

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 31

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2022

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

EDITORES: Sérgio Campinho (Graduação, UERJ, Brasil) e Mauricio Moreira Menezes (Doutor, UERJ, Brasil).

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (Doutor, UERJ, Brasil), Ana Frazão (Doutora, UNB, Brasil), António José Avelãs Nunes (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Carmen Tiburcio (Doutora, UERJ, Brasil), Fábio Ulhoa Coelho (Doutor, PUC-SP, Brasil), Jean E. Kalicki (Doutor, Georgetown University Law School, Estados Unidos), John H. Rooney Jr. (Doutor, University of Miami Law School, Estados Unidos), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Luiz Edson Fachin (Doutor, UFPR, Brasil), Marie-Hélène Monsérié-Bon (Doutora, Université Paris 2 Panthéon-Assas, França), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (Doutor, USP, Brasil), Peter-Christian Müller-Graff (Doutor, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemanha) e Werner Ebke (Doutor, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemanha).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto (Doutorado em andamento, UERJ, Brasil) e Mariana Pinto (Doutora, UERJ, Brasil). Guilherme Vinseiro Martins (Doutorado em andamento, UFMG, Brasil), Leonardo da Silva Sant'Anna (Doutor, FIOCRUZ, Brasil), Livia Ximenes Damasceno (Mestre, Centro Universitário Christus, Brasil), Mariana Campinho (Mestre, Columbia Law School, Estados Unidos), Mariana Pereira (Pós-graduada, UERJ, Brasil), Mauro Teixeira de Faria (Doutorado em andamento, UERJ, Brasil), Nicholas Furlan Di Biase (Mestrado em andamento, UERJ, Brasil) e Rodrigo Cavalcante Moreira (Mestre, UERJ, Brasil).

PARECERISTAS DESTES NÚMERO: Carlos Eduardo Koller (Doutor, PUC-PR, Brasil), Fabrício de Souza Oliveira (Doutor, UFJF, Brasil), Fernanda Versiani (Doutora, UFLA, Brasil), Filipe Medon (Doutorado em andamento, UERJ, Brasil), Gerson Branco (Doutor, UFRS, Brasil), Jacques Labrunie (Doutor, PUC-SP, Brasil), Marcelo Lauar Leite (Doutor, UFRSA, Brasil), Maíra Fajardo (Doutorado em andamento, UFJF, Brasil), Pedro Wehrs do Vale Fernandes (Doutorado em andamento, UERJ, Brasil), Raphaela Magnino Rosa Portilho (Doutora, UERJ, Brasil), Ricardo Villela Mafra Alves da Silva (Doutor, UERJ, Brasil), Rodrigo da Guia Silva (Doutor, UERJ, Brasil), Thalita Almeida (Doutora, UERJ, Brasil), Vitor Butruce (Doutor, UERJ, Brasil) e Uinie Caminha (Doutora, UNIFOR, Brasil).

Contato: Av. Rio Branco, nº 151, grupo 801, Centro – Rio de Janeiro-RJ. CEP: 20.040-006. E-mail: rsde@rsde.com.br ou conselho.executivo@rsde.com.br. Telefone (21) 3479-6100.

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 31 (julho/dezembro 2022)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)



Obra Licenciada em Creative Commons
Atribuição - Uso Não Comercial - Compartilhamento
pela mesma Licença

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO SOB A ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA¹

SOCIAL FUNCTION OF THE CONTRACT FROM THE PERSPECTIVE OF THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE

*Mariana Iasmim Bezerra Soares**
*Marcelo Lauar Leite***

Resumo: Com o advento da Lei de Liberdade Econômica – 13.874 de 2019 e com a modificação aplicada à redação do artigo 421 do Código Civil de 2002, tornou-se imprescindível estabelecer um conceito que possa delinear o que é função social e como essa denominação reflete no sistema jurídico brasileiro. Utilizando-se de pesquisa bibliográfica e de referenciais teóricos diversos e cumulado com pesquisa empírica de análise de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça publicados nos anos de 2020 e 2021 é possível reconhecer como Superior Tribunal de Justiça conhece a função social e de que

1 Artigo recebido em 06.11.2022 e aceito em 12.11.2022.

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito, Economia e Mercados (DIREM) - UFERSA. E-mail: mariana.soares@alunos.ufersa.edu.br

** Professor Adjunto da Universidade Federal Rural do Semiárido – UFERSA. Doutor em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FDUC. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Investigador do Instituto Jurídico – FDUC, Portugal. Investigador do Grupo de Pesquisa "Empresa, Consumo y Derecho" (Universidade de Coruña, Espanha). Líder do Grupo de Pesquisa "Direito, Economia e Mercados" – DIREM/UFERSA. Editor-adjunto da Revista Jurídica da UFERSA. Advogado. E-mail: marcelo.lauar@ufersa.edu.br

A titularidade desse trabalho seguiu os critérios propostos por Andy Petroianu - (PETROIANU, Andy. Autoria de um Trabalho Científico. *Revista da Associação Médica Brasileira*, São Paulo, v. 48, n. 1, 2002, p. 60-65). A primeira autora é a principal, responsável pela ideia de criação e suas hipóteses, estruturação de método, escrita e solução dos problemas apresentados. O segundo, contribuiu com as etapas de orientação, revisão de literatura, apresentação de sugestões de mérito e de redação.

forma seus efeitos, através de intervenção, respondem à liberdade contratual.

Palavras-chave: Função social. Contratos. Liberdade Contratual. Lei de Liberdade Econômica. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Abstract: With the advent of the Economic Freedom Law – 13.874 (2019) and the modification applied in article 421 of the Civil Code of 2002, it became essential to establish a concept that can delineate what is the social function and how this concept reflects in the Brazilian legal system. Using bibliographical research with various theoretical references, combined with empirical research, this article analyzes athwart the judgments of the Superior Court of Justice published in 2020 and 2021, and if it's possible to recognize how the Superior Court of Justice knows the concept of social function and how it effects, through the Court intervention, in the contractual freedom.

Keywords: Social function. Contracts. Contractual freedom. Economic Freedom Law. Brazilian Superior Court of Justice.

Sumário: Introdução. 1. Liberdade de Contratar e Desenvolvimento Econômico.1.1. O artigo 421 do Código Civil de 2002 e a limitação a liberdade de contratual. 2. Considerações sobre função social do contrato. 2.1. A Função Social a partir da análise econômica do direito. 2.2. Função Social a partir de seus efeitos. 2.3 Função Social *versus* responsabilidade social. 3. Como o Superior Tribunal de Justiça intervém na função social do contrato. Conclusão.

Introdução.

O debate sobre o conceito e os reflexos da função social confrontados com a liberdade contratual e seus vieses é extenso, imprevisí-

vel e muitas vezes controverso. Pela amplitude de definições alocadas em diferentes perspectivas da doutrina jurídica brasileira, parece necessário compreender como o Judiciário, particularmente o Superior Tribunal de Justiça (STJ), enxerga a função social dos contratos.

A fim de depurar os entendimentos da Corte após a promulgação da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei Federal 13.874/2019), a coleta centrou-se em decisões colegiadas publicadas nos anos de 2020 e 2021. Nesse lapso, quis-se saber como e em que medida o STJ aplica o princípio da função social dos contratos.

O desenvolvimento da pesquisa engloba dois eixos. Na primeira parte, discute-se sobre o conceito e os efeitos da função social a partir de referenciais teóricos divergentes, considerando seus reflexos entre as partes do instrumento contratual e para a sociedade. Além disso, com o objetivo de tornar ainda mais palpável a compreensão sobre o tema, esclarecem-se outros conceitos associados, tais como justiça social e responsabilidade social.

Já no segundo, os dados recolhidos do STJ foram expostos e analisados. A base de dados para a pesquisa foi extraída do sítio do Tribunal, utilizando-se das chaves “Função social” - *entre aspas* - e - *operador booleano* - contrato. Na primeira expressão, a escolha de utilizar as aspas vem da necessidade de se delimitar a busca a partir de uma nomenclatura composta de duas palavras, tornando a pesquisa mais específica. Além das palavras-chaves utilizadas para a busca, delimitou-se temporalmente a pesquisa através das datas de publicação marcadas entre 01 de janeiro de 2020 a 31 de dezembro de 2021.

A pesquisa contextualizou-se em informações baseadas à luz da literatura e bibliografia especializada sobre o tema, analisando, também, a redação constitucional e infraconstitucional relativa ao assunto.

1. Liberdade de contratar e desenvolvimento econômico.

Para compreender a liberdade de contratar em seu aspecto

econômico é necessário entender seu valor para o mercado. O conceito de mercado está vinculado ao ambiente, ao *locus* onde a atividade econômica de que resulta o contrato acontece. É a socialização entre pessoas que agem em defesa de seus interesses individuais.²

Nessa perspectiva, é intuitivo reconhecer o contrato como elemento essencial não só ao crescimento, mas ao desenvolvimento econômico. Diferenciam-se os termos com a intenção de não limitar a importância do elemento contratual a parâmetros exclusivamente comerciais ou mercadológicos.

Ao considerar a liberdade de contratar como fator de vontade precedente à formalização do contrato e como possibilidade reconhecida pela norma jurídica de exercício de direitos individuais (capacidade), examina-se o tema a partir da autonomia individual do ser humano, da liberdade e do reconhecimento da pessoa como ser de direito. Dessa forma, liberdade de contratar passa a ser elemento essencial à construção e ao reconhecimento do ser social no mercado e o contrato, um elemento instrumental vetor de desenvolvimento.

Por premissa, temos o desenvolvimento como o fenômeno que comporta a maximização de valores econômicos, o estímulo ao sistema social de produção e fomento ao bem-estar social da população.³ Certamente uma ideia mais abrangente, mas a preocupação em utilizar-se desse ponto de inflexão está na inclusão do apontamento feito em linhas anteriores sobre a liberdade de contratar como capacidade do sujeito de direito inserido no mercado. A ideia de desenvolvimento como crescimento econômico, por si, não seria suficiente para abarcá-la.⁴

2 WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1922. p. 496.

3 FURTADO, Celso. *Introdução ao Desenvolvimento*— enfoque histórico-estrutural. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 24.

4 A escolha da perspectiva teórica não está vinculada ao que se considera certo ou errado, tampouco desconsidera-se o fato de que crescimento econômico expresso em números, maximização de valores estampados em índices de mercado sejam essenciais para a construção

Assim interpretada, a liberdade de contratar adquire valor de direito fundamental⁵ e, em consequência disso, passa a integrar um conjunto que, embora não absoluto, implicará que suas relativizações sejam precedidas da devida justificação.⁶

1.1. O artigo 421 do Código Civil de 2002 e a limitação a liberdade de contratual.

Como já sustentado, a liberdade de contratar versa sobre uma derivação do direito fundamental à liberdade e, dessa forma, não estaria passível de diminuições ou retrocessos. Para além do aspecto material, compreendendo o direito constitucional brasileiro⁷ e suas hierarquias legais, a validade jurídica de norma constitucional de que é dotada seria superior a qualquer outra.

Nota-se, portanto, a necessidade de diferenciá-la do que se compreende por liberdade contratual. O artigo 421 foi introduzido ao

do que se entende por desenvolvimento. Opta-se pelo desenvolvimento econômico de forma ampla pela necessidade de análise de valores subjetivos (liberdade) como ponto central do estudo.

5 Há relatos sobre a expressão desde 1789, data coincidente com a Revolução Francesa. Posteriormente, a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, inclui em seu texto o termo, combinada com o discurso liberal da época, ideais sociais de direitos civis, políticos, além de direitos sociais culturais e econômicos. Sobre o tema, ver: PIOVESAN, Flávia Cristina. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 35.

6 Sobre o tema, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins escrevem em “*O critério da proporcionalidade como método para justificação de intervenção em direitos fundamentais e para solução de suas colisões*” e definem a proporcionalidade como critério central para que a análise de intervenção aconteça de forma razoável. Para tanto, definem critérios de justificação através de quatro passos sucessivos: licitude do propósito perseguido, licitude do meio utilizado, adequação do meio utilizado e necessidade do meio utilizado. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

7 Reporta-se a supremacia da Constituição e de sua força vinculante a todos os outros instrumentos de regulação, leis infraconstitucionais, bem como a força vinculante em favor do Poder Público e iniciativa privada.

Código Civil de 2002, e inicialmente, sofreu alterações através da Medida Provisória nº 881 de 2019 que, posteriormente, com pontuais mudanças, converteu-se na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

O debate propulsor da mudança legislativa que culminou na alteração dos termos da Lei surgiu, entre outros motivos, da necessidade de reduzir supostas interferências arbitrárias do Poder Judiciário em contratos de natureza privada, especialmente em consequência da interpretação da redação legal anterior.⁸ Além disso, como já pontuado, a liberdade de contratar estimaria um direito de manifestação de vontade, uma capacidade e, em sendo limitado, tornaria a legislação inconstitucional.⁹

Em sede de justificação, para motivação da Medida Provisória inicial, alegou-se que a liberdade econômica seria a extensão da conquista humana do Estado de Direito e dos direitos humanos clássicos e todas as suas implicações, em oposição ao absolutismo, aplicada às relações econômicas e ainda um fator necessário e preponderante para o desenvolvimento e crescimento econômico de um país.¹⁰

8 A redação original do artigo 421 Código Civil de 2002 trazia “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” Já o texto posterior a MP 881 de 2021 dizia “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. *Parágrafo único.* Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional.” Após a lei 13.874/19, manteve-se a redação “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.”

9 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

10 Feita a análise do dossiê legislativo da Medida Provisória de nº 881 de 2019 percebe-se, especialmente na leitura da justificação, que a motivação do instrumento legal ultrapassava questões de caráter exclusivamente mercadológicos. A exposição de motivos conta com argumentos sociais e reforça o viés constitucional da liberdade econômica e de iniciativa que, para o trabalho, é convertida em liberdade de contratação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf

Nessa perspectiva, a redação do artigo 421 do Código Civil pontua: “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. Segue, no parágrafo único “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.” Observa-se, portanto, que a liberdade contratual seria a livre possibilidade de estabelecer cláusulas contratuais ou diligenciar sobre o conteúdo do contrato.

Aqui, paralelo à compreensão sobre a importância de resguardar a liberdade contratual, faz-se necessário compreender o fator limitador definido no texto legal como função social.

2. Considerações sobre função social do contrato.

Dos apontamentos acima derivam outras reflexões e uma delas faz alusão ao conceito de função social. Para tanto, é imprescindível que se firme um contorno de identificação técnico, teórico, bem delineado através de uma ponderação acadêmica crítica que inclua também sua eficácia e, para o trabalho, especialmente, seus efeitos no judiciário brasileiro – através do estudo de caso do Superior Tribunal de Justiça.

Há de se observar um risco exponencial em tratar a expressão como cláusula abrangente ou conceito jurídico indeterminado, dando ampla margem para interpretação ao agente julgador nos exames casuísticos que são levados ao Judiciário.¹¹

Juntamente com os princípios peculiares a um Estado social,¹²

11 Sobre o tema, ver: DELGADO, José Augusto. *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados – CC e CF. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 398

12 O conceito de Estado Social está vinculado a atividade de garantia as liberdades individuais e a prestação de serviços, tais como: saúde, educação, segurança, habitação, entre outros. De uma perspectiva econômica, o Estado Social compreende que a atividade de mercado não se regula sozinha, através de suas próprias leis. Nessa perspectiva, há necessidade de intervenção

uma das formas de se compreender a função social do contrato fundamenta-se no conceito de socialidade. Com a intenção de ultrapassar marcas individualistas do Código Civil de 1916, o Código Civil vigente ganhou traços coletivistas através de parâmetros normativos de socialidade.¹³ Com isso, o pertencimento às causas de grupo não se restringe ao questionamento sobre a possibilidade da função social do contrato. Aqui, também podemos citar a função social da propriedade ou a função social da empresa. Nessa perspectiva, para além dos interesses diretos das partes envolvidas, possibilitou-se questionar o interesse social e coletivo nas relações privadas.

Com efeito, considerando a função social do contrato como instituto limitador da liberdade contratual e a aparente prevalência dos interesses coletivos frente aos interesses individuais, é preciso preencher o seu significado, dar ao princípio aspecto específico, já que dele depende a nova interpretação dos contratos. Essa compreensão é imprescindível para todos aqueles que participam da vida econômica.¹⁴

2.1. A função social a partir da análise econômica do direito.

Além de ser expressão da socialidade nos atos contratuais da vida privada, a função social do contrato pode ser vista a partir da perspectiva de análise econômica. Isso porque o instrumento contratual é considerado, para esta corrente, um fato econômico social posterior a uma troca voluntária de bens ou serviços.¹⁵ Diante disto, sur-

para que se contornem determinadas externalidades. No Código Civil de 2002, pode-se destacar os princípios da eticidade, da socialidade e da operabilidade.

13 MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 131.

14 SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*, São Paulo, v. 3, p. 67-68, jun. 2011, p. 75.

15 TIMM, Luciano Benetti. *Direito Contratual Brasileiro: Críticas e Alternativas ao Solidarismo*

ge a necessidade de aplicação de métodos que considerem a economia e seus instrumentos legais, reconhecendo o direito a partir de uma análise econômica.¹⁶

A análise econômica parte do coletivo ao qual se destina a função social, para além das partes diretamente envolvidas na relação contratual. Neste caso, a função social do contrato atingiria a todos os sujeitos imersos no mercado. Aqui, não seria necessário argumentar sobre a relativização da independência do contrato ou, como já tratado anteriormente, de um possível limitador da liberdade contratual e sua aparente prevalência dos interesses coletivos frente aos interesses individuais.

Essa é, portanto, uma forma de contemplar o estudo dos impactos e efeitos decorrentes da relação contratual no contexto em que está inserida, minimizando riscos de prejuízos econômicos e sociais à coletividade.

2.2. Função social a partir de seus efeitos.

As considerações tecidas na seção anterior somadas à dificuldade em estabelecer um conceito bem definido a partir da simples construção semântica do termo¹⁷ função social trazem a necessidade de se estabelecer outro parâmetro de compreensão sobre o tema. Propõe-se, então, que se faça através do estudo de seus efeitos e eficácia, percorrendo um aparato de informação razoável e que motive bases científicas sólidas.

Jurídico. Editora Atlas, 2015. p. 230.

16 SZTAJN, Rachel. Direito e economia. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 144, out./dez. 2006. p. 229.

17 Para a língua portuguesa, o substantivo “função” significa “o que caracteriza uma pessoa ou coisa, obrigação que se deve executar, ofício, razão”; já a palavra que o adjetiva “social” diz respeito à sociedade, às relações entre seus membros ou ao que é benéfico ou conveniente para a sociedade.

A análise parte da identificação de duas espécies de eficácia: a interna e a externa. A eficácia interna estaria adstrita aos contratantes, partícipes da relação jurídica contratual. Seus efeitos e desdobramentos seriam endógenos e estariam postos pela garantia de um negócio bom e justo, atribuindo-lhe a característica da igualdade entre as partes envolvidas e o equilíbrio da relação.

Aqui, cabe chamar atenção para a semelhança do tema com o que se compreende por princípio da boa-fé objetiva. O princípio da boa-fé objetiva tem por finalidade regular as interações entre contratantes para que a relação jurídica se mantenha saudável e paritária, sem prejuízo para qualquer das partes, preexistindo o princípio da eticidade. Por isso, parte da doutrina defende que a eficácia interna da função social do contrato lhe seria intrínseca.¹⁸

Já a eficácia externa estaria adstrita aos efeitos coletivos da relação contratual. Logo, além de analisar seus efeitos entre as partes, o contrato passa a ser analisado também a partir da sua interação com a sociedade, correlacionando a eficácia do instrumento contratual com pessoas que não figuram como pactuantes da relação. Percebe-se então a mitigação o que se compreende por princípio da relatividade contratual, onde o contrato produziria efeitos apenas aos contratantes e, além disso, a semelhança entre os conceitos e parâmetros do que se apresenta como função social externa do contrato aos impactos que a relação contratual desencadeia na sociedade.

Como exemplo, pautando-se na função social do contrato, a teoria do terceiro cúmplice defende que a obrigação de pessoas alheias a relação contratual existe, ampliando o conceito de partes e obrigando terceiros a concorrerem com o adimplemento do acordo firmado. O terceiro cúmplice seria aquele que desequilibraria a relação contratual, mesmo não fazendo parte dela, através de interferên-

18 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p. 209.

cia ilícita. A ele seria direcionada a responsabilidade extracontratual.¹⁹

Além desse viés, o efeito externo da função social do contrato em igual medida obriga os contratantes a estabelecerem condutas que não impactem negativamente a sociedade. Devendo considerar, para além do objeto da relação jurídica contratual, seus impactos sociais, culturais, ambientais e econômicos. Assim, os contratos devem ser interpretados de acordo com o contexto social que estão inseridos.²⁰

Ressalta-se, contudo, que há possibilidade de dupla eficácia da função social dos contratos. A interpretação se concretiza com o reconhecimento da vinculação exógena do contrato com a comunidade nacional, através de seus efeitos externos, somada com a identificação de uma função social entrepartes. A possibilidade é estampada no enunciado 360 do Conselho da Justiça Federal (CJF), que preceitua que o princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.²¹

As considerações anteriores mostram que os efeitos da função social do contrato são diversos e suas consequências recaem sobre diferentes perspectivas. Cumulando-se esse fato à dificuldade de se estabelecer um conceito a partir da semântica do termo, o risco de má utilização do que se compreende por função social emerge.

Uma expressão abrangente e que permite diferentes interpretações pode motivar a desconsideração total da análise e re-

19 Para uma análise dessa perspectiva, ver: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Princípio do novo direito contratual e desregulamentação do mercado* – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. Novos estudos e pareceres de direito privado. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 137.

20 TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. vol. 3. São Paulo: Método, 9ª edição, 2014. p. 60.

21 BRASIL. *Conselho da Justiça Federal. Enunciado 360*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/464>, [S. l.]. Acesso em: 22 dez. 2021.

flexão sobre instrumentos contratuais e suas técnicas, sendo a justificção mais rápida e facilitada para intervenções judiciais arbitrárias e descabidas.

2.2. Função social *versus* responsabilidade social.

Para a compreensão ampla do tema e possíveis conclusões futuras, especialmente para análise dos resultados das decisões que serão expostos mais adiante, é importante tecer considerações sobre a ideia de responsabilidade social.

A responsabilidade social ganha força no contexto mercantil e econômico através da responsabilidade corporativa ou empresarial. Segundo o Instituto Ethos de Empresa e Responsabilidade Social,²² considera-se responsabilidade social no setor privado a conduta de gestão pensada em relações éticas e transparentes com todos os públicos com as quais se relaciona. Essas relações também deveriam objetivar o desenvolvimento da sociedade, preservando recursos ambientais, sociais e culturais para os tempos futuros.

Apesar disso, para Adilson José Moreira,²³ o conceito de responsabilidade social, elemento central das teorias contemporâneas de governança corporativa, opera como um artifício que pode integrar diversos mandamentos constitucionais, incluindo-se a iniciativa privada e a justiça social.

Compreende-se que o mercado não age pela simples lógica econômica, mas também a partir de regulação cultural e política das

22 Trata-se de uma organização sem fins lucrativos, caracterizada como Oscip (organização da sociedade civil de interesse público) criada em 1998 por um grupo de empresários e executivos oriundos da iniciativa privada. Para mais detalhes sobre o tema, ver: INSTITUTO ETHOS. *O que é Responsabilidade Social Empresarial?* 2010. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/>. Acesso em: 23 dez. 2021.

23 MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. p. 669.

relações públicas e privadas. Fábio Konder Comparato²⁴ também se soma a esse pensamento, afirmando que a livre iniciativa estaria aberta para todas as pessoas, mas isso não significaria que as empresas não tenham uma função social pela qual podem contribuir para a sociedade.

Percebe-se, portanto, que parte da doutrina também compreende a responsabilidade social como integrante da função social, especialmente seus efeitos externos, para além das partes do contrato.

Respeitados os posicionamentos divergentes, cabe a observação de que a responsabilidade social está vinculada a bases morais e que, em semelhança com a função social, tratara-se de um conceito indeterminado e fluído. Por segurança, então, destaca-se sua dissensão: a previsão legal.

A responsabilidade expressa uma conduta voluntária e de compromisso social espontâneo de colaboração. A sua subsunção à norma refere-se aos princípios constitucionais tais como justiça social, ou a vinculação a outras partes da redação do artigo 170 da Constituição Federal.²⁵

Apesar de reconhecer a necessidade de se considerar a responsabilidade social da iniciativa privada como essencial para o de-

24 COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: COELHO, Fábio Ulhôa (Coord.). *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, p. 71-79, 2015. Vol. 1.

25 Art. 170, CF/88: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

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.

envolvimento da ordem econômica constitucional, é preciso pontuar que a conduta voluntária não incorpora o que se compreende por função social prevista no artigo 421 do Código Civil de 2002.

3. Como o Superior Tribunal de Justiça intervém na função social do contrato.

A despeito do que foi posto, o conceito de função social do contrato, para a doutrina, é variável. Além disso, seus desdobramentos podem ser analisados do ponto de vista interno – entre as partes – ou externos – interações sociais do contrato. Cabe lembrar que a análise dos reflexos não é excludente, pois há quem defenda a dualidade de seus efeitos.

Perquirindo o objetivo do estudo, analisa-se, então, como o STJ interpreta a função social do contrato e intervém em contratos a partir dessa compreensão. A proposta é iniciada através da análise dos acórdãos publicados nos anos de 2020 e 2021.²⁶ O Tribunal é responsável pela uniformização da interpretação de leis federais em todo o Brasil,²⁷ para isso, o principal recurso analisado nessa instância é o Recurso Especial. Os recursos servem fundamentalmente para

26 Ressalta-se que, neste período, estava instaurada a crise sanitária provocada pela COVID 19. A crise social e econômica provocada pela pandemia da COVID 19 fomentou um cenário particular, propício para maiores intervenções em contratos privados em prol de matérias de ordem pública. Sobre o tema, ver: A aplicação da revisão e resolução dos contratos em tempos de pandemia. ANDRADE, Lucas Oliveira; PÊGO, Bruno Ferraz. *A aplicação da revisão e resolução dos contratos em tempos de pandemia*, 05 dez. 2021. Disponível em: <https://www.et-hos.org.br/>. Acesso em: 27 dez. 2021.

27 O artigo 105 da Constituição Federal define as competências e atribuições do Superior Tribunal de Justiça. Em seu inciso III, alínea 'a', aponta 'Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III- julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência. Para o tema, ver: BRASIL. *Constituição Federal do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

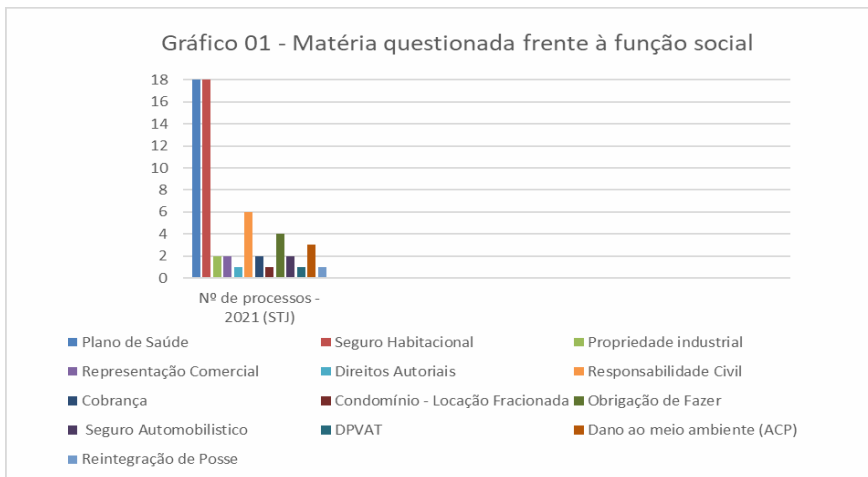
que o Tribunal resolva interpretações divergentes sobre um determinado dispositivo de lei.²⁸

As divergências, para o estudo, são elaboradas através do comparativo entre o contrato ou as cláusulas contratuais questionadas e o artigo 421 do Código Civil, reformado pela Lei de Liberdade Econômica.

Entre 01 de janeiro de 2020 e 31 de dezembro de 2021 foram publicadas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) 61 decisões em processos que envolveram, de alguma forma, a interpretação do conceito e dos efeitos de função social do contrato.

O primeiro dado coletado enfatiza a abrangência de uso do argumento da função social para questionar contratos de origem privada, independentemente de sua matéria. Dos 61 casos encontrados, apesar do destaque do uso da justificação para questionar contratos de seguros, o argumento foi utilizado para analisar a legalidade contratual de 13 matérias distintas.

Gráfico 1 – Matéria questionada frente à função social



Fonte: Elaboração própria com dados retirados do STJ.

28 BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça – Atribuições*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 27 dez. 2021.

A variedade de temas confrontados a partir da função social do contrato alerta para o risco de uso imprudente do seu conceito. Para tanto, cabe, posteriormente, a análise de se o conceito é utilizado de forma unitária, se é o motivo ou a justificação central ou adjacente dos quesitos levados ao judiciário para apurar a legalidade dos instrumentos contratuais.

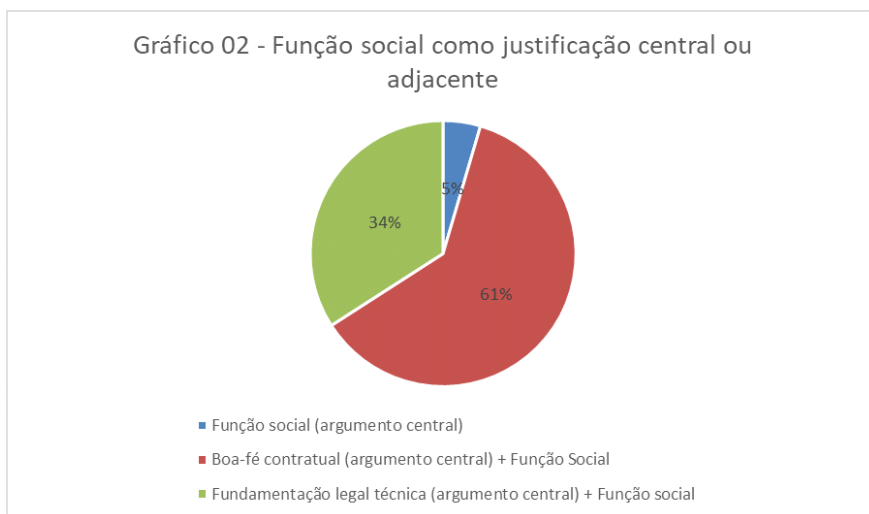
Aqui, entende-se por justificação central o motivo determinante para o resultado da análise jurisdicional, aquele que impactou na interpretação e aparece em destaque nas decisões finais. Já os motivos adjacentes são aqueles que, apesar de estarem presentes, funcionam como apêndices ou complementos do motivo determinante e dispositivos legais.

Apenas 02 dos casos analisados utilizaram a função social do contrato como argumento decisório central para confrontar a matéria contratual (REsp 1863668/MS – Recurso Especial 2020/0046718-0²⁹ e REsp 1745033/RS - Recurso Especial 2018/0131213-9).³⁰ Apesar do destaque do argumento, ele não foi utilizado de forma isolada.

29 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1863668/MS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 22 abr. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000467180&dt_publicacao=22/04/2021. Acesso em: 27 dez. 2021.

30 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1745033/RS. Relator: Ministro Herman Benjamin. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 17 dez. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801312139&dt_publicacao=17/12/2021. Acesso em: 27 dez. 2021.

Gráfico 2 – Efeitos da interpretação da função social do contrato



Fonte: Elaboração própria com dados retirados do STJ.

Interessante observar que, apesar da importância legislativa dada ao tema na redação do artigo 421 do Código Civil, a função social do contrato, frente à interpretação do STJ, ainda não consegue desenvolver seu aparente potencial de limitar a liberdade contratual.

Diante dos casos analisados, atestou-se que a interpretação majoritária sobre função social do contrato consistiu nos efeitos já previstos a serem produzidos a partir do objeto do contrato e que ganharão reflexo na sociedade. Os efeitos não previstos e baseados em conceitos indeterminados, tais como justiça social ou responsabilidade social, isoladamente, não foram suficientes para limitar a liberdade contratual.

Gráfico 3 – Efeitos da interpretação da função social do contrato



Fonte: Elaboração própria com dados retirados do STJ.

Um exemplo enfático do relatado é o que se pôde constatar diante da análise dos processos que questionam relações contratuais com planos de saúde. Pelo recorte temporal, cabe lembrar da situação de calamidade sanitária e colapso no sistema de saúde brasileiro provocados pela Pandemia da COVID 19.³¹

Mesmo nesse contexto, os contratos que estabelecem a relação de seguro saúde entre partes, ao serem questionados pela perspectiva da função social a partir de seu conceito de justiça ou responsabilidade social, não obtiveram êxito na argumentação revisória. Sobre isso, o acórdão proferido em sede de Agravo Interno 1959153/SP do Recurso Especial 2021/0287955-1 (STJ)³² de Relatoria do Ministro

31 Para detalhes sobre o tema, ver: GEISLER, Adriana; RUIVO, Maria Inês Lopa; HONORATO, Larissa. Sobre a dupla finalidade dos contratos: notas sobre a lei da pandemia. *Revista Direito das Políticas Públicas*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 200-219, 2020. Disponível em: <http://www.seer.unirio.br/index.php/rdpp/index>Acesso em: 28 dez. 2021.

32 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1959153/SP. Re-

Luis Felipe Salomão é enérgico ao apontar que muito embora seja certo que há uma vinculação de todas as relações contratuais à função social, não se pode confundir a função social do contrato com a justiça social.

Conclusão.

Para que se possa projetar um fluxo de desenvolvimento positivo, é inegável a necessidade de se reconhecer a iniciativa privada como parte essencial da Ordem Econômica constitucional. Apesar disso, não é razoável que se delegue funções típicas do Estado brasileiro para aqueles que não estão legalmente vinculados a essa obrigação.

Para tanto, não é possível que se atribua à função social do contrato características idênticas de justiça social. Também não é possível considerá-la semelhante ao que se compreende por responsabilidade social. A responsabilidade social é facultativa à iniciativa privada, não podendo funcionar como limitador de qualquer norma legal – tal como acontece com a função social do contrato e a liberdade contratual.

Sobre o reconhecimento desses termos, para os Tribunais brasileiros, através da análise casuística dos acórdãos do STJ publicados durante os anos de 2020 e 2021, há possibilidade de que a amplitude das expressões poderia intervir nas relações contratuais, dando margem para interpretação e utilização de parâmetros de justiça íntimos de cada julgador, sobrepondo-se a qualquer instrumento contratual que esteja fincado em bases legais.

Consideramos positiva a pesquisa jurisprudencial sobre o po-

lador: Ministro Luis Felipe Salomão. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 15 dez. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102879551&dt_publicacao=15/12/2021. Acesso em: 28 dez. 2021.

tencial de embate entre a função social e os instrumentos contratuais. Em sede de análise de dados, para os casos estudados, a função social foi argumento para contestar múltiplas matérias contratuais. Apesar disso, a pesquisa realizada pelo site do Superior Tribunal de Justiça também demonstrou que, dos 61 acórdãos publicados entre 01 de janeiro de 2020 e 31 de dezembro de 2021, apenas 02 utilizam o conceito de função social como justificativa central para a decisão. De uma maneira geral, o STJ considera um argumento frágil e não suficiente para sustar ou motivar intervenções judiciais ao direito de liberdade contratual.

Ao aprofundar o estudo das decisões, percebe-se que em determinados casos, o conceito está associado às partes, somado ao que se compreende por boa-fé contratual, gerando seus efeitos endógenos, garantindo uma relação contratual justa e paritária entre os envolvidos. Em outros, está adstrito ao objeto do instrumento contratual e seus reflexos diretos na sociedade.

Em vista disso, a interpretação majoritária da compreensão de função social para o Superior Tribunal de Justiça extraída do estudo proposto compactua com o que defende a perspectiva da análise econômica do direito. Isto é, para os casos em semelhança aos estudados, a função social de um instrumento contratual, apesar de não estar vinculada exclusivamente às partes, se limita a abranger os efeitos previstos no ato de sua pactuação.

Nessa perspectiva, pode-se observar o respeito ao *pacta sunt servanda* como expressão ou manifestação de autonomia da vontade, compondo, assim, o pacote da construção da personalidade e da dignidade cidadã.

De outro ângulo, apesar de citadas, em nenhuma das decisões analisadas o conceito de função social esteve vinculado ao que se estima por justiça social ou responsabilidade social. Nos casos estudados, as menções ocorreram em caráter de exaltação ao Estado Democrático e, por vezes, com intenções de estimular uma cultura de cooperação.

Assim, o mau uso, ou a maximização do que se compreende por função social pelos jurisdicionados limitam a intervenção judicial ao reestabelecimento de seu conceito. A intervenção, quando ocorreu para limitar a liberdade contratual, foi motivada por outros argumentos – dispositivos legais ou do próprio contrato. Estes argumentos, acompanhados ou não pela alegação do que se compreende por função social e seus reflexos diretos às partes e a sociedade, a partir do objeto contratado.

