

Cristiano de Sousa Zanetti¹

“Mas flores, se sentissem, não eram flores,
Eram gente;
E se as pedras tivessem alma,
eram cousas vivas, não eram pedras;
E se os rios tivessem êxtases ao luar,
Os rios seriam homens doentes”.

(Caeiro, Alberto. *O guardador de rebanhos*,
disponível em www.dominiopublico.gov.br)².

1. Introdução

Dentre as diversas modificações promovidas pelo Código Civil de 2002, talvez nenhuma tenha suscitado tanto interesse quanto a decisão de condicionar o exercício da liberdade de contratar à observância da função social.

¹ Professor Associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Bacharel, Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Mestre em Sistema Jurídico Romanístico, Unificação do Direito e Direito da Integração pela *Università degli Studi di Roma Tor Vergata*. Membro do Corpo de Árbitros do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá e da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Ciesp/Fiesp. Foi Vice-Reitor Executivo Adjunto de Administração da Universidade de São Paulo.

² As ideias constantes do texto foram defendidas pelo autor por ocasião das Jornadas de Direito Privado, levadas a efeito entre 3 e 7 de fevereiro de 2014, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Ao final da exposição, o Prof. Fernando Araújo interveio para citar o poema de Alberto Caeiro, um dos heterônimos de Fernando Pessoa, que doravante segue incorporado ao artigo como epígrafe.

A norma figura no art. 421 do texto legal³. Sua topografia evidencia a importância que lhe foi atribuída pelo legislador. Trata-se de previsão que abre o título dedicado ao direito dos contratos e que antecede até mesmo a consagração da boa-fé objetiva, princípio cardeal do direito das obrigações⁴.

O Código foi sancionado em 10 de janeiro de 2002 e a doutrina logo se debruçou sobre o tema, de modo a gerar um volume importante de contribuições a respeito em um espaço de tempo relativamente curto⁵. No ano seguinte, precisamente em 11 de janeiro de 2003, o texto legal entrou em vigor e o dispositivo passou a ser aplicado pelos tribunais brasileiros. O entusiasmo da doutrina foi prontamente compartilhado pela magistratura, pois não tardou para que as decisões se multiplicassem. Isso permitiu a realização de um primeiro estudo a propósito, passados menos de dois anos do início da vigência do texto legal⁶. Naquele momento, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça pouco havia se pronunciado a propósito, sem que tivesse tido a chance de exercer o papel de harmonizar a interpretação da legislação federal que lhe é reservado pela Constituição da República.

Transcorridos dez anos do início da vigência do Código Civil, a discussão a respeito do sentido e dos limites da função social do contrato foi travada em diversas oportunidades na Corte. Por conseguinte, afigura-se oportuno realizar um novo estudo de precedentes, com o propósito de conhecer a percepção do Tribunal e, ainda mais importante, identificar grupos de julgados que permitam tornar

mais precisa a aplicação da norma contida no art. 421 do texto legal, conforme recomenda a melhor doutrina⁷.

Pretende-se seguir, no particular, a orientação posta em prática pelos estudiosos alemães que, a partir da identificação e discussão de grupos de casos, construíram uma profícua interpretação do § 242 do BGB⁸, verdadeira referência para todos os países que se valem do princípio da boa-fé objetiva⁹.

A pesquisa realizada se ocupou de acórdãos proferidos no período compreendido entre janeiro de 2003 e julho de 2013. Foram localizadas aproximadamente setenta decisões em que a função social do contrato foi mencionada¹⁰.

Constatou-se, então, que parte delas se limitou a enunciar a existência da norma, sem advertir a necessidade de definir seu conteúdo, nem de explicitar como se daria seu emprego no caso concreto¹¹. Nesse rol, encontram-se, inclusive, decisões que, depois de anunciar uma modificação radical no direito dos contratos, não chegaram a empregar a função social como critério decisório¹².

³ “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

⁴ Cf., por todos, MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional*. São Paulo, RT, 1999. Para a importância do princípio ao longo da história do direito privado, cf. CARDILLI, Riccardo. *Bona fides: tra storia e sistema*. 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2010.

⁵ Cf., a título ilustrativo, GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2013; HADDAD, Luís Gustavo. *Função social do contrato: um ensaio sobre seus usos e sentidos*. São Paulo, Saraiva, 2013; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo, Saraiva, 2009; e TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. 2ª ed., São Paulo, Método, 2007; todos com indicação de bibliografia pertinente.

⁶ Cf. ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A respeito da leitura jurisprudencial da função social do contrato*. in Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (coord.). *Outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. Belo Horizonte, Del Rey, 2005, pp. 123/145.

⁷ Cf. VILLELA, João Baptista. *Apontamentos sobre a cláusula “... ou devia saber”*, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 2008, v. 97, pp. 191/192.

⁸ § 242. Leistung nach Treu und Glauben. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

⁹ Cf., a respeito da importância da construção de grupos de casos, BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeines Schuldrecht*. 34ª ed., München, C. H. Beck, 2010, p. 82.

¹⁰ O autor colhe a ocasião para agradecer à acadêmica Letícia Rocha Gouveia pelo levantamento jurisprudencial que permitiu a elaboração do presente artigo.

¹¹ Cf. a título exemplificativo, Quarta Turma. AgRg no Ag em REsp 32884/SC, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 17/11/2012, DJe 01/02/2012; Quarta Turma. AgRg no Ag em REsp 37131/SC, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 24/04/2012, DJe 31/05/2012; Quarta Turma. REsp 1062589/RS, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. em 24/03/2009, DJe 06/04/2009; e Segunda Turma. REsp 993511/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 11/12/2007, DJe 01/12/2008. Nos dois primeiros julgados, discutiu-se a legalidade da capitalização mensal de juros; no terceiro, o dever de prestar contas no âmbito do programa de privatização; no quarto a sistemática de medição da tarifa do serviço de telefonia móvel. No último aresto, a função social foi mencionada no voto-vencido proferido pelo Min. Herman Benjamin.

¹² Cf., a título ilustrativo, a seguinte ementa: “Deveras, constante cediço, o princípio do *pacta sunt servanda*, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por *vg.*, a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva.

Tendo em vista que o escopo do estudo é contribuir à definição do sentido e dos limites da regra contida no art. 421 do Código Civil, mostra-se mais conveniente examinar os acórdãos que, diversamente, empregaram a função social como critério decisório. Há ao menos trinta e dois julgados dessa natureza, cuja consideração permitiu identificar três grupos, a seguir especificados.

O primeiro deles é composto por três julgados e se presta a evidenciar que a norma reclama concretização, a fim de que se possa aferir sua correta aplicação no caso concreto.

O segundo cuida dos casos em que a função social foi empregada para justificar soluções que já são contempladas pelo ordenamento jurídico. Trata-se do grupo mais numeroso, com vinte julgados. Por isso, optou-se por dividi-lo em três subgrupos, conforme a função social tenha sido manejada para justificar soluções fundadas no Código Civil, no princípio da boa-fé objetiva e no Código de Defesa do Consumidor. Os subgrupos são compostos, respectivamente, por nove, oito, e três julgados.

Por fim, o terceiro grupo trata das decisões em que a função social foi invocada como fundamento principal para decidir a controvérsia. Composto por nove julgados, o grupo assume importância decisiva na discussão a propósito da interpretação a respeito da função social, por lhe conferir autonomia e, com isso, permitir a construção de soluções que não se encontram expressamente previstas na legislação brasileira. A bem da clareza, afigurou-se conveniente dividi-lo em quatro subgrupos, conforme a função social tenha sido empregada para discutir a caracterização de cláusulas abusivas, a legalidade da

O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepôs o social em face do individual. Desta sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação do elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio” (Primeira Turma. REsp 627424/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 06/03/2007, DJ 28/05/2007. O texto foi novamente empregado no seguinte julgado: Primeira Turma. REsp 838127/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 17/02/2009, DJe 30/03/2009. Em ambos os casos, a Corte reconheceu a legalidade de cessão de mútuo com garantia hipotecária contraído no âmbito do sistema financeiro da habitação, desde que atendidas as exigências constantes do regramento específico.

cláusula penal, a interpretação da lei e dos negócios jurídicos e, por fim, a eficácia externa do contrato. Os subgrupos são compostos, respectivamente, por um, dois, três e três julgados

Esclarecidos o âmbito, o objetivo e modo de apresentação dos resultados da pesquisa, cumpre agora abordar os três grupos de casos, a principiar pelos julgados que qualificaram a concretização como providência imprescindível para aferir a correta aplicação da função social.

2. Concretização

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a afirmação de desconformidade à função social não basta para que reste caracterizada violação ao art. 421 do Código Civil. Para tanto, cumpre ao jurisdicionado demonstrar concretamente em que medida se deu o descumprimento da norma, o que implica a especificação de seus pressupostos de aplicação e a definição das respectivas consequências.

Precisamente por isso, a Corte se recusou a examinar a alegação de violação da função social em caso no qual a parte pleiteava a resolução de compra e venda de trator, tendo em vista que o produto lhe fora entregue com pequenos defeitos, passíveis de reparação. O incumprimento, portanto, consistia em simples mora e não em inadimplemento definitivo, como é imprescindível ao término do vínculo. Isso não obstante, o adquirente insistiu na resolução, sob a alegação de que a extinção da relação contratual encontrava fundamento na função social e na boa-fé objetiva. Como antecipado, a alegação foi reputada vaga e sequer mereceu exame mais aprofundado por parte do Tribunal¹³.

Noutra oportunidade, foi submetido à apreciação da Corte caso em que a parte alegou ter havido violação aos princípios da função social, da boa-fé e, em suas palavras, da bilateralidade contratual, dado que a amortização de dada dívida foi precedida pela correção monetária do saldo devedor. Novamente, restou decidido que a alegação não comportava exame pelo Tribunal, tendo em vista que não foram discriminadas as razões voltadas a demonstrar, em concreto, a violação da função social¹⁴.

¹³ Cf. Terceira Turma. REsp. 1276336/RS, Rel. Min. Sidnei Benetti, j. em 26/02/2013, DJe 20/03/2013.

¹⁴ “Evidencia-se a deficiência na fundamentação recursal quando os recorrentes limitam-se a indicar dispositivos de lei federal e princípios gerais do direito como malferidos sem a necessária explicitação da forma como teriam ocorrido

A necessidade de explicitar as razões que conduziram à inobservância da função social foi, ainda, posta em evidência em caso no qual se pleiteava a revisão das cláusulas pactuadas em dado contrato de prestação de serviço, voltado à expansão de certo centro comercial. Em particular, restou avençado que a prestadora teria direito a um prêmio, se atingisse dado resultado, cujo cálculo considerava os valores de aluguel ajustados com os novos locatários instalados no centro comercial.

No âmbito estadual, o pedido de revisão foi julgado procedente. Segundo o entendimento então esposado, os contratos foram celebrados por valores superiores aos de mercado e, portanto, deveriam ser reajustados para calcular o prêmio, por força da vedação do enriquecimento sem causa, da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

O Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão. De acordo com a Corte, não havia fundamento que justificasse a intervenção no domínio do pactuado, tendo em vista que, inclusive, não houve demonstração de violação à função social do contrato¹⁵. O alvitre do relator foi referendado por outro membro da turma julgadora, cujo voto salientou que a revisão do pactuado somente teria lugar diante de fatos extraordinários e imprevisíveis que tornassem a prestação de uma das partes excessivamente onerosa¹⁶, como hoje se admite,

as violações” (Terceira Turma. AgRg no AI 1210892/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

¹⁵ “Não permite, igualmente, a revisão do contrato estabelecido entre as partes a simples menção a princípios de direito contratual, sem a demonstração, como exige a doutrina de Humberto Ávila (*Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 12ª edição, ampliada, 2011, p. 78), de que tal medida promoveria o estado de coisas visado por estes princípios” (Terceira Turma. REsp. 1158815/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 7/02/12, DJe 17/02/12).

¹⁶ “[...] a necessidade de se conferir segurança jurídica às relações negociais exige que se priorize, sempre que possível, a força obrigatória dos contratos, admitindo-se a sua modificação apenas em situações excepcionais, em que fatos supervenientes e imponderáveis produzem efetivo desequilíbrio nos direitos e deveres assumidos pelas partes. [...] Na hipótese específica dos autos, salvo melhor juízo, não existe motivo a ensejar a revisão do contrato, pois não houve a ocorrência de circunstância imprevisível e subsequente capaz de alterar o seu equilíbrio inicial, tampouco uma vantagem extrema para a recorrente. Nesse aspecto, o fato de parte dos negócios jurídicos intermediados pela recorrente ter sido celebrado acima do valor de mercado não pode ser tido como evento imponderável, sobretudo porque as recorridas, na condição de proprietárias do empreendimento certamente participaram de todos os negócios envolvendo as cessões de direito, vendas e locações de lojas e espaços comerciais, estando,

sobretudo por força do previsto no art. 317 do Código Civil¹⁷. Não se tratou, entretanto, de decisão unânime¹⁸.

A consideração conjunta dos três arestos revela a importância da concretização necessária à aplicação da norma prevista no art. 421 do Código Civil. Não basta, portanto, afirmar ter havido violação à função social do contrato e, em seguida, pleitear dado provimento jurisdicional, como vem a ser a resolução da relação jurídica, a declaração da ilegalidade de certa cláusula ou a revisão das estipulações avençadas, para continuar com os exemplos extraídos dos julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Mais do que isso, para cada caso afigura-se necessário demonstrar a pertinência do recurso à função social, o que reclama explicitar os pressupostos de sua aplicação e as consequências que lhe são próprias. Normas abrangentes reclamam concretização, uma vez que sua incidência está sujeita à apresentação de justificativa mais pormenorizada do que aquela exigida para regras simples, nas quais tanto a hipótese de fato como a sanção já constam do texto legal.

3. Fundamento subsidiário

Nos arestos em que a Corte considerou demonstrada a relevância da função social para a solução do caso concreto, cumpre verificar a medida de sua contribuição para o desfecho do feito. Na maior parte

portanto, cientes do valor envolvido em cada operação” (Terceira Turma. REsp. 1158815/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 7/02/12, DJe 17/02/12; voto da Min. Nancy Andrighi).

¹⁷ “Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”.

¹⁸ “[...] a intervenção do Poder Judiciário, em hipóteses tais como a dos autos, é de rigor, para o fim de preservar os princípios do enriquecimento sem causa, da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como para mitigar as distorções decorrentes de eventos extraordinários e imprevisíveis ao longo da execução do contrato, que ocasionam excessiva onerosidade a uma das partes em detrimento da outra, resultando, pois, na necessidade de reequilíbrio contratual, o que ocorre, na espécie. Ressalte-se, ainda, que as empresas contratantes são administradoras de fundos de pensão e seguridade social, havendo, portanto, interesse social envolvido no conteúdo do contrato, o que atrai, ainda mais, a necessidade de intervenção judicial para o controle de possíveis distorções” (Terceira Turma. REsp. 1158815/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 7/02/12, DJe 17/02/12; voto-vencido do Min. Massami Uyeda).

das decisões, embora reputada oportuna, a referência à função social serviu a referendar soluções constantes do ordenamento jurídico. Tais julgados, portanto, podem ser agrupados por empregarem a função social como fundamento secundário.

Como antecipado, são três os subgrupos em que a função social foi manejada como reforço argumentativo, para cancelar, respectivamente, soluções fundadas no Código Civil, no princípio da boa-fé objetiva e no Código de Defesa do Consumidor.

3.1. Código Civil

No âmbito do direito das obrigações, as modificações promovidas pelo Código Civil não se limitaram à introdução da função social do contrato. Pela ordem de importância, o novo texto legal também dispôs de maneira inovadora sobre a onerosidade excessiva, a denúncia, a cláusula penal e a interpretação contra o estipulante nos contratos por adesão.

Embora o teor de tais regras baste à respectiva aplicação, em algumas oportunidades o Superior Tribunal de Justiça reputou conveniente relacioná-las ao princípio da função social, seja porque o argumento foi veiculado pela parte, seja porque a justificativa lhe pareceu oportuna.

No que toca à onerosidade excessiva, são dois os julgados de interesse. Ambos tratavam de casos semelhantes e foram decididos na mesma data. No primeiro deles, certo agricultor pleiteou a resolução de relação jurídica contratual oriunda de contrato de compra e venda de safra futura de soja, com preço fixo. Segundo o agricultor, a extinção do vínculo seria de rigor por conta das chuvas e pragas que castigaram a lavoura, de modo a acarretar baixa produtividade e conseqüente aumento do preço da saca. Fixado em R\$ 33,78 no momento da celebração do contrato, o valor da saca atingiu R\$ 50,00 por ocasião da execução.

O pedido foi acolhido tanto em primeira quanto em segunda instância. De acordo com tais decisões, a resolução seria imperativa por conta da onerosidade excessiva verificada e a bem da preservação das exigências impostas pela função social.

No Superior Tribunal de Justiça, prevaleceu entendimento diverso. O pedido de resolução por onerosidade excessiva foi afastado, tendo em vista que chuvas e pragas são circunstâncias bem conhecidas

no meio agrícola, sem que se possa cogitar, por conseguinte, de fatos extraordinários e imprevisíveis¹⁹, como exige o art. 478 do Código Civil²⁰. Pelas mesmas razões, foi igualmente rechaçada a alegação de violação à função social²¹.

No segundo precedente, a discussão também recaiu sobre compra e venda de safra futura de soja, a preço fixo. Na oportunidade, o agricultor requereu a revisão do pactuado, a fim de que o preço estipulado, de R\$ 21,00 ou R\$ 23,00 por saca, conforme os dois contratos que celebrara, fosse reajustado para R\$ 34,50. Em caráter alternativo, pleiteou a redução da quantidade contratada, para que fossem entregues 2.136 sacas ao invés das 3.000 previstas. Para justificar a intervenção no domínio do pactuado, o agricultor alegou que a variação do preço se deveu à eleição presidencial e à iminente

¹⁹ “Na hipótese afigura-se realmente impossível admitir qualquer onerosidade excessiva, inclusive porque chuvas e pragas – motivos alegados pelo recorrido para sustentar a ocorrência de acontecimento extraordinário – são circunstâncias absolutamente previsíveis na agricultura, que o produtor deve levar em consideração quando contrata a venda para entrega futura. A onerosidade excessiva, portanto, não constitui fundamento capaz de sustentar a decisão do Tribunal de origem, inexistindo, no particular, qualquer ofensa ao art. 478 do CC/02” (Terceira Turma. REsp 783404/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 28/06/2007, DJ 13/08/2007).

²⁰ “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

²¹ “Da análise do acórdão de fls. 126/137, verifica-se que o TJ/GO fundamentou o julgado também na afronta aos princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da função social do contrato, consagrados nos arts. 187, 421, 422 e 2.035, parágrafo único, do CC/02. Todavia, pelos mesmos motivos expostos acima, não vejo como o objeto principal do contrato, qual seja, a venda e compra de safra futura a preço certo, possa violar tais princípios. Muito ao contrário. A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Este não pode ser ignorado, a pretexto de cumprir-se uma atividade beneficente. Ao contrato incumbe uma função social, mas não de assistência social. Por mais que o indivíduo mereça tal assistência, não será no contrato que encontrará remédio para tal carência. O instituto é econômico e tem fins econômicos a realizar, que não podem ser postos de lado pela lei e muito menos pelo seu aplicador. A função social não se apresenta como objetivo do contrato, mas sim como limite da liberdade dos contratantes em promover a circulação de riquezas” (Terceira Turma. REsp 783404/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 28/06/2007, DJ 13/08/2007).

guerra no Oriente Médio, fatos por ele considerados estranhos ao risco do negócio que contratou.

O tribunal estadual acolheu o pedido e determinou a revisão do preço, por reputar ter ocorrido onerosidade excessiva e violação à função social. O Superior Tribunal reformou a decisão, forte na constatação de que nem as eleições presidenciais, nem a guerra no Oriente Médio eram fatos extraordinários e imprevisíveis²². A exemplo do que se deu no aresto anterior, o afastamento da ocorrência de onerosidade excessiva bastou para que também fosse rechaçada a alegação de desrespeito à função social do contrato²³.

²² “Ora, no período compreendido entre a assinatura dos contratos – 10.5.2002 e 15.05.2002 – e as datas estipuladas para a entrega da mercadoria – 30.03.2003 e 03.05.2003 – não houve nenhuma elevação abrupta do Dólar, mas tão somente a livre flutuação da cotação da moeda. Da mesma forma, os acontecimentos suscitados pelo recorrido como responsáveis pela alta do Dólar também não podem ser considerados extraordinários e imprevisíveis. As eleições presidenciais são realizadas com periodicidade e datas certas. Em maio de 2002, há menos de cinco meses para as eleições, o ambiente de incertezas já estava formado, refletindo nas expectativas dos agentes econômicos internos e externos, sendo, então, absolutamente previsível uma valorização do Dólar frente ao Real. No que tange à guerra no oriente médio, em maio de 2002 também já havia diversos rumores – confirmados em março de 2003 – de uma possível invasão do Iraque pelos EUA, notadamente por conta da desconfiança de que aquele país possuísse armas químicas, biológicas e nucleares, bem como ligação com redes terroristas. Em suma, na data em que as partes firmaram o contrato em testilha, além da livre oscilação do Dólar ser uma realidade de mercado, a ocorrência de altas e baixas na cotação da moeda – sobretudo no longo prazo – eram uma circunstância presumível, inclusive diante do cenário de eleições presidenciais e de iminência de confrontos armados no oriente médio (Terceira Turma. REsp 803481/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 28/06/2007, DJ 1/08/2007).

²³ “Da análise do acórdão de fls. 166/178, verifica-se que o TJ/GO fundamentou o julgado também na afronta aos princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da função social do contrato. Todavia, pelos mesmos motivos expostos acima, não vejo como o objeto principal do contrato, qual seja, a venda e compra de safra futura a preço certo, possa violar tais princípios. [...] ao assegurar a venda de sua colheita futura, é de se esperar que o produtor inclua nos seus cálculos todos os custos em que poderá incorrer, tanto os decorrentes dos próprios termos do contrato (livre flutuação do Dólar, transporte, seguro, qualidade dos grãos etc.), como aqueles derivados das condições da lavoura (excesso ou escassez de chuvas, pragas etc.). Dessa forma, não há como admitir que, tendo ignorado ou calculado mal tais variáveis ou, pior, estando arrependida com o preço acordado no ato da contratação, a parte pretenda, sob o manto da função social do contrato, pleitear a resolução deste (Terceira Turma. REsp 803481/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 28/06/2007, DJ 1/08/2007).

Noutra oportunidade, foi submetido à apreciação da Corte caso em que se discutia a legalidade da extinção de contrato de prestação de serviço. O contrato foi celebrado por cinco anos, período em que a prestadora de serviços efetuou grandes investimentos para atender à tomadora em caráter praticamente exclusivo. Com fundamento na função social, o tribunal estadual manteve a sentença que concedera a tutela cautelar pleiteada pela prestadora e determinou o prosseguimento da relação contratual até que fosse julgada a ação principal.

Passados cinco anos da concessão da liminar, o caso foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça. Foi então reformada a decisão proferida pela instância inferior. De acordo com a Corte, a função social não se presta a autorizar a continuidade da relação contratual por tempo indeterminado²⁴. Para solucionar o caso, afigurava-se conveniente aplicar por analogia o art. 473, parágrafo único, do Código Civil²⁵, de modo a condicionar a extinção do vínculo à observância de prazo compatível com os investimentos efetuados pelo prestador²⁶.

²⁴ “[...] há mais de 5 anos as partes estão obrigadas a se manterem vinculadas por contrato. A situação é ainda pior, pois não há notícia sobre o andamento da ação principal e tampouco uma previsão plausível para o seu deslinde. O acórdão recorrido extrapolou os limites do art. 421 do CC/02, fazendo com que a função social prevaleça sem quaisquer condicionamentos, aniquilando a liberdade de contratar. Na realidade, nesse contexto, a função social deve-se limitar ao papel de flexibilizar e limitar a autonomia da vontade. Não se deve admitir que a função social do contrato, cláusula aberta que é, seja utilizada como pretexto para manter duas sociedades empresárias ligadas por vínculo contratual durante um longo e indefinido período” (Terceira Turma. REsp 972436/BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17/03/2009, DJe 12/06/2009).

²⁵ “Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”.

²⁶ “Na busca de solução razoável para o impasse, é relevante o exame do art. 473, par. único, do CC/02. Ali está estabelecido que a rescisão unilateral, instituto que prestigia a autonomia das partes na definição do término contratual, não deve ter efeitos imediatos quando ‘uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução’. Se for essa a hipótese, ‘a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos’. A regra deve ser tomada, por analogia, para solucionar litígios como o presente, onde uma das partes do contrato afirma, com plausibilidade, ter feito grande investimento e o Poder Judiciário não constata, em cognição sumária, prova de sua culpa para justificar a resolução imediata do negócio jurídico. Assim, a solução que melhor se amolda ao presente litígio é

Decidiu-se, então que o prazo de cinco anos já decorrido seria bastante e, por cautela, concederam-se mais 45 dias para evitar que a extinção da relação contratual tomasse qualquer das partes de surpresa.

Em outros dois julgados, a função social foi empregada pelo Superior Tribunal de Justiça para reforçar a possibilidade de redução da cláusula penal, diante do cumprimento parcial da obrigação. Não obstante ambos os casos estivessem submetidos ao regime do Código Civil de 1916 e, portanto, ao regramento previsto no respectivo art. 924²⁷, pareceu oportuno à Corte enfatizar que a regra se encontra alinhada àquela prevista no art. 413 do diploma legal atualmente em vigor²⁸ e que ambas servem a preservar a função social do contrato²⁹.

Nesse mesmo sentido, a função social foi manejada para justificar a interpretação mais favorável ao aderente em contrato de seguro, de modo a definir os riscos efetivamente cobertos pela apólice. A Corte se valeu então do disposto art. 423 do atual Código Civil³⁰, embora todos os fatos tenham ocorrido ainda na vigência do Código Civil de 1916³¹.

permitir a continuidade do negócio durante prazo razoável, para que as partes organizem o término de sua relação negocial. O prazo dá às partes a possibilidade de ampliar sua base de clientes, de fornecedores e de realizar as rescisões trabalhistas eventualmente necessárias” (Terceira Turma. REsp 972436/BA, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. em 17/03/2009, DJe 12/06/2009).

²⁷ “Art. 924. Quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento”.

²⁸ “Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”.

²⁹ “[...] no caso, ainda que o contrato tenha sido celebrado antes da entrada em vigor do CC/2002, deve-se interpretar o próprio enunciado do art. 924 do CC/16 de modo a recomendar ao juiz a redução da cláusula penal, buscando, assim, preservar a função social do contrato, afastando o desequilíbrio contratual e o uso da mesma como instrumento de enriquecimento sem causa” (Terceira Turma. REsp 1212159/SP, Rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 19/06/2012, DJe 25/06/2012). No mesmo sentido: Terceira Turma. EDcl no REsp 887946/MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 07/06/2011, DJe 10/06/2011.

³⁰ “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

³¹ “As limitações contidas no art. 1.460 do Código Civil de 1916 devem constar, de forma expressa, clara e objetiva, de modo a se evitar qualquer dúvida em sua aplicação, sob pena de inversão em sua interpretação a favor do aderente, da forma como determina o art. 423 do Código Civil, decorrente da boa-fé

Como se nota, a função social foi reiteradamente manejada pelo Superior Tribunal de Justiça como fundamento destinado a secundar os dispositivos que promoveram modificações no direito das obrigações, especificamente no que concerne à disciplina da onerosidade excessiva, da denúncia, da cláusula penal e da interpretação mais favorável ao aderente.

De modo semelhante, a função social também foi empregada para justificar modificação promovida no âmbito dos direitos reais, por força da qual se admitiu o fracionamento da hipoteca, em caso de loteamento ou constituição de condomínio edilício sobre o imóvel dado em garantia. No caso concreto, discutia-se a incidência do art. 1.488 do Código Civil³² a contrato celebrado durante a vigência do Código Civil de 1916. O Superior Tribunal de Justiça respondeu positivamente à indagação, com fundamento no art. 2.035 do Código Civil³³. No que agora mais de perto interessa, o fracionamento da hipoteca foi reputado conforme a função social, a bem da proteção dos adquirentes de lotes ou unidades autônomas do imóvel originalmente gravado³⁴.

objetiva e da função social do contrato” (Terceira Turma. REsp 1192609/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 07/10/2010, DJe 21/10/2010).

³² “Art. 1.488. Se o imóvel, dado em garantia hipotecária, vier a ser loteado, ou se nele se constituir condomínio edilício, poderá o ônus ser dividido, gravando cada lote ou unidade autônoma, se o requererem ao juiz o credor, o devedor ou os donos, obedecida a proporção entre o valor de cada um deles e o crédito”.

³³ “Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução”.

³⁴ “Tratando-se de uma questão relacionada à eficácia dos negócios jurídicos, bastaria o confronto entre o disposto nos arts. 1.488 e 2.035 do Novo Código para se concluir pela possibilidade da divisão do gravame hipotecário, porque os efeitos do contrato são expressamente regulados pela Lei Nova. Todavia, é importante notar que essa conclusão não decorre unicamente da interpretação literal da lei. [...] O art. 1.488 do CC/02 consubstancia um dos exemplos de materialização do princípio da função social dos contratos, que foi introduzido pelo novo código. Com efeito, a idéia que está por traz dessa disposição é a de proteger terceiros que, de boa fé, adquirem imóveis cuja construção – ou loteamento – fora anteriormente financiada por instituição financeira mediante garantia hipotecária. Inúmeros são os casos em que esses terceiros, apesar de terem, rigorosamente, pago todas as prestações para a aquisição do imóvel – pagamentos esses, muitas vezes, feitos à custas de enorme esforço financeiro – são

O recurso à função social como reforço argumentativo, todavia, não se limitou às inovações levadas a efeito pelo atual Código Civil, pois a figura também foi invocada para justificar a aplicação da tradicional exceção do contrato não cumprido³⁵, disciplinada pelo art. 476 do texto legal³⁶. De maneira análoga, a função social foi manejada para reforçar a incidência do art. 794 do Código Civil de 1916, cujo texto evidencia que o titular de caução somente pode se opor à quitação dada pelo credor original se tiver intimado o devedor ou comprovado que ele se deu por ciente da existência da garantia³⁷. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a solução seria de rigor, ainda que não houvesse dispositivo legal expresso, por força da função social do contrato³⁸.

São diversos, portanto, os julgados em que a função social foi manejada como fundamento secundário para justificar regras constantes tanto do atual Código Civil, como do anterior. Nesse particular, a maior parte das decisões se presta a relacionar a função social às inovações promovidas pelo diploma hoje em vigor, embora também haja arestos que a empreguem para fundamentar regras tradicionais, como a exceção do contrato não cumprido, ou normas muito específicas, como se deu no caso atinente à disciplina dada à caução pelo Código Civil de 1916.

3.2. Boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva é um dos princípios cardiais do direito dos contratos, ao impor às partes o dever de agir de forma leal e com

surpreendidos pela impossibilidade de transmissão da propriedade do bem em função da inadimplência da construtora perante o agente financeiro” (Terceira Turma. REsp 691738-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 12/05/2005, DJ 26/09/2005).

³⁵ Cf. Terceira Turma. REsp 1220251/MA, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 06/03/2012, DJe 13/03/2012.

³⁶ “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

³⁷ “Art. 794. O devedor do título caucionado, tanto que receba a intimação do art. 792, n. II, ou se de por ciente da caução, não poderá receber quitação do seu credor”.

³⁸ “Por fim, considero que, independentemente do teor da lei, a aplicação dos princípios relativos à proteção das relações jurídicas em face de terceiros, ao lado da função social do contrato e da boa-fé objetiva, é fundamento suficiente para impedir a responsabilização dos recorridos” (Segunda Turma. REsp 468062/CE, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 11/11/2008, DJe 01/12/2008).

respeito à confiança suscitada pelo próprio comportamento desde as negociações até o período que sucede a extinção da relação jurídica obrigacional. No Código Civil, o princípio encontra abrigo logo no art. 422³⁹, dedicado às normas aplicáveis à generalidade dos contratos.

A leitura do texto legal é suficiente para evidenciar que o princípio da boa-fé não se apresenta como uma norma na qual constem, desde logo, a hipótese de incidência, com suas respectivas consequências jurídicas. Diante disso, não deve causar surpresa o fato de o Superior Tribunal de Justiça frequentemente relacioná-lo com a função social do contrato. Basta a leitura dos arts. 421 e 422 do Código Civil para notar que ambas as normas têm estruturas semelhantes e que, portanto, são vocacionadas para tratar de casos que não encontrem solução expressa nas regras constantes do ordenamento jurídico.

À diferença da função social, todavia, o emprego da boa-fé é facilitado pela fecunda tradição doutrinária existente, na qual sobressaem os esforços empreendidos pelos juristas alemães. Graças aos trabalhos dos estudiosos, foram criadas figuras parcelares da boa-fé que muito ajudam a identificar a conduta a ser observada pelo contratante que pretende se portar em conformidade com as exigências da lealdade e da confiança.

Sem poder se escorar em pilares tão sólidos, a função social é reiteradamente mencionada para secundar soluções fundadas na boa-fé objetiva em casos nos quais se discutia a extinção de certas relações contratuais. A propósito, são oito os julgados a considerar.

No primeiro deles, o Superior Tribunal de Justiça recusou o pedido de resolução de dado contrato de *leasing*, tendo em vista que o arrendatário adimpliu 31 das 36 parcelas devidas e efetuou o pagamento do valor residual garantido. De acordo com a Corte, a análise do art. 475 do Código Civil⁴⁰ à luz da boa-fé objetiva e da função social, revela que a resolução não pode ter lugar diante do adimplemento substancial da obrigação⁴¹. Para justificar a posição adotada, o Tribunal

³⁹ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

⁴⁰ “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”.

⁴¹ “Colhe-se do acórdão recorrido que o réu pagou: 31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total (contraprestação e VRG parcelado) e mais R\$ 10.500,44 de valor residual garantido”. Entendo que o mencionado descumprimento

mencionou precedente, no qual a mesma orientação prevaleceu, com recurso, entretanto, apenas à boa-fé objetiva⁴².

Noutra oportunidade, o adimplemento substancial foi novamente invocado pela Corte para evitar a resolução de contrato de previdência privada. Nesse caso, a relação contratual chegou ao fim diante da mora do devedor por período superior a 90 dias, em conformidade com o avençado entre as partes. Forte na orientação firmada a propósito do contrato de seguro, a Corte concluiu que a relação contratual somente poderia ter sido ultimada depois de que o devedor fosse intimado para, querendo, purgar a mora. Tendo em vista que a intimação jamais sobreveio e que foram pagas todas as parcelas pendentes, ainda que com atraso, o Superior Tribunal de Justiça recusou o pedido de resolução, por julgar ter ocorrido o adimplemento substancial da prestação devida pelo beneficiário. O fundamento central invocado pelo acórdão foi a boa-fé, acompanhada pela função social do contrato⁴³.

Boa-fé e função social também foram empregadas em conjunto pelo Superior Tribunal de Justiça para decidir caso em que

contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, consequentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil. Diante do substancial inadimplemento do contrato, mostra-se desproporcional a pretendida reintegração de posse e contraria princípios basilares do Direito Civil, como a função social do contrato e a boa-fé objetiva” (Quarta Turma. REsp 1051270/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 04/08/Q2011, DJe 05/09/2011).

⁴² Cf. Quarta Turma. REsp 469577/SC. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 25/03/2003, DJ 05/05/2003.

⁴³ “A jurisprudência que exige a interpelação prévia do devedor como condição necessária à resolução do contrato justifica-se até mesmo por outros fundamentos, como a exigência de que os contratantes guardem a mais estreita boa-fé e de que seja analisada a gravidade do inadimplemento em face da parcela das obrigações já cumpridas. Incide a teoria do adimplemento substancial dos contratos, que visa a impedir o uso imoderado do direito de resolução pelo credor, quando o rompimento do pacto não se ajustar a exigências de índole social ou pautadas pela boa-fé objetiva. [...] Na verdade, era evitável o inadimplemento e decorreu essencialmente do arbítrio injustificável da recorrida – entidade de previdência e seguros –, em não receber as parcelas em atraso, antes mesmo da ocorrência do sinistro, não agindo assim com a boa-fé e cooperação recíproca, essenciais à harmonização das relações civis. Assim, na verdade, a entidade de previdência obstou a purgação de uma mora de somenos importância, antes mesmo da ocorrência do sinistro, somando-se à inequívoca conduta pautada pela boa-fé do consumidor, mostrando-se injustificável a negativa de pagamento do pecúlio depois de vencido o fato gerador” (Quarta Turma. REsp 877965/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 22/11/2011, DJe 01/02/2012).

se discutia a legalidade de denúncia em contrato de distribuição de sulfato de sódio celebrado por tempo indeterminado. Nessa hipótese, o fornecedor decidiu pôr fim de modo abrupto à relação contratual depois de 14 anos de convivência. Logo em seguida, tal fornecedor passou a atuar no mercado desenvolvido pelo distribuidor que, inconformado, ingressou em juízo. Não obstante todos os fatos terem ocorrido durante a vigência do Código Civil de 1916, o Superior Tribunal de Justiça não hesitou em manter o acórdão estadual que qualificou como abusiva a denúncia, por violar os princípios da boa-fé e da função social do contrato e, consequentemente, condenou o fornecedor a indenizar o distribuidor. Da leitura do julgado, emerge que o caráter abusivo da extinção decorreu da conduta desleal e, portanto, contrária à boa-fé objetiva, levada a efeito pelo fornecedor⁴⁴.

A Corte empregou raciocínio semelhante para decidir casos em que se discutia a possibilidade de pôr termo a contratos de seguro de vida sucessivamente renovados. No julgado em que se debruçou sobre a questão de forma mais alentada, o Superior Tribunal de Justiça examinou a legalidade da conduta de seguradora que pôs fim à relação contratual após renovações sucessivamente verificadas ao longo de 30 anos. De acordo com a seguradora, não mais lhe era dado manter o valor fixo do prêmio contratado, pois a atualização do cálculo atuarial se fazia de rigor, a bem da preservação dos interesses da generalidade dos segurados.

A despeito de reconhecer a impossibilidade de manutenção do prêmio, a Corte julgou ilegal a extinção da relação contratual, por considerá-la contrária à boa-fé objetiva, na medida em que afigurava desleal e violadora da confiança que a seguradora suscitara no segurado ao longo do relacionamento entre ambos⁴⁵. Ressalvou,

⁴⁴ “[...] a leitura do acórdão recorrido deixa claro que o Tribunal Estadual fundamentou o dever de indenizar da Bayer no estratagema por ela arquitetado para assumir graciosamente a carteira de clientes da Socipar, conduta desleal e abusiva violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da responsabilidade pós-contratual” (Terceira Turma. REsp 1255315/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 13/09/2011, DJe 27/09/2011).

⁴⁵ “Se o consumidor contratou, ainda jovem, seguro de vida oferecido pela recorrida e se esse vínculo vem se renovando desde então, ano a ano, por mais de trinta anos, a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, ofende os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que deve orientar a interpretação

entretanto, que a seguradora poderia promover o aumento do prêmio, desde que procedesse de maneira gradual⁴⁶. A decisão não foi unânime, todavia⁴⁷.

No que mais de perto agora interessa, a função social foi mencionada em dois votos que acompanharam a orientação proposta pela relatora, embora sua aplicação não tenha sido discutida nas instâncias inferiores, nem tenha sido alegada violação ao art. 421 do Código Civil por qualquer das partes. No primeiro deles, afirmou-se que seria necessário examinar a conduta da seguradora à luz da função social para, em seguida, concluir pela ilegalidade da cláusula que permitia dar por encerrada a relação contratual com fundamento no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor e, ainda, pela incompatibilidade da conduta da seguradora com as exigências do princípio da

dos contratos que regulam relações de consumo. [...] A intenção de modificar abruptamente a relação jurídica continuada, com simples notificação entregue com alguns meses de antecedência, ofende o sistema de proteção ao consumidor e não pode prevalecer” (Segunda Seção. REsp 1073595/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/03/2011, DJe 29/04/2011).

⁴⁶ “Constatados prejuízos pela seguradora e identificada a necessidade de modificação da carteira de seguros em decorrência de novo cálculo atuarial, compete a ela ver o consumidor como um colaborador, um parceiro que a tem acompanhado ao longo dos anos. Assim, os aumentos necessários para o reequilíbrio da carteira têm de ser estabelecidos de maneira suave e gradual, mediante um cronograma extenso, do qual o segurado tem de ser cientificado previamente. Com isso, a seguradora colabora com o particular, dando-lhe a oportunidade de se preparar para os novos custos que onerarão, ao longo do tempo, o seu seguro de vida, e o particular também colabora com a seguradora, aumentando sua participação e mitigando os prejuízos constatados” (Segunda Seção. REsp 1073595/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/03/2011, DJe 29/04/2011).

⁴⁷ “Não vejo, portanto, violação alguma de dispositivo, seja do Código de Defesa do Consumidor ou ao Código Civil, em razão de que: a) o seguro firmado contava com cláusulas que impunham certas condições a serem observadas pela seguradora na hipótese de não renovação automática do ajuste; b) segundo consta do acórdão recorrido, tais condições foram cumpridas pela seguradora e devidamente notificadas ao segurado; c) o reajuste do prêmio a ser pago pelo segurado é prática comum e necessária à higidez do sistema; d) não foi alegada nenhuma inconsistência nas propostas ofertadas pela seguradora quanto ao acréscimo do prêmio, deixando o recorrente antever apenas seu desagrado com tal atitude; e) não houve ferimento ao princípio da boa-fé objetiva; e f) a tese acerca dos contratos relacionais não tem aplicação à hipótese *sub judice*” (Segunda Seção. REsp 1073595/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/03/2011, DJe 29/04/2011; voto-vencido do Min. João Otávio de Noronha). Também votou vencido o Min. Fernando Gonçalves. Os demais acompanharam a relatora.

boa-fé objetiva⁴⁸. No segundo, depois de se referendar a ocorrência de violação à boa-fé, afirmou-se ter igualmente ocorrido afronta à função social do contrato⁴⁹.

A orientação firmada nesse precedente foi seguida por vários acórdãos que, em adição, passaram a mencionar o julgado proferido no âmbito do contrato de distribuição acima descrito, para concluir que a recusa imotivada à renovação do contrato de seguro de vida mantida por longo período caracteriza violação à boa-fé e, em seguida, à função social⁵⁰.

Como se vê, a função social também foi empregada pelo Superior Tribunal de Justiça para corroborar a adoção de soluções que, a despeito de falta de previsão específica, podem ser construídas com arrimo na boa-fé objetiva, mediante a concretização dos valores da lealdade e confiança que o princípio encerra.

⁴⁸ “A tese jurídica submetida a julgamento é a seguinte: pode a Seguradora, unilateralmente, determinar a extinção desse contrato? Essa apólice de seguro, renovada ano a ano, é igual a qualquer outro contrato e obedece as mesmas formas e regras de rescisão? Qual a carga a ser aplicada, no caso, ao princípio da boa-fé e qual a verdadeira função social do pacto? A Seguradora pode simplesmente desconsiderar todo o tempo em que o Segurado pagou pela cobertura, sem nunca dela se utilizar, e romper o contrato ou impor novas e prejudiciais condições para renovação? [...]. Portanto, no caso concreto, a cláusula que autoriza o rompimento unilateral, desconsiderando a situação particular da apólice coletiva duradoura, é abusiva, nos termos do art. 51, IV, XI e XIII, do CDC. [...]. Portanto, o alegado desequilíbrio contratual verificado pela Seguradora, que supostamente implica em aumento do prêmio, à diminuição da cobertura e ao escalonamento por faixa etária, não se mostra compatível com os princípios da boa-fé e da lealdade contratual entre as partes, especialmente porque hoje o segurado/consumidor possui idade avançada e, portanto, é ainda mais vulnerável e dependente do contrato firmado há décadas” (Segunda Seção. REsp 1073595/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/03/2011, DJe 29/04/2011; voto do Min. Luis Felipe Salomão).

⁴⁹ “Função social no caso. – Retornando ao caso concreto, evidente que não encerra sentido social o desligamento unilateral de segurado de seguro de vida em grupo, após contratação que, com a somatória dos períodos, vem de há trinta anos” (Segunda Seção. REsp 1073595/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/03/2011, DJe 29/04/2011; voto do Min. Sidnei Beneti).

⁵⁰ Terceira Turma. AgRg no EDcl no AI 1245334/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 07/08/2012, DJe 13/08/2012; Terceira Turma. AgRg no EDcl no AI 1364104/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 07/08/2012, DJe 13/08/2013; Terceira Turma, AgRg no EDcl no AI 1400796/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 16/08/2012, DJe 21/08/2012; e Terceira Turma. AgRg no REsp 1230665/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 05/03/2013, DJe 03/04/2013.

3.3. Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor confere ao julgador o poder de intervir de maneira enérgica no domínio do pactuado nas relações em que se façam presente, de um lado, fornecedores e, de outro, destinatários finais de produtos ou serviços.

No mais das vezes, a intervenção se justifica para afastar cláusulas abusivas. O controle de conteúdo é previsto no art. 51 do texto legal. São várias as cláusulas reputadas nulas por seus incisos. Em adição, para assegurar a proteção do consumidor, o art. 51, agora em seu inc. IV, também tem por nulas quaisquer cláusulas que sejam tidas como iníquas, incompatíveis com a boa-fé ou que simplesmente coloquem em desvantagem exagerada o destinatário final de produtos ou serviços. Não fosse o suficiente, o art. 51, inc. XV, ainda reputa nulas todas as cláusulas que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor⁵¹. Para complementar a tutela, o art. 6º, inc. V, do texto legal, qualifica a modificação de cláusulas consideradas desproporcionais como um direito básico do destinatário final de produtos ou serviços⁵².

Salta aos olhos, assim, a grande latitude de que dispõe o julgador para intervir em um contrato de consumo. Por força de expressa disposição legal, no limite, o controle da legalidade das cláusulas está sujeito a um juízo de equidade, ou seja, à avaliação da pertinência da estipulação à operação econômica levada a efeito no caso concreto. Se o magistrado reputar dada disposição iníqua, pode declará-la nula ou modificá-la, para assegurar ao consumidor a proteção que lhe é conferida pelo ordenamento.

Nesse cenário normativo, não surpreende que a função social tenha sido invocada apenas como fundamento secundário nos casos em que se pretendia a revisão do pactuado com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

⁵¹ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...] XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;”.

⁵² “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”.

A propósito, convém ter presente julgado em que se discutia a legalidade de cláusula inserta em contrato de prestação de serviços educacionais. No contrato, as partes acordaram que o pagamento da mensalidade observaria um valor fixo, independentemente do número de disciplinas frequentadas pelo estudante. Ao longo dos anos, todavia, o estudante nem sempre cursou a totalidade de matérias postas à sua disposição, seja por ter obtido o aproveitamento de créditos cumpridos junto à outra instituição, seja por ter sido reprovado em três disciplinas e, portanto, forçado a segui-las novamente em dado momento. De maneira coerente, o estudante alegou que tais cláusulas violavam os arts. 6º e 51 do Código de Defesa do Consumidor. Chamado a julgar o caso, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade do pedido e acrescentou que a cláusula desrespeitava a função social do contrato⁵³. O julgado toma o cuidado de relacionar diversos precedentes da Corte no mesmo sentido, nos quais, todavia, a função social não foi empregada como fundamento decisório⁵⁴.

Também no âmbito do contrato de prestação de serviços educacionais, a função social foi invocada para secundar a modificação de multa considerada abusiva por violar os arts. 6º, inc. V, e 51, incs.

⁵³ “[...] não é razoável a exigência de que o aluno pague o valor total da mensalidade, pois não há equivalência na contraprestação da ré, na medida em que a carga horária não é proporcional ao valor cobrado. Tal conduta fere a boa-fé objetiva, que deve reger as partes na relação contratual. Destarte, a previsão contratual e/ou regimental que imponha o pagamento integral da mensalidade, independentemente do número de disciplinas que o aluno cursar, mostra-se abusiva, por trazer vantagem unilateral e excessiva para a fornecedora de serviço educacional. Ademais, é conveniente observar que, a par da boa-fé objetiva, os princípios da função social do contrato, equivalência material (também denominado princípio da proporcionalidade) e do equilíbrio, que também informam as relações consumeiristas, igualmente vedam a referida conduta” (Quarta Turma. REsp 927457/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 13/10/2011, DJE 01/02/2012).

⁵⁴ Cf. Terceira Turma. REsp 72703/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 21/11/2007, DJ 19/12/1997; Quarta Turma. REsp 334837/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 12/03/2002, DJ 20/05/2002; Terceira Turma. AgRg no Ag 774257/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 19/09/2006; DJ 16/10/2006; Quarta Turma. AgRg no Ag 875671/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 05/06/2007, DJ 06/08/2007; Terceira Turma. AgRg no Ag 906980/GO, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 04/01/2007, DJ 22/10/2007; Quarta Turma. AgRg no Ag 888652/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 09/10/2007, DJ 29/10/2007; e Quarta Turma. AgRg no Ag 930156/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 23/03/2010, DJe 12/04/2010.

IV e XV, do Código de Defesa do Consumidor. A multa foi então reduzida de 10% para 2%⁵⁵.

No mesmo sentido, a função social foi mencionada em ementa de acórdão que julgou abusiva cláusula que restringia a realização de tratamento quimioterápico em contrato de plano de saúde. A ilegalidade da cláusula foi declarada com arrimo na orientação adotada por diversos outros julgados do Superior Tribunal de Justiça, relacionados na decisão, aos quais, no entanto, bastou o emprego dos dispositivos constantes do Código de Defesa do Consumidor para chegar a tal conclusão⁵⁶.

O exame dos julgados revela que as relações de consumo estão sujeitas a um regime que confere grande latitude para que o julgador intervenha no domínio do pactuado. No limite, o texto legal permite até mesmo que dada cláusula seja reputada ilegal por ferir a equidade. Nesse ambiente normativo, o recurso à função social dificilmente poderia agregar subsídios à tomada de decisão.

4. Fundamento principal

Por vezes, o Superior Tribunal de Justiça empregou a função social do contrato como critério decisório principal, embora não necessariamente isolado. Nesses nove acórdãos, encontram-se soluções que convidam à reflexão de todos os interessados em definir com suficiente precisão os pressupostos necessários à aplicação e as consequências próprias ao art. 421 do Código Civil. Novamente, o recurso à técnica de agrupamento facilita o exame dos precedentes.

⁵⁵ “[...] o percentual de 10%, a título de multa moratória, acordado entre as partes, acarretou uma sanção desproporcional para o recorrido-aluno-consumidor e atribuiu indevido caráter remuneratório à multa moratória (cláusula penal que é) [...]. Caracterizada, assim, a abusividade e a conseqüente nulidade de pleno direito da mencionada cláusula, com fundamento nos arts. 6º, V, e 51, IV e XV do CDC, mostra-se cabível, de toda maneira, a utilização do percentual de 2% previsto no § 1º do art. 52 desse diploma legal, como parâmetro para estabelecer o necessário equilíbrio que deve permear os contratos de consumo. [...] Urge salientar, por último, que a limitação da multa moratória incidente sobre mensalidades escolares determinada na origem encontra amparo na função social do contrato [...]” (Terceira Turma. REsp 476649/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. em 20/11/2003, DJe 25/02/2004).

⁵⁶ Cf. Terceira Turma. AgRg no REsp 155975/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 22/05/2012, DJe 05/06/2012. Os precedentes citados foram os seguintes: Terceira Turma. REsp 668216/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 15/03/2007, DJ 02/04/07; e Terceira Turma. REsp 1115588/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 25/08/2009, DJe 16/09/2009.

4.1. Cláusulas abusivas

Como regra, o Superior Tribunal de Justiça recorre à função social como argumento subsidiário para fundamentar a revisão de cláusulas reputadas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor. Há, porém, julgado em que a função social foi empregada como critério decisório central. Trata-se de caso em que se discutia a legalidade de cobrança efetuada por dado hospital, pelo atendimento de emergência dispensado a pessoa que foi levada ao estabelecimento por policiais que a socorreram. Depois de afastar a necessidade de orçamento prévio, por força das circunstâncias, a Corte concluiu pela redução dos valores cobrados, com arrimo na função social⁵⁷.

Tendo em vista a ampla margem para interferência no domínio da relação contratual conferida ao magistrado pelo Código de Defesa do Consumidor, a decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça poderia encontrar fundamento nos arts. 6º, inc. V, e 51, incs. IX e XV, do texto legal. Tais dispositivos permitiam, inclusive, conciliar os interesses por equidade, como efetivamente foi decidido pela Corte. Não havia necessidade, portanto, de invocar a função social para fundamentar a decisão a que chegaram os julgadores.

4.2. Cláusula penal

O Superior Tribunal de Justiça também empregou a função social do contrato como fundamento central para decidir dois casos em que se discutia a legalidade da cláusula penal.

No primeiro deles, o beneficiário de dado contrato de crédito educativo pleiteava a redução da multa moratória de 10% constante do contrato. O tribunal estadual julgou procedente o pedido. Para tanto, considerou tratar-se de relação de consumo, aplicou o art. 52, § 1º, do diploma setorial⁵⁸ e, por conseguinte, reduziu a multa para 2%.

⁵⁷ “Os princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, equivalência material e moderação impõem, por um lado, seja reconhecido o direito à retribuição pecuniária pelos serviços prestados e, por outro lado, constituem instrumentário que proporcionará ao julgador o adequado arbitramento do valor a que faz jus o recorrente” (Quarta Turma. REsp 1256703-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 06/09/2011, DJe 27/09/2011).

⁵⁸ “Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: [...] § 1º As

Na Corte, foi afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor. Isso não obstante, a redução da multa foi mantida, com arrimo na função social do contrato. Nesse sentido, o Tribunal afirmou ser imprescindível ter presente a finalidade própria ao crédito educativo para, em seguida, concluir pela redução da multa, a bem da proteção dos interesses do mutuário⁵⁹.

No segundo, discutia-se a legalidade de cláusula penal constante de contrato de prestação de serviço. Por meio do referido negócio, dada sociedade foi contratada para efetuar a limpeza e a conservação nas dependências de certa empresa. As partes então se obrigaram a não contratar nenhum funcionário ou representante da outra desde o início da vigência da relação contratual até 120 dias de seu término, sob pena do pagamento de multa. Não obstante o avençado, o tomador contratou cinco funcionários da prestadora logo após a extinção da avença. A prestadora então ingressou em juízo, para pleitear o pagamento da multa. O tribunal estadual julgou procedente o pedido. O Superior Tribunal de Justiça manteve a decisão e afastou a alegação de violação da função social, veiculada pela tomadora. Para a Corte,

multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação”.

⁵⁹ “O contrato de Crédito Educativo, dada a elevada finalidade nitidamente social da sua instituição, não deve ser interpretado sem levar-se em conta a sua especificidade, como se fosse uma relação financeira comum, por isso que a sua compreensão assimila as regras que servem de padrão ao sistema de proteção ao equilíbrio das relações de crédito, em proveito da preservação de sua teleologia. Embora a jurisprudência desta Corte Superior seja no sentido da não-aplicação do CDC aos Contratos de Crédito Educativo, não se deve olvidar a ideologia do Código Consumerista consubstanciada no equilíbrio da relação contratual, partindo-se da premissa da maior vulnerabilidade de uma das partes. O CDC, mesmo não regendo diretamente a espécie sob exame, projeta luz na sua compreensão. Neste caso, o CDC foi referido apenas como ilustração da orientação jurídica moderna, que valoriza o equilíbrio entre as partes da relação contratual, porquanto essa diretriz está posta hoje em dia, no próprio Código Civil. Vale dar destaque às normas insertas nos arts. 421 e 422 do CC, as quais tratam, respectivamente, da função social do contrato e da boa-fé objetiva. A função social apresenta-se hodiernamente como um dos pilares da teoria contratual. É um princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade humana (art. 1º da CF), deve determinar a ordem econômica e jurídica, permitindo uma visão mais humanista dos contratos que deixaram de ser apenas um meio para obtenção de lucro” (Primeira Turma. AgRg no REsp 1272995/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 07/02/2012, DJe 15/02/2012).

pesou o fato de a cláusula não estabelecer desequilíbrio social, não impedir o acesso ao trabalho ou ao desenvolvimento pessoal, não implicar vantagem exagerada para qualquer das partes e, por fim, não colidir com a finalidade do negócio concretamente celebrado⁶⁰.

Ambos os julgados chamam a atenção por terem decidido os conflitos sem recorrer ao disposto no art. 413 do Código Civil. Trata-se de norma especialmente vocacionada para solucionar disputas do gênero, por permitir a redução da cláusula penal tanto se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida, como se a penalidade se revelar manifestamente excessiva tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio. As considerações levadas a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça poderiam se acomodar sem dificuldade na moldura do referido dispositivo legal, sem que houvesse necessidade, portanto, de recorrer à função social para justificar as decisões tomadas.

4.3. Interpretação teleológica

Em três oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça empregou a função social como cânone interpretativo, destinado a preservar o sentido de dadas regras. Nos dois primeiros casos, a função social foi invocada para assegurar que textos normativos fossem interpretados de acordo com a finalidade que justificou sua edição. No terceiro, a função social foi manejada para garantir que dado contrato fosse interpretado de acordo com o objetivo que levou as partes a celebrá-lo.

No primeiro aresto, foi discutida a interpretação da Lei 5.741/71, que rege o financiamento de bens imóveis no âmbito do sistema financeiro da habitação. As partes então controvertiam a respeito do art. 7º, que, ao disciplinar a execução hipotecária, permite que a dívida

⁶⁰ “[...] não vislumbro a alegada violação ao art. 421 do CC. Primeiramente, a cláusula ora em exame, livremente pactuada entre as partes, não estabelece um desequilíbrio social e, tampouco, impede o acesso dos indivíduos a ele vinculados, seja diretamente, seja indiretamente, ao trabalho ou ao desenvolvimento pessoal. Ademais, além de não determinar vantagem exagerada para nenhuma das partes, estabeleceu um prazo razoável à limitação ao direito de contratar da ré. [...] Logo, diante do cumprimento das finalidades do contrato, em consonância com o princípio da liberdade contratual, deve prevalecer na presente hipótese a autonomia da vontade das partes que, por sua vez, pactuaram penalidade em caso de descumprimento no prazo de 120 (cento e vinte) dias após o término, da obrigação de não contratar empregado da co-contratante” (Quarta Turma. REsp 1127247/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 04/03/2012, DJe 19/03/2010).

seja extinta mediante a adjudicação ao credor do bem dado em garantia⁶¹. Em particular, cabia à Corte definir se o credor poderia adjudicar o bem pelo montante da dívida, a despeito de seu valor ser muito superior ao saldo devedor remanescente.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a restituição da diferença era de rigor, tendo em vista a vedação ao enriquecimento sem causa e o propósito da lei de proteger todo o sistema financeiro da habitação, mediante a harmonização da proteção dos interesses do agente financeiro e do financiado. A necessária tutela dos objetivos perseguidos pela legislação especial ficou ainda mais evidente no voto do magistrado que acompanhou o relator⁶². Segundo a ementa do acórdão, tais conclusões se faziam de rigor para concretizar os princípios da vedação do enriquecimento sem causa e da função social⁶³.

Noutro julgado, o Superior Tribunal de Justiça foi instado a decidir se certa instituição financeira deveria informar ao correntista os dados cadastrais de emitente de cheque sem fundo que lhe prejudicava. Depois de evidenciar que as regras do Banco Central determinavam a apresentação dos dados⁶⁴, a Corte acrescentou que

⁶¹ “Art. 7º Não havendo licitante na praça pública, o Juiz adjudicará, dentro de quarenta e oito horas, ao exequente o imóvel hipotecado, ficando exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida”.

⁶² “[...] a interpretação dos artigos 6º e 7º da Lei n. 5.741/71 deve observar o cunho social do financiamento imobiliário prestado pelo Sistema Financeiro da Habitação, de modo a evitar injustiças no ato da adjudicação com o enriquecimento sem causa do exequente e a onerosidade excessiva ao executado. Por isso concluiu a Corte Especial ser necessária a avaliação do imóvel. Verifica-se, portanto, que a legislação especial e o entendimento jurisprudencial fixaram dois parâmetros para a fixação do valor da adjudicação do imóvel, e de sua conjugação conclui-se que a adjudicação deve ser efetivada no valor da avaliação tendo como patamar mínimo o saldo devedor. Por outro lado, não é razoável que o credor fique com o que sobejar entre o valor da avaliação e o saldo devedor, sob pena de enriquecimento sem causa” (Terceira Turma. REsp 1124362/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 15/12/2011, DJe 21/05/2012; voto do Min. Sidnei Beneti).

⁶³ “Recurso Especial. Execução hipotecária. Adjudicação do bem pelo agente financeiro. Direito à devolução ao executado da diferença entre o saldo devedor e o valor do bem adjudicado. Interpretação sistemática do art. 7º da Lei 5.741/71. Concreção dos princípios da vedação do enriquecimento sem causa e da função social do contrato” (Terceira Turma. REsp 1124362/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 15/12/2011, DJe 21/05/2012).

⁶⁴ “O acórdão recorrido consignou que a cártula de cheque foi devolvida pelo denominado ‘motivo 11’, o que, nos termos do artigo 4º da Circular 2.989/2000,

a medida também encontrava fundamento no dever de colaborar com o Poder Judiciário, previsto nos arts. 339⁶⁵ e 341⁶⁶ do Código de Processo Civil, bem como na proteção conferida à função social do contrato, passível de ser atingida somente mediante o cumprimento do que fora pactuado e, portanto, do pagamento do cheque emitido⁶⁷.

Considerados em conjunto, tais casos ilustram a conveniência de recorrer à finalidade subjacente à dada norma para bem compreendê-la. Nessas hipóteses, o recurso à função social do contrato, serviu a secundar a aplicação do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujo texto determina que as leis sejam interpretadas à luz das respectivas finalidades e das exigências do bem comum⁶⁸. Isso porque não se tratava de aplicar a disciplina própria ao direito dos contratos, mas de regras que acabam por protegê-la apenas de maneira indireta.

No terceiro julgado, a função social foi empregada para interpretar cláusula contratual inserta em dado contrato de arrendamento mercantil. Em particular, a Corte interveio para dirimir controvérsia relativa à

da Diretoria colegiada do Banco Central, vigente à época dos fatos, impunha à instituição financeira que prestasse informação acerca do endereço do emitente” (Quarta Turma. REsp 1159087/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 17/04/2012, DJe 15/052012).

⁶⁵ “Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”.

⁶⁶ “Art. 341. Compete ao terceiro, em relação a qualquer pleito: I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias, de que tenha conhecimento; II - exhibir coisa ou documento, que esteja em seu poder”.

⁶⁷ “Tendo em vista que os artigos 339 e 341 do Código de Processo Civil impõem a terceiros o dever de colaboração com o Judiciário, o fornecimento de informações de natureza cadastral aos credores da obrigação cambiária é feito em benefício do direito fundamental de ação, da função social do contrato, do sistema de crédito e da economia, da adequada utilização do cheque, que contribui para o aperfeiçoamento do sistema financeiro, da proteção do credor de boa-fé e da solução rápida dos conflitos, não podendo o Banco acobertar o devedor. [...] o contrato só cumpre a sua função social com o adimplemento das obrigações convencionais, meio pelo qual é obtida a circulação de riquezas e mantém-se a economia girando (Cavaliari Filho, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 115). Nesse diapasão, é oportuno observar que o cheque, salvo pactuação em contrário, só extingue a dívida, isto é, a obrigação que ele visa satisfazer, com o seu efetivo pagamento” (Quarta Turma. REsp 1159087/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 17/04/2012, DJe 15/052012).

⁶⁸ “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

legalidade da cláusula que permitia à arrendadora reter todo o montante recebido a título de valor residual garantido (VRG), na hipótese de resolução da relação contratual por inadimplemento imputável ao arrendatário.

No primeiro momento, prevaleceu a orientação de que o montante deveria ser restituído ao arrendatário. Entendeu-se então que se tratava de uma contrapartida pela opção de compra, deferida ao contratante adimplente ao final do contrato. Diante da resolução da relação contratual, não havia razão que permitisse ao arrendador reter o valor, sob pena de restar caracterizado o enriquecimento sem causa⁶⁹.

Posteriormente, chegou-se à conclusão de que a pactuação do VRG respondia à finalidade de assegurar ao arrendador um pagamento mínimo, na hipótese de se ver forçado a alienar o bem a terceiro diante do inadimplemento do arrendatário. Forte nessa premissa, reputou-se legítima a retenção até o limite em que a alienação propiciasse ao arrendador o pagamento total do VRG devido pelo arrendatário. Se o valor apurado com a venda fosse superior, caberia ao arrendador restituir a diferença ao arrendatário⁷⁰. Para fundamentar a mudança de orientação, a Corte recorreu à função social do contrato, tida como instrumento privilegiado para pôr em evidência a finalidade do contrato concretamente celebrado⁷¹.

⁶⁹ “[...] a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que retomada a posse direta do bem pela arrendante, por meio da ação de reintegração de posse, extingue-se a possibilidade de o arrendatário adquirir o bem, devendo ser-lhe devolvido o valor residual pago antecipadamente. Negar-se essa possibilidade ao arrendatário acarretaria, inclusive, enriquecimento ilícito do arrendante” (Segunda Seção. Rel. para o acórdão. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 27/02/2013, DJe 04/04/2013; voto-vencido do Min. Massami Uyeda).

⁷⁰ “Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais” (Segunda Seção. Rel. para o acórdão. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 27/02/2013, DJe 04/04/2013).

⁷¹ “Ora, nesse caso, se devolvido o VRG pago simplesmente, ficará a arrendadora muito longe de recuperar ao menos o custo (mesmo em termos nominais) pela aquisição do produto, o que atenta flagrantemente contra a função econômico-social do contrato e termina por incentivar de forma deletéria, especialmente nos casos de elevada depreciação do bem, a inadimplência, pois com a entrega do bem teria o arrendatário muito mais a ganhar do que com o fiel cumprimento do contrato, eximindo-se quase que completamente do custo da depreciação que, de fato, é seu. [...] Entende-se que assim, observando-se fielmente a finalidade do

A decisão de intervir no domínio do pactuado comporta reflexões. Tendo em vista que a retenção integral do VRG costuma encontrar abrigo em texto expresso, seria oportuno pautar a discussão pela incidência dos arts. 6º, inc. V, e 51, incs. IV e XV, do Código de Defesa do Consumidor, nos casos em que o arrendatário fosse destinatário final do produto, e pela incidência do art. 424 do Código Civil⁷², nas demais hipóteses. Não é esse, entretanto, o aspecto de maior interesse nesse momento. Agora, importa pôr em relevo o fato de o Superior Tribunal de Justiça ter empregado a função social para evidenciar a importância da interpretação teleológica. Trata-se de técnica tradicional que resiste ao tempo e que leva à devida compreensão dos negócios jurídicos, mediante a atenta consideração do efetivo objetivo pretendido pelas partes com a celebração do contrato.

4.4. Eficácia externa

Provavelmente o contrato de seguro encerra a aplicação da função social do contrato por parte do Superior Tribunal de Justiça que mais desperte interesse. No seguro de dano, é frequente a presença de estipulação que obrigue a seguradora a arcar com prejuízos eventualmente causados pelo segurado a terceiro. Trata-se de cláusula que assume particular importância nas relações que surgem de acidentes veiculares e que, não raro, assegura às vítimas o recebimento da indenização devida pelo segurado.

Já há algum tempo, o Superior Tribunal de Justiça foi provocado a decidir se, em tais casos, o prejudicado poderia se voltar diretamente contra a seguradora. No primeiro momento, prevaleceu a resposta positiva, por se considerar, sobretudo, tratar-se de uma estipulação em favor de terceiro⁷³.

VRG, possa o arrendamento mercantil ter seu equilíbrio econômico-financeiro resguardado, preservando sua função social como pactuação propícia à proteção da confiança, da boa-fé, pelo estímulo à adimplência e ao cumprimento dos contratos e, conseqüentemente, à redução dos custos financeiros, do *spread* bancário, da minoração das taxas de juros e, sobretudo, ao incremento da atividade econômica em geral, tudo a bem da construção de uma sociedade em que vigore a livre iniciativa, mas com justiça social” (Segunda Seção. Rel. para o acórdão. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 27/02/2013, DJe 04/04/2013).

⁷² “Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

⁷³ Cf. Quarta Turma. REsp 294057/DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/06/2001, DJ 12/11/01, com referência, inclusive, a outros precedentes nesse sentido.

Mais adiante, a Corte acresceu a função social como fundamento para justificar o posicionamento adotado, forte na ideia de que o art. 421 do Código Civil se presta a maximizar a eficácia do contrato junto à sociedade, o que, na espécie, conduz ao reconhecimento da possibilidade de o terceiro se voltar diretamente à seguradora para receber a indenização que lhe é devida pelo segurado⁷⁴. A orientação foi seguida por outros julgados, nos quais a função social passou a exercer o papel de protagonista, embora se tenha continuado a fazer recurso à estipulação em favor de terceiro⁷⁵.

Nesses casos, o acréscimo da função social como fundamento decisório é cheio de sentido. A caracterização da cláusula que prevê o pagamento do dano causado pelo segurado como estipulação em favor de terceiro está sujeita à difícil demonstração de que tal foi a intenção das partes consubstanciada na declaração negocial e não resiste a texto que disponha em sentido diverso. Trata-se de dificuldade que foi advertida

⁷⁴ “Sobre a legitimidade da seguradora para figurar no pólo passivo em ação ajuizada por terceiro, a jurisprudência das duas turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é cabível a ação direta do terceiro, em face da seguradora [...]. A visão preconizada nestes precedentes abraça o princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, da CF), em que se assenta o princípio da função social do contrato, este que ganha enorme força com a vigência do novo Código Civil (art. 421). De fato, a interpretação do contrato de seguro dentro desta perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro, seja por este diretamente reclamada da seguradora. Assim, sem se afrontar a liberdade contratual das partes – as quais quiseram estipular uma cobertura para a hipótese de danos a terceiros – maximiza-se a eficácia social do contrato com a simplificação dos meios jurídicos pelos quais o prejudicado pode haver a reparação que lhe é devida. Cumprem-se o princípio constitucional da solidariedade e garante-se a função social do contrato” (Terceira Turma. REsp 444716/BA, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. em 03/04/2004, DJ 31/05/2004).

⁷⁵ “A interpretação do contrato de seguro dentro de uma perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro seja por este diretamente reclamada da seguradora. Não obstante o contrato de seguro ter sido celebrado apenas entre o segurado e a seguradora, dele não fazendo parte o recorrido, ele contém uma estipulação em favor de terceiro. E é em favor desse terceiro – na hipótese, o recorrido – que a importância segurada será paga. Daí a possibilidade de ele requerer diretamente da seguradora o referido pagamento” (Terceira Turma, REsp 1245618/RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. em 22/11/11, DJe 30/11/2011). No mesmo sentido: Terceira Turma, AgRg no REsp 474921/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 05/10/2010, DJe 19/10/2010.

pelo Superior Tribunal de Justiça já há bastante tempo. Na época, julgou-se possível superá-la com arrimo no papel criador da jurisprudência⁷⁶. Depois, agregou-se o recurso à função social. No particular, todavia, a ampliação da eficácia contratual acabou por ser rechaçada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que, primeiro, firmou entendimento diverso por meio do julgamento de recursos repetitivos⁷⁷ e, mais, recentemente, baixou a Súmula 529, igualmente sentido oposto⁷⁸.

A mudança de orientação observada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça evidencia que não são poucas as questões suscitadas pelo emprego da função social como critério que amplia a eficácia das cláusulas contratuais. De fato, não é simples divisar os pressupostos necessários para que isso ocorra, nem os limites próprios à sua aplicação, tendo em vista que o art. 421 do Código Civil nada dispõe a propósito. Trata-se de dificuldade a ser vencida para que a função social possa ser manejada para fundamentar a eficácia externa do contrato e, com isso, desempenhar o papel inovador que dela se espera desde a edição do atual Código Civil.

5. Apontamentos finais

Nos dez anos que sucederam o ingresso em vigor do Código Civil, a função social foi invocada pelos acórdãos do Superior Tribunal de

⁷⁶ “A tese de que se trataria de estipulação em favor de terceiro pode-se dizer superada, pois evidentemente artificiosa. O contrato de seguro não é feito para beneficiar a vítima, mas para garantir o patrimônio do próprio segurado, caso tenha ele que responder por dano causado a terceiro. [...]. Não obstante a ausência de texto legal explícito que permita afirmar a viabilidade da ação direta, ganha força a corrente que admite exija a vítima, da seguradora, o pagamento da indenização, embora com ela não haja contratado. [...]. Cumpre reconhecer que essa a melhor solução e que se encontra coerente com os princípios que informam o ordenamento, embora não se possa apontar específico texto legal que diretamente a ampare. A jurisprudência, entretanto, tem papel criador, desde que exercido com a necessária prudência” (Terceira Turma. REsp 228840/RS, Rel. para acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26/06/2000, DJ 04/09/2000; voto do Min. Eduardo Ribeiro).

⁷⁷ Cf. Segunda Seção. Resp. 962.230-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08/02/2012, DJe 20/04/2012; e Segunda Seção. Resp. 925.130-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08/02/2012, DJe 20/04/2012.

⁷⁸ “Súmula 529: No seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano” (Segunda Seção. j. 13/05/2015, DJe 18/05/2015).

Justiça em aproximadamente setenta ocasiões. Na maior parte das vezes, os julgados se limitaram a anunciar a modificação promovida pelo texto legal, sem, entretanto, especificar seus pressupostos ou consequências. Por outro lado, em ao menos trinta e dois acórdãos houve efetivo debate a respeito da incidência da norma contida no art. 421 do Código Civil.

Para que tais julgados possam auxiliar a definir os pressupostos necessários à aplicação e as consequências próprias à função social, optou-se por dividi-los em três grupos.

No primeiro deles, composto por três julgados, o Superior Tribunal de Justiça deixou evidente que a incidência da função social depende de concretização, razão pela qual não aproveita alegar sua violação sem especificar porque e em que medida isso se deu no caso concreto.

No segundo, composto por vinte julgados, a função social foi manejada para referendar soluções constantes do ordenamento jurídico. Designadamente, isso se deu em três campos, conforme a função social tenha sido empregada para secundar respostas oferecidas pelo Código Civil, pelo princípio da boa-fé objetiva e pelo Código de Defesa do Consumidor. Há, portanto, três subgrupos de julgados, integrados, respectivamente, por nove, oito e três acórdãos.

No terceiro, composto por nove julgados, a Corte se valeu da função social como fundamento principal, embora não necessariamente único. Trata-se do grupo que mais desperta interesse, por permitir cogitar da adoção de soluções que não encontram expressa previsão legal. Foram identificados quatro subgrupos de decisões. No primeiro, composto por um julgado, a função social foi manejada para discutir a abusividade de certas cláusulas em contratos de consumo. No segundo, composto por dois julgados, a função social foi chamada a debater a legalidade de multa prevista em cláusula penal. No terceiro, composto por três julgados, à função social atribuiu-se o papel de cânone interpretativo, destinado a por em evidência a finalidade de certas regras. No quarto grupo, composto por três julgados, encontra-se a aplicação mais original da função social, por meio da qual se reputou possível ampliar a eficácia do seguro de dano, a fim de que a vítima pudesse exigir diretamente do segurador a reparação que lhe é devida pelo segurado.

Não obstante a importância que lhe foi atribuída pelos arestos, no mais das vezes o recurso à função social não se revelava imprescindível. No primeiro subgrupo, o poder conferido ao julgador

pelo art. 6º, inc.V, e pelo art. 51, incs. IV e XV, do Código de Defesa do Consumidor, era suficiente para intervir no âmbito da relação contratual. No segundo, as questões discutidas poderiam ter sido decididas com arrimo no art. 413 do Código Civil. No terceiro, teria sido possível recorrer ao art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, para as normas, ou à interpretação conforme os fins do negócio jurídico, para os contratos. Somente no quarto subgrupo, portanto, encontram-se decisões que dificilmente poderiam encontrar fundamento nas regras constantes do ordenamento jurídico brasileiro. Tais julgados chamam a atenção e prontamente suscitam a necessidade de se refletir a propósito dos pressupostos e limites próprios à tutela do terceiro frente ao pactuado, malgrado a orientação por eles defendida tenha sido posteriormente rechaçada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Construir soluções justas sem descurar da boa técnica não é tarefa simples. Nos 10 anos que sucederam o ingresso em vigor do atual Código Civil, o Superior Tribunal de Justiça não hesitou em examinar as questões concernentes à função social do contrato que lhe foram submetidas. Discutir tais decisões é imprescindível para que os contornos do art. 421 do Código Civil possam ser delimitados sempre com maior precisão. A dificuldade da tarefa é proporcional à sua importância. Afinal, na sociedade de direito privado, é fundamental que as partes saibam os limites a que a liberdade contratual se encontra adstrita e, por conseguinte, possam celebrar negócios cuja execução permita atingir o objetivo que justificou sua pactuação, de modo a realizar o papel que se espera de todo e qualquer contrato⁷⁹.

⁷⁹ VILLELA, João Baptista. Equilíbrio do contrato: os números e a vontade. *Revista dos Tribunais*, 2010, v. 900, pp. 117/118.