



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

GUSTAVO TRIVELLATO PEREIRA

**ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO SOB A PERSPECTIVA
DA ECONOMIA**

Assis/SP

2021



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

GUSTAVO TRIVELLATO PEREIRA

**ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO SOB A PERSPECTIVA
DA ECONOMIA**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Gustavo Trivellato Pereira

Orientador(a): Edson Fernando Pícolo de Oliveira.

Assis/SP

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

P436a PEREIRA, Gustavo Trivellato
Análise da função social do contrato sob a perspectiva do economia / Gustavo Trivellato Pereira. – Assis, 2021.

54p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Edson Fernando Pícolo de Oliveira

1. Contratos 2. Função social 3. Economia

CDD 341.352

ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO SOB A PERSPECTIVA DA ECONOMIA

GUSTAVO TRIVELLATO PEREIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
EDSON FERNANDO PÍCOLO DE OLIVEIRA

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha esposa e meus filhos.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o Princípio da Função Social do Contrato sobre a perspectiva da economia. Assim, estudo começa com a evolução dos contratos frente as transformações sociais ocorridas ao longo da história e suas necessidades de se relacionarem economicamente utilizando-se deste instituto atemporal. Desta maneira em um primeiro momento, será feita uma análise histórica da intervenção do Estado nas relações privadas impondo limites assim como a mitigação do *pacta sunt servanda* e os princípios norteadores do Código Civil de 2002. Em um segundo momento, será feito uma análise crítica da função social do contrato considerando dois paradigmas: um modelo distributivo ou solidarista e um modelo de direito e economia apontando qual deveria ser o real papel da função social no Direito Contratual.

Palavras-chave: contratos, princípios, função social, direito, economia

ABSTRACT

The presente work aims to analyze the Principle of the Social Function of Contract from the perspective of economics. Thus, the study begins with the Evolution of contracts in the face of social transformations that have taken place throughout hystory and their needs to relate economically using this atemporal institute. Thereby at first, a historical analysis of State intervention in private relations will be made, imposing limits as well as the mitigation of pacta sunt servanda and the guiding principles of the Civil Code of 2002. In a second moment, a critical analysis of the social function of the contract considering two paradigms: a distributive or solidarista model and model of law and economy pointing out what the real role of the social function in Contract Law should be.

Keywords: contracts, principles, social function, law, economy.

SUMÁRIO

1	ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONTRATO	9
1.1	O CONTRATO NA ANTIGUIDADE	9
1.2	CONCEITO DE CONTRATO	11
1.3	PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL	12
1.3.1	Princípio da autonomia da vontade	13
1.3.2	Princípio da força obrigatória dos contratos	13
1.3.3	Princípio da boa-fé objetiva	14
1.3.4	Princípio da relatividade	16
1.4	CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS	16
1.4.1	Unilaterais ou bilaterais	16
1.4.2	Gratuitos e onerosos	17
1.4.3	Comutativos e aleatórios (de risco)	17
1.4.4	Consensuais e reais	18
1.4.5	Solenes e não solenes	19
1.4.6	Nominados (ou típicos) e inominados (atípicos)	19
1.4.7	Paritários e de adesão	20
1.4.8	Principais e acessórios	21
1.4.9	Contrato de execução imediata, diferida e sucessiva	22
1.4.10	Pessoais ou intuitu personae e impessoais	22
1.5	FORMAÇÃO DOS CONTRATOS	23
1.5.1	Manifestação da vontade	23
1.5.2	Negociações preliminares	23
1.5.3	Oferta ou proposta	25

1.5.4	Contrato preliminar.....	26
1.5.5	Contrato definitivo	26
1.5.6	Revisão contratual.....	27
1.5.7	Vícios redibitórios.....	28
1.5.8	Evicção	29
1.5.9	Extinção do contrato	30
2	ORIGENS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	32
2.1	HISTÓRIA.....	32
2.2	O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO.....	34
2.2.1	A Constitucionalização do Código Civil	35
2.3	FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E O DIRIGISMO CONTRATUAL	37
2.3.1	Princípio da função social do contrato e o art. 421 do Código Civil	38
3	ANÁLISE CRÍTICA DA FUNÇÃO SOCIAL E O DIREITO CONTRATUAL.....	42
3.1	QUANTO A REDAÇÃO DO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL.....	42
3.2	DIREITO CONTRATUAL COMO CIÊNCIA.....	43
3.2.1	A função econômica do contrato	44
3.2.2	O paradigma distributivo ou solidarista do direito contratual.....	45
3.2.3	O paradigma da função social do contrato e análise de direito e economia.....	47
3.2.4	A função social do Direito Contratual como instrumento de corrigir as falhas de mercado	51
3.2.5	Lei da liberdade econômica e a análise econômica	52
4	CONCLUSÃO	56
	REFERÊNCIAS.....	57

1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONTRATO

1.1 O CONTRATO NA ANTIGUIDADE

O contrato é um instituto tão antigo quanto a própria sociedade e se confunde com as próprias origens do direito, ele é tão necessário quanto a própria lei e está presente constantemente em nosso dia a dia. Podemos dizer que a sociedade é uma espécie de contrato pactuado entre os seres humanos para a sua sobrevivência. De acordo com Rousseau (200, p. 25), Rizzardo (2021, p. 6) Gomes (2007, p. 9):

Contemplo os homens em que chegado ao ponto em que os obstáculos danificadores de sua conservação no estado natural superam, resistindo, as forças que o indivíduo pode empregar, para nele se manter; o primitivo estado cessa então, de poder existir e o gênero humano, se não mudasse de vida, certamente pereceria.

Realmente, pela circunstância do agrupamento em tribos dos seres humanos já se presume a verificação de uma concordância em um determinado comportamento, acatando os componentes do grupo certas regras comuns de convivência.

Assim, pode -se dizer que a própria sociedade é uma espécie de contrato pactuado entre os seres humanos com a finalidade de sobrevivência.

Não é no direito romano que deve buscar a origem histórica da categoria jurídica que hoje se denomina contrato, pois, segundo Bonfante era um especial vínculo jurídico (*vinculam juris*) em que consistia a obrigação (*obligatio*), dependendo esta, para ser criada, dos atos solenes (*nexu, sponsio, stipulatio*).

Porém, foi em Roma que mais resplandeceu o direito, e o conceito de contrato se consolida em três formas: a convenção, o pacto e o contrato propriamente dito.

A convenção, é o assentimento das partes para formar um compromisso ou solucionar qualquer obrigação, o pacto, compreendia as convenções não sancionadas pelo direito civil isentas de ação e de força obrigatória e o contrato, referia-se as convenções previstas e reconhecidas pelo direito civil dotadas de força obrigatória e providas de ação conforme ensina Azevedo (2019, p. 23):

Os pactos (*pacta*) são convenções que criam uma simples obrigação natural, ou melhor, que não criam uma obrigação civil, senão a título de acessórios de um contrato ou em virtude do direito pretoriano ou das constituições imperiais do Baixo Império.

No Direito Romano, os contratos eram adotados de rígido formalismo flexibilizados excepcionalmente em avenças cujas necessidades mercantis predominavam em uma sociedade marcada pelo comércio. A ação estava presente nos contratos consensuais concluídos formalmente e sua força obrigatória, estava ligada ao *actio bona fidei*. Com o passar do tempo, com as imposições do comércio, esse sistema pouco a pouco deu lugar a ideia consensualista quando concedia-se a a *actiun factum* a certos pactos, seja quando ampliava a incidência da *actio praescripts verbis*. Com o direito canônico, o contrato se firmou, assegurando à vontade humana a possibilidade de criar direitos e obrigações. Surgiu o princípio *pacta sunt servanda*. Lembra Pereira (2020, p.18):

Os canonistas, imbuídos do espiritualismo cristão, interpretavam as normas de direito romano animado de uma inspiração mais elevada. No tocante ao contrato, raciocinaram que o seu descumprimento era uma quebra de compromisso, equivalente à mentira; e como esta constituía *peccatum*, faltar ao obrigado atraía as penas eternas. Não podia ser, para os juristas canonistas, predominante a sacramentalidade clássica, mas sobretudo prevalecia o valor da palavra, o próprio consentimento.

O Código Napoleão foi a primeira codificação moderna que a exemplo do direito romano considerava a convenção o gênero, do qual o contrato era uma espécie. Essa vitória, foi obtida pela burguesia, na revolução de 1789, com suas conquistas políticas, ideológicas e econômicas, o acordo de vontades representava, uma garantia tanto para os burgueses quanto para as classes proprietárias. A transferência de bens passava a ser dependente exclusivamente da vontade. Já no Código Alemão, promulgado muito tempo depois do Código Francês em um diferente momento histórico, mostra-se uma maior preocupação com esse instituto adotando técnicas mais refinadas passando a enxergar o contrato como uma subespécie da espécie maior que é o negócio jurídico que por si só, não

transfere a propriedade assim como foi adotado em nosso Código Civil Brasileiro. Assim como o Direito, o contrato vem ao longo dos tempos, transformando-se e amoldando-se a fim de atender as necessidades e realidades vividas pela sociedade em determinadas épocas, Hironaka (2002, p. 2) assim diz:

Ora mais publicizado, ora mais socializado, ora mais poroso à intervenção estatal, ora mais limitado quanto ao seu conteúdo específico, ora mais funcionalizado, não importa. Todas essas faces são as faces do contrato, que se transmuda e evolui sempre, como a própria transmutação e evolução da pessoa humana e das relações que estabelece com os demais.

Conforme o exposto, o contrato é plasmado de acordo com a realidade e contexto histórico vivido pela sociedade como forma de atender determinadas necessidades temporais que em algum momento pode deixar de existir, assim como poderá surgir novas necessidades que deverão ser abarcadas por este instituto sob pena de tornar-se obsoleto e estagnado perdendo a assim sua utilidade.

1.2 CONCEITO DE CONTRATO

Contrato, do latim *contractu*, é trato com. É o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos. Gomes (2019, p.2) define contrato como “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam.” Para Diniz (1999, p. 70):

O contrato é todo acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Sob uma visão mais contemporânea, o conceito de contrato, pode ser definido segundo Nalin, (apud. Tartuce, 2021, p.21) “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”. Enfatiza Pereira, (apud. Theodoro, 1999, p. 12):

O mundo moderno é o mundo do contrato”, eis que “a vida moderna o é também, e, em tal alta escala que, se se fizesse abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização de nosso tempo, a consequência seria a estagnação da vida social.

Nas palavras citadas pelo autor, sem o contrato ocorreria a estagnação da vida em sociedade pois este tem o condão de modificar a vida em sociedade de acordo com a obrigação pactuada.

1.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL

A palavra princípio derivada do latim principium, significa o começo ou origem de qualquer coisa. Conforme Martins-Costa (apud. Guilherme, 2014, p. 74):

Ao afirmar que no princípio se identifica um traço individualizador que é justamente o caráter fundante, que se lhe reconhece, do ordenamento, de qualquer de seus institutos ou mesmo de outras normas. Aliás, portanto, o direito, como sistema, seria um conjunto ordenado segundo princípios.

Qualquer que seja a conceituação que se tenha do contrato, há alguns princípios que universalmente são admitidos como fundamentais a respeito desse instituto jurídico, tais como: o princípio da autonomia da vontade, o da força obrigatória do contrato, o da relatividade e o da boa-fé.

1.3.1 Princípio da autonomia da vontade

O princípio da autonomia na ideia tradicional dos contratos, é a vontades das partes como contrapartida para nascer uma relação jurídica obrigacional alicerçada na liberdade de escolher com quem se deseja celebrar ou não um contrato assim como a liberdade de estipular suas cláusulas de acordo com as conveniências dos contratantes pautadas à lei, à ordem pública e aos bons costumes. Segundo a lição de Azevedo (2019, p. 26) “A autonomia da vontade patenteia-se, a cada instante, no ambiente dos contratos, que nascem sob sua influência direta. É à vontade, que, ao manifestar-se, retrata o interesse da pessoa física ou jurídica, no meio social”.

1.3.2 Princípio da força obrigatória dos contratos.

O contrato tem força obrigatória entre as partes (*pacta sunt servanda*) regulando os seus interesses através de cláusulas que tem verdadeira força de lei ficando restrito ao pactuado. Por esse princípio, afirma-se que os contratos são intangíveis e não podem ser nem modificados e nem revogáveis. O Código Civil brasileiro de 1916 retratou esse princípio da força obrigatória dos contratos, em seu art. 928 “A obrigação, não sendo personalíssima, opera, assim, entre as partes, como entre os seus herdeiros”. Não há artigo correspondente no atual Código Civil. O Código Civil de 2002 reduziu a força obrigatória dos contratos favorecendo a parte mais fraca possibilitando o cumprimento do contrato, segundo sua função social, aplicando-se o princípio do favor debitoris, do *beneficium competentiae*, em favorecimento do devedor, também no sentido de que este não deve ser levado à ruína, cumprindo o contrato, que a ele tornou-se insuportável, ante, por exemplo, a lesão enorme. O parágrafo único do art. 473 do Código Civil, atenuou sensivelmente o princípio da obrigatoriedade dos contratos, suspendendo os efeitos da rescisão unilateral (denúncia) para possibilitar a recuperação de investimentos de vulto, em prazo compatível com a natureza destes. Conforme observa Tepedino (2021, p. 47):

A força obrigatória do contrato, princípio fundamental do direito contratual, a exigir que os pactos sejam cumpridos. Sob o aforismo clássico *pacta sunt servanda*, construiu-se a noção de que “o contrato faz lei entre as partes”, emprestando ao fruto da autonomia negocial o mesmo efeito das determinações do legislador.

No contexto contemporâneo, são máximas que já não têm a mesma força, pois sua relativização em razão da prioridade de outros valores afasta a equiparação então pretendida: o ato de autonomia somente será protegido enquanto merecedor de tutela e, dessa forma, ocupa papel no sistema estrutural e funcionalmente diverso da lei. No entanto, o consensualismo e a força obrigatória dos contratos continuam a ser relevantes princípios de direito contratual, não mais em razão de um fetichismo da palavra empenhada, mas em atendimento ao valor jurídico da confiança e à função social do contrato.

O cumprimento dos pactos continua sendo regra embora relativizado para alguns Doutrinadores as transformações principiológicas do contrato traz a ideia de somatória aos princípios já consagrados.

1.3.3 Princípio da boa-fé objetiva

A boa-fé é a essência do próprio entendimento entre os seres humanos, é a presença da ética nos contratos. Assim, desde o início devem os contratantes manter seu espírito de lealdade, esclarecendo os fatos relevantes e as situações atinentes à contratação, procurando razoavelmente equilibrar as prestações, prestando informações, expressando-se com clareza e esclarecendo o conteúdo do contrato, evitando interpretações divergentes, bem como cláusulas leoninas, só em favor de uma das partes, cumprindo suas obrigações nos moldes pactuados, objetivando a realização dos fins econômicos e sociais do contratado; tudo para que a extinção do contrato não provoque situações de enriquecimento indevido, sem causa. O Código Civil de 1916 não possuía dispositivo expresso, cuidando da boa-fé objetiva. Entretanto, Código Civil de 2002 estabelece que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (art. 422). Isto implica dizer que as partes devem agir com boa-fé desde as tratativas iniciais, na formação, na execução e na extinção do contrato sem o intuito de prejudicar ou de obter vantagens indevidas. Além disso, Código Civil de 2002, em seu art. 113, diz que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Esse preceito, inexistente no Código Civil anterior, trouxe nova concepção dos negócios jurídicos,

aumentando os cuidados e as avaliações que devam ser tomados, quanto ao comportamento das partes nas relações negociais.

O princípio da boa-fé objetiva tornou obrigatório o princípio da informação, tornando reticente, omissivo, o contratante que não informa, por exemplo, ao outro, o estado do objeto, em uma compra e venda. Ou seja, se o objeto da negociação for a compra e venda de um automóvel por exemplo, o vendedor deverá prestar todas as informações pertinentes que influenciarão na compra deste bem, se ele foi reformado, se tem algum defeito etc. mesmo porque o valor estabelecido deve ser equivalente aos benefícios que este bem irá oferecer. À luz desse princípio, permanece no Código Civil as ideias de solidariedade humana, como no art. 164 (art. 112 do Código anterior) em que são válidos e não fraudulentos os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família (princípio do favor debitoris). No mesmo sentido, a redução de valor indenizatório, ainda que equitativo, que não poderá prejudicar o incapaz ou as pessoas dele dependentes, fazendo-os passar privações (parágrafo único do art. 928 do Código Civil). Assim define Junior (2014, p. 21):

Ao contrário da tradicional *boa-fé subjetiva* (estado de espírito do agente frente à situação que envolve o fato ou negócio jurídico), “a *boa-fé objetiva* desliga-se completamente do elemento vontade, para focalizar sua atenção na comparação entre a atitude tomada e aquela que se poderia esperar de um homem médio, reticente (*sic*), do bom pai de família. O eixo da análise é deslocado. Enquanto na primeira modalidade o reconhecimento do *animus nocendi* é vital, na segunda desimporta.

A boa-fé objetiva é o que as partes esperam uma da outra, espera que o contrato seja cumprido, espera atitudes e comportamentos que refletem lealdade, razoabilidade, cooperação entre outras isso faz com que ambas as partes sintam satisfeitas no sentido de haverem tomado a decisão certa ao realizarem aquele contrato.

1.3.4 Princípio da relatividade

A relatividade dos pactos, ratifica no aforismo latino *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*, funda-se na ideia de que os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, vinculando-os ao seu conteúdo, não afetando terceiros nem seu patrimônio. O artigo 928 do Código de 1916, prescrevia “A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros”. No Código Civil atual, o contrato não é mais um instrumento que concebe somente a satisfação pessoal das partes contratantes, permite que terceiros que não fazem parte desta relação, possam interferir em razão de serem direta ou indiretamente atingidos por ele. Conforme expõe Tepedino (2021, p. 41):

Esse cenário transforma-se com o reconhecimento de que o contrato não pode ser concebido como uma ilha, indiferente às demais relações jurídicas que o cercam, devendo, ao revés, atuar como instrumento de desenvolvimento da pessoa humana e de efetivação do princípio constitucional de solidariedade social. Dessa forma, funcionalizado ao atendimento da principiologia constitucional, a interpretação do contrato torna-se permeável à consideração de interesses não contratuais juridicamente relevantes e mitiga-se a até então rígida barreira entre contratantes e não contratantes.

Um pacto acordado entre as partes pode sim influenciar na vida de outras pessoas. Um exemplo clássico é o incômodo do som alto de uma casa de show durante a madrugada em determinado bairro cujo o contrato de locação fora pactuado entre locador e locatário.

1.4 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

1.4.1 Unilaterais ou bilaterais

Os contratos unilaterais geram obrigações unicamente para uma das partes, ou seja, temos duas pessoas na relação jurídica, mas a declaração da vontade decorre apenas de uma só, podemos citar como exemplo, o contrato de comodato. Nos contratos bilaterais, existem duas pessoas compondo a relação jurídica, porém ambas por diferentes razões,

manifestam vontade de celebrarem o negócio jurídico e contraem de forma recíproca sinalagmáticas direitos e obrigações e tornando-se ao mesmo tempo credores e devedores entre si.

1.4.2 Gratuitos e onerosos

Os contratos podem ser subdivididos em onerosos e gratuitos, a distinção entre eles, corresponde aos direitos e obrigações assumidos pelas partes. São gratuitos, o contrato quando se compreende a liberalidade em favor de uma só das partes onde a obrigação, vincula somente a primeira parte implicando na diminuição de seu patrimônio sendo que a segunda não assume qualquer obrigação. Nos contratos onerosos, cada uma das partes, visa obter uma vantagem, ambos os contraentes assumem reciprocamente direitos e obrigações, ao qual, porém, corresponde um sacrifício e na diminuição do patrimônio embora compensado subjetivamente. Sobre o tema observa Gonçalves (2020, p. 103):

Em geral, todo contrato oneroso é, também, bilateral. E todo unilateral é, ao mesmo tempo, gratuito. Não, porém, necessariamente. O mútuo feneratício ou oneroso (em que é convencionado o pagamento de juros) é contrato unilateral e oneroso. Unilateral porquê de natureza real: só se aperfeiçoa com a entrega do numerário ao mutuário, não bastando o acordo de vontades. Feita a entrega (quando o contrato passa a produzir efeitos), nenhuma outra obrigação resta ao mutuante. Por isso se diz que gera obrigação somente para o mutuário.

Assim os contratos possuem essa classificação mostrando as peculiaridades obrigacionais e as consequências que cada parte envolvida deverá arcar dependendo da modalidade contratual.

1.4.3 Comutativos e aleatórios (de risco)

Os contratos comutativos, são aqueles de prestação certa e determinada, as prestações de ambas as partes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma relativa equivalência de valores o contrato aleatório, ao contrário do comutativo, caracteriza-se

pela incerteza, para ambas as partes, sobre as vantagens e sacrifícios que dele podem advir. É que a perda ou lucro dependem da “álea” ou seja um fato futuro e imprevisível existindo um risco para um dos contratantes .O contrato pode ser aleatório por sua própria natureza tais como contratos de seguro, jogo e aposta e por outro lado, pode o contrato tornar-se aleatório por vontade das partes como por exemplo contrato de compra e venda de aquisição de futura colheita trata-se do risco respeitando a própria existência da coisa denominado emptio spei que é a probabilidade de as coisas ou fatos existirem conforme dispõe o artigo 458 do Código Civil:

Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumiu, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único. Mas, se dá coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

Já o artigo 459 do Código Civil, nos fala a respeito do risco da quantidade maior ou menor da coisa esperada, emptio rei speratae ou venda da coisa esperada:

1.4.4 Consensuais e reais

Os contratados são consensuais quando se realizam somente pela vontade das partes interessadas seja formal ou não. Entretanto, existem aqueles contratos em que não basta somente o a vontade das partes, exigindo para o seu aperfeiçoamento, a entrega ou a tradição do objeto daí a palavra real, que provém de res, rei, do latim, que significa coisa.

1.4.5 Solenes e não solenes

Os contratos se aperfeiçoam-se de duas formas distintas: solenes ou formais e não solenes. Os solenes ou formais são contratos que devem obedecer a uma forma determinada por lei para que seja válido ad solemnitatem. Destaca-se como exemplo, o contrato de compra e venda de imóvel com valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País, e do pacto antenupcial, que dependem de escritura pública. No caso da venda de imóvel feita por instrumento particular, apenas servirá como registro de transmissão da posse. O requisito formal de validade está disposto no artigo 108 do Código Civil:

Art. 108. Não disposto a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

Os contratos não solenes se formam pelo simples acordo de vontades também chamados de forma livre pois a lei não exige qualquer formalidade podendo ser realizado inclusive verbalmente dentre os mais comuns temos o contrato de comodato e de locação assim dispõe o artigo 107 do Código Civil “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Porém, nada impede que as partes estipulem que determinado contrato seja celebrado somente por instrumento público passando assim o contrato não formal tornar-se válido somente mediante a solenidade conforme preceitua o artigo 109 do Código Civil “No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.”

1.4.6 Nominados (ou típicos) e inominados (atípicos)

Provenientes do Direito Romano os contratos inominados são aqueles mediante a autonomia da vontade das partes, da criação de diversas espécies de obrigações desde

que lícitas respeitando a lei e os bons costumes sem haver necessidade de observar os modelos contratuais previstos em lei. Os contratos nominados ao contrário são aqueles previstos em lei regulados através de normas. O nosso ordenamento jurídico regula em vinte capítulos, vinte e três contratos nominados, no entanto, a sociedade e os avanços tecnológicos vêm se transformando vertiginosamente sendo impossível a legislação acompanhar essas mudanças assim o contrato inominado ganha força para em que as necessidades dos contratantes possam ser atendidas sob medida e não sobre uma forma já pronta na legislação. Preceitua com efeito o artigo 425 do atual Código Civil “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

1.4.7 Paritários e de adesão

Os contratos serão paritários quando as partes em pé de igualdade, discutem livremente as cláusulas e as condições do negócio em fase de negociação preliminar este é o típico negócio tradicional. Os contratos de adesão por sua vez representam uma resposta a massificação das transações da produção e comercialização em série de produtos e serviços, levando assim a padronização do processo de contratação como forma de celeridade e redução de custas negociais. Surge então, predeterminado por uma das partes ou por autoridade administrativa competente, a padronização do conteúdo dos contratos sem que haja de antemão possibilidade de discussão e negociação em comum acordo das cláusulas estipuladas no negócio a definição do artigo 554 do Código de Defesa do Consumidor dispõe:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado)

Como podemos observar, diante da impossibilidade de negociação a lei consumerista sempre irá interpretar os contratos de adesão de forma mais benéfica ao consumidor como forma de buscar o reequilíbrio nesses contratos. Cabe ressaltar que os contratos de adesão não só são praticados nas relações de consumo são também praticados em relações civis e empresariais, como, por exemplo, nos contratos de locação, de franquia e de arrendamento mercantil.

1.4.8 Principais e acessórios

Os contratos principais, são dotados de autonomia, ou seja, não depende juridicamente de outro. Já os contratos acessórios são aqueles que possuem dependência jurídica de outro, assim nulo do contrato principal o contrato acessório automaticamente deixará de existir neste caso o exemplo clássico é o contrato de fiança importante observar que a nulidade do contrato acessório não implica não interfere no contrato principal. Conforme se lê no artigo 184 do Código Civil:

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

De fato, o significado da palavra acessório presente em qualquer dicionário de língua portuguesa significa secundário, que não é principal logo, o raciocínio do legislador é correto, ou seja, sem o contrato principal o acessório deixa de existir.

1.4.9 Contrato de execução imediata, diferida e sucessiva

Considerando o momento de cumprimento dos contratos, pode ser de solução instantânea, ou seja, se efetua de uma só vez e por prestação única ocorrendo a extinção da obrigação exemplo típico é a venda a vista em que o comprador paga e o vendedor entrega em apenas um só ato. De execução diferida ou retardada, têm o cumprimento previsto de uma vez só no futuro. O exemplo típico é uma compra e venda pactuada com pagamento por cheque pré ou pós-datado. Na execução sucessiva ou de trato sucessivo é o contrato que sobrevive, com a persistência da obrigação, embora ocorram soluções periódicas, até que, pelo implemento de uma condição, ou decurso de um prazo, cessa o próprio contrato. A duração ou continuidade da obrigação não é simplesmente suportada pelo credor, mas é querida pelas partes contratantes. Conforme dispõe o artigo 322 do Código Civil “Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores”.

1.4.10 Pessoais ou intuitu personae e impessoais

Contratos pessoais ou intuitu personae são contratos que exigem como condição de sua celebração determinada pessoa que em razão de características e qualidade, técnica únicas a tornem insubstituível como por exemplo a contratação de um pintor ou ator de renome diante disso, a obrigação pactuada não pode ser transmitida por ato Inter

vivos ou mortis causa, ou falecimento da parte. Por outro lado, os contratos impessoais são aqueles que não exigem do contratado uma habilidade especial qualquer pessoa pode realiza-lo como exemplo a contratação de um jardineiro que deixa em seu lugar outra pessoa para realizar o serviço.

1.5 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

1.5.1 Manifestação da vontade

A manifestação de vontade, é o corolário para o surgimento de um negócio jurídico, ela nasce subjetivamente ainda no psicológico das pessoas como forma de querer e torna-se objetivo e palpável quando é exteriorizado através da declaração da vontade passando assim a produzir efeitos jurídicos. Quando a vontade, é posta em comum com outra vontade para obter efeitos jurídicos, estamos diante do consentimento, forma de manifestação de vontade contratual, assim enuncia Gomes (2019, p.54):

O *contrato* consensual torna-se perfeito e acabado no momento em que nasce o vínculo entre as partes. Para sua formação, são necessárias duas ou mais declarações de vontade que se encontrem emitidas por duas ou mais partes, ou a atuação da vontade do oblato.

A manifestação da vontade, pode ser expressa ou tácita. Expressa é aquela exteriorizada verbalmente por escrita ou por gesto ou mímica e algumas vezes a lei exige que o consentimento seja escrito. Será tácita quando a lei não exigir, que seja expressa, o silêncio pode ser interpretado como manifestação tácita da vontade conforme dispõe o artigo 111 Do Código Civil “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

1.5.2 Negociações preliminares.

As negociações preliminares, também denominada fase da pontuação é o momento em que as partes irão discutir, fazer sondagens, conversações, estudos e debates cumprir dizer que nesta fase não há ainda vinculação ao negócio, entretanto, fazem surgir deveres jurídicos para os contraentes haja vista que, o princípio da boa-fé objetiva também é aplicável a esta fase pré-contratual, e deveres acessórios de lealdade e confiança recíprocas conforme esclarece Tepedino (2021 p.90):

A inexistência de vínculo contratual no período das negociações preliminares não afasta a existência de deveres e direitos recíprocos entre as partes. Especialmente diante de tratativas que importam em significativo aporte de capital, impõe-se tutelar a confiança incutida pelo processo de negociação e pelas legítimas expectativas dele decorrentes. Assim, mesmo na ausência de deveres propriamente contratuais, encontram-se presentes deveres de conduta, fundada na boa-fé objetiva e no dever geral de *neminem laedere*, cuja violação ensejará o que se costuma referir como responsabilidade pré-contratual.

Entretanto, existe dissenso na doutrina concernentes a vinculação das partes e a responsabilidade civil segundo Diniz (Apud Tartuce 2020, p.188):

As negociações preliminares nada mais são do que conversações prévias, sondagens e estudos sobre os interesses de cada contratante, tendo em vista o contrato futuro, sem que haja qualquer vinculação entre os participantes. Deveras, esta fase pré-contratual não cria direitos nem obrigações, mas tem por objeto o preparo do consentimento das partes para a conclusão do negócio jurídico contratual, não estabelecendo qualquer laço convencional. (...) Logo, não se poderá imputar responsabilidade civil àquele que houver interrompido essas negociações, pois, se não há proposta concreta, nada existe, se nada existe de positivo, o contrato ainda não entrou em processo formativo, nem se iniciou. Já que as partes têm por escopo a realização de um ato negocial que satisfaça seus mútuos interesses, se uma delas verificar que isso não será possível, por lhe ser inconveniente, assiste-lhe o direito de recusar, dando por findas as negociações, recusando-se a entabular o acordo definitivo. (...) Todavia, é preciso deixar bem claro que, apesar de faltar obrigatoriedade aos entendimentos preliminares, pode surgir, excepcionalmente, a responsabilidade civil para os que deles participam, não no campo de culpa contratual, mas no da *aquiliana* (...). Na verdade, há uma responsabilidade pré-contratual, que dá certa relevância jurídica aos acordos preparatórios, fundada no princípio de que os interessados na celebração de um contrato deverão comportar-se de boa-fé e nos arts. 186 e 927 do Código Civil que dispõe que todo aquele que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.

Como vimos retro é importante trazer à baila os diferentes entendimentos dos Doutrinadores como meio de reflexão.

1.5.3 Oferta ou proposta.

A oferta ou proposta também denominada policação, é a manifestação de uma das partes em contratar objetivando em solicitar a concordância da outra parte nos dizeres de Tartuce (2021, p. 194):

A fase de proposta, denominada fase de *oferta formalizada, policação* ou *oblação*, constitui a manifestação da vontade de contratar, por uma das partes, que solicita a concordância da outra. Trata-se de uma declaração unilateral de vontade receptícia, ou seja, que só produz efeitos ao ser recebida pela outra parte.

A proposta deve ser séria e conter todos os elementos essenciais do negócio proposto para que ela não seja confundida com declarações jocosas que não traduzem proposta juridicamente válida e exigível pois vincula o proponente que somente estará liberado com a negativa da outra parte ou pela caducidade em razão da natureza da oferta portanto, o proponente, não poderá voltar atrás, ressalvadas apenas as exceções capituladas nos artigos 427 e 428 do Código Civil.

Quanto a aceitação, consiste na concordância do oblato quanto aos termos da proposta que deverá ser feita dentro do prazo de maneira que se feita fora do prazo ou com adições, modificações se caracterizará como contraproposta conforme dispõe o artigo 431 do Código Civil, além disso deverá ser feita de forma expressa ou tácita sendo que esta última, possui duas hipóteses, em que se reputa concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa conforme o artigo 432 do Código Civil “Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa”.

Já nos contratos entre ausentes, devemos observar o artigo 434 do Código Civil que dispõe:

Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

I - no caso do artigo antecedente;

II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;

III - se ela não chegar no prazo convencionado.

Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

São critérios norteadores que devem ser observados.

1.5.4 Contrato preliminar

O contrato preliminar é aquele em que as partes após fixarem e ajustarem a celebração de um contrato, é transferido para um momento futuro devido a certas circunstâncias que impossibilite as partes de concluírem aquele negócio firmando-se um contrato tendo em vista a celebração de outro contrato. Não é obrigatório, mas em certos negócios, dá mais segurança para as partes possui força vinculante além de possuir os mesmos requisitos de validade do negócio jurídico previstos no art. 104 do CC, e também previsto no artigo 462 do Código Civil conforme o disposto “O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado”.

1.5.5 Contrato definitivo

É considerado como a última fase das negociações em que o contrato se torna efetivamente válido passando a produzir efeitos jurídicos para as partes gerando deveres e obrigações que se extinguem após o seu cumprimento ou penalidades caso não as cumpra. Segundo Tartuce (2020, p.202):

A última fase de formação do contrato é a fase do contrato definitivo, quando ocorre o *choque ou encontro de vontades* originário da liberdade contratual ou autonomia privada. A partir de então, o contrato estará aperfeiçoado, gerando todas as suas consequências como, por exemplo, aquelas advindas da responsabilidade civil contratual.

A última fase do contrato é o aperfeiçoamento gerando assim seus efeitos embora tenha sido mencionado o surgimento de efeitos já na fase pré-contratual.

1.5.6 Revisão contratual

Segundo a visão clássica, o contrato deveria permanecer imutável, e intangível, assim o era regido pelo princípio da *pacta sunt servanda* o qual atendia as necessidades da sociedade de outrora. Entretanto nossa hodierna civilização, passa a dotar a Teoria da imprevisão consagrada pela cláusula *rebus sic stantibus* que, constitui abreviação da fórmula: *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*. Significa, em vernáculo: “nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação assim define Gagliano e Pamplona (Apud. Rizzardo 2021 p.137):

A expressão ‘cláusula *rebus sic stantibus*... acaba por se revelar uma aplicação dela (teoria da imprevisão), no reconhecimento pretoriano no sentido de que, em todo o contrato de prestações sucessivas, haverá sempre uma cláusula implícita de que a convenção não permanece em vigor se as coisas não permanecerem (*rebus sic stantibus*) como eram no momento da celebração”.

Essa nova visão surgiu quando havendo desequilíbrio contratual por onerosidade excessiva, a parte prejudicada deve requerer judicialmente a revisão nos termos do contrato que implica, a atualização dos valores nele consignados para que não restem as partes contratantes fora da realidade de seu querer inicial ou quando ele é totalmente alterado pela situação posterior. É uma forma de buscar o entendimento na tentativa de evitar que o contrato seja extinto. O nosso Código Civil de 1916, não acolheu a teoria da imprevisão de modo expresso, como regra geral da revisão dos contratos, apresentando,

entretanto, alguns casos particulares de aplicação dessa teoria em dispositivos isolados e posteriormente em 1930, em legislação especial. Já em nosso atual Código Civil de 2002, a teoria da imprevisão, é contemplada no artigo 478 e também nos termos do artigo 6º inc. V do Código de Defesa do Consumidor Lei 8078/90 com o intuito de tutelar as relações consumeristas de modo mais benéfico ao consumidor no qual expõe:

Art. 6.º São direitos básicos do consumidor:

(...)

V- a modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

No Direito de Defesa do Consumidor parte-se do pressuposto que o consumidor é a parte mais fraca da relação contratual merecendo, portanto, maior proteção.

1.5.7 Vícios redibitórios

Conceitua o artigo 441 do Código Civil: “A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor”. É quando a coisa, objeto de contrato comutativo, ou seja, naqueles em que as partes podem prever suas vantagens e suas perdas, carrega consigo um defeito oculto percebido posteriormente e que torna esse objeto imprópria para o uso a que se destina ou lhe prejudica o valor possibilitando ao adquirente redibir o negócio ou pedir abatimento no preço conforme dispõe o artigo 442 “Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço”.

Enquanto o Código Civil está direcionado às relações de cunho privado, na outra ponta, o Código de Defesa do Consumidor adotou um olhar direcionado específico para os vícios ou defeitos das relações de consumo assim como o tratamento dado a responsabilização civil e em especial destaque, os prazos decadenciais assim enuncia Tepedino (2021, p.123,127):

O regime de prazos decadenciais, descrito no art. 445 do Código Civil. O prazo varia de acordo com a classificação do bem: se móvel, o prazo é de trinta dias, e se imóvel, de um ano, contados da entrega efetiva do bem, sob a premissa de que a descoberta de eventuais defeitos ocultos em imóveis costuma levar mais tempo do que em bens móveis. Além disso, se o adquirente já estava na posse do bem (por exemplo, o comprador do imóvel era seu locatário) os prazos contam-se da data da alienação e caem pela metade (quinze dias se móvel, seis meses se imóvel), sob o fundamento de que o adquirente já conhecia o bem, então precisava de menos tempo para verificar defeitos ocultos. O legislador, a despeito das críticas, não levou em conta há quanto tempo o possuidor se encontrava no bem, ou seja, estivesse ele na posse do bem há poucos dias ou há anos, em qualquer caso o prazo cairá pela metade.

nas relações de consumo, a reclamação deve ser feita em trinta dias, se se tratar de produtos ou serviços não duráveis, e noventa dias, se duráveis, contados da entrega do bem, se forem vícios aparentes ou de fácil constatação, ou da constatação do defeito, se for vício oculto. O decurso de tais prazos não prejudica o prazo quinquenal para a pretensão de indenização para eventuais danos causados ao consumidor em decorrência do defeito no produto ou serviço, tendo em vista a aproximação funcional operada pelo regime consumerista entre os vícios redibitórios e o inadimplemento.

Assim observa-se a diferença de prazos decadenciais tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor.

1.5.8 Evicção

A palavra evicção, do latim *evictio, onis*, significa recuperação judicial de um objeto. É o fato em virtude do qual alguém perde, total ou parcialmente, a posse ou a propriedade de uma coisa, em virtude de sentença judicial, que a atribui à outrem, um terceiro, porque o alienante não era titular legítimo do direito sobre referido objeto neste sentido, o Código Civil de 1916 em seu artigo 1.107 dispunha:

Nos contratos onerosos, pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluído expressamente esta responsabilidade. “o parágrafo único diz “as partes podem reforçar ou diminuir essa garantia.

Já no Código Civil de 2002 se desdobra nos artigos 447 e 448 como vemos abaixo:

Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.

Art. 448. Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.

Portanto, ao alienante, compete a obrigação de resguardar o adquirente dos riscos pela perda da coisa para terceiro, por força de decisão judicial que reconheça que aquele não era o legítimo titular do direito que convencionou transmitir. É importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a evicção pode se enquadrar em casos de apreensão administrativa conforme menciona Tartuce (2020, p. 254):

Civil – Recurso especial – Evicção – Apreensão de veículo por autoridade administrativa – Desnecessidade de prévia sentença judicial – Responsabilidade do vendedor, independentemente da boa-fé – Art. 1.107 do CC de 1916 – Dissídio pretoriano existente e comprovado” (STJ, Acórdão REsp 259.726/RJ (200000495557), 568304 Recurso Especial, 4.^a Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, data da decisão 03.08.2004, DJ 27.09.2004, p. 361).

O STJ que, não ser necessário a prévia sentença judicial quando houver a apreensão de um veículo pela autoridade administrativa.

1.5.9 Extinção do contrato

O vocábulo extinção, provém do latino *extinctio*, *onis* ou *exstinctio*, *onis* (supressão, destruição, morte, apagamento). Neste sentido, a extinção de um contrato significa o seu desaparecimento do mundo jurídico que em regra nasce do acordo de vontades, produzem os efeitos que lhes são próprios e extinguem-se, portanto, podemos entender

que o contrato possui um ciclo vital, o devedor cumpre uma prestação e simultaneamente libera-o da obrigação e satisfaz o credor conforme enuncia Junior (Apud. Gonçalves, 2020, p. 190):

Ao contrário dos direitos reais, que tendem à perpetuidade, os direitos obrigacionais gerados pelo contrato caracterizam-se pela temporalidade. Não há contrato eterno. O vínculo contratual é, por natureza, passageiro e deve desaparecer, naturalmente, tão logo o devedor cumpra a prestação prometida ao credor”.

Todavia existem, várias outras causas de extinção do contrato sendo que algumas são anteriores ou contemporâneas à formação do contrato; outras, supervenientes assim, poderá ocorrer a nulidade contratual antes mesmo de ser celebrado conforme os artigos 166, 167 e 171 do Código Civil que diz por exemplo que basta um menor de 16 anos firme um contrato, ou que, neste, o objeto seja ilícito, para que se decrete sua nulidade; ou, ainda, que um menor, com 17 anos, assim atue, sem estar, devidamente, assistido por seu representante legal, para que possa ser anulada a avença. Existe também, a possibilidade do direito de arrependimento que extingue o negócio jurídico que autoriza qualquer uma das partes a rescindi-lo sujeitando-se à perda do sinal, ou à sua devolução em dobro sem pagar indenização suplementar conforme descrito no artigo 420 do Código Civil. Quanto a extinção contratual por inexecução, o contraente pode pedir a resolução do contrato caso a outra parte não cumprir as obrigações avençadas é o que dispõe o Código Civil nos termos dos artigos 474 e 475:

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

Art. 475 A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Por outro lado, o contrato poderá ser rescindido decorrentes de fatos supervenientes em função de causas posteriores à sua criação por resolução, como consequência do seu inadimplemento voluntário, involuntário ou por onerosidade excessiva este, também está presente nas relações de consumo tendo como norteador, a vulnerabilidade presumida do consumidor conforme enuncia Tepedino (2021, p. 143)

A vulnerabilidade presumida do consumidor – tomada pelo legislador como pessoa em condição de particular vulnerabilidade – conduz à atenuação do rigor nos requisitos para a caracterização da onerosidade excessiva, alargando o espaço de intervenção judicial. Assim, o Código de Defesa do Consumidor garante objetivamente ao consumidor o direito à modificação de cláusulas que imponham prestações desproporcionais ou à sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (CDC, art. 6º, V). Dessa forma, no teor do dispositivo, não há imposição do requisito da imprevisibilidade, razão pela qual se vem afirmando que a revisão e a resolução, nas relações de consumo, poderiam ocorrer de forma objetiva.

Outrossim, a rescisão, poderá ser pela vontade de um ou de ambos os contratantes; morte de um dos contratantes, se o contrato for *intuitu personae*.

2 ORIGENS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

2.1 HISTÓRIA

Com o advento do iluminismo entre os séculos XVII e XVIII, surge a ideologia liberal que defendia a não intervenção do Estado na vida e nas escolhas dos seus cidadãos especialmente no campo econômico e o Estado passa a adotar este modelo de governo baseado no liberalismo. Com essa visão individualista, tinha-se como entendimento a igualdade dos contratantes onde a vontade reinava ampla e livremente e por longo tempo, entendeu-se que os pactos deveriam ser respeitados (*pacta sunt servanda*) pois refletia um ato de liberdade individual conforme ensina Wald (2000, p. 45) “o contrato era intangível devendo ser executado custasse o que custasse ressalvado tão somente os casos excepcionais da força maior e do caso fortuito”.

Ao longo do tempo, a sociedade sofre diversas transformações políticas, sociais e econômicas, mormente a Revolução Industrial e o advento das duas grandes guerras, causando muitas desigualdades entre as pessoas e o desequilíbrio entre as partes tornou-se evidente, principalmente no contrato de trabalho, gerando insatisfação e provocando tratamento legal completamente diferente. A crescente complexidade da vida social exigiu, para amplos setores, nova técnica de contratação, simplificando-se o *processo de formação*, como sucedeu nos contratos em massa e o Estado passa a intervir, constantemente, na relação contratual privada, para assegurar a supremacia da ordem pública, afastando o individualismo a um plano secundário. Essa situação tem sugerido a existência de um dirigismo contratual. Destarte, a suposição de que a igualdade formal dos indivíduos asseguraria o equilíbrio entre os contratantes, fosse qual fosse a sua condição social, foi desacreditada na vida real, assim as concepções liberais foram enfraquecendo e o Estado Liberal sucedeu em nossos tempos ao Estado Social influenciado pelo princípio da solidariedade social no qual elabora várias normas restritivas da liberdade contratual com o fulcro de não apenas declarar direitos individuais e garantias fundamentais, mas de torná-lo realidade assim, ensina Tepedino (2021, p. 136):

Dos escombros da Segunda Guerra, ponto culminante de longa sucessão de crises econômicas e sociais, renasceria um Direito interessado nos efeitos sociais dos contratos, antes que, somente, na sua estrutura formal. É a falência do individualismo jurídico, substituído, através de portentosa legislação extraordinária ou especial, por uma generalizada socialização do Direito.

A Constituição Federal de 1988, incorporou a nossa legislação contratual, a valorização da pessoa humana e os princípios sociais visando o bem comum e, portanto, trazendo grandes avanços conforme ensina Tartuce (Apud. Venosa 2020, p. 24):

A função social do contrato, preceito de ordem pública, encontra fundamento constitucional no princípio da função social do contrato lato sensu (arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, III), bem como no princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na busca de uma sociedade mais justa e solidária (art. 3º, I) e da isonomia (art. 5º, caput). Isso, repita-se, em uma nova concepção do direito privado, no plano civil-constitucional, que deve guiar o civilista do nosso século, seguindo tendência de personalização.

As transformações sociais oriundas especialmente da Revolução Industrial e da Segunda Guerra trouxe muitas desigualdades sociais assim o Estado intervém nas relações contratuais para proteger essas pessoas afim de evitar que estas, estejam sujeitas as arbitrariedades impostas pelo mais forte evitando assim o rebaixamento da dignidade da pessoa humana como condição mínima de sobrevivência.

2.2 O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO

Os direitos fundamentais que hoje conhecemos, é fruto de longa evolução multissecular e ganha os contornos atuais através das lutas travadas contra o absolutismo monárquico no século 18 ganhando força com o advento da Revolução Industrial compreendidos no contexto histórico como os direitos fundamentais de segunda geração que consiste basicamente, o direito ao trabalho e a um salário mínimo; à limitação da jornada laborai; à proteção do menor e da gestante no serviço; bem assim o de fazer greve e de formar sindicatos Abrangem também o direito à saúde e à educação, ao amparo na velhice, na doença e no desemprego. Nos direitos fundamentais de terceira geração, surgiram os direitos de solidariedade ou fraternidade, de terceira geração. Incluem, dentre outros, o direito à paz, à autodeterminação, ao desenvolvimento e ao meio ambiente, na maior parte contemplados em documentos internacionais. Todos esses direitos conquistados a duras penas, são plasmados no princípio da vedação ao retrocesso presente no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU que diz:

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

Isso quer dizer que princípio da vedação ao retrocesso impede que os direitos sociais e econômicos tais como: direitos trabalhistas, direito a assistência, direito a educação, uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, uma garantia institucional e um direito subjetivo segundo leciona Lewandowski (2018, p. 3):

O princípio da proibição do retrocesso, portanto, impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, o Estado possa, sem uma contrapartida adequada, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelo povo. É que ele corresponde ao mínimo existencial, ou seja, ao conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual não é possível viver com dignidade.

Da mesma forma, o princípio da vedação ao retrocesso, deve ser aplicado também ao Direito Contratual pois a sua violação no que tange sua função social, resultaria em evidente retrocesso em nossa nova ordem jurídica.

2.2.1 A Constitucionalização do Código Civil

No Estado Brasileiro, o texto constitucional de 1988, inaugura uma nova fase e um novo papel para o Código Civil que retrata uma opção legislativa em favor de um estado social destinado a incidir, no que concerne às relações jurídicas privadas, sobre um direito civil repleto de leis especiais chamadas de estatuto que disciplinam inteiras matérias extraídas da incidência do Código civil tais como, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Locações. Dentre as características desses estatutos são que, as técnicas legislativas que sofrem profunda alteração definindo uma legislação de objetivos que vai muito além da simples garantia de regras estáveis para os negócios. O legislador, vale-se de cláusulas gerais, define os tipos jurídicos, e os efeitos deles decorrentes cabendo ao intérprete depreender dessas cláusulas, os comandos incidentes sobre inúmeras

situações futuras sequer alvitadas pelo legislador, mas que se sujeitam ao tratamento legislativo pretendido por se inserirem em certas situações padrão: a tipificação taxativa dá lugar a cláusulas gerais, abrangentes e abertas. Em segundo lugar, passa-se a empregar uma linguagem menos jurídica e mais setorial que não obstante os protestos dos juristas, atende a exigências específicas como novas operações contratuais, assuntos financeiros ou econômicos causando dificuldades para o intérprete. Em terceiro lugar, o objetivo das normas, é coibir atos ilícitos, e através de leis de incentivo, propõe vantagens ao destinatário da norma jurídica com finalidades específicas.

Em quarto lugar o texto constitucional, impõe inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas tendo em vista a tutela da dignidade da pessoa humana e cada vez mais , condiciona a proteção de situações contratuais ou jurídicas tradicionalmente disciplinadas sob ótica patrimonial ao cumprimento de deveres não patrimoniais a exemplo disto, verifica-se inúmeras normas introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor relacionadas a melhoria da qualidade de vida ou aquelas relacionadas aos deveres do locador, no exercício do direito de propriedade regulado pela lei do inquilinato. Como quinta característica na nova forma de legislar é o caráter contratual de tais estatutos em que associações, sindicatos, e grupos interessados na regulação dos setores da sociedade, negociam e debatem a promulgação de suas leis afim de buscarem a aprovação de normas que atendam às exigências específicas. Aquele legislador do Código Civil que legislava de maneira geral e abstrata, tendo em mira o cidadão comum, dá lugar a um legislador negociador, com vocação para a contratação, que produz a normatização para determinados grupos- locador e locatário, fornecedores e consumidores e assim por diante conforme ensina Tepedino (2006, p. 44):

O direito civil perde, então, inevitavelmente, a cômoda unidade sistemática antes assentada, de maneira estável e duradoura, no Código Civil de 1916. A teoria geral dos contratos já não atende mais às necessidades próprias da sociedade de consumo, da contratação em massa, da contratação coletiva.

Diante do novo texto constitucional, o constituinte deliberadamente, através de princípios e normas, interveio nas relações de direito privado, determinando os critérios

interpretativos de cada uma das leis especiais e estabelece novos parâmetros para a definição da ordem pública relendo o direito civil à luz da Constituição.

2.3 FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E O DIRIGISMO CONTRATUAL

Em regra, todos tem a prerrogativa da liberdade de realizar um contrato tais como compra de produtos e serviços onde as partes negociam preços prazos, formas de pagamento. dentre outros. Essa liberdade de contratar nasce de interesses comuns entre as partes assim, através da autonomia da vontade formando uma relação jurídica única e individual. A liberdade de contratar significa, portanto, a escolha que uma pessoa tem de escolha de contratar ou não, e com quem contratar bem como, fixar o conteúdo e os limites das obrigações que quer assumir, liberdade de exprimir a sua vontade na forma que desejar, sobre a proteção do direito. Entretanto, com a intervenção do Estado na economia, o princípio do direito contratual sofre profundas mudanças abalando as concepções individualistas de outrora substituída de forma crescente e progressiva por ideais humanísticos, solidários, de bem estar social, dignidade da pessoa humana trazidas no bojo da Constituição Federal de 1988 passando assim, o contrato ser interpretados à luz desses novos conceitos de ordem pública, como bem leciona Tepedino (2020, p. 15):

Nesse contexto, a promulgação da Constituição brasileira de 1988 veio a exigir que os institutos do direito civil, como os contratos, fossem funcionalizados à plena realização da dignidade da pessoa humana – princípio alçado pelo constituinte à categoria de fundamento da República (art. 1º, III) – em prol da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo central da nova ordem constitucional (art. 3º, I).¹

Assim liberdade de contratar, sofre cada vez maior controle dos poderes públicos, que impõem requisitos, vedam cláusulas, restringem efeitos, cominam interpretações e determinam causas de dissolução, transformando o contrato em cada vez mais um fenômeno social. Nesta esteira, a nova visão estatal da ordem econômica, introduz novos dados na teoria dos contratos que se acrescentam sem eliminarem os princípios já consagrados com a ideia de enriquecer por meio de somatório e de forma progressiva, a

intervenção legislativa, mostrou-se inevitável inserindo metas sociais específicas, alheia à vontade individual, que se torna assim induzida ou dirigida ao alcance de tais propósitos legislativos como mecanismo de equilíbrio do mercado e do próprio regime capitalista de produção conforme explica Lenza (2020, p. 1565):

O constituinte privilegia, portanto, o modelo capitalista, porém, não se pode esquecer da finalidade da ordem econômica, qual seja, assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, afastando-se, assim, de um Estado absenteísta nos moldes do liberalismo.

Pelo contrário, o texto admite a intervenção do Estado no domínio econômico.

De acordo com o autor presa-se pelo modelo capitalista, porém não se pode olvidar que a todos deve ser assegurado uma existência digna assim o contrato não pode servir como instrumento para arruinar totalmente a parte que não conseguiu cumprir com a obrigação existem limitadores para que isso seja evitado. Neste sentido, acrescenta Lobo (2018, p. 46):

Parece que a regulação da atividade econômica, para conter ou controlar os abusos dos poderes privados, é uma conquista que as sociedades organizadas não pretendem abrir mão. Sobretudo quando se assiste ao crescimento da concentração empresarial e de capital e da vulnerabilidade das pessoas que não detêm poder negocial, principalmente ante a utilização massiva de contratos de adesão a condições gerais unilateralmente predispostas.

Esses novos princípios limitadores devem ser utilizados no sentido de evitar por exemplo abusos de poder econômico para que a sociedade não fique a mercê de grandes empresários que detêm poder negocial.

2.3.1 Princípio da função social do contrato e o art. 421 do Código Civil

A intervenção do Estado, no âmbito contratual, mitigou os malefícios do liberalismo jurídico dando ao contrato, um caráter mais humano em resposta aos anseios sociais. O Código Civil de 2002, não ficou à margem dessa indispensável necessidade de integrar o contrato na sociedade, como meio de realizar os fins sociais e em seu art.421 determinou que a liberdade contratual deve ser “exercida em razão e nos limites da função social do contrato” segundo Gonçalves (2020, p. 27):

A concepção social do contrato apresenta-se, modernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Por identidade dialética guarda intimidade com o princípio da “função social da propriedade” previsto na Constituição Federal. Tem por escopo promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais entre os contraentes.

O Código Civil passa a retratar uma opção legislativa em favor de um estado social destinado a incidir, no que concerne às relações jurídicas privadas, sobre um direito civil repleto de leis especiais chamadas de estatuto que disciplinam inteiras matérias extraídas da incidência do Código Civil tais como, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Locações. Dentre algumas características desses estatutos são: a de um legislador, que vale-se de cláusulas gerais, define os tipos jurídicos, e os efeitos deles decorrentes cabendo ao intérprete depreender dessas cláusulas, os comandos incidentes sobre inúmeras situações futuras sequer alvitradas pelo legislador, mas que se sujeitam ao tratamento legislativo pretendido por se inserirem em certas situações padrão: a tipificação taxativa dá lugar a cláusulas gerais, abrangentes e abertas, impõe inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas tutelando a dignidade da pessoa humana, condiciona a proteção de situações contratuais ou jurídicas tradicionalmente disciplinadas sob ótica patrimonial ao cumprimento de deveres não patrimoniais a exemplo disto, verifica-se inúmeras normas introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor relacionadas a melhoria da qualidade de vida ou aquelas relacionadas aos deveres do locador, no exercício do direito de propriedade regulado pela lei do inquilinato

O art. 421 do Código Civil, passa a estar em consonância com os princípios e valores constitucionais valorizando os princípios fundamentais pautados na Constituição de 1988 destarte, o contrato continua se originando da declaração de vontade, tendo força

obrigatória, e se formando, em princípio, só pelo consentimento das partes. Além disso, continua nascendo, em regra, da vontade livre, segundo a autonomia da vontade. Certo que essa autonomia sofre evidentes limitações não só em face dos tipos contratuais impostos pela lei como também pelas exigências de ordem pública como bem explica Nery (2019, p.30) “O CC celebra o princípio da autonomia privada, sob cuja égide o sujeito de direito vivencia o poder de contratar com liberdade, poder esse limitado, porém, à ordem pública e à função social do contrato”. Nesse sentido ensina Caio (Apud. Gonçalves 2020, p. 26):

A função social do contrato serve precipuamente para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório. Tal princípio desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. Essa constatação tem como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros, que não são propriamente partes do contrato, possam nele influir, em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos.

A redação do artigo 421 do Código Civil, não extingue a autonomia de contratar, mas sim, qualifica as relações contratuais no âmbito de sua função social conforme ensina Oliveira (2010, p. 430):

A função social do contrato é um dos mais qualificados canais de aspersão dos valores e princípios constitucionais no campo das relações negociais privadas. Mas é preciso advertir que a função social apenas qualifica, e não destrói a liberdade de contratar e a autonomia da vontade. A manifestação volitiva das partes é o elemento que dá vida e que fixa os contornos das relações privadas.

É importante ressaltar que para uma interpretação mais efetiva do art. 421 do Código Civil, mister se faz mencionar o art. 2035 do referido Código em seu parágrafo único que diz que a função social do contrato é de ordem pública, o que reforça ainda mais a impossibilidade de um preceito seja contra ao que foi fixado na Lei. Cabe ainda lembrar que o art. 421 do Código Civil preza pelo princípio da conservação do contrato quando

tende a reequilibrar a obrigação estribado na função social do contrato segundo Diniz (2014, p. 476):

O art. 421 é um princípio geral de direito, ou seja, uma norma que contém uma cláusula geral. A 'função social do contrato' prevista no art. 421 do novo Código Civil constitui cláusula geral, que impõe a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito; reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas e não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presente interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Destaca-se ainda o art.421 do Código Civil como um novo marco das relações contratuais definidos por parâmetros estabelecidos pela função social, é o de manter uma relação contratual equilibrada e de boa-fé conforme explica venosa (2019, p. 416):

O fato de este Código Civil mencionar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato nesse artigo sob epígrafe e a açular os contratantes a portar-se com probidade e boa-fé (art. 422) abre toda uma nova perspectiva no universo contratual, embora os princípios já fossem plenamente conhecidos no passado. Trata-se de aplicação moderna da nova dialética do Direito.

Para parte da doutrina função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum. E por sua vez, a função social deve ser analisada em seus aspectos intrínsecos e extrínsecos conforme leciona Nalin (Apud. Gagliano 2019,.33):

a) intrínseco — o contrato visto como relação jurídica entre as partes negociais, impondo-se o respeito à lealdade negocial e à boa-fé objetiva, buscando-se uma equivalência material entre os contratantes;

b) extrínseco — o contrato em face da coletividade, ou seja, visto sob o aspecto de seu impacto eficaz na sociedade em que fora celebrado.

Portanto, a função social do Direito Contratual, não só deve ser analisada no âmbito da relação entre as partes que devem primar pela lealdade e respeito contratual como também no que diz respeito ao impacto que o contrato gera diante da coletividade. O Código Civil de 1916 ignorou a função social do contrato em decorrência de fatores históricos que apontavam no sentido oposto ao da socialização da propriedade e, por consequência, do contrato. A nossa legislação contratual, somente se aperfeiçoou após a promulgação da Constituição Federal de 1988 valores de elevação da pessoa humana, além de princípios norteadores de um planejamento econômico sustentado, sendo repensada e reconstituída. Além disso, este princípio contratual uma vez disposto em lei ordinária ganhou força resultando em segurança à atividade jurisprudencial.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA FUNÇÃO SOCIAL E O DIREITO CONTRATUAL

3.1 QUANTO A REDAÇÃO DO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL

O Novo Código Civil, conforme já exposto, trouxe significativas mudanças ao direito contratual em especial o art.421 que prevê a necessidade de observar a função social dos contratos no âmbito da autonomia privada ocorre, porém que as opiniões acerca deste dispositivo não são unânimes entre os Doutrinadores. Neste sentido, o princípio da função social do contrato é visto como uma limitação ao princípio da liberdade contratual em razão da péssima redação do art.421 que cerceia a liberdade de contratar justamente por conta da razão e no limite da função social do contrato conforme ensina Gogliano (2004, p. 155):

Por sua vez, cerceada a "liberdade de contratar" na razão e nos limites da função social do contrato, observa-se, em face de sua péssima redação - será exercida - a ausência de qualquer possibilidade de eventual infração ao preceito ali contido, que, no seu imperativo categórico revela-se inarredável, dada a sua fatalidade inexorável, automática, alheia a qualquer dever-ser ou poder-dever, sem qualquer destinatário, como disposição geral e preliminar, no momento em que o Código Civil passa a tratar "*Dos Contratos em Geral*".

Assim, essa redação permite entender que a liberdade será exercida não em razão dos interesses do contratante limitado pela função social, transformando essa liberdade numa espécie de dever de funcionário relacionando-se assim com uma concepção negativa na liberdade de contratar para Filho (2005, p.202): "Parece ser uma criação do direito brasileiro, porque nem os códigos civis europeus nem os códigos civis latino-americanos têm disposição semelhante". Outra importante observação, diz respeito a analogia que se faz entre a função social da propriedade privada e a função social do contrato segundo Gogliano (2004, p. 155):

Por outro lado, a função social do contrato, revelando-se nebulosa e intangível, como modelo e parâmetro, não se confunde em hipótese alguma com a "função social da propriedade" nessa forçada e artificial analogia que muitos pretendem construir, tergiversando a realidade e a verdade, decantada em comentários apressados.

De acordo com a opinião da autora analogia que se faz entre a função social da propriedade e função social dos contratos é equivocada pois são institutos distintos.

3.2 DIREITO CONTRATUAL COMO CIÊNCIA

O Direito Contratual como ciência, tem por função sistematizar, explicar e confrontar os diferentes modelos e paradigmas considerados na lei no papel e compará-los com o Direito em ação. Este, está em constante mudança de acordo com os valores e ideais de cada momento histórico de cada sociedade objetivando constantes estudos e interpretações da lei afim de tutelar novas situações. Cabe dizer que a função social do contrato, tem por escopo a circulação de riquezas entre as partes bem como a circulação

de bens e serviços na sociedade, enquanto ao Direito Contratual, implica uma análise mais crítica e abrangente em especial em dois paradigmas conflitantes: O modelo solidarista ou paternalista que tem um olhar voltado a coletividade da sociedade em relação ao contrato e o modelo de direito e economia do Direito Contratual na visão dos economistas sobre o significado da função social do contrato antes porém vejamos qual é a função do contrato sobre a ótica da economia.

3.2.1 A função econômica do contrato

O contrato é um fenômeno econômico e tem por objetivo a circulação de riquezas, transferências de bens ou de valores. No início deste trabalho, dissemos que o contrato é tão antigo quanto a própria sociedade assim podemos concluir que não é uma criação do direito. Este caminha lado a lado com a sociedade como forma de resolver os conflitos inerentes ao convívio social estabelecendo regras de condutas do que pode ou não pode ser feito e á depender do contexto histórico essas regras podem variar ora mais ora menos rígidas além de impor limites cuja aplicação vale também para à atividade negocial. Como descrevemos retro, a legislação brasileira inseriu como norteador do Direito Contratual a função social. Entretanto urge dizer, os contratos são ferramentas destinadas a facilitar as transações no mercado. Assim como a Medicina necessita de outros campos de conhecimentos distintos como a química a biologia para que possa superar as doenças, o mesmo se aplica ao contrato que deve ser analisado sobre o prisma não só jurídico como econômico pois uma norma aplicada sem essa análise pode afetar a função primordial do contrato afastando -o do campo das operações do mercado onde a iniciativa pessoal e a liberdade individual são acima de tudo a razão de ser do contrato. Além disso, é preciso adequá-lo à sociedade contemporânea, sem uma excessiva proteção ao individualismo com extrema valia ao *pacta sunt servanda* sucedido por um segundo momento de excessiva aplicação da função social em detrimento ao que foi livremente pactuado entre as partes com a exaltação do dirigismo contratual segundo leciona Rebouças (2017, pp. 27- 28):

O excessivo ativismo judicial, muitas vezes deixando de observar o equilíbrio entre a base objetiva e subjetiva do negócio jurídico, resulta em uma insegurança e uma instabilidade no sistema jurídico contratual, trazendo sérias consequências econômicas às partes integrantes da relação contratual e possivelmente à nação. Tais situações podem ser facilmente constatadas na elevação de preços de determinado serviço (v.g. plano de saúde particular) em decorrência da intervenção judicial que determina a inclusão de outros serviços não integrantes do objeto inicial do contrato e do risco originalmente assumido por cada parte. Como exemplo do que está sendo aqui apontado, é a redução do número de beneficiários de planos de saúde ao longo dos anos de 2014 a junho de 2016, com a exclusão de aproximadamente dois milhões de pessoas do sistema de saúde privada no Brasil.

Portanto, cabe ao operador de direito, a árdua tarefa da hermenêutica, neste sentido é forçoso o conhecimento de conteúdo interdisciplinar que se correlacionam com o Direito tais como: Direito e Sociedade, Direito e Economia, História do Direito, Direito e Antropologia. Ao valer-se desses conhecimentos, a realização da justiça social torna-se mais efetiva para o benefício do coletivo como um todo e não só de uma minoria dita hipossuficiente.

3.2.2 O paradigma distributivo ou solidarista do direito contratual

Para a maioria dos doutrinadores existe consenso de que a função social do Direito Contratual é a constitucionalização do Direito Civil no que diz respeito ao Direito Privado passando esses direitos a serem orientados por critérios distributivistas inerentes ao Direito Público. Isso se dá por que há enorme desigualdade social existente em nosso país que por sua vez, irá refletir nas relações contratuais e causaria injustiças na distribuição das riquezas. Surge então a intervenção do Estado para proteger a parte mais fraca que se compreende por paternalismo da relação contratual. Desta forma essa intervenção estatal visa a regulação dos pactos afim de estabelecer a condição de igualdade na sociedade resultando uma distribuição mais justa dos benefícios do contrato entre os contratantes. Entende-se, porém, que não há de se falar em liberdade contratual uma vez que existem disparidades de poder de negociação entre as partes e, portanto, o mais correto seria falar em uma submissão do mais fraco perante ao mais forte. Neste sentido cabe ao Estado-Juiz intervir objetivando reequilibrar essa relação redistribuindo os benefícios decorrentes do contrato entre os contratantes. Assim, substitui-se o pacto

originário da autonomia da vontade pela regulação interventiva estatal reformulando a divisão dos benefícios através das revisões judiciais do pacto conforme leciona Timm (2008, p. 76):

Neste modelo paternalista portanto, a função social do contrato significaria promover a solidariedade, corrigir o desequilíbrio de poder no espaço do contrato e distribuir o resultado econômico do relacionamento entre as partes, que não lograra êxito através da livre barganha, processo em que a parte mais fraca, sucumbe diante do mais forte.

Neste diapasão é consentâneo dizer que um estudo feito, mostra que a grande maioria dos juízes entrevistados prefere fazer justiça social a aplicar pura e simplesmente a “Lei fria” e os termos do contrato conforme menciona Pinheiro o autor da pesquisa (2001, p. 01):

Quando há “tensão” entre o cumprimento de contratos, de um lado, e os interessados de segmentos sociais menos privilegiados, de outro, a grande maioria dos juízes (73%) afirma que “tem um papel social a cumprir, e a busca da justiça social justifica decisões que violem os contratos”

É possível encontrar no STJ entre 2003 e agosto de 2012, 58 acórdãos decididos com base na função social do contrato. A título de exemplo, vejamos um trecho de um recurso especial cuja a Ministra Nancy Andrighi cita em seu parecer a função social do contrato (Resp. 476649/SP): “Urge salientar, por último, que a limitação da multa moratória incidente (...) determinada na origem encontra amparo na função social do contrato, e se harmoniza até mesmo com o artigo 413 do Código Civil (...)” Assim, alguns juízes têm revisado os contratos sob o palio da função social dos contratos sob o argumento de proteger o fraco contra o forte, ou seja, a coletividade contra a individualidade vejamos de forma exemplificada a ementa de um acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. SEGURO.

Possibilidade de revisão e adequação do contrato, estabelecendo o equilíbrio nas relações negociais existentes entre as partes, dentro daqueles parâmetros que confere o Estado de Direito e a função precípua do Poder Judiciário.

(...) 6. Afasta-se a incidência iníqua da TABELA PRICE, adotando-se o método de cálculo de juros simples, com o intuito de evitar o anacronismo e a progressão geométrica e exponencial de juros.

Trata-se da revisão de um contrato de financiamento habitacional firmado entre a instituição financeira e o mutuário na busca do equilíbrio contratual. O Tribunal entendeu que a Tabela Price (método de cálculo de juros da matemática financeira) utilizada para calcular juros, era abusiva, pois geraria a incidência da cobrança de juros sobre juros, que conforme o Tribunal, é legalmente vedada. Portanto observa-se assim a forte tendência do judiciário na busca por distribuição mais justa dos benefícios do contrato valendo-se da função social na relação contratual promovendo a solidariedade e a justiça social.

3.2.3 O paradigma da função social do contrato e análise de direito e economia

Em uma análise do direito e economia, o contrato antes de tudo, é um instituto econômico, não é um elo solidarista entre as pessoas que vivem em uma sociedade, mas sim, uma transação de mercado na qual cada parte em uma espécie de jogo de estratégias se comporta de acordo com os seus interesses. A limitação do contrato a uma função social deve ser analisada de maneira interdisciplinar e jamais em um contexto puramente jurídico, a adoção de um viés paternalista de tutela da suposta parte mais fraca de uma relação contratual, sobre o pretexto de fazer justiça social pode na verdade gerar efeito contrário ao que se pretende e trazer consequências muito mais nocivas à coletividade no âmbito econômico como bem explica Júnior (2014, p. 123):

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

Assim, não se pode pensar em interesses sociais em uma relação contratual e deixar de lado o ambiente em que a relação foi celebrada que é o mercado, é preciso reconhecer a existência do mercado que consiste em um espaço público na qual os contratos ocorrem por intermédio de interação social e coletiva tendente a situações de equilíbrio sobre a relevância do assunto bem observa Posner e Salama (2010, p. 64):

A análise econômica não teve quase papel algum no estudo dos contratos antes de 1970, ao passo que teve um papel dominante na maioria dos estudos dos contratos publicados nas mais importantes revistas de direito na década de 1990 e tem influenciado algumas das análises nos tratados. Aparece, ainda, nos estudos de caso. Artigos econômicos sobre contratos são frequentemente citados em artigos não econômicos. Estudiosos dos contratos, nas melhores faculdades de direito, são frequentemente identificados com a abordagem da análise econômica do direito.

O mercado não está separado da sociedade ele é parte integrante dela. Desta forma, de acordo com o paradigma de Direito e Economia, os bens e serviços, deverão circular de acordo com a vontade das partes, expressa nos contratos, sendo direcionados à parte que mais os valorize. Uma vez que as partes possuam interesses distintos, e sejam racionais, (no âmbito dos contratos empresariais, pelo menos) para estabelecer uma escala de preferências, estarão, assim, aptos a maximizar a sua utilidade no processo de transação. Isso gerará riqueza na sociedade conforme explica Sztajn (2018, p. 32):

A função social do contrato tem de conviver com a dinâmica dos mercados; objetivo das normas de direito positivo, e também das sociais, seria diminuir riscos e estimular o cumprimento das promessas como forma de facilitar a continuidade da atividade econômica. Por isso é que se pensa em regramento flexível, que estimule a confiança na acordada distribuição dos riscos inerentes às operações de longo prazo e de execução continuada que aparecem no lado da oferta, sem o quê a probabilidade de elevação dos custos de transação e, no limite, de desestímulo a operações é não-desprezível.

Neste sentido, na visão do paradigma econômico, caberia ao Direito Contratual possuir capacidade de evitar processos judiciais, possibilitando aos contratantes, melhores condições contratuais ao contrário da função social do Direito Contratual sobre o viés distributista e paternalista que ao redistribuir os benefícios oriundo dos contratos entre as partes, estaria beneficiando alguns poucos e prejudicando muitos outros já que os ônus sofridos por uma das partes, serão repassados á sociedade que acabará por custear a inadimplência de alguns assim ensina Veloso(Apud. Júnior 2014, p. 127):

A adoção indiscriminada do viés paternalista, só preocupada com tutelar grupos tidos como hipossuficientes, tem como consequência, em regra, o desprestígio do contrato, que perde seu natural função social e econômica de proporcionar segurança às operações de circulação de riqueza. Se individualmente a *parte fraca* se beneficia, a sociedade, como um todo, se prejudica, pela redução e encarecimento das operações similares. Não há, pois, como justificar essa desorganização do mercado, em nome da função social do contrato.

Para exemplificar o argumento, tomemos como exemplo o caso da “soja verde” que demonstra os efeitos deletérios da intervenção judicial nos contratos segundo a pesquisa conduzida pelo Instituto Pensa USP. Foi comprovado que a revisão judicial de contratos agrários no Estado de Goiás, dificultou o financiamento da safra no ano seguinte para os agricultores daquela localidade, demonstrando que o benefício daqueles que ingressaram com a ações na Justiça foi prejudicialmente contrabalançado pelo prejuízo do resto da coletividade que atuava no plantio de soja. O caso de forma exemplificada apresentou-se da seguinte forma: a produção de soja no Estado de Goiás era realizada através de capital privado, negociadores desta forma, os negociadores compravam a produção de maneira antecipada, fazendo imediatamente o pagamento ao produtor que por sua vez,

se capitalizava para o plantio. E, no ano seguinte, esse agricultor, que já havia computado seu lucro no preço de venda antecipada, entregava o produto. No entanto, houve um período em que a soja se valorizou de maneira inesperada, razão pela qual alguns agricultores ingressaram na justiça com ações de revisão judicial dos contratos para não cumprirem com o pactuado e não entregar o produto. O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás em sede de apelação calcado na função social do contrato, não só revisou os contratos como também desobrigou aqueles produtores que ingressaram com a ações (hipossuficientes) de cumprirem integralmente o que fora pactuado. A consequência para a coletividade foi que aqueles agricultores que não ingressaram com a ação foram prejudicados pois os negociadores, não queriam, mais fazer este tipo de negócio de compra antecipada do produto frente ao risco de prejuízo pois se o preço da soja fosse inferior ao pactuado, eles teriam que arcar com a perda e se o preço fosse mais alto, os produtores ingressariam com a ação para não cumprir o contrato vejamos o resumo deste estudo USP (2008):

O desenvolvimento do complexo agroindustrial da soja no Brasil deu-se, em parte, como decorrência do surgimento de formas alternativas de crédito, tal como a venda antecipada de soja por meio de contratos. O problema que motivou este estudo foi decorrente das quebras contratuais por parte dos produtores rurais em um momento de expressiva alta do preço e suas conseqüentes disputas judiciais. Foram realizadas análises descritivas e econométricas (PROBIT) sobre 161 decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Goiás e uma pesquisa quantitativa com 70 produtores rurais. O estudo tem como hipótese central que o ambiente institucional deficiente eleva custos de transação e reduz o desenvolvimento econômico. Os testes realizados entre decisões judiciais de primeira e segunda instância (Apelação) indicaram larga dispersão, bem como entre decisões no mesmo nível: em comarcas do interior alguns resultados foram 100% favorecendo a manutenção dos contratos e outros exatamente o contrário. Da mesma forma, a análise das decisões de Apelação revelou a diversidade de entendimento das turmas julgadoras entre as Câmaras Cíveis. No entanto, a probabilidade de o contrato ser mantido aumentou ano após ano e uma das variáveis significantes foi a primeira decisão do STJ sobre esse conflito, favorável à manutenção dos contratos. Os impactos das decisões jurídicas no ambiente econômico podem ser percebidos, como a maior exigência de garantias e a redução do número de contratos. Os produtores que não quebraram seus contratos também foram negativamente afetados com as novas estratégias adotadas pelas empresas compradoras de soja. As empresas ficaram receosas de negociar, uma vez que não puderam contar com a segurança jurídica de que o contrato seria cumprido. O uso do conceito de função social dos contratos gera neles um alto grau de instabilidade, portanto, os custos de transação aumentaram para todos os agentes, bem como a importância de sanções econômicas.

É importante frisar a disparidade de decisões dos Tribunais que também apresenta efeitos nocivos a economia pois geram insegurança jurídica e altos custos de transação de acordo com Pinheiro (2003, p. 5):

No Brasil, dois mecanismos frequentemente utilizado pelas firmas para se protegerem do mau funcionamento da justiça são a resolução de disputas por negociação direta e a cuidadosa seleção de parceiros de negócios. Assim 88% dos empresários entrevistados em pesquisa do IDESP, concordam que é sempre melhor fazer um mau acordo do que recorrer à Justiça.

Essas declarações, são frutos de uma pesquisa na qual os empresários em geral foram entrevistados manifestando as suas opiniões e percepções em relação ao Poder Judiciário há também aqueles que preferem resolver os conflitos por meio de arbitragem pois o arbitro escolhido geralmente tem grande conhecimento técnico do assunto do conflito na qual o as partes estão envolvidas possibilitando uma resolução mais rápida e efetiva.

3.2.4 A função social do Direito Contratual como instrumento de corrigir as falhas de mercado

Em razão das imperfeições do mercado, o papel do Judiciário sobre a ótica econômica é de intervir para corrigir as falhas de mercado, ou seja, o Estado não precisaria intervir na relação contratual para redistribuir o saldo positivo, bastaria criar regulação pelas instituições jurídicas fim de evitar o abuso de poder econômico, a exigência de divulgação de informações sobre produtos, ações , companhias, etc. permitindo que os contratos funcionem como deveriam e consequentemente gerar riqueza para a sociedade. A função social do Direito Contratual, é reduzir os custos de transação (custos incorridos pelas partes para achar com quem contratar, para negociar com os parceiros e fazer cumprir os contratos, a proteção do ativo de cada parte) pois quanto mais fortalecida são as instituições mais desenvolvido será o mercado e mais baixo serão estes custos de transação. Neste sentido, alguns tribunais vêm proferindo decisões judiciais nas quais perceberam intuitivamente a função social do contrato relacionado com o ambiente de

mercado como nos casos da discussão da possibilidade de o Tribunal Regional Federal limitar a taxa de juros nos contratos de financiamento imobiliário TRF (4º Região):

Admitir-se a legalidade do procedimento pretendido pelos requerentes (revisão contratual de contrato de financiamento imobiliário) implicaria o surgimento de perigoso precedente com sérias consequências para todo o complexo e rígido sistema de financiamento da habitação, cuja estrutura e mecanismo de funcionamento foi bem exposta por Caio Tácito (...): “ademais, os contratos imobiliários são, no caso, parte integrante de um todo interligado, de um sistema global de financiamento que tem como face, a manutenção da estabilidade de suas fontes de alimentação financeira(...)

Nesta linha de raciocínio o Direito Contratual como função social compete a segurança e previsibilidade as operações econômicas e sociais, protegendo as expectativas dos agentes econômicos e a resolução dos problemas gerados pela imperfeição dos mercados essas funções no entendimento de Timm (2008, p. 96):

- a) Oferecer um marco regulatório previsível e passível de proteção jurídica;
- b) Minimizar problemas de comunicação entre as partes;
- c) Salvaguardar os ativos de cada um dos agentes;
- d) Criar proteção contra o comportamento oportunista;
- e) Gerar mecanismos de ressarcimento e de alocação de risco;
- f) Facilitar a interação com o direito antitruste, a regulação do mercado acionário, com a proteção ambiental e ao consumidor em casos específicos.

3.2.5 Lei da liberdade econômica e a análise econômica

A Lei 13.874/19, mais conhecida como Lei da Liberdade Econômica, tem o objetivo promover a desburocratização, viabilizar o livre exercício a atividade econômica e a livre iniciativa e o fomento da economia brasileira. Isso significa ter a liberdade de atuar e de participar do mercado produzindo, vendendo ou adquirindo bens e serviços, alienando sua força de trabalho impondo limites atuação do Estado tornando a empresa mais competitiva conforme divulga o Sebrae:

Agora é lei! O empreendedor tem mais autonomia para gerir sua empresa de maneira competitiva e desburocratizada. A Lei no. 13.874/2019, a Lei da Liberdade Econômica, é uma conquista de todo dono de negócio. Com ela foram estabelecidas normas claras na redução da burocracia para pessoas jurídicas, visando garantir o livre exercício da atividade econômica e o fomento da economia brasileira.

Agora, quem produz pode dedicar sua energia ao que interessa: gerar emprego e renda, além de impulsionar o desenvolvimento do seu negócio e do Brasil.

Observa-se nestas palavras, a saga que os brasileiros precisam enfrentar para empreender no Brasil, devido aos altos custos de transação faz com que as empresas ao invés de gerar riqueza e crescimento econômico, carregue anos consecutivos de baixo desempenho em um mercado cada vez mais globalizado. A livre iniciativa é um direito fundamental consagrada na Carta Magna tão importante, na ordem jurídica brasileira que foi escrita nos arts. 1º, inciso IV, e 5º, inciso XIII, em conjunto com o parágrafo único do art. 170 conforme descrito:

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

(...)

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

(...)

Art. 5º.

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único – É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Portanto, o princípio da livre iniciativa, é um verdadeiro direito de abstenção contra o Poder Público. Entretanto possui limitações em outros ramos do direito como o interesse público em áreas estratégicas como saúde coletiva, meio ambiente, ademais, o dispositivo deixa claro que possui a sua aplicação restrita ao direito empresarial, ou seja, aplicar as disposições da Lei no 13.874/2019 às relações de consumo significaria afronta à Constituição Federal, ao microssistema de proteção do consumidor e à própria lei da liberdade econômica. Com relação a análise econômica do direito, destaca-se o art. 4º inciso V, da referida lei que trata exclusivamente dos custos de transação:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

(...)

V - Aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

Fica claro que a lei da liberdade econômica, incluiu os custos de transação com o objetivo de garantir a livre iniciativa. Entretanto um dos maiores entraves para o crescimento econômico brasileiro, ainda continua sendo os altos custos de transação para a abertura de uma empresa. No que diz respeito ao Código Civil para alguns doutrinadores as alterações trazidas no art. 421 do Código Civil de 2002 em que antes havia flexibilização do princípio pacta sunt servanda com a Lei no 13.874/2019 traz agora uma tendência de volta do liberalismo conforme vemos na nova redação do art.421 seu § único que passam a ter a seguinte redação:

Art. 421 A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.”

Percebe-se que o Legislador adotou uma perspectiva mais liberal além disso houve a melhoria da redação do texto do artigo 421 caput, pois a nova lei eliminou as referências à liberdade de contratar, tão duramente criticada desde o momento da apresentação do projeto de Código, antes mesmo de sua publicação, por ser demasiado ampla, substituindo-a por liberdade contratual conforme expõe Leonardo (2020, p. 22):

Essa tradição liberal da intangibilidade e atemporalidade dos contratos desencadeou, em alguns doutrinadores e governantes, ao longo do tempo, um pensamento marcado pela hostilidade à ideia de revisão do contrato, pois os ordenamentos fundados no liberalismo não poderiam aceitar a revisão do contrato, nem mesmo sob a necessidade imperiosa de admiti-la, quando fosse o caso, sob pena de violarem o seu fundamento, a separação entre o público e o privado.

Em suma, a Lei da Liberdade Econômica trouxe benefícios especialmente para as médias e pequenas empresas que sofrem com a burocracia e altos custos de transação e apesar de não solucionar com todos os problemas inerentes ao mercado econômico, tendem a aumentar competitividade sendo positivo aos consumidores.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar uma análise crítica da função social do contrato disposto no art. 421 Código Civil cujo o Estado intervencionista, limita a função social do contrato sob o entendimento de um modelo distributivista ou paternalista que prima pela redistribuição dos benefícios do contrato entre os contratantes de maneira isolada sem analisar, no entanto, os reflexos dessas revisões judiciais na coletividade como um todo. Já o campo econômico, enxerga a função social do contrato considerando o mercado onde essas relações contratuais acontecem e não só os contratantes que fazem parte desta relação em que a revisão contratual é pleiteada judicialmente e entende também que a função social do contrato não deve partir da ideia de redistribuição dos benefícios resultantes dos contratos entre as partes e sim corrigir as falhas de mercado, como abuso de poder econômico possibilitando o cumprimento dos contratos gerando assim benefícios para toda sociedade buscando a realização da justiça social com efetividade.

REFERÊNCIAS

Livros

ALMEIDA, Luiz Guilherme do Vale.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil III- Teoria geral dos Contratos**. 4 ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2019.

COMPACTO, **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo, Saraiva, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 17. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil – Contratos**. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 2019.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 3- contratos e atos unilaterais**. 17. ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2020.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23. ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019.

LEONARDO Xavier Rodrigo. **Comentários a Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019 (livro eletrônico)**. 1 ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019.

LOBO, Paulo, **Direito civil v 3- contratos**. 4. ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, James Eduardo, **Código civil anotado e comentado – doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010

PEREIRA, Caio Mário, **Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil, volume I [revisão e atualização] MORAES, Maria Celina Bodin** . 33. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2020.

POSNER, Eric; SALAMA, Bruno Meyerhof, **Análise econômica do direito contratual- sucesso ou fracasso?** .1. ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes, **Autonomia Privada e a Análise Econômica do Contrato**. 1. ed. São Paulo, Almedina, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2021.

ROSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. 3. ed. São Paulo, Martin Claret, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil- Teoria geral dos contratos e contratos em espécie v 3**. 15. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2020.

TEDEDINO, Gustavo; KONDER Nelson Carlos; BANDEIRA Greco Paula. **Fundamentos do Direito Civil – Contratos v 3**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2021.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia**. 2 ed. Porto Alegre, 2008, Livraria do Advogado Editora.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Contratos** .20 ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

Eletrônicas

PINHEIRO, Castelar Armando. **Juízes dizem que, em certos casos, ideologia influi em sentenças**. Disponível em https://www.conjur.com.br/2001-abr-30/ideologia_importante_lei_certos_casos. Acesso em 16 jun. de 2021.

GOGLIANO, Daisy. **A função social do contrato (causa ou motivo)**. Disponível em <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/742>. Acesso em 05 de jul. de 2021.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Proibição do retrocesso**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf>. Acesso em jun. de 2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado.** Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67537>. Acesso em 21 de abr. de 2021.

Pacta sunt servanda? Quebra dos contratos de soja verde. Disponível em <http://pensa.org.br/publicacoes/pacta-sunt-servanda-quebra-dos-contratos-de-soja-verde-2/>. Acesso em 15 de mai. de 2021.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. **A função social do contrato Conceito e critérios de aplicação.** https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf. Acesso em 27 abr. de 2021.

Lei da Liberdade Econômica reduz burocracia empresarial. Disponível em <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/lei-da-liberdade-economica-reduz-burocracia-empresarial,af5062e191add610VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em 04 de jun. de 2021.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito e economia num mundo Globalizado: cooperação ou Confronto?** Disponível em https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0963.pdf. Acesso 14 de jun. de 2021.

ABRA, Thalita Rodrigues. **A função social dos contratos à luz de seus paradigmas conflitantes: justiça distributiva x eficiência econômica.** Disponível em <https://www.revista.direitofranca.br>. Acesso em 12 de jun. de 2021.

JUSTIÇA, Superior Tribunal STJ – **Recurso Especial: Resp476649 SP 2002 /01351122-4 Rel. e Voto.** Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7400157/recurso-especial-resp-476649-sp-2002-01351122-4-stj/relatorio-e-voto-13057865>. Acesso em 14 de jun. de 2021

FEDERAL, Regional Tribunal da 4º Região TRF-4 – **Apelação Cível: AC 23827 PR 2000.70.00.023827-4.** Disponível em <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1217129/apelacao-civel-ac-23827?ref=amp>. Acesso em 16 de jun. de 2021.