



E agora, função social do contrato?*

Fábio Floriano Melo Martins¹

As festividades no contexto dos 20 anos de vigência do Código Civil estão chegando ao fim. Muitas foram as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre os mais diferentes temas ao longo das duas últimas décadas, algumas, ainda que relevantes e centrais que possam ser, seguem sendo objeto de indefinição, como é o caso dos encargos moratórios previstos no art. 406 do Código Civil. Se as discussões são acaloradas em tema com resposta específica² – Selic, 1% ao mês mais correção monetária ou Selic mais correção monetária³ – os debates acerca dos “novos princípios”⁴: boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato são ainda mais complexos.

Mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil, Clóvis do Couto e Silva⁵, Judith Martins-Costa⁶ e Antonio Junqueira de Azevedo já destacavam dispositivos legais,

* MARTINS, Fábio Floriano Melo. E agora, função social do contrato?. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*. Vol. V, Canela-São Paulo. Publicado em: 12.12.2023. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/v-boletim-idip-iec/e-afuncao-social-do-contrato/>.

¹ Professor do FGV Law, presidente do Instituto de Direito Privado e sócio de Huck, Otranto, Camargo Advogados. Bacharel e doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Mestre em Sistema Jurídico Romanístico, Unificação do Direito e Direito da Integração pela *Università degli Studi di Roma Tor Vergata*.

² O REsp n.º 1.795.982, recurso em apreciação pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no qual se discute a matéria, foi retirado de pauta no último dia 6 de dezembro, informação obtida em www.stj.jus.br, acesso em 8/12/2023.

³ Para um panorama geral sobre as diferentes linhas sobre a matéria, REsp n.º 710.385, 1ª Turma, rel. para acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 28/11/2006, obtido em www.stj.jus.br, acesso em 9/12/2023 e Christian Sahb Batista Lopes, Ainda sobre a taxa legal de juros no Código Civil de 2002, in *A evolução do direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil*, vol. 2, São Paulo, Quartier Latin, 2021, pp. 561-583.

⁴ A expressão foi empregada por Antonio Junqueira de Azevedo em *Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual*, in *Estudos e pareceres de direito privado*, São Paulo, Saraiva, 2004, pp. 137-147.

⁵ O clássico “A obrigação como processo” foi consultado na reimpressão pela Editora FGV, Rio de Janeiro, 2006, mas cumpre ressaltar que a versão original da tese é de 1964. O rol de autores citados é meramente ilustrativo e tem como intenção registrar a densidade na abordagem do tema mesmo antes de previsão específica no código civil.

⁶ O princípio da boa-fé, *Ajuris* (Porto Alegre), Porto Alegre, v. 50, 1991, pp. 207-227.



referências bibliográficas e jurisprudenciais sobre a boa-fé objetiva⁷. Em 1999, Judith Martins-Costa publicou o livro “*A boa-fé no direito privado: sistema e tópica do processo obrigacional*”⁸, referência nacional sobre o tema. Com a vigência do código civil, a boa-fé objetiva foi mais do que empregada, foi hipertrofiada⁹. Felizmente, com o auxílio de muitos trabalhos doutrinários nacionais e estrangeiros¹⁰, bem como julgados, caminha-se para consolidação dos critérios para seu emprego.

A situação não era muito diferente em relação ao que Junqueira qualificou como equilíbrio econômico do contrato, materializado, especialmente, em duas figuras, quais sejam: a lesão e a excessiva onerosidade. Além da aplicação prática da primeira na teoria geral da invalidade do negócio jurídico, vinculada ao sinalagma genético; a segunda, atuante no sinalagma funcional, já constava no Código de Defesa do Consumidor¹¹ e, alterada, constou no Código Civil nos artigos 317 e 478 e seguintes, altamente discutidos no contexto da pandemia¹².

Personificando os “novos princípios” referidos nos dois últimos parágrafos, são dois jovens adultos com mais de 20 anos, maduros e com uma nítida evolução no seu percurso, ficando nossa torcida para que suas rotas não sejam alteradas por movimentos bruscos no curso dos trabalhos de reforma do Código Civil.

⁷ Em parecer datado de 28 de outubro de 1997, o referido professor indicou o Código de Defesa do Consumidor (arts. 4º, III, e 51, IV, O livro *Da boa-fé no direito civil* de Antonio Menezes Cordeiro e *Travaux*, da Associação Henri Capitant, t. XLIII) e os memoráveis votos de Rui Rosado de Aguiar, op. cit., p. 141.

⁸ Livro publicado pela Editora Revista dos Tribunais.

⁹ Em nota à segunda edição da obra “*A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2018”, Judith Martins-Costa registra um aumento de 89.000 vezes no número de acórdãos com menção à boa-fé objetiva entre 1999 e 2017.

¹⁰ Entre inúmeras outras publicações de qualidade no Brasil e no exterior, faz-se referência a Eduardo Tomasevicius Filho, *O princípio da boa-fé no direito civil*, São Paulo, Almedina, 2020; Paolo Gallo, *Contratto e buona fede: buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, Assago, Wolters Kluwers Italia S.r.l., 2014; e Julio Gonzaga Andrade Neves, *A suppressio (Verwirkung) no direito civil*, São Paulo, Almedina, 2016.

¹¹ Artigo 6º, V, ressalvando que os requisitos para sua aplicação no Código de Defesa do Consumidor não são os mesmos adotados no Código Civil. A respeito do tema, vide *Revisão judicial dos contratos* de Otavio Luiz Rodrigues Junior, 2ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2006.

¹² Em âmbito doutrinário em língua portuguesa, merecem destaque, entre outros, Judith Martins-Costa e Paula Costa e Silva, *Crise e perturbações no cumprimento da prestação - estudo de direito comparado luso-brasileiro*, São Paulo, Quartier Latin, 2020; Catarina Monteiro Pires, *Contratos I. Perturbações na execução*, Coimbra, Almedina, 2019 e Francisco Paulo De Crescenzo Marino, *Revisão contratual. Onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa*, São Paulo, Almedina, 2020.



E a função social do contrato? Nasceu com a qualificação de “um dos pontos altos do novo Código Civil”¹³, teve suas origens contestadas¹⁴, mas como foi seu percurso durante a vigência do Código e como está agora que “a festa acabou, a luz apagou, o povo sumiu, a noite esfriou”¹⁵?

Foram publicadas relevantes obras com reflexões sobre a função social do contrato¹⁶, colaborando na tentativa de dar concretude ao referido princípio, ausente da legislação estrangeira¹⁷. Nesse contexto, é importante destacar o entendimento de Miguel Reale sobre a extensão da função social do contrato à luz da autonomia privada¹⁸. Ademais, é digna de nota – exclusivamente como elemento de comprovação dos

¹³ O trecho é de Miguel Reale na obra *História do Novo Código Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 266. No mesmo sentido, João Baptista Villela destaca que: “Poucas inovações do novo Código Civil terão provocado tanta excitação nos meios jurídicos como a do seu artigo 421.” Apontamentos sobre a cláusula “... ou devia saber”, in João Baptista Villela: obra selecionada, Juliana Faria, Edgard Marx Neto, Elena Gomes e Júlia Froes (organizadores), São Paulo, Editora Dialética, 2023, p. 589.

¹⁴ “Com efeito, a maioria dos doutrinadores nacionais confunde a socialidade com solidariedade, e busca, erradamente, a sua origem na Constituição de 1988. Ora, basta atentar para os dados cronológicos para desmentir esta afirmativa. Com efeito, o projeto de CC data de 1975, a CF, de 1988. Felizmente, este movimento, visando a colocar a CF no centro tem os dias contados, pois a boa Doutrina já aponta para os seus defeitos.” Vera Jacob Fradera, Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil, in *Comentários à Lei de Liberdade Econômica: lei 13.874/2019*, Floriano Peixoto Marques Neto, Otavio Luiz Rodrigues Jr., Rodrigo Xavier Leonardo, São Paulo, Thomson Reuters, 2019, p. 297.

¹⁵ Trecho extraído do poema José, de Carlos Drummond de Andrade, disponível em <https://wp.ufpel.edu.br/aulusmm/files/2016/09/JOS%C3%89.pdf>, acessado em 5 de dezembro de 2023.

¹⁶ A título meramente ilustrativo, vale a pena conferir os consistentes trabalhos de Claudio Luiz Bueno de Godoy, *Função Social do Contrato*, São Paulo, Saraiva, 2004 e de Gerson Luiz Carlos Branco, *Função Social dos Contratos*, São Paulo, Saraiva, 2008; *Elementos para interpretação da liberdade contratual e função social: o problema do equilíbrio econômico e da solidariedade social como princípios da Teoria Geral dos Contratos*, in Judith Martins-Costa (org.), *Modelos de Direito Privado*, v. 1, São Paulo, Marcial Pons, 2014, pp. 257-291; *A Função Social do Contrato no Código Civil: 18 anos de vigência e a interpretação jurisprudencial do STJ*, in Jorge Cesa Ferreira da Silva e Henrique Barbosa (org.), *Os 18 anos do Código Civil: a evolução do direito empresarial e obrigacional*, São Paulo, Quartier Latin, 2021, pp. 257-281.

¹⁷ “Do ponto de vista legislativo, tanto quanto se pode ver, o art. 421 do CC/2002 é único no mundo. Na literatura de muitos países, o conceito de ‘função social do contrato’ é de fato conhecido há muito tempo, mas até hoje ele não dispõe em lugar nenhum de uma tradição consolidada.” Jan Peter Schmidt, “A ‘função social do contrato’ no art. 421 do Código Civil de 2002”, Daniel Dias e Francisco Sabadin Medina (tradutores), in *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 35/2023, abril/jun 2023, pp. 325-358.

¹⁸ “Essa colocação das avenças em um plano transindividual tem levado alguns intérpretes a temer que, com isso, haja uma diminuição de garantia para os que firmam contratos baseados na convicção de que os direitos e deveres neles ajustados serão respeitados por ambas as partes. Esse receio, todavia, não tem cabimento, pois a nova Lei Civil não conflita com o princípio de que o pactuado deve ser adimplido. A ideia tradicional, de fonte romanista, de que *pacta sunt servanda* continua a ser o fundamento primeiro das obrigações contratuais.” *História do Novo Código Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 266



interesses dos participantes – a quantidade de enunciados das Jornadas de Direito Civil com referência ao artigo 421 do Código Civil¹⁹.

Por outro lado, a função social do contrato foi objeto de críticas ferrenhas, cabendo destacar, a título ilustrativo, o entendimento de João Baptista Villella²⁰: “Much ado about nothing, como diria o velho bardo de Stratford upon-Avon”, opinião adotada também por importante jurista alemão²¹.

Em termos jurisprudenciais, não se pode negar o emprego da função social do contrato em julgados do Superior Tribunal de Justiça²². Todavia, não trazem consequências práticas relevantes, na medida em que o referido princípio foi empregado como argumento de reforço e não como fundamento legal primeiro nos julgados²³. Esse

¹⁹ Em virtude da quantidade de enunciados (21, 22, 23, 166, 167, 360, 361, 370, 431, 542, 621, 649 e 650) e considerando os limites de extensão do presente artigo, no contexto de teoria geral dos contratos, toma-se a liberdade de remeter os interessados para obras clássicas que, em nosso entender, demonstram a incorreção da argumentação no sentido de potencializar os efeitos da função social do contrato (Pierre Hugueney, *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, Paris, A. Rousseau, 1910; René Savatier, *Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats*, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, t. 34, 1934; Alex Weill, *La relativité des conventions en droit privé français*, Paris, Dalloz, 1938; Simone Calastreng, *La relativité des conventions: étude de l'article 1165 du Code Civil*, Paris, Recueil Sirey, 1939; José Duclos, *L'opposabilité: essai d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1984 e Robert Wintgen, *Étude critique de la notion d'opposabilité: les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemande*, Paris, LGDJ, 2004).

²⁰ “Em conclusão, o que se pode extrair da voz do art. 421, considerada a estrutura normativa geral em que se inscreve, é que a função social do contrato ou o contrato tout court, sendo um negócio jurídico, deve atender aos requisitos básicos que se exigem para a sua validade: capacidade do agente, objeto lícito, possível, determinado, ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Nada, pois, que já não se contivesse no art. 104.” Apontamentos sobre a cláusula “... ou devia saber”, in João Baptista Villella: obra selecionada, op. cit, p. 591. “Faz sentido falar da função social da propriedade, porque o alcance de seu exercício situa-se sob o controle do titular. Não é o caso do contrato. O controle social do contrato é conduzido ou pelos parceiros, eles próprios, que são os principais interessados, ou pelo Estado nos quadros de controle de validade do negócio jurídico. Certamente o contrato tem uma função social. Apenas reside ela potencialmente no contrato mesmo: o contrato, no realizar-se, preenche uma função social”. Villella, João Baptista. *Einführung zum neuen brasilianischen Zivilgesetzbuch*. In: Sanden, Andreas (Hrsg.). *Das Unternehmen im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens: Übersetzung mit Einführung*. Aachen: Shaker Verl., 2004, S. 8.” Equilíbrio do contrato: os números e a vontade, in *Revista dos Tribunais*, vol. 900/2020, out/2010, pp. 85-122.

²¹ “Conclui-se, portanto, que o art. 421 do CC/2002 é supérfluo não apenas do ponto de vista normativo, mas também do formal. (...) Caio Mário da Silva Pereira profetizou já na fase de debate do projeto de CC/2002 que o art. 421 seria invocado por todo aquele que não quisesse cumprir o contrato. A enorme confusão e incerteza jurídica causadas pelo art. 421 CC/2002 não são compensadas por nenhuma vantagem.” Jan Peter Schmidt, A “função social do contrato” no art. 421 do Código Civil de 2002, Daniel Dias e Francisco Sabadin Medina (tradutores), in *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 35/2023, abril/jun 2023, pp. 325-358.

²² A liberdade contratual e a função social do contrato – alteração do art. 421-A do Código Civil: art. 7º, Otavio Luiz Rodrigues Jr., Rodrigo Xavier Leonardo, Augusto César Lukascheck Prado, in *Comentários à lei da liberdade econômica, lei 13.847/2019*, São Paulo, Thomson Reuters, 2019, p. 312.

²³ Cristiano de Sousa Zanetti, A respeito da leitura jurisprudencial da função social do contrato, in Giselda Hironaka, (org.), *A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*, Belo Horizonte, Del Rey, 2005, v. 1, pp. 123-145 e A função social do contrato no Superior Tribunal de Justiça:



entendimento, a propósito, não é dissonante daquele adotado por Antonio Junqueira de Azevedo ao proferir o famoso parecer no caso dos postos de gasolina²⁴.

Se o caminho da função social do contrato já era tortuoso, ficou ainda mais complicado após o advento da Lei da Liberdade Econômica, objeto de duras críticas por parte da doutrina²⁵, inclusive com possibilidade de gerar riscos em virtude do teor do parágrafo único criado²⁶. Além disso, houve vozes que entenderam que as alterações implementadas no *caput* artigo 421 do Código Civil²⁷ acabaram não tendo relevante alteração prática.

Em nosso entendimento, a função social do contrato envelhece sem alarde e com baixo impacto prático; seja pela ausência de significado normativo do princípio, seja pela

10 anos depois, in Elena de Carvalho Gomes; Edgard Audomar Marx Neto; Marcelo Andrade Féres (org.), Estudos de direito privado: Liber Amicorum para João Baptista Villela, Belo Horizonte, D' Plácido, 2017, pp. 273-305. Em sentido contrário, vide Gerson Luiz Carlos Branco, Comentário ao artigo 421 do Código Civil: A Função Social do Contrato na Lei da Liberdade Econômica, in A Função Social do Contrato no Código Civil: 18 anos de vigência e a interpretação jurisprudencial do STJ, in Jorge Cesa Ferreira da Silva e Henrique Barbosa (org.), Os 18 anos do Código Civil: a evolução do direito empresarial e obrigacional, São Paulo, Quartier Latin, 2021, pp. 257-281.

²⁴ “No direito brasileiro, o status constitucional da função social do contrato, veio tornar mais claro, reforça, o que no plano da legislação ordinária já estava consagrado como comportamento a seguir, pelos terceiros, diante do contrato vigente entre as partes. Esse dever de respeito já existia por força do art. 159 do Código Civil, preceito que constitui verdadeira ‘cláusula geral’ no nosso sistema” (destaques nossos), Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual, in Estudos e pareceres de direito privado, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 143.

²⁵ Vera Jacob Fradera, Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil, in Comentários à Lei de Liberdade Econômica: lei 13.874/2019, Floriano Peixoto Marques Neto, Otavio Luiz Rodrigues Jr., Rodrigo Xavier Leonardo, São Paulo, Thomson Reuters, 2019, p. 303.

²⁶ “A possibilidade de revisão contratual por conta do disposto no Art. 421 do Código Civil não tem amparo no Código Civil, seja na redação anterior da Lei, seja na atual que estabeleceu a excepcionalidade. A norma é despicinda e contém uma perigosa abertura, pois a partir do seu conteúdo passa a permitir que *excepcionalmente* possa ocorrer a revisão de contratos a partir da cláusula geral da função social dos contratos. Entre outros argumentos, pode-se partir da ideia de que a ‘Lei não possui palavras inúteis.’” Gerson Luiz Carlos Branco, Comentário ao artigo 421 do Código Civil: a função social do contrato na Lei da Liberdade Econômica, in O direito privado na lei da liberdade econômica, Judith Martins-Costa e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke (org.), São Paulo, Almedina, 2022, p. 479.

²⁷ Gerson Luiz Carlos Branco, Comentário ao artigo 421 do Código Civil: a função social do contrato na Lei da Liberdade Econômica, pp. 459-496 (“A alteração legislativa manteve praticamente todos os elementos do dispositivo que lhe atribuíam papel determinante, pois desde o início da vigência do Código Civil nunca a expressão “em razão” tomou maior importância dogmática, assim como a expressão “liberdade de contratar”. – pp. 474/475) e José Roberto de Castro Neves, Comentário ao artigo 421 do Código Civil: a função social do contrato, pp. 497-509 (“De toda forma, especificamente no que se refere à redação inserida no art. 421 do Código Civil, a Medida Provisória não altera o conceito de função social do contrato, nem ajuda a tornar mais objetiva sua definição.” – p. 508/509), in O direito privado na lei da liberdade econômica, Judith Martins-Costa e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke (org.), São Paulo, Almedina, 2022.



ausência de real funcionalidade²⁸. Situação totalmente contrária ao que ocorreu com a boa-fé objetiva e o equilíbrio econômico do contrato.

À luz dessas reflexões retrospectivas, qual será o futuro da função social do contrato? A função social do contrato não morre, é dura? A função social do contrato marcha – afirma-se com frequência²⁹ – mas para onde?³⁰ A conferir...

²⁸ Registra-se o posicionamento de Gerson Luiz Carlos Branco em sentido contrário, Comentário ao artigo 421 do Código Civil: a função social do contrato na Lei da Liberdade Econômica, in *O direito privado na lei da liberdade econômica*, Judith Martins-Costa e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke (org.), São Paulo, Almedina, 2022, pp. 486-496.

²⁹ José Roberto Castro Neves, Comentário ao artigo 421 do Código Civil: a função social do contrato, in *O direito privado na lei da liberdade econômica*, Judith Martins-Costa e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke (org.), São Paulo, Almedina, 2022: “A função social segue onde sempre esteve, com a mesma força, importância e, lamentavelmente, com igual dificuldade prática, em muitos casos, de sua identificação no caso concreto.” (p. 507). O mesmo autor afirma que “não cumprirá sua função social o contrato, por exemplo, que desrespeite o princípio da solidariedade ou da dignidade da pessoa humana” (p. 501). Percebe-se que, nesse trecho, o conteúdo da função social do contrato passa por outros princípios, o que deixa dúvidas sobre a necessidade de sua existência no ordenamento.

³⁰ Registra-se a referência a trechos do poema José com interferências do autor, disponível em <https://wp.ufpel.edu.br/aulusmm/files/2016/09/JOS%C3%89.pdf>, acessado em 5 de dezembro de 2023.