

# ENSAIO DE CLASSIFICAÇÃO DAS TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Assay of classification of theories about social  
function of contract

**Arnaud Marie Pie Belloir**

Doutor de Estado em Direito Privado pela Universidade de Paris 2 Panthéon Assas.  
Mestre em Direito Privado pela Universidade de Paris 1 Panthéon Sorbonne. Professor  
adjunto do curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto/Minas Gerais,  
Campus Morro do Cruzeiro, Escola de Direito Turismo e Museologia,  
Departamento de Direito.

**André Trapani Costa Possignolo**

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Professor auxiliar do  
curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso, Departamento de Direito.  
Campus Barra do Bugres/Mato Grosso.

---

**Resumo:** O Código Civil estabelece que a liberdade contratual deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato, contudo, não define o conteúdo ou a aplicação dessa função social. Por isso, ainda prevalece dissenso na literatura civil e jurisprudência pátrias sobre o princípio. Dessa forma, esse artigo objetiva listar e classificar, de maneira expositiva, algumas concepções doutrinárias sobre conteúdo e aplicação da função social do contrato, para então mostrar se o Superior Tribunal de Justiça, principal tribunal brasileiro no que tange à aplicação da lei civil, adota alguma dessas concepções. Apesar da conclusão de que nenhuma teoria predomina, o trabalho se mostra importante, na medida em que oferece exposição imparcial de várias concepções doutrinárias sobre o princípio da função social do contrato, o que não se encontrou alhures durante a pesquisa.

**Palavras-chave:** Princípios contratuais. Função social do contrato. Teorias. Superior Tribunal de Justiça.

**Abstract:** The Civil Code establishes that freedom of contract must be exercised founded and within limits of social function of contracts, nevertheless, it does not define content or application to this social function. That is why still dissent in Brazilian civil literature and jurisprudence about the principle prevails. Hence, this paper objective is to list and classify, in an expositive way, some conceptions about the social function of contracts, and then show if Superior Tribunal de Justiça, main Brazilian Court concerning civil law application, applies any of these conceptions. Despite the conclusion that none of the theories prevail, this work is important once it offers impartial exposure of many theories conceptions about the principle of social function of the contracts, what was not found elsewhere during the research.

**Keywords:** Contractual principles. Social function of contracts. Theories. Superior Tribunal de Justiça.

**Sumário:** Introdução – **1** Função social como limite à liberdade de contratar – **2** Redefinição do conceito de contrato pela função social – **3** Mitigação da relatividade dos efeitos do contrato – **4** A causa do contrato – **5** Função social como requisito de validade do contrato – **6** Estudo de casos – **7** Conclusão

## Introdução

No paradigma de Estado pautado por intervenção na economia, políticas sociais e crise na dicotomia interesse público e privado, o Código Civil de 2002, em seu artigo 421, positiva a função social na teoria geral dos contratos, porém, não lhe estabelece conteúdo, sanções ou diretrizes interpretativas.

Ademais, o estudo da função social do contrato evidencia várias concepções doutrinárias sobre o princípio, sem que uma se destaque como majoritária ou que se estabeleça consenso mínimo quanto ao conteúdo e aplicação do princípio. Desse modo, a função social do contrato, princípio norteador da atividade negocial e de inegável relevância jurídica, parece apenas destinada a ser objeto de especulações doutrinárias, sem impacto prático imediato na área contratual.

O presente artigo tem como objetivo o estudo acrítico das principais teorias e concepções<sup>1</sup> sobre a função social do contrato e sua classificação em rol não encontrado alhures na doutrina, possibilitando, assim, além do estudo individualizado, o estudo comparado das teorias.

Por fim, intenta-se mostrar como a função social do contrato é utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça, principal tribunal do Brasil no que tange à interpretação da lei civil federal, a fim de identificar se esse adota alguma teoria explorada durante a pesquisa.

A partir do marco teórico da mudança do Estado Liberal para o Estado Social e, posteriormente, para o Estado Democrático, o artigo analisa e classifica as principais concepções e teorias sobre a função social do contrato na literatura civilista. Para isso, utiliza ferramentas documentais de fontes diretas primárias, lei e jurisprudência brasileiras, e secundárias, literatura de Direito Civil. A seleção da doutrina teve como foco a busca pelas concepções mais evidentes da função social do contrato na literatura nacional, utilizando-se literatura estrangeira apenas como complementação das concepções encontradas. Para o recorte jurisprudencial, foram pesquisados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (principal tribunal no que tange à interpretação e aplicação da lei civil), após a vigência do Código Civil de 2002, que utilizaram expressamente a função social do contrato em sua fundamentação, ainda que o acórdão não tenha explicado a relevância do princípio. Para isso, foi utilizado o termo de pesquisa “função social do contrato” na busca avançada de jurisprudência do sítio eletrônico do Tribunal, limitando-se apenas o uso de muitos casos semelhantes. Foram consideradas, também, decisões indicadas nos acórdãos encontrados que seguissem o mesmo critério especificado.

---

<sup>1</sup> A análise nem sempre ocorre sobre uma teoria no sentido restrito, em alguns casos, trata-se de mera concepção, ou seja, de opinião emitida a respeito do assunto.

## 1 Função social como limite à liberdade de contratar

A corrente mais clássica sobre a função social reconhece que essa moderniza o contrato de forma que esse não serve exclusivamente para atender aos interesses das partes, ou seja, desafia-se a lógica clássica de que os contratantes, por estarem no exercício da autonomia da vontade, tudo podem fazer e de que os contratos, por serem livremente firmados, são, necessariamente, justos.<sup>2</sup>

Entretanto, essa concepção contempla conteúdo restrito e espaço de atuação limitado ao princípio como modo de não o utilizar como fundamento universal que resulte em intervenção judicial que restringiria desmesuradamente a autonomia dos contratantes. Defende-se que o contrato é fenômeno fático e econômico que a lei somente reveste de forma jurídica e impõe-lhe limites. Em razão disso, a função social não pode ignorar a função econômica do contrato, pois a maior vantagem social do contrato é servir à circulação de riquezas com segurança.<sup>3</sup> Assim, a função social do contrato não anula os princípios clássicos da força obrigatória dos contratos, da liberdade contratual e do efeito relativo do contrato.<sup>4</sup>

Decorrente disso, a vontade permanece como fundamento e elemento definidor do contrato, mas passa a ser acompanhada dos valores da sociedade, de modo que a autonomia privada apenas é limitada para a proteção dos interesses sociais. Assim, a intervenção judicial na autonomia das partes deve restringir-se ao delineado pelo legislador ou utilizado pelo juiz na presença de lacunas e obscuridades na lei ou cláusulas contratuais.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 12; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. A cláusula geral da função social dos contratos: entre um sistema aberto e um sistema impositivo. *Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis, 2008, p. 4.646-4.666; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 5; FACHIN, Luiz Edson. Responsabilidade Contratual no Sistema *Turnkey Lump Sum*. *Soluções Práticas de Direito*, v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 393-425; GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 48-50; AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 85-87 e 89.

<sup>3</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*, cit., p. 119-125; FACHIN, Luiz Edson. *Responsabilidade Contratual no Sistema Turnkey Lump Sum*, cit., p. 116; BENETTI, Luciano Timm. *Direito Contratual Brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 172; no mesmo sentido segue a opinião original de Orlando Gomes, de forma mais evidente nas obras anteriores às modificações pelos atualizadores (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 48-50); em sentido semelhante: AMARAL, Francisco, *Direito civil: introdução*, cit., p. 85-86.

<sup>4</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, *O contrato e sua função social*, cit., p. 5-7, 17-18 e 48; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. III, cit., p. 13 e 14; FACHIN, Luiz Edson. *Responsabilidade Contratual no Sistema Turnkey Lump Sum*, cit., p. 116; AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*, cit., p. 87-88.

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. III, cit., p. 11-12; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*, cit., p. 6-7, 17-20 e 106; AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*, cit., p. 80-83 e 86-87; BENETTI, Luciano Timm. *Direito Contratual Brasileiro*, cit., p. 166.

A concepção analisada leva à constatação de que se deve procurar, no ordenamento, o conteúdo da função social dos contratos. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior traz exemplos, limitando-se a casos que o contrato afeta terceiros.<sup>6</sup> No Código Civil, cita: invalidade do contrato em caso de simulação; fraude contra credores; eficácia real do compromisso de compra e venda de imóvel levado a registro, artigo 1.418 do Código Civil e Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça<sup>7</sup> e as cessões de crédito, oponíveis ao devedor notificado e, se feita por instrumento público ou instrumento particular qualificado, aos terceiros. Ainda, na legislação especial elenca: direito do locatário de opor o contrato ao terceiro adquirente do imóvel locado e de preferência na compra do imóvel, desde que averbado o contrato junto a matrícula do imóvel – artigos 8º, 27 a 34 da Lei do Inquilinato, artigo 92, parágrafos 3º e 5º, do Estatuto da Terra, artigo 576 do Código Civil e a oponibilidade do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, ainda que sem registro, frente a credor quirografário que tenha levado o bem a penhora quando o promitente comprador esteja na posse desse – artigo 22 do Decreto-lei nº 58.

Diversamente, Caio Mário da Silva Pereira lista como institutos fundamentados na função social: a lesão, o estado de perigo, a proibição do enriquecimento ilícito, a resolução por onerosidade excessiva, a redução da cláusula penal excessiva e a proibição de cláusula que prejudique terceiros ou da contratação de certos bens.<sup>8</sup>

Essa concepção mais restrita da função social do contrato, embora ainda presente em obras atuais, é fruto da evolução doutrinária e jurisprudencial do contrato mesmo antes da consolidação legal do princípio contratual. O estudo das obras anteriores ao Código Civil de 2002, mesmo em autores que não utilizavam o termo “função social”, mostra que o contrato sofria diversas restrições de ordem pública de modo que a liberdade contratual já se encontrava limitada.<sup>9</sup>

## 2 Redefinição do conceito de contrato pela função social

De modo diametralmente oposto à classificação apresentada, essa teoria defende que a função social do contrato não pretende compatibilizar os institutos de Direito Privado às restrições de ordem pública, mas é elemento integrante do

<sup>6</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, *O contrato e sua função social*, cit., p. 113-114.

<sup>7</sup> Súmula nº 84 do STJ: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

<sup>8</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, vol. III, cit., p. 12.

<sup>9</sup> PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*, t. XXXVIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972; GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983; VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. I. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

conceito de contrato e, portanto, visa a redesenhar o conteúdo desses à luz da Constituição.<sup>10</sup>

Essa corrente parte de uma interpretação civil-constitucional que condena a regulamentação pormenorizada das relações jurídicas e a imutabilidade que isso traz aos institutos, defende a força normativa dos princípios civis e, especialmente, dos princípios constitucionais e coloca que estes devem incidir diretamente nas relações privadas.<sup>11</sup>

Diante disso, a função social do contrato não pode ser interpretada a partir de institutos positivados pelo Código Civil.<sup>12</sup> Ademais, o princípio traz normas de ordem pública ao instituto dos contratos, adequando-o às demandas sociais e econômicas, redimensionando-o por valores sociais e não patrimoniais (existenciais) e mitigando a separação entre Direito Público e Privado.<sup>13</sup>

Essa concepção se coaduna com a constatação de que o Estado liberal foi substituído pelo Estado intervencionista. Essa mudança de paradigma evidencia-se no destaque que a função social dos institutos privados ganhou após a Constituição da República de 1988, relativizando a autonomia privada para proteger interesses sociais, o que ocorre não apenas por meio de outros dispositivos legais, mas pode ser aplicada diretamente pelo órgão julgador. Assim, aproxima-se o ordenamento da eficácia horizontal e imediata dos direitos fundamentais, ou seja, o dever de respeitar esses direitos pelos particulares.<sup>14</sup>

Em síntese, a teoria afirma que a tutela da liberdade contratual depende do atendimento à função social, a qual “impõe aos contratantes a obrigação de perseguir, ao lado de seus interesses privados, interesses extracontratuais socialmente relevantes, assim considerados pelo legislador constitucional”. Desse

<sup>10</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 21; MARTINS-COSTA, Judith. O Culturalismo de Miguel Reale e sua Expressão no Novo Código Civil. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 159; DIAS, Márcio Pereira. *Contratos: uma abordagem civil e constitucional*. Brasília: Fortium, 2006, p. 41-45 e 53-55; SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 119-120; PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Princípios Básicos do Direito Contratual no Novo Código Civil. *Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil*, parte I, n. Especial 2003, fev./jun. 2002, p. 228-229; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Uma década de aplicação da função social do contrato análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras. *Revista dos Tribunais Online*, v. 940, p. 49, fev. 2014.

<sup>11</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, cit., p. 1-22, 224-228; DIAS, Márcio Pereira. *Contratos*, cit., p. 41-52 e 76-77.

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, t. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 147; DIAS, Márcio Pereira. *Contratos*, cit., p. 49-50.

<sup>13</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, cit., p. 19-21; DIAS, Márcio Pereira. *Contratos*, cit., p. 39-48 e 52-53; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *Uma década de aplicação da função social do contrato análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras*, cit., p. 4-5.

<sup>14</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, cit., p. 219-221; TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, t. III, cit., p. 16; DIAS, Márcio Pereira. *Contratos*, cit., p. 39-47; em sentido semelhante, TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *Uma década de aplicação da função social do contrato análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras*, cit., p. 4-5.

modo, o contrato “passa a consubstanciar instrumento para a concretização das finalidades constitucionais”.<sup>15</sup> Logo, a função social apresenta-se, nessa concepção, mais como meta que deve ser perseguida pelos contratantes que como limite à liberdade.

Assim, a teoria defende que o poder dos contratantes é definido pela função que o contrato desempenha na sociedade, função essa relevante na verificação da legitimidade de cláusulas contratuais que, mesmo lícitas, lesem diretamente interesses externos ao contrato (por exemplo: cláusula de sigilo, exclusividade, proibição de concorrência). Ademais, a proteção aos interesses privados passa a justificar-se não mais em si mesma, mas pela função que esses desempenham na promoção dos interesses sociais. Dessa maneira, o contrato tutela o interesse dos contratantes e da coletividade.<sup>16</sup>

Dentre as concepções estudadas, a da redefinição do conceito de contrato pela função social, ao contrário das três que se seguem, é a que defende maior modificação do conteúdo tradicional da teoria dos contratos, o que não significa dizer que o exclui.

### 3 Mitigação da relatividade dos efeitos do contrato

Segundo essa corrente, o contrato não pode mais ser visto como relevante somente para os interesses das partes e, portanto, sem importância ao meio social que uma vez que esse não afeta apenas os interesses individuais, mas alcança toda a sociedade. Por esse motivo, o contrato não se limita aos efeitos em relações às partes, mas preocupa-se com os efeitos a terceiros.<sup>17</sup>

Diante disso, defende-se que a função social se contrapõe ao princípio do efeito relativo do contrato,<sup>18</sup> mitigando-o.<sup>19</sup> Tendo em vista que os contratos, geralmente, trazem consequências práticas a terceiros e seus efeitos refletem no meio social, a função social surge para gerar deveres acessórios aos contratantes em

<sup>15</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, t. III, cit., p. 150 e 153; no mesmo sentido DIAS, Márcio Pereira. *Contratos*, cit., p. 69-70 e 72-76.

<sup>16</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, t. III, cit., p. 150-155; TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, cit., p. 331.

<sup>17</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*, cit., p. 22-23; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. III, cit., p. 12.

<sup>18</sup> Segundo o qual ninguém se torna credor ou devedor por contrato do qual não participou, ou, o contrato só produz efeito entre os contratantes (HIRONAKA, Giselda. *Principiologia contratual e a valorização ética no Código Civil Brasileiro*. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, ano 3, n. 1, jan./jun. 2014, p. 8; ROSENVALD, Nelson. *A função social do contrato*. *MPMG Jurídico*. Belo Horizonte, ano 2, n. 9, p. 14, abr./jun. 2007).

<sup>19</sup> No mesmo sentido, o enunciado 21 da I Jornada de Direito Civil dispõe que a função social impõe a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, o que implica a tutela externa do crédito.

face da sociedade e vice-versa. Apesar de a eficácia do contrato, em relação às obrigações contratuais, continuar relativa – ninguém se torna credor ou devedor por contrato do qual não participou –, sua oponibilidade torna-se absoluta, uma vez que os terceiros se tornam sujeitos ativos e passivos de deveres extracontratuais.<sup>20</sup>

Com isso, os contratantes ainda gozam de autonomia para contratar. Entretanto, essa autonomia é limitada por deveres anexos em dimensão interna, atuante na relação dos contratantes entre si, e externa, atuante na relação dos contratantes com terceiros.<sup>21</sup>

### 3.1 Eficácia interna da função social do contrato

No campo interno,<sup>22</sup> a função social busca a realização da justiça comutativa e o equilíbrio econômico-patrimonial entre as partes do contrato. Portanto, com base no descumprimento desse princípio, o juiz, segundo essa corrente, pode declarar a nulidade ou ineficácia superveniente de cláusulas iníquas ou abusivas que levam um dos contratantes à ruína e que desvirtuam o contrato enquanto forma de circulação de riquezas e obtenção de fins comuns.<sup>23</sup>

Ainda na ideia de mitigação do efeito relativo dos contratos, Humberto Theodoro Júnior diverge da concepção de função social interna.<sup>24</sup> Para o autor, o vocábulo “social” remete ao campo externo ao contrato, portanto, deve-se entender que o princípio atua apenas nos reflexos dos negócios perante terceiros e no meio social. O autor defende que o campo interno do contrato é área de incidência do princípio da eticidade, o qual prescreve que os contratantes não podem impor-se condições contrárias à boa-fé objetiva, e do equilíbrio econômico do contrato, o qual garante a comutatividade das obrigações contratuais.

<sup>20</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*, cit., p. 23-24; HIRONAKA, Giselda. *Principiologia contratual e a valoração ética no Código Civil Brasileiro*, cit., p. 8; ROSENVALD, Nelson. *A função social do contrato*, cit., p. 16-18; NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 23-24.

<sup>21</sup> HIRONAKA, Giselda. *Principiologia contratual e a valoração ética no Código Civil Brasileiro*, cit., p. 8; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*, cit., p. 116-117 e 134-135.

<sup>22</sup> O Enunciado 360 da IV Jornada de Direito Civil reforça a tese de que o princípio da função social do contrato pode ter eficácia interna entre os contratantes.

<sup>23</sup> HIRONAKA, Giselda. *Principiologia contratual e a valoração ética no Código Civil Brasileiro*, cit., p. 8; ROSENVALD, Nelson. *A função social do contrato*, cit., p. 12-13.

<sup>24</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*, cit., p. 6-7, 23, 116-117, 134-135.

### 3.2 Eficácia externa da função social do contrato

O campo externo da função social é o que, efetivamente, reestrutura a eficácia relativa (*inter partes*) do contrato.<sup>25</sup> Essa acepção divide-se em duas perspectivas bem delimitadas: as ações dos terceiros que afetam os contratantes e as ações dos contratantes que afetam terceiros.

Quanto à primeira, mitiga-se a relatividade dos efeitos do contrato, pois, apesar de relativo às partes, o contrato é oponível a terceiros, de maneira que estes têm o dever de não interferir na relação contratual e não lesar o direito subjetivo dos contratantes.<sup>26</sup> Por exemplo, em um contrato no qual uma parte se obriga a transferir a posse ou a propriedade de determinada coisa à outra, o terceiro contrata com o proprietário compra e venda dessa mesma coisa, com intenção de impedir a execução do contrato original.<sup>27</sup>

Nesse exemplo, ocorre uma extensão da regra do artigo 608 do Código Civil<sup>28</sup> a outros contratos além da prestação de serviço escrita, ou seja, o terceiro contrata com a parte de um contrato já existente com a intenção de dissuadir o contratante a não cumpri-lo, visando, portanto, a impedir a execução do contrato. Com a incidência do dever de não gerar dano aos contratos alheios, além da responsabilidade do vendedor pelo descumprimento da obrigação, o terceiro responde por dar causa a essa responsabilidade.

Outro exemplo que se pode apontar é um contrato de locação de coisa que está na posse de terceiro (comodatário) e deve ser restituída, mas, para impedir a execução da locação, o terceiro deixa deteriorar a coisa. Nesse caso, o terceiro responde não apenas ao locador, mas também ao locatário.

A segunda perspectiva preocupa-se com contratos que, embora paritários e justos às partes, ofendam interesses alheios a essas. Para isso, a função social impõe aos contratantes o dever de não criar situações jurídicas que afrontem interesses metaindividuais ou interesses individuais de terceiros,<sup>29</sup> como os contratos cuja obrigação agrida o meio ambiente ou o patrimônio cultural (interesses difusos); os direitos do consumidor e a livre concorrência (interesses sociais ou individuais homogêneos, a depender do caso) ou contratos que tragam dano a

<sup>25</sup> ROSENVALD, Nelson. *A função social do contrato*, cit., p. 13.

<sup>26</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*, cit., p. 12 e 14; NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*, cit., p. 23-24.

<sup>27</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*, cit., p. 114.

<sup>28</sup> “Art. 608. Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos”.

<sup>29</sup> ROSENVALD, Nelson. *A função social do contrato*, cit., p. 14-16; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*, cit., p. 116-117, 134-135).

direitos de um ou mais indivíduos (direitos individuais), por exemplo, deteriorando sua propriedade ou lesando sua integridade física ou moral.

Tanto a eficácia externa quanto a eficácia interna da função social do contrato são bastante trabalhadas na literatura civil, contudo, é mais aceito que a função social fundamente a eficácia externa, até mesmo em razão do termo “social”, que implica uma relação além dos contraentes. Todavia, tem sido atribuída à função social do contrato a ideia de justiça social não apenas entre contraentes e sociedade, mas também na relação dos contratantes entre si. Dentro das concepções estudadas, a da teoria da causa do contrato, certamente, se distingue buscando uma justificação da função social pela análise do conteúdo do contrato.

#### 4 A causa do contrato

Para a compreensão da teoria da causa e de como essa pretende explicar o princípio da função social do contrato, é necessário distinguir os conceitos de causa típica ou abstrata do contrato legal (*fattispecie abstrata*) e causa do negócio jurídico em concreto (*fattispecie concreta*), conceitos trabalhados por Pietro Perlingieri.<sup>30</sup>

A causa em abstrato contempla a base normativa do negócio jurídico, sendo elemento de qualificação e diferenciação dos tipos contratuais considerados em tese, é a causa que qualifica o contrato.<sup>31</sup> Da função ou causa abstrata extrai-se o conteúdo mínimo do contrato estipulado, ou seja, os elementos essenciais sem os quais não se configura aquele tipo contratual. Por exemplo, a compra e venda caracteriza-se pelo consentimento das partes sobre a transferência da propriedade de uma coisa mediante o pagamento de um preço em dinheiro. Se falta o preço, ou se esse é vil, verifica-se doação; todavia, o acréscimo de uma garantia a alguma das obrigações não descaracteriza o contrato como compra e venda. Assim, a análise da causa em abstrato possibilita identificar o tipo do contrato, requalificá-lo para outro tipo ou verificar sua atipicidade.<sup>32</sup>

Por outro lado, a causa em concreto, pela qual atua o princípio da função social, é verificada em contratos efetivamente firmados e qualificados. A partir de sua análise, é possível negar tutela jurídica a contratos caso sua causa concreta (a razão jurídica de ser do contrato, o conjunto de seus efeitos essenciais) seja indesejada pela consciência social ou inadmissível pelo ordenamento jurídico.

<sup>30</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 364-365.

<sup>31</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 378.

<sup>32</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *A causa do contrato*. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: ano 2, n. 4, p. 4 e 13, out./dez. 2013.

Dessa forma, o contrato não mais é protegido apenas por emanar da vontade, mas, além dos interesses das partes, deve representar um interesse prático em consonância com o interesse geral. A função concreta, portanto, concerne à eficácia concreta do contrato, a qual é diferente conforme as especificidades fáticas e jurídicas de cada relação contratual.<sup>33</sup>

Nesses termos, a causa no sentido abstrato (elementos essenciais do tipo legal) será sempre presente na configuração do contrato em concreto. Por outro lado, nos casos excepcionais em que falta causa, em sentido concreto, o negócio torna-se insuscetível à tutela jurídica por não poder desempenhar sua função.<sup>34</sup> Por exemplo, falta a causa concreta em contrato de seguro em que não exista risco a ser coberto ou na compra de coisa própria.<sup>35</sup>

Verifica-se exemplo de aplicação da teoria da causa no acórdão da Apelação Cível n. 459.674.4/2-00 do Tribunal de Justiça de São Paulo.<sup>36</sup> A lide funda-se em pedido de anulação de escritura pública de compra e venda e registro imobiliário, sob a alegação de descumprimento contratual, uma vez que o imóvel objeto do contrato localiza-se em local distinto do acordado e encontrava-se ocupado por terceiros, o que o tornava insuscetível de aproveitamento econômico pelos adquirentes.

Dentre os argumentos dos compradores, encontra-se a prescrição da pretensão dos vendedores em anular o negócio jurídico por erro, uma vez que se transcorreram doze anos entre a data da alienação e a citação.

No acórdão, afirma-se que o negócio jurídico não é eivado por erro, mas por ausência de causa pressuposta, ou seja, por sua função prático-social, o que enseja nulidade absoluta.

Ainda sobre a teoria da causa, cabe ressaltar que a noção de causa não é subjetiva, pois causa não coincide com os motivos pessoais pelos quais as partes contratam, geralmente distintos dentro do mesmo contrato. Pelo contrário, é conceito objetivo, a razão de ser ou função do contrato, verificada na presença de utilidade social no contrato. Pode-se dizer, portanto, que a causa em concreto corresponde à função econômico-social desempenhada pelo contrato, que serve

<sup>33</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *A causa do contrato*, cit., p. 4, 7, 13-15.

<sup>34</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *A causa do contrato*, cit., p. 15; NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*, cit., p. 41-42.

<sup>35</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *A causa do contrato*, cit., p. 15. A autora também trabalha com a hipótese de causa ser ilícita, o que ocorre, por exemplo, na doação remuneratória de serviços ilícitos, no empréstimo para que o jogador continue no jogo e na compra a preço baixo de produto de crime. Expõe-se essa ideia aqui em respeito ao pensamento da autora, todavia, opõe-se a tal ideia como possível interpretação da noção de causa, uma vez que essa confunde-se com o motivo ilícito, presente no artigo 166, III, do Código Civil.

<sup>36</sup> TJSP, 4ª C.D.Priv., Apelação Cível n. 459.674.4/2-00, Relator Desembargador Francisco Loureiro, publ. 18.8.2008.

para o controle objetivo do merecimento de tutela.<sup>37</sup> Por exemplo, no citado acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, a falta de causa objetiva ocorre não em razão dos motivos pessoais dos adquirentes de construir no terreno, mas porque “em um contrato de compra e venda imobiliária a finalidade comum do negócio consiste no recebimento do preço pelo alienante e na entrega da coisa pelo adquirente”, contudo, constata-se, no caso, que o alienante não cumpriu sua obrigação porque “[a] propriedade entregue aos adquirentes [...] é desprovida de conteúdo econômico, pois ocupada por terceiros”.

Portanto, conclui-se que, para essa concepção, a limitação pela função (causa concreta) do negócio jurídico permite uma melhor compreensão do princípio da função social do contrato, pois, ao determinar que a liberdade de contratar deve ser exercida em razão da função social do contrato, o artigo 421 do Código Civil opõe a autonomia privada à utilidade social do contrato, de modo que a liberdade contratual não se justifica pela vontade, “mas *em razão* da função social que o negócio está destinado a cumprir”. Do mesmo modo, os limites à liberdade contratual não se afiguram na autonomia privada, mas nas normas gerais do Código Civil, ou seja, nas normas específicas dos tipos contratuais e nos valores da sociedade e da Constituição, que são utilizados para determinar se a causa concreta do contrato é apta a lhe assegurar tutela jurídica.<sup>38</sup>

## 5 Função social como requisito de validade do contrato

Por fim, uma ideia que é exposta, estruturalmente, como concepção de função social, mas que não se qualifica como concepção autônoma, ao contrário das demais, tendo a função de possível complemento dessas. Todavia, entende-se importante destacá-la em tópico separado porque qualquer vinculação a alguma das demais concepções traria prejuízo à compreensão de que as presentes características da função social do contrato podem encaixar-se às concepções analisadas.

O enfoque dessa ideia consiste em colocar o cumprimento da função social como requisito de validade do contrato, junto aos constantes nos artigos 104, 166 e 171 do Código Civil: capacidade do sujeito, licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto, forma do negócio jurídico e acordo de vontades válido.

Aponta-se como um dos suportes dessa teoria o artigo 2.035 do Código Civil, segundo o qual as convenções não prevalecem caso contrariem preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos para assegurar a função social dos

<sup>37</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *A causa do contrato*, cit., p. 8-10.

<sup>38</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *A causa do contrato*, cit., p. 23-24.

contratos.<sup>39</sup> Como consequência, a inobservância da função social, ou seja, a inobservância do interesse geral pelos contratantes, gera a invalidade do contrato, pois trata-se de norma cogente inafastável pela vontade das partes.<sup>40</sup>

Por conseguinte, todo contrato contrário à função social não pode ter seu cumprimento exigido. Assim sendo, o contratante pode esquivar-se de cumprir obrigação proveniente de contrato que desatenda à função social sem que lhe seja imputada responsabilidade, como no caso de obrigação cuja execução gere poluição em excesso ou de mineradora que se obrigue a realizar perfurações em área de proteção ambiental ou reserva indígena.<sup>41</sup>

## 5.1 Ineficácia do contrato

Critica-se, contudo, a invalidade como única sanção ao descumprimento da função social em decorrência de essa incidir apenas na formação do contrato, o que impede a tutela da função social nos atos de execução das obrigações.<sup>42</sup>

Para contornar esse problema, defende-se que caso o desatendimento à função social seja superveniente à formação, a parte não deve executar sua obrigação, mas buscar adequar o contrato à função social sob pena de esse ser considerado ineficaz. Por exemplo, se o arrendatário de imóvel rural cria porcos sem utilizar tanques de decantação e tratamento de água, o que torna a atividade nociva ao meio ambiente, o arrendador pode exigir a extinção do contrato por desatendimento à função social caso o arrendatário não realize medidas adequadas para regularizar a atividade.<sup>43</sup>

Nesse sentido, defende-se que a não observância da função social do contrato pode gerar, além da invalidade, a ineficácia do contrato superveniente à sua formação.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> HIRONAKA, Giselda. *Principiologia contratual e a valoração ética no Código Civil Brasileiro*, cit., p. 7-8.

<sup>40</sup> *Idem, ibidem*, p. 7-8; KRUCHEWSKY, Eugênio. *Teoria geral dos contratos civis*. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 5-6 e 21.

<sup>41</sup> KRUCHEWSKY, Eugênio. *Teoria geral dos contratos civis*, cit., p. 6, 21-22.

<sup>42</sup> ROSENVALD, Nelson. *A função social do contrato*, cit., p. 13.

<sup>43</sup> KRUCHEWSKY, Eugênio. *Teoria geral dos contratos civis*, cit., p. 6, 21-22.

<sup>44</sup> HIRONAKA, Giselda. *Principiologia contratual e a valoração ética no Código Civil Brasileiro*, cit., p. 7-8; KRUCHEWSKY, Eugênio. *Teoria geral dos contratos civis*, cit., p. 6. No mesmo sentido dessa concepção, dispõe o enunciado 431 da V Jornada de Direito Civil que a violação da função social do contrato conduz à invalidade ou ineficácia do contrato ou suas cláusulas.

## 6 Estudo de casos

Vistas as principais concepções, é relevante pesquisar qual delas destaca-se na aplicação do princípio aos casos concretos. Para isso, o presente artigo limita-se à análise de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na vigência do atual Código Civil com fins de determinar como o tribunal superior competente para decidir questões de Direito Civil utiliza a função social após sua positivação dentro da teoria geral dos contratos.

### 6.1 Mitigação da obrigatoriedade dos contratos

Várias decisões do Superior Tribunal de Justiça enaltecem a função social como mitigadora do princípio da obrigatoriedade dos contratos, permitindo, assim, a revisão das cláusulas contratuais pelo Poder Judiciário em relações de consumo e paritárias. Além disso, admite-se, expressamente, a mitigação da força obrigatória dos contratos a partir da boa-fé objetiva, função social do contrato e dirigismo contratual no ordenamento jurídico.<sup>45</sup> Todavia, não se explicitam os critérios para a modificação do contrato, de modo que as afirmações ficam desprovidas de conteúdo mais aprofundado.

Dentre os acórdãos citados, cabe destacar o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 838.127/DF, no qual se destaca que “o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio”, reconhecendo que se deve verificar se o contrato em concreto respeita a utilidade social atribuída ao tipo contratual. Em sentido semelhante, o Recurso Especial nº 684.613/SP,<sup>46</sup> no qual se entende “lícita a cláusula de eleição de foro, seja pela ausência de vulnerabilidade, seja porque o contrato cumpre sua função social”.

### 6.2 Compra de safra futura e teoria da onerosidade excessiva

O princípio da função social do contrato surge, também, em vários acórdãos do Superior Tribunal de Justiça<sup>47</sup> que versam sobre contratos de compra e venda

<sup>45</sup> Ilustrativamente, v. STJ, 1ª T., AgRg no REsp n. 838.127/DF, Relator Ministro Luiz Fux, julg. 17.2.2009; STJ, 4ª T., REsp 866.343/MT, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julg. 2.6.2011; STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 1.383.974/SC, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julg. 13.12.2011; STJ, 4ª T., AgRg no AREsp n. 649.895/MS, Relator Ministro Raul Araújo, julg. 5.5.2015.

<sup>46</sup> STJ, 3ª T., REsp n. 684.613/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julg. 21.6.2005.

<sup>47</sup> STJ, 3ª T., REsp n. 803.481/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publ. 1.8.2007; STJ, 4ª T., REsp n. 809.464/GO, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publ. 23.6.2008; STJ, 4ª T., AgRg no REsp n.

de safra futura de soja. Nesses, discute-se o preço da saca de soja estipulado no acordo e a suposta onerosidade excessiva ao produtor por conta de variações na cotação do produto na bolsa no momento do pagamento e pela baixa produção decorrente de fatores como chuvas e pragas.

Prevalece o entendimento de que essas circunstâncias são parte do risco da atividade e, portanto, previsíveis no momento da estipulação do preço, não se configurando a onerosidade excessiva. Ademais, afirma-se que a estipulação antecipada do preço tem a finalidade econômica de minimizar o risco de prejuízo das partes, estreitando, como contrapeso, as margens de lucro para ambos. Dessa forma, a variação da produção e do preço de mercado pode ser mais benéfica a uma ou a outra parte, dependendo de como ocorra.

Afirma o tribunal, finalmente, que “[a] função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico [...]. Ao contrato incumbe uma função social, mas não de assistência social”.<sup>48</sup> Entendimento idêntico ao de Humberto Theodoro Júnior<sup>49</sup> e que corrobora a ideia levantada na presente pesquisa de que a função social do contrato deve manter equilíbrio com sua finalidade econômica.

Destaca-se que o posicionamento do tribunal pode ser fundamentado a partir da interpretação teleológica da teoria da onerosidade excessiva, uma vez que a opção pela resolução do contrato, nesses casos, seria contrária à razão de ser da onerosidade excessiva, que é resolver contratos em que uma parte é onerada excessivamente, com benefício de outra, em decorrência de evento imprevisível.

### 6.3 Função social dos contratos de crédito educativo

No Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.272.995/RS<sup>50</sup> o Superior Tribunal de Justiça afirmou que o contrato de crédito educativo, em razão de sua finalidade social peculiar, merece tratamento diferenciado das relações econômicas comuns, em proveito de sua preservação teleológica, o que o aproxima da relação de consumo. A partir disso, fundamentou-se redução de multa contratual por inadimplemento da estudante beneficiada pelo sistema de crédito universitário.

---

762.145/GO, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publ. 22.2.2010; STJ, 3ª T., REsp n. 858.785/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publ. 3.8.2010; STJ, 3ª T., REsp n. 977.007/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publ. 2.12.2012.

<sup>48</sup> STJ, 3ª T., REsp n. 803.481/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publ. 1.8.2007.

<sup>49</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*, cit., p. 120-121.

<sup>50</sup> STJ, 1ª T., AgRg no REsp n. 1.272.995/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publ. 15.2.2012.

Na decisão, afirma-se que:

[a] função social apresenta-se hodiernamente como um dos pilares da teoria contratual. É um princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade humana (art. 1º da CF), deve determinar a ordem econômica e jurídica permitindo uma visão mais humanista dos contratos, que deixou de ser apenas um meio para obtenção de lucro.

Ademais, coloca-se a função social como exigência ao exercício da liberdade contratual. Assim, estipula-se como critério ao atendimento da função social o respeito aos fins econômicos e sociais do contrato. Salienta-se, ainda, na decisão, que o interesse privado deve estar em consonância com o interesse público.

## 6.4 Não renovação do contrato de seguro

Outro tema em que, de certo modo, a função social do contrato apresenta-se relevante é a cláusula de renovação do contrato de seguro.

O Superior Tribunal de Justiça mantém seu posicionamento a favor da não abusividade da cláusula de não renovação do contrato de seguro, permitindo que as seguradoras, ao fim do prazo, deixem o contrato findar, oferecendo novas condições de contratação. Fundamenta-se que, não obstante a exigência de que o contrato cumpra função social, é da natureza do seguro a recorrente substituição das cláusulas em decorrência da mutabilidade constante das situações fáticas que influenciam no risco assumido pela seguradora e devem, portanto, ser recalculadas para determinar a prestação a ser paga pelo segurado. Defende-se que interpretação diversa inviabiliza a atividade das seguradoras, a qual se configura importante para o mercado financeiro e para a coletividade.<sup>51</sup>

Ademais, no Recurso Especial nº 880.605/RN, afirma-se que o contrato de seguro tem viés coletivo (no sentido de que os contratos de seguro com a mesma seguradora estão vinculados entre si, porque o preço a ser pago pelo segurado leva em conta a possibilidade dos prejuízos advindos dos demais), de modo que sua interpretação deve considerar o universo de contratos da seguradora, tornando sua atividade viável, de modo a beneficiar não apenas um, mas a coletividade de segurados.

Apesar disso, em alguns casos específicos,<sup>52</sup> encontram-se decisões declarando a abusividade da cláusula, em razão do princípio da boa-fé objetiva quando a

<sup>51</sup> STJ, 2ª S., REsp n. 880.605/RN, Relator Ministro Massami Uyeda, publ. 17.9.2012; STJ, 3ª T., REsp n. 1.356.725/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, publ. 12.6.2014.

<sup>52</sup> STJ, 2ª S., REsp n. 1.073.595/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publ. 29.4.2011; STJ, 3ª T., AgRg no REsp n. 1.470.392/SC, Relator Ministro Moura Ribeiro, publ. 17.3.2015.

seguradora renovou seguro de vida sem modificação no valor pago pelo segurado, por vários anos e, posteriormente, ofereceu novo contrato com aumento abrupto no valor.

Entende-se que, pelo princípio da boa-fé objetiva, a seguradora deve considerar o segurado como colaborador e, por lealdade, deve oferecer aumentos de modo suave e gradual. Justifica-se que, com esse entendimento, o contrato atende sua função social (sem a distinguir de modo claro da boa-fé), que se configura no objetivo social instituído a esse, o qual seria desatendido em caso de desligamento unilateral do segurado após longo tempo de contratação.

## **6.5 Licitude mitigada da cláusula de carência nos planos de saúde**

Dentre os casos em que o Superior Tribunal de Justiça fundamenta suas decisões na função social, os que tratam da cláusula de carência nos contratos de plano de saúde demonstram a melhor aplicação do princípio da função social do contrato de forma independente a outros dispositivos legais e como argumento relevante da argumentação.<sup>53</sup>

O posicionamento do tribunal é de que, não obstante a validade da cláusula de carência acordada livremente e que estipule os limites legais de prazo, essa merece temperamento em circunstância excepcional de urgência de tratamento decorrente de doença grave que, não combatida a tempo, inviabiliza o fim maior do contrato, assegurar o amparo aos direitos fundamentais à vida e à saúde. Nesses termos, consagra-se a função social interna em entendimento jurisprudencial cediço do Superior Tribunal de Justiça.

## **6.6 Teoria do adimplemento substancial**

Outra tendência de relevância é a do reconhecimento pela jurisprudência da teoria do adimplemento substancial.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 929.893/PR, Relator Ministro Raul Araújo, publ. 13.4.2012; STJ, 3ª T., REsp n. 1.243.632/RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, publ. 17.9.2012; STJ, 3ª T., REsp n. 962.980/SP, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, publ. 13.3.2012; STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 624.092/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, publ. 31.3.2015.

<sup>54</sup> STJ, 4ª T., REsp n. 272.739/MG, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr., publ. 2.4.2001; STJ, 4ª T., REsp n. 1.051.270/RS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, publ. 5.9.2011; STJ, 3ª T., REsp n. 1.200.105/AM, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, publ. 27.7.2012.

Essa teoria mitiga a aplicação pura do disposto no artigo 475 do Código Civil, que trata da cláusula resolutiva. Pelo dispositivo, o contratante prejudicado pelo inadimplemento da outra parte pode optar por resolver o contrato ou exigir a execução forçada. Todavia, a teoria em questão defende que, se a parte inadimplente apresentou substancial performance, adimplindo, por exemplo, noventa por cento da obrigação, desde que não se tenha configurado a perda do interesse da prestação devida, o contrato não pode ser resolvido, restando ao contratante lesado a execução forçada e eventuais perdas e danos advindos do atraso. Dessa forma, baliza-se o artigo 475 com o dever de eticidade, provindo da boa-fé objetiva e da utilidade social buscada pela função social do contrato.

O fundamento principal da teoria é a boa-fé objetiva, no sentido de que pedir a resolução do contrato substancialmente adimplido configura falta de lealdade em relação ao outro contratante, lesando o dever de cooperação para alcançar o fim comum (a execução do contrato). Contudo, reconhece-se também a função social do contrato como fundamento no sentido de que não é socialmente útil que se possa resolver contrato substancialmente adimplido.<sup>55</sup>

Destaca-se que não se encontrou essa distinção ou definição clara dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva nos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

## 6.7 Contrato de adesão e direito civil no tempo

Por fim, aponta-se o uso da função social do contrato pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.192.609/SP<sup>56</sup> como critério de aplicação de normas de Direito Civil no tempo. No referido acórdão, cujo objeto é contrato de seguro firmado e sinistro ocorrido antes da vigência do Código Civil de 2002, determina-se que, para que incidam na relação jurídica as limitações aos riscos cobertos, autorizadas pelo artigo 1.460 do Código Civil de 1916, “devem estar constantes de forma expressa, clara e objetiva [...], sob pena de inversão em sua interpretação a favor do aderente, da forma como determina o art. 423 do Código Civil, decorrentes da boa-fé objetiva e da função social do contrato”.

Dessa forma, o tribunal decidiu que, apesar de a validade do contrato, bem como a limitação dos riscos cobertos, serem determinadas pelo Código Civil de 1916, a falta de previsões claras dessas limitações remete o intérprete a regras do Código Civil de 2002.

<sup>55</sup> Nesse sentido, v. STJ, 4ª T., REsp n. 1.051.270/RS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, publ. 5.9.2011, e o enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil do CJF.

<sup>56</sup> STJ, 3ª T., REsp n. 1.192.609/SP, Relator Ministro Massami Uyeda, publ. 7.10.2010.

Ressalta-se, portanto, que a função social do contrato, nesse caso, faz incidir a aplicação do artigo 423 do Código Civil de 2002 em contrato de seguro firmado e com sinistro ocorrido anteriormente à vigência desse Código.

## 6.8 Considerações

Quanto aos acórdãos estudados, o que se destaca, primeiramente, é a pouca utilização da função social em casos que envolvem contratos paritários, de forma que prevalece a utilização do princípio em relações de consumo. Essa tendência é criticável, uma vez que o próprio Tribunal, referindo-se ao âmbito civil, o descreve como pilar da teoria contratual.<sup>57</sup>

Ademais, são poucos os casos em que a função social do contrato assume papel realmente relevante na fundamentação do tribunal,<sup>58</sup> aparecendo, na maioria dos casos, apenas como complemento a outros institutos (conforme tratado adiante). Entende-se que isso pode ser reflexo da falta de diretriz segura e majoritária na doutrina, o que torna a função social do contrato princípio sem impacto prático imediato na área contratual.

Por fim, dentre as teorias expostas nessa pesquisa, o Superior Tribunal de Justiça aproxima-se à da função social como limite à liberdade contratual. Isso se mostra, mais explicitamente, nas decisões inclusas no tópico “Mitigação da obrigatoriedade dos contratos”, que trabalha com a noção de equilíbrio da função social do contrato com os princípios clássicos do Direito Civil. Verifica-se o afirmado nas menções de que a função social deve conviver com o fim econômico do contrato<sup>59</sup> e na referida afirmação com palavras quase idênticas às de Humberto Theodoro Júnior<sup>60</sup> em um dos acórdãos que trata da venda de safra futura.<sup>61</sup>

<sup>57</sup> STJ, 1ª T., AgRg no REsp n. 1.272.995/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publ. 15.2.2012.

<sup>58</sup> O princípio ganha mais destaque, dentre os acórdãos encontrados, quando utilizado para fundamentar a mitigação da licitude da cláusula de carência nos planos de saúde diante de emergências que, se não tratadas imediatamente, ameaçam a saúde e a vida do indivíduo.

<sup>59</sup> Essa menção aparece em vários acórdãos, mas se destaca sua relevância na não abusividade da cláusula que permite a não renovação do contrato de seguro e a não aplicação da teoria da onerosidade excessiva nos contratos de compra e venda de safra futura (STJ, 2ª S., REsp n. 880.605/RN, Relator Ministro Massami Uyeda, publ. 17.9.2012; STJ, 3ª T., REsp n. 1.356.725/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, publ. 12.6.2014; STJ, 3ª T., REsp n. 803.481/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publ. 1.8.2007; STJ, 3ª T., REsp n. 858.785/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publ. 3.8.2010; STJ, 3ª T., REsp n. 977.007/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publ. 2.12.2012; STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 762.145/GO, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publ. 22.2.2010; STJ, 4ª T., REsp n. 809.464/GO, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publ. 23.6.2008.

<sup>60</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, *O contrato e sua função social*, cit., p. 120-121.

<sup>61</sup> STJ, 3ª T., REsp n. 803.481/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publ. 1.8.2007.

Tal aproximação justifica-se, talvez, por ser a teoria mais clássica sobre a função social e por ter aspectos presentes nas demais teorias, uma vez que todas defendem que a liberdade contratual sofre limites. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça não a abraçou porque não adota todos os seus aspectos, não exclui aplicações que ultrapassem seus limites e, principalmente, porque não enfrenta o conteúdo da função social do contrato de maneira suficiente para apontar o prevalecimento de alguma concepção.

Pode-se defender, ainda, que a teoria da causa tem aplicação nos julgados, em especial nos casos de não renovação do contrato de seguro e de cláusula de carência em plano de saúde. Nesses, a noção aparece vinculada aos contratos de seguro e de plano de saúde, nos quais o questionamento feito pelo Tribunal equivale a saber se o contrato em concreto, nos termos apresentados, distorce a causa do tipo contratual ao possibilitar a não renovação do contrato pela seguradora ou ao permitir a não cobertura de procedimentos médicos cuja falta traga risco de danos permanentes ou de difícil reparação.

Ademais, observa-se que a noção de causa não é apenas utilizada para conferir a conformidade do contrato concreto à função social, mas aparece, ainda, como possível fundamento de institutos contratuais cuja aplicação impede que o contrato, no caso concreto, deixe de atender a sua função social. Isso ocorre, por exemplo, nos casos de venda de safra futura, vinculada ao instituto da resolução do contrato por onerosidade excessiva; de crédito educativo, à cláusula penal e da aplicação do adimplemento substancial, à resolução por inexecução.

Assim, na venda de safra futura afetada pela oscilação do preço de mercado, bem como prejudicada por doença na soja necessitando tratamento de custo elevado, a vinculação da causa ao instituto da resolução por onerosidade excessiva mostra-se relevante para verificar se a manutenção do contrato nas condições pactuadas, apesar de fatores supervenientes que tornaram a prestação mais onerosa para o devedor, é conforme à função social. Da mesma forma, é relevante a vinculação da cláusula aos institutos da cláusula penal e da resolução por inexecução, em seus respectivos casos, para determinar se a manutenção do valor da multa ou a resolução do contrato substancialmente adimplido são socialmente desejáveis.

Todavia, a teoria da causa não é utilizada de maneira expressa nem é evidente sua aplicação como fundamento nos acórdãos, seja nos dois primeiros casos, seja nos três últimos.

## **7 Conclusão**

Não foi encontrado, durante a pesquisa, trabalho semelhante que liste e classifique diferentes concepções sobre a função social. Os autores estudados,

ao tratar de teorias alheias, tendem a expô-las de modo incompleto, visando, apenas, a criticá-las como forma de defender e enaltecer a própria teoria. Portanto, esse texto facilita o estudo comparado das concepções ao contrapô-las de forma descritiva.

Apesar da pertinência das teorias estudadas, constata-se que a falta de interação franca e de consenso entre elas se reflete no Superior Tribunal de Justiça, que não utiliza o princípio com a frequência e profundidade devidas, em razão de que não é possível afirmar que qualquer das concepções prevaleça na doutrina ou no próprio Superior Tribunal de Justiça.

Por conseguinte, resta incontestavelmente prejudicada a aplicação da função social do contrato, princípio fundamental da teoria contratual contemporânea, porque posto como razão da liberdade contratual e, conseqüentemente, da vontade dos contratantes, até então fundamento do contrato, e porque aproxima as relações e interesses privados dos valores sociais primados na Constituição.

Diante o exposto, conclui-se que ainda se está longe de esgotar o assunto da função social do contrato, a qual permanece sem consenso doutrinário e no Superior Tribunal de Justiça, todavia, pretende-se, com esse artigo, facilitar o estudo do princípio e a interação entre as teorias.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BELLOIR, Arnaud Marie Pie; POSSIGNOLO, André Trapani Costa. Ensaio de classificação das teorias sobre a função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 11, p. 37-56, jan./mar. 2017.

---

Recebido em 16.09.2016  
1º parecer em 23.09.2016  
2º parecer em 28.09.2016