato, mas não é a sua razão de ser”. Manteve-se, por outro lado, a noção de que a função social representaria limite à liberdade contratual. Impende analisar mais detidamente tais notas.

Ora, a função social não impõe somente uma conduta passiva ao proprietário, explicitada apenas por limites. Do contratante, assim como do proprietário, também se espera uma conduta ativa, de sorte que a propriedade e liberdade contratual não devem ser exercitadas para a satisfação de interesses meramente egoísticos. Em vez disso, deve-se, naquele exercício, buscar a satisfação de interesses da sociedade, sem que com isso sejam esvaziadas as vantagens conferidas ao indivíduo.

Não é diversa a conclusão que se extrai da lição de Judith Martins-Costa, para quem:

“[...] O direito subjetivo de contratar e a forma de seu exercício também são afetados pela funcionalização, que indica a atribuição de um poder tendo em vista certa finalidade ou a atribuição de um poder que se desdobra como dever, posto concedido para a satisfação de interesses não meramente próprios ou individuais, podendo atingir também a esfera dos interesses alheios. [...] Integrando o próprio conceito de contrato, a função social tem um peso específico, que é o de entender a eventual restrição à liberdade contratual não mais como uma ‘exceção’ a um direito absoluto, mas como expressão da função metaindividual que integra aquele direito”<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 158 e 160.

Exercendo-se a propriedade através de um contrato, é nítido que aqueles paradigmas haverão de ser observados pelos contratantes. A função social do contrato não apenas deve limitar a liberdade contratual, mas também servir de parâmetro ao seu exercício. Os limites a que alude o art. 421 devem, pois, ser considerados positivos, e não meramente restritivos. Como afirma Claudio Luiz Bueno de Godoy, “a função social do contrato é um limite interno, constante, e de vertente também positiva, promocional de valores básicos do ordenamento”, não devendo ser entendida simplesmente como um instrumento limitativo do direito de contratar<sup>35</sup>.

De toda sorte, digna de aplauso é a projetada supressão dos termos “em razão” da atual leitura do dispositivo sob análise. Como afirma Mônica Bierwagen, “a função social não condiciona a existência da liberdade contratual”<sup>36</sup>. Com efeito, se, por um lado, aquela função social deve ser levada em conta quando da concepção dos termos do acordo, por outro, ela indubitavelmente não será o motor principal da elaboração de tais termos, como realmente parece denotar o dispositivo em comento. Afinal, assim fosse, poder-se-ia afirmar que os contratantes deverão quedar-se adstritos ao interesse da sociedade ao elaborar o contrato, numa atitude de benemérito altruísmo. Essa noção conflita com a da função social da propriedade e, conseqüentemente, com a função social do contrato, pois ambas têm como pressuposto a propriedade privada e as faculdades a ela inerentes (*jus utendi, fruendi et abutendi*). Indo-se além, pode-se afirmar que nenhuma função social, independentemente do direito subjetivo a que aludir, pode ser concebida se dela totalmente afastados os interesses individuais.

Como já mencionado alhures, a Constituição Federal, ao estatuir entre os objetivos da República a construção de uma sociedade solidária, não descarta de que tal sociedade também seja livre (art. 3o, I), de tal sorte que o exercício da liberdade contratual não pode deixar de estar assentado nos interesses dos contratantes, desde que comungados com os interesses da sociedade. A função social do contrato não pode, pois, ser a razão do exercício da liberdade contratual, assim como a função social da propriedade também não pode ser considerada a razão do exercício do direito do proprietário.

Por conta de tais premissas, insta concluir que o art. 421 do Código Civil deve ser vislumbrado como prescrição remetida aos contratantes para que atendam, a um só tempo, os seus anseios e os da sociedade em que se inserem. Não se faria possível conclusão outra, haja vista representar a cláusula geral em comento a expressa consagração da função social dos contratos no direito pátrio.

---

<sup>35</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 191.

<sup>36</sup> BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Ob. cit.*, p. 48.

## 4 FUNÇÃO SOCIAL E CONTRATOS ATÍPICOS

Partindo-se ao preceito contido no art. 425 do Código atual, lê-se que “é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”. À luz da função social dos contratos, imperioso se mostra seja buscada a exata compreensão desse dispositivo, em verdadeira análise sistemática daquele diploma legal.

A norma em comento conduz expressão daquilo que já há muito se pratica diuturnamente no seio da sociedade, apesar da circunstância de que não havia dispositivo similar na codificação revogada. Tal preceito, contudo, não pode ser reputado óbvio, inclusive ante a regra hermenêutica segundo a qual não existem vocábulos supérfluos na lei<sup>37</sup>.

Insta, pois, interpretar e aplicar a nova Lei Civil enquanto sistema coerente de normas, no qual necessariamente se insere a autorização para a conclusão de contratos atípicos. Nestes, cujo regramento basilar não é traçado pelo legislador, é seguramente maior a possibilidade de as partes não adotarem as posturas preconizadas pelo ordenamento jurídico, entre as quais se identifica o desempenho da função social dos contratos. Indubitável, pois, que a contratação atípica deverá ser pautada por tal princípio. Como se vê, é em sua parte final que o art. 425 ganha relevo e justificativa.

Para reforçar tal conclusão, valioso aludir aos termos do art. 1322 do Código Civil italiano, o qual corresponde ao dispositivo ora analisado do Código brasileiro, mostrando-se, contudo, mais acurado no que toca à necessidade de que a contratação atípica não se desvencilhe dos objetivos inculpidos no ordenamento. Dita aquele diploma peninsular:

“Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi avventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico”<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> V., a respeito da mencionada regra, FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 265.

<sup>38</sup> “As partes podem livremente determinar o conteúdo do contrato, nos limites impostos pela lei e pelas normas corporativas. As partes podem também concluir contratos que não pertencem aos tipos relativos a uma disciplina particular, porque dirigidos a realizar interesses mercedores de tutela segundo o ordenamento jurídico”.

## **5** APLICABILIDADE DO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL AOS CONTRATOS APERFEIÇADOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA

Resta perquirir, por fim, se as disposições introduzidas pelo Código Civil de 2002 atinentes à função social dos contratos geram efeitos para os contratos elaborados antes da entrada em vigor do novel diploma, ocorrida em meados de 2003.

Num espectro genérico, o art. 2035 daquela Lei dispõe em seu *caput* que “a validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução”. Em especial referência ao objeto do presente estudo, o parágrafo único daquele artigo preceitua que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Percebe-se que o Código remete a aferição da validade dos contratos à lei sob cuja vigência foi constituída, mas a aquilatação de seus efeitos será feita, naquilo acerca de que tenham silenciado as partes, com base na atual legislação. Tal restrição temporal não alcança a função social, vez que o legislador de 2002 fez prevista a necessidade de sua observância a quaisquer contratos, independentemente do momento em que foram celebrados, o que inclui aqueles anteriores ao atual ordenamento jurídico pátrio. Essa é a conclusão a que induz não somente o texto do transcrito art. 2035, parágrafo único, mas também a sua topologia, vez que inserto no Livro Complementar do Código, referente às suas Disposições Finais e Transitórias.

O atual Código, destarte, impinge a contratos concluídos ainda sob a vigência do Código de 1916 a mesma necessidade de observância da função social exigida dos contratos celebrados depois de implementada a sua vigência. Daí porque a norma do art. 2035, parágrafo único, do novel diploma é por alguns reputada inconstitucional, a exemplo do que se observa nas palavras de Antônio Jeová Santos:

“[...] A intenção do legislador em considerar de aplicação imediata a lei de ordem pública a contratos (atos e negócios jurídicos) concluídos durante a vigência do Código Civil de 1916 [...] Será acoimada de inconstitucional, viciada *ex radice*, porque contraria o art. 5o, inciso XXXVI, da Constituição da República. [...] A segunda parte do art. 2035 e seu parágrafo único nasceram com a marca da inconstitucionalidade”<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> SANTOS, Antônio Jeová. Ob. cit., p. 315-316.

Não se pode, *data venia*, dar acolhida a tal entendimento. Como se procurou demonstrar alhures (item 1, *supra*), a função social dos contratos decorre da função cometida ao direito de propriedade, de sorte que a própria Constituição Federal de 1988, assim como o ordenamento a ela anterior<sup>40</sup>, fez exigido dos contratantes o exercício da liberdade contratual plasmado pela função social.

Descabe, assim, considerar inconstitucional o parágrafo único do comentado art. 2035, pois apenas reconhece aquilo que já predicava a Lei Magna. É essa, inclusive, mais uma notável consequência advinda do reconhecimento da imbricação existente entre a função social da propriedade e a função social lançada à liberdade contratual.

## **6** CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, pode-se concluir que:

A) O Código Civil de 2002, em seu art. 421, inovou ao inserir na literalidade do ordenamento jurídico pátrio a função social dos contratos. O princípio explicitado naquele dispositivo, contudo, já se fazia presente no Direito brasileiro, porquanto decorrente da função social da propriedade, nele já há muito assimilada;

B) A providência do legislador de 2002 logrou, de toda sorte, propiciar uma maior desenvolvimento e aplicação da função social dos contratos, ao declarar de modo nítido a sua consagração;

C) A técnica legislativa da qual se originou o mencionado dispositivo também veio auxiliar na efetivação daquela função social, vez que nele identificada verdadeira cláusula geral;

D) O art. 425 do Código, por seu turno, reforçou a exigência da observância à função social pelos contratantes, ao prescrever que a contratação atípica deve ser exercida de modo a respeitar as normas gerais estabelecidas naquele diploma; e

E) O art. 2035 do Código Civil, ao submeter ao cumprimento da função social também os contratos firmados anteriormente à sua vigência, apresenta-se concorde com a Constituição Federal de 1988.

## **7** REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Projeto de Código Civil** – as obrigações e os contratos. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 775, p. 18-31, mai. 2000

ALVES, Jones Figueiredo. Art. 421. In: FIÚZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002

---

<sup>40</sup> V. item 1, *supra*,

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**: curso de direito civil. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2004

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004

CIMBALI, Enrico. La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali. In: *Opere complete di Enrico Cimbali*. Vol. I. 4. Ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1907

DÍAZ, Elías. **Sociología y filosofía del Derecho**. 2. Ed. Madrid: Taurus, 1992

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 1997

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

GOMES, Orlando. **Escritos menores**. São Paulo: Saraiva, 1981

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. *Revista do Advogado*. São Paulo, n. 68, p. 79-86, dez. 2002

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Interpretación económica de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1994

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

\_\_\_\_\_. O direito privado como um “sistema em construção” – As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 753, p. 24-48, jul. 1998

\_\_\_\_\_ e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002

MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. Tomo I. Trad. R. O. Fontanarossa, Santiago Sentís Melendo e M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

NICOLAU, Noemi Lidia. Una peculiaridad del modelo jurídico derivado del nuevo Código civil brasileño. *Roma e America. Diritto Romano Comune*. Roma, v. 16, p. 41-51, jan. 2003

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. III. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

REALE, Miguel. Visão geral do Projeto de Código Civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 752, p. 22-30, jun. 1998

RIPERT, Georges. **Le régime démocratique et le droit civil moderne**. 2. Ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1948

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Vol. 3. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002

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

SANTOS, Eduardo Sens dos. **A função social do contrato**. Florianópolis: OAB/SC, 2004

TALAVERA, Glauber Moreno. A função social do contrato no novo Código Civil. *Revista CEJ*. Brasília, v. 19, p. 94-96, out-dez. 2002

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996

WALD, Arnaldo. A evolução do contrato e o Novo Código Civil. *Revista da EMERJ – Especial (Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil)*, parte I. Rio de Janeiro, p. 236-248, fev-jun. 2002

\_\_\_\_\_. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). *Roma e America. Diritto Romano Comune*. Roma, v. 16, p. 183-200, jan. 2003

\_\_\_\_\_. **Obrigações e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987

**Abstract:** The Brazilian Civil Code of 2002, when establishing the necessity of the contractual freedom to be guided by the social function of contracts, has received in its text a principle that was already considered in the Brazilian legal system. In fact, the principle of the solidarity was already in the previous law, as seen in the 3rd article, number I, of the Federal Constitution of 1988 and many others normative sources. Besides, the social function of property (real estate), in which is included the social function expected from the contractors, comes from the solidarity itself. However, that legislative step was decidedly not useless, by providing a greater visibility to the principle of the social function of contracts, contributing for its application.

**Keywords:** Social function of the contracts; Solidarity; Civil Code of 2002; general clauses.