

# FUNÇÃO SOLIDÁRIA: A TERCEIRA DIMENSÃO DOS CONTRATOS

*Solidary function: the third dimension of the contracts.*

Lívia Gaigher Bósio Campello<sup>1</sup>.

Mariana Ribeiro Santiago<sup>2</sup>.

**Sumário:** Introdução; 1. A autonomia privada e o contexto dos princípios contratuais na teoria clássica; 2. O Estado social e a limitação da autonomia privada pela função social dos contratos; 3. Estado democrático de direito e a função solidária dos contratos; Conclusão; Bibliografia.

**Resumo:** O presente artigo visa analisar a evolução dos contratos no direito brasileiro, no contexto das transformações do Estado moderno, que repercutem diretamente em matéria de princípios contratuais. Nesse intuito, partimos da origem do instituto, enquanto instrumento do liberalismo e do individualismo, atravessando as diferentes limitações jurídicas que lhe foram impostas, culminando com o estudo da sua utilização nos ditames da solidariedade. Em conclusão, verificamos que o contrato deve ser compreendido, atualmente, em três dimensões conexas e interdependentes, a da função individual, a da função social e a da função solidária, as quais, aplicadas conjugadamente, impulsionam o desenvolvimento de uma sociedade mais saudável e igualitária, dentro do ideal de justiça distributiva.

**Palavras-chave:** Contrato. Autonomia. Função social. Solidariedade.

**Abstract:** The present paper analyses the evolution of the contracts in Brazilian law, in the context of the transformations of the modern State, that have a direct impact on the contractual principles. To that end, we start from the origin of the institute, as a instrument of liberalism and individualism, across the different legal constraints imposed on it, culminating in the study of its use in the dictates of solidarity. In conclusion, we found that the contract should be understood, actually, in three dimensions related and interdependent, the individual function, the social function and the solidary function, with, harmoniously applied, drive the development of a healthier society and equal, within the ideal of distributive justice.

**Keywords:** Contract. Autonomy. Function social. Solidarity.

---

<sup>1</sup> Advogada. Doutoranda em Direito das Relações Econômicas e Internacionais pela PUC SP.

<sup>2</sup> Advogada. Doutora em Direito Civil Comparado pela PUC SP.

## INTRODUÇÃO

O grande lapso temporal entre a promulgação do Código Civil de 1916 e sua revogação pelo atual diploma civil, bem como as fortes alterações no contexto social, econômico, histórico e cultural no Brasil, que culminaram com a evolução do Estado liberal para o Estado democrático de direito, acabaram por desencadear uma verdadeira revolução no direito contratual pátrio.

O aumento vertiginoso da população nacional, duas guerras mundiais, o êxodo rural, a emancipação da mulher, os avanços tecnológicos, o desenvolvimento da medicina, o poder da mídia, o surgimento da *internet* são apenas alguns dos aspectos que contribuíram para que se constatasse a falência total da teoria tradicional dos contratos para a disciplina dessa nova sociedade.

É praxe a alegação de que o contrato ou direito contratual é o setor do direito menos afetado pela mudança social ou legal, estando dotado de certa estabilidade milenar por perpetuar os princípios legados pelos romanos, assegurando a raiz comum do grande sistema jurídico romano-germânico<sup>3</sup>.

O atual Código Civil, entretanto, inegavelmente, implicou uma série de inovações notadamente em matéria contratual, com destaque para o princípio da função social do contrato, agregando, assim, à dimensão individual do instituto, outro valor de natureza social.

Mesmo reconhecendo todo o grande mérito da transformação ora comentada em matéria contratual observada em face do Código Civil atual, não se pode deixar de observar que existe um ponto a ser desenvolvido como tema, referente a uma terceira dimensão do contrato, calcada na solidariedade, um dos grandes pilares do Estado democrático de direito. Dita face do contrato, todavia, não tem recebido a devida atenção por parte da doutrina.

---

<sup>3</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Contratuais*. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto e LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003. p. 9.

Tal quadro de evolução do contrato e a necessidade de aprofundamento da análise do instituto pelo viés da solidariedade, que produz resultados além da função social, justificam um estudo aprofundado sobre o tema, com o objetivo de contribuir para a demarcação do conceito de função solidária, pelo que o contrato deve ser compreendido e utilizado como um instrumento de reconstrução de uma sociedade mais justa, saudável e equilibrada.

Nesse passo, no primeiro capítulo, tratamos da primeira dimensão do contrato, ligada à função individual, dentro da perspectiva do Estado liberal; no segundo capítulo, focamos na função social e segunda dimensão do instituto, como resultado da transição que culminou no Estado social; e no terceiro capítulo propomos uma terceira dimensão de análise do contrato, através da sua função solidária, enquanto reflexo das diretrizes seguidas no Estado democrático de direito.

Para a obtenção dos resultados almejados pelo trabalho, utilizamos a pesquisa bibliográfica, abrangendo obras especializadas na teoria dos contratos e na matéria da solidariedade. O método de abordagem seguido foi o dialético jurídico, abrangendo o fenômeno, fato concreto e a teoria, de forma simultânea, buscando o resultado com o confronto entre os dois.

## **1. A AUTONOMIA PRIVADA E O CONTEXTO DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS NA TEORIA CLÁSSICA.**

A França setecentista, berço da Revolução Francesa, revelou-se uma sociedade em fermentação, desafiadora do *ancien regime* e dos ditames do Estado limitador e absolutista, instaurando o liberalismo individualista, doutrina a qual, cerceando ao máximo a interferência estatal na sociedade, consolidou o Estado liberal<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> LASKI, Harold J. *O liberalismo europeu (The rise of european liberalism)*. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Mestre Jou, 1973. p. 117; RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 5-6. BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani, 16ª reimpressão, Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, pp. 275-276. Este último ressalta que a “identificação da doutrina do Estado liberal com a ideologia burguesa do Estado repousa sobre uma consideração histórica inadequada. A doutrina do Estado liberal apresenta-se, em seu nascimento (nas primeiras doutrinas contratualistas dos chamados monarcômacos), como a defesa do Estado limitado contra o Estado absoluto. Por Estado absoluto entende-se o Estado em que o soberano é ‘legibus solutus’, cujo poder é portanto sem limites, arbitrário. O Estado limitado é, em contrapartida, o Estado no qual o supremo poder é limitado seja pela lei divina e natural (os chamados direitos naturais inalienáveis e invioláveis), seja pelas leis civis, através da constituição pactuada (fundamento contratualista do poder). Todos os autores aos quais se costuma remeter a concepção liberal do Estado repetem monotonamente esse conceito; e toda a história do Estado liberal desenvolve-se através da busca de técnicas aptas a realizar o princípio da limitação do poder”.

Esse liberalismo individualista, ao limitar ao máximo a interferência estatal na sociedade, consolidou o Estado liberal e fez do século XIX o momento histórico ideal para cristalizar a concepção tradicional dos contratos<sup>5</sup>, pela qual predominava o princípio da autonomia da vontade na sua forma mais patente.

Tal ideologia tornou-se a pedra angular da consolidação do regime capitalista de produção. E sob a égide do liberalismo econômico, no qual não cabe a intervenção estatal na economia, o contrato, na sua concepção tradicional, foi alçado à condição de instrumento por excelência da vida econômica, possibilitando a circulação das riquezas. É a perspectiva da função individual do contrato.

A fórmula *laissez-faire, laissez-passer*, pregada à época por Adam Smith, poderia também encerrar, na opinião de Antonio Jeová Santos<sup>6</sup>, o *laissez-contracter*, significando a real repercussão que o liberalismo econômico teve no mundo jurídico.

De acordo com Irineu Strenger<sup>7</sup>, é na doutrina kantiana que a autonomia da vontade encontra seu marco fundamental, a partir do momento que para Kant a finalidade do direito é a liberdade, devendo o direito proporcionar a harmonização da liberdade de cada um com a dos demais membros da sociedade. Através dessas liberdades individuais coexistentes se chegaria à noção do justo, resultando o direito, dessa forma, da autonomia do homem, em favor da qual não intervesse nenhuma vontade superior.

Nas palavras de Kant<sup>8</sup>, “o princípio da autonomia é, pois, não escolher de outro modo mas sim, deste: que as máximas da escolha, no próprio querer, sejam ao mesmo tempo incluídas como lei universal”; e “quando a vontade procura a lei, que deve determiná-la, em algum outro ponto que não na aptidão de suas máximas para sua própria legislação universal e, portanto, quando sai de si mesma em busca dessa lei na constituição de algum de seus objetos, então produz sempre a heteronomia”.

Tendo recebido, em seu conteúdo, grande influência do Código de Napoleão, impregnado pelas noções liberalistas e individualistas, o Código Civil de 1916 repetiu

---

<sup>5</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 5-6.

<sup>6</sup> SANTOS, Antonio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Método, 2002. p. 34.

<sup>7</sup> STRENGER, Irineu. *Autonomia da vontade em direito internacional privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. pp. 100-108.

<sup>8</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Trad. Lourival de Queiroz Henkel, Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1967. pp. 109-111.

tal fórmula para disciplina dos contratos, em especial no que tange à teoria dos princípios, dando destaque para a autonomia privada.

No seu *Dicionário jurídico*, Ana Prata<sup>9</sup> define autonomia da vontade como “princípio em virtude do qual, dentro dos limites estabelecidos na lei, a vontade livremente expressa tem o poder de criar, modificar e extinguir relações jurídicas”.

Ressalte-se que a autonomia privada abrange a liberdade de contratar e a liberdade contratual. A liberdade de contratar (a *Abschlussfreiheit* dos autores alemães) importa em liberdade de decidir celebrar ou não o contrato e liberdade de escolher o outro contratante; já a liberdade contratual (*Gestaltungsfreiheit*), na liberdade de determinar o conteúdo do contrato, valendo-se, inclusive, da autorização legal para criação de contratos atípicos.

O princípio da autonomia da vontade, todavia, nunca foi ilimitado, nem mesmo no contexto da teoria clássica. A liberdade conferida ao indivíduo por esse princípio sempre encontrou limitação nas ideias de ordem pública e de bons costumes, desde a sua concepção.

Vale ainda citar que, a rigor, a própria existência de normas sobre a capacidade das partes contratantes, vícios da vontade, objeto lícito e possível, forma prescrita ou não defesa em lei para a validade do contrato, normas sobre prova dos contratos e interpretação é uma restrição natural ao princípio da autonomia privada, que também já se evidenciava na concepção tradicional dos contratos.

A partir da noção de autonomia privada, a doutrina concebeu os demais princípios contratuais clássicos: princípio da obrigatoriedade, princípio da relatividade dos efeitos e princípio do consensualismo. A teoria tradicional dos contratos foi assentada sobre esses quatro pilares básicos, representando, assim, a primeira dimensão em que o percebido contrato.

Segundo o princípio do consensualismo, o contrato se perfaz a partir da convergência entre a manifestação da vontade das partes. A declaração de vontade é a entidade geradora do contrato<sup>10</sup>. Em termos análogos, pode-se afirmar que não se exige forma especial para o aperfeiçoamento da convenção, bastam as manifestações de vontade, ao que Orlando Gomes<sup>11</sup> chama de operação intelectual.

---

<sup>9</sup> PRATA, Ana. *Dicionário jurídico*. 3. ed. rev. e atual., Coimbra: Livraria Almedina, 1995. p. 113.

<sup>10</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: fontes das obrigações*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 9.

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior. 25. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 36.

O próprio art. 107, do Código Civil Brasileiro de 2002, estabelece que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

O princípio do consensualismo, contudo, também não é absoluto. As exceções à regra são os contratos formais e os contratos reais. Contratos formais, também chamados de contratos solenes, são os que têm sua validade condicionada à observância de certas formalidades estabelecidas em lei<sup>12</sup>; já os contratos reais são aqueles que só se tornam perfeitos e acabados com a entrega da coisa por uma das partes à outra, como no penhor<sup>13</sup>, no depósito<sup>14</sup>, no mútuo<sup>15</sup> e no comodato<sup>16</sup>.

Por sua vez, o princípio da obrigatoriedade das convenções, na sua concepção clássica, consagra o entendimento de que, uma vez obedecidos os requisitos legais para a existência válida do contrato, a avença se torna obrigatória entre as partes, que não se podem desligar da relação jurídica senão por outro pacto com esse objetivo. Trata-se do *pacta sunt servanda*<sup>17</sup>.

Conforme Ripert<sup>18</sup>, existe uma regra moral segundo a qual o contrato deve manter o caráter sagrado que tira da palavra dada, do dever de consciência imposto ao devedor e da fé do credor na promessa feita.

A obrigatoriedade dos contratos, todavia, também já encontrava originariamente certos limites, considerados na concepção clássica. Esses limites são a força maior e o caso fortuito.

Agostinho Alvim<sup>19</sup>, ao distinguir caso fortuito e força maior, considera que no caso fortuito haveria um “impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a

---

<sup>12</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 36-37.

<sup>13</sup> O penhor se constitui pela transferência efetiva pelo devedor da posse de uma coisa móvel alienável, em garantia do débito ao credor. É uma garantia, contrato acessório, embora formal, tendo em vista a necessidade de registro. Só se aperfeiçoa mediante a tradição do bem, com exceção do penhor rural, industrial, mercantil ou de veículos, em que as coisas empenhadas continuam em poder do devedor.

<sup>14</sup> O depósito é o contrato em que uma pessoa (depositário) recebe de outrem (depositante) um objeto móvel, para guardá-lo até que este o reclame. Ao depositário cabe apenas conservar a coisa e não usá-la. O uso da coisa depositada desvirtua o depósito, constituindo ato ilícito, característica que o diferencia do mútuo e do comodato.

<sup>15</sup> O mútuo é o empréstimo de consumo, pois o seu objeto é fungível e consumível.

<sup>16</sup> O comodato é conhecido como empréstimo de uso, pois o seu objeto é infungível e inconsumível, devendo ser devolvida a própria coisa emprestada.

<sup>17</sup> “Os pactos devem ser cumpridos”.

<sup>18</sup> RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Trad. Osório de Oliveira, São Paulo: Saraiva, 1937. p. 44.

<sup>19</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*, 4. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1980. p. 330.

sua empresa”; e a força maior seria “o fato externo que não se liga à pessoa, ou à empresa, por nenhum laço de conexão”.

Quanto à relatividade dos efeitos dos contratos, tal princípio encerra a ideia de que os efeitos do pacto se manifestam apenas entre as partes, não aproveitando nem prejudicando terceiros. É, nesse passo, uma decorrência do próprio princípio da autonomia da vontade, pois apenas aquele que manifesta a vontade de contratar pode sofrer os efeitos do contrato.

Como afirma Enzo Roppo<sup>20</sup>, “compromissos ou mesmo efeitos negativos sobre o patrimônio das pessoas podem derivar da vontade das próprias, ou eventualmente da lei, mas não da vontade de outros sujeitos”.

O princípio da relatividade também nunca foi absoluto, comportando exceções, como ocorre, por exemplo, na estipulação em favor de terceiros; no contrato por terceiro e no contrato com pessoa a declarar<sup>21</sup>.

A autonomia privada representou assim, conjuntamente com os princípios do consensualismo, da obrigatoriedade das convenções e da relatividade dos efeitos, dentro desse quadro liberalista e individualista noticiado, a primeira face do contrato, a primeira dimensão em que se apresentou para a sociedade.

Ocorre que, em face do desenvolvimento do sistema industrial e capitalista, o ideal de liberdade pregado fervorosamente na Revolução Francesa mostrou-se ineficiente para a proteção do ser humano. O desequilíbrio e a desigualdade econômico-social entre as pessoas tornaram-se evidentes, provocando injustiças e insatisfações por parte dos segmentos menos abastados<sup>22</sup>.

O individualismo, pregando uma autonomia irrestrita e completa liberdade do homem, atingiu um patamar em que se desvirtuou em uma teoria da sistematização do egoísmo. Criou-se uma visão atomista da sociedade, fundada numa antropologia na qual

---

<sup>20</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Coimbra: Almedina, 1988. pp. 129-130.

<sup>21</sup> Na visão de Orlando Gomes, entretanto, apenas constitui rigorosamente exceção ao princípio da relatividade dos efeitos a estipulação em favor de terceiros, pois nos demais casos há a necessidade do consentimento do terceiro para que seja vinculado ao negócio, não havendo, de fato, extensão dos efeitos de um contrato do qual não fez parte independentemente de sua vontade (GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior. 25. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 165).

<sup>22</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 8.

a única realidade verdadeira e o único fim eram o indivíduo, sendo a sociedade um singelo meio para que se atinja o bem deste<sup>23</sup>.

Como consequência, o contrato, conforme os moldes traçados na teoria clássica, transmutou-se num instrumento de exploração dos indivíduos e de perpetuação de desigualdades, passando a exigir uma posição intervencionista do Estado, sob pena de se comprometerem os ideais de justiça e paz social.

## **2. O ESTADO SOCIAL E A LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA PELA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS.**

No século XIX, nenhuma outra doutrina teve maior autoridade ou influência do que o liberalismo<sup>24</sup>. Entretanto, o triunfo liberal, sobre o qual se embasou a teoria tradicional dos contratos, sofreu verdadeiro bombardeio após a Primeira Grande Guerra.

Inegavelmente, todo o contexto de dirigismo contratual, massificação das relações contratuais, despersonalização dos contratantes etc. refletiu na teoria contratual, evidenciando a insuficiência da doutrina tradicional sobre os contratos como referência para a elucidação da nova realidade.

Exatamente em decorrência dessa conjuntura, observou-se o surgimento do Estado social, lastreado na constatação da falsidade das premissas do Estado liberal: liberdade e igualdade entre os homens.

O Estado social, na perspectiva jurídica, agregou à esfera política do Estado liberal, onde se observa a limitação e o controle dos poderes políticos e garantias aos direitos individuais, a dimensão econômica e social, intervindo na esfera privada para limitar o individualismo e garantir a tutela dos mais fracos<sup>25</sup>.

Dentro da estrutura do Estado social, conferem-se os direitos do trabalho, da previdência, da educação etc., notando-se a sua influência sobre domínios

---

<sup>23</sup> SODRE, Ruy Azevedo. *Função social da propriedade privada*. Tese (doutorado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, [s.d.], p. 43; DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 6.

<sup>24</sup> LASKI, Harold J. *O liberalismo europeu (The rise of european liberalism)*. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Mestre Jou, 1973. p. 171.

<sup>25</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Contratuais*. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto e LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003. pp. 12-13.

tradicionalmente pertencentes à iniciativa individual, com características de intervencionismo, patronagem ou paternalismo<sup>26</sup>.

Nesse momento histórico se notou, ainda, o crescimento da preocupação com a efetividade dos direitos individuais e garantias fundamentais, com foco para a preservação da dignidade humana.

Indissociável da definição de Estado social é, assim, o conceito de socialidade, pelo qual o interesse social prepondera sobre o pessoal, sem perder de vista o valor fundamental da pessoa humana. A socialidade é uma tendência natural do homem, que vive sempre em grupo e tem o instinto de viver associado a outras pessoas, um verdadeiro impulso comunitário ou grupalista<sup>27</sup>.

A ideologia do social, impregnada pelas noções de justiça social e socialidade, passou a dominar o cenário constitucional do século XX<sup>28</sup>. Dois grandes marcos de tal movimento foram a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891, devido ao momento histórico, manifestaram grande apego à concepção individualista dos direitos. Todavia, a Constituição de 1934 já segue a inspiração da socialidade, inaugurando entre nós o Estado social, no que foi seguida pelas posteriores, compreendendo-se essas constituições como sociais, uma vez que regulam a ordem econômica e social para além do que pretendia o Estado liberal<sup>29</sup>.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar do interesse social como condicionante da propriedade; a Constituição de 1946 previu a expropriação como sanção específica para o desrespeito a esse interesse social; e, a partir da Constituição de 1967, as Leis Fundamentais brasileiras passaram a utilizar expressamente o termo “função social”<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1972. p. 208.

<sup>27</sup> FERREIRA, Pinto. *Sociabilidade*. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 424.

<sup>28</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: parte geral*, São Paulo: Saraiva, 2009. p. 45.

<sup>29</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2002. p. 285; LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Contratuais*. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto e LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003. pp. 12-13.

<sup>30</sup> GRAMSTRUP, Erik Frederic. *Por uma definição dogmático-constitucional de função social da propriedade*. In: LOTUFO, Renan (coord.). *Cadernos de Direito Civil Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 104.

Já a Constituição Federal atual, em seu art. 5º, XXIII, prescreve: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”.

O art. 170, III, também da norma constitucional, vaticina que “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: III – função social da propriedade”.

A alteração de paradigma acima aludida reflete-se na seara do direito civil, impingindo-lhe novo espírito, o que, indiscutivelmente, já se observa nos rumos seguidos pelo Código Civil atual, “constituição do homem comum”<sup>31</sup>, redigido sob o lastro dos princípios da socialidade, eticidade e operabilidade.

O sentido social é uma das características mais marcantes do Código Civil, em contraste ao individualismo do diploma civil anterior, sendo que a ideia de socialidade faz prevalecer os interesses coletivos sobre os individuais, sem prejuízo da dignidade da pessoa humana, o que implicou uma revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do direito privado: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador<sup>32</sup>.

O Código Civil prevê, ainda, o recurso a critérios ético-jurídicos visando à concreção jurídica, dotando o magistrado de maior poder para aplicar a solução mais justa ou equitativa, em conformidade com valores éticos, o que se mostra em consonância com o princípio da eticidade, cujo fulcro primordial é o valor da pessoa humana<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> De acordo com Miguel Reale, “em um país há duas leis fundamentais, a Constituição e o Código Civil: a primeira estabelece a estrutura e as atribuições do Estado em função do ser humano e da sociedade civil; a segunda se refere à pessoa humana e à sociedade civil como tais, abrangendo suas atividades essenciais”, razão pela qual o referido autor denomina o Código Civil de “a constituição do homem comum”. (REALE, Miguel. *O projeto do novo código civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal*. 2. ed. reform. e atual., São Paulo: Saraiva, 1999. pp. 2-3.

<sup>32</sup> REALE, Miguel. *O projeto do novo código civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal*. 2. ed. reform. e atual., São Paulo: Saraiva, 1999. p. 7; RULLI NETO, Antonio. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 197.

<sup>33</sup> REALE, Miguel. *O projeto do novo código civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal*. 2. ed. reform. e atual., São Paulo: Saraiva, 1999. pp. 8-9.

No tocante à operabilidade, pode-se dizer que esta implica a realizabilidade do direito. Como bem explica Jhering<sup>34</sup>, “o direito existe para se realizar. A realização é a vida, e a verdade do direito é o próprio direito. O que realmente não sucede, o que só tem existência nas leis e no papel, é unicamente um espectro de direito, meras palavras e nada mais. Ao contrário, o que se realiza, como direito, mesmo quando não se ache escrito nas leis, nem o povo e a ciência tenham ainda conhecimento disso”.

Em nome da operabilidade, fez-se opção, na redação do Código Civil, por normas abertas, objetivando que a própria atividade social, em seu constante desenvolvimento e complexidade, aperfeiçoe o conteúdo normativo por meio da estrutura hermenêutica<sup>35</sup>.

Como inovações do Código Civil em evidente e perfeita consonância com os princípios da socialidade, da eticidade e da operatividade, na seara do direito contratual, podem-se citar os dispositivos referentes à boa-fé objetiva e à função social do contrato, os quais surgem como novas limitações à autonomia privada.

Nesse sentido, dispõe o Código Civil, em seu art. 421: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Acerca da boa-fé objetiva, esta resta consagrada em três passagens do referido *Codex*: art. 113 (“os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”), art. 187 (“comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”) e art. 422 (“os contratantes estão obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como na sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”).

Aliás, tornou-se evidente, nesse período de evolução, que os princípios, na sua concepção tradicional, já não se mostravam mais adequados ao novo direito contratual, pois se sustentavam na inflexibilidade da visão liberal, lastreada em dogmas e ficções não correspondendo mais à realidade<sup>36</sup>. A adoção dos novos princípios, denominados

---

<sup>34</sup> VON JHERING, Rudolf. *O espírito do direito romano*. Trad. Rafael Benaion, Rio de Janeiro: Alba, V. III, 1943. p. 16.

<sup>35</sup> REALE, Miguel. *O projeto do novo código civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal*. 2. ed. reform. e atual., São Paulo: Saraiva, 1999. pp. 11-12.

<sup>36</sup> SANTOS, Antonio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Método, 2002. p. 40.

por Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>37</sup> como princípios sociais do contrato, refletem a mudança na função do contrato.

O contrato assume, nesse prisma, uma segunda e nova dimensão, que representa a possibilidade de intervenção estatal no negócio entabulado entre as partes, visando garantir o equilíbrio entre interesses privados e interesses sociais, na busca de uma aplicação mais justa do instituto. Trata-se da função social do contrato.

Antonio Junqueira de Azevedo<sup>38</sup> afirma que o preceito da função social dos contratos objetiva integrar os contratos numa ordem social harmônica, impedindo que prejudiquem a coletividade ou mesmo pessoas determinadas. Na sua concepção, o princípio implica na proibição de se ver o contrato como um átomo que somente interessa às partes. Qualquer contrato passa a ter, assim, importância para toda a sociedade.

Gino Gorla<sup>39</sup>, ao tratar da teoria da função social do contrato, explica que “*un contrato que se dirija a realizar intereses fútiles, caprichosos, que no representen ningún interés para la sociedad o ninguna ‘utilidad social’, un contrato ‘socialmente fútil o improductivo’ no sería digno del reconocimiento jurídico, sino que sería jurídicamente indiferente*”.

Na mesma linha de pensamento, Orlando Gomes<sup>40</sup> assevera que pelo princípio da função social do contrato entende-se dever ser o contrato socialmente útil, gerando o interesse público na sua tutela. Conseqüentemente, os contratos que regem interesses sem utilidade social, fúteis ou improdutivos não merecem proteção jurídica.

---

<sup>37</sup> Paulo Luiz Netto Lôbo enumera, ainda, como princípio social do contrato, além da função social do contrato e da boa-fé objetiva, o princípio da equivalência material do contrato, que estaria indiretamente incluído nos arts. 423 e 424, que disciplinam o contrato de adesão, ao favorecer o aderente quando da interpretação do contrato de adesão e declarar a nulidade das cláusulas que impliquem renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Contratuais*. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto e LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003. pp. 14-15). Esse princípio busca preservar o equilíbrio real de direitos e obrigações no contrato, antes, durante e após a execução, a proporcionalidade, rompendo, assim a barreira de contenção da igualdade jurídica formal, que caracterizou a concepção tradicional dos contratos.

<sup>38</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Princípios 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*. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, 1998. pp. 116-117.

<sup>39</sup> GORLA, Gino. *El contrato (Il contratto)*. Trad. José Ferrandis Vilella, Barcelona: Bosch, 1959. p. 244.

<sup>40</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior. 25. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 20.

O mesmo autor<sup>41</sup>, em obra diversa, defende ainda que a atribuição da “função social ao contrato alarga a esfera da responsabilidade para apanhar as situações nas quais, em razão de ter sido concluído, prejudica terceiros”.

Na opinião de Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>42</sup>, “o princípio da função social determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentarem”.

Salienta, ainda, o autor<sup>43</sup> que, o Código de 2002, assim como o Código de Defesa do Consumidor, faz da funcionalização do contrato a fins sociais um paradigma no equilíbrio de interesses individuais e sociais, de acordo com os fundamentos especificados pelas Constituições do Estado social.

Carlos Alberto Ghersi<sup>44</sup>, ao tratar o fato econômico como causa eficiente ou fonte do contrato, considera que esse fato não deve se produzir de qualquer forma, mas respeitando parâmetros socialmente estabelecidos, que habitualmente se denomina de função social, correspondendo esta a um conceito resultante da aplicação ao campo econômico dos grandes princípios que regem a conduta dos sujeitos de direito, como boa-fé, exercício regular dos direitos, ordem pública econômica etc.

Dentro da visão da função social, além de ressaltar o seu caráter de condicionadora do interesse privado ao interesse público, limitando a autonomia privada e o direito de contratar, cabe erigir esse princípio ao patamar de fundamentação de outras limitações à autonomia privada que se apresentam na legislação contratual.

Nessa linha de pensamento, Maria Helena Diniz<sup>45</sup> pondera que o art. 421, do Código Civil, revitaliza o contrato para atender aos interesses sociais, limitando a manifestação de vontade dos contratantes, visando tutelá-los no meio social, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual, facilitando a revisão das prestações e até mesmo a resolução do contrato.

---

<sup>41</sup> GOMES, Orlando. *Transformações Gerais no Direito das Obrigações*. São Paulo: RT, 1980. p. 8.

<sup>42</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Contratuais*. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto e LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003. p. 15.

<sup>43</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Contratuais*. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto e LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003. p. 12.

<sup>44</sup> GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales: partes general y especial*. 3. ed., atual. e ampl., Buenos Aires: Astrea, 1994. p. 109.

<sup>45</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. p. 36.

Diante desse entendimento, do qual compartilhamos, compreendemos a função social do contrato como um princípio social do contrato, compatibilizando-o com os ideais do Estado social, limitando a autonomia privada e ao mesmo tempo fundamentando outras limitações a esta autonomia, a exemplo do que ocorre no caso do reconhecimento da lesão e do estado de perigo como vício do consentimento, da boa-fé objetiva e da resolução por onerosidade excessiva, estando dita função social numa posição hierarquicamente superior a estas outras limitações.

Reformulado, em sua essência pelo princípio da função social, o contrato não se presta mais apenas à função de criar direitos e obrigações para as partes enquanto indivíduos (função individual), devendo estar limitado pelos interesses sociais, sob pena de sofrer interferência do Poder Público (função social).

Mesmo considerando a dupla dimensão do contrato acima exposta como um avanço importantíssimo na teoria geral dos contratos, a experiência tem demonstrado que a sociedade precisa de mais. Essas demandas sociais se mostram evidentes quando analisadas as deficiências do próprio Estado social na condução do desenvolvimento comum. A partir dessas lacunas foi que se desenvolveu a noção de Estado democrático de direito, a implicar diretamente no que defendemos ser a terceira dimensão dos contratos, conforme tratado a seguir.

### **3. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A FUNÇÃO SOLIDÁRIA DOS CONTRATOS.**

Dentro do aludido quadro de evolução do Estado, e principalmente após a Segunda Guerra Mundial, iniciou-se a especulação a respeito da crise que envolve o Estado social, principalmente nos países em desenvolvimento, onde as receitas públicas destinadas ao atendimento das demandas sociais crescentes são limitadas e insatisfatórias<sup>46</sup>.

Evidencia-se também que o conteúdo social que adere ao Estado social não possibilita uma reformulação dos preceitos do modelo clássico, restando pendente de

---

<sup>46</sup>LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Contratuais*. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto e LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003.p. 13; DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 11.

solução a situação da igualdade, o que ensejou a criação do conceito de Estado democrático de direito<sup>47</sup>.

O Estado democrático de direito, visando transformar a realidade, não se restringe a uma adaptação melhorada das condições sociais, como se observa no Estado social, atuando, por sua vez, como fomentador da participação pública, irradiando os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos, inclusive sobre a ordem jurídica, e tendo, ainda, por objeto a solução do problema das condições materiais de existência<sup>48</sup>.

Essa nova ideia, longe de negar o Estado social, transcende-o ou supera-o, sem eliminar as inegáveis conquistas alcançadas, da mesma forma como se observou a transição entre este e o Estado liberal<sup>49</sup>.

A atual Constituição Federal já se inicia, no seu art. 1º, III, fixando o que se tornaria o princípio basilar para toda a sua interpretação e aplicação, ao dispor que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”.

A expressão “Estado democrático de direito” consta, ainda, na Constituição portuguesa (art. 2º), sendo que, na espanhola, identifica-se o termo “Estado social e democrático de direito” (art. 1º)<sup>50</sup>.

Na definição de Ingo Sarlet<sup>51</sup>, a dignidade da pessoa humana é “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.

---

<sup>47</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 74.

<sup>48</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. pp. 74-75.

<sup>49</sup> BRITO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 216.

<sup>50</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p.8.

<sup>51</sup> SARLET, Ingo Sarlet. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 62.

Cabe, dessa forma, ao princípio da dignidade da pessoa humana conferir unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais, respaldando o surgimento de direitos ainda não expressos na Constituição e figurando como critério interpretativo a iluminar os demais princípios e normas dentro do sistema constitucional<sup>52</sup>.

Nesse passo, cabe ressaltar, como um dos pilares do Estado democrático de direito, o princípio da solidariedade, expresso no art. 3º, I, da Constituição Federal, que vaticina: “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”<sup>53</sup>.

Comentando o mencionado dispositivo da Constituição brasileira, José Afonso da Silva<sup>54</sup> assevera: “o que a Constituição quer, com esse objetivo fundamental, é que a República Federativa do Brasil construa uma ordem de homens livres, em que a justiça distributiva e retributiva seja um fator de dignificação da pessoa e em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a ideia de comunidade fundada no bem comum. Surge aí o signo do Estado democrático de direito, voltado à realização da justiça social, tanto quanto a fórmula liberdade igualdade e fraternidade o fora no Estado liberal proveniente da Revolução Francesa”.

Ao tentar precisar o alcance da palavra solidariedade, Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>55</sup> afirma que esta, “como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e auto-determinado que impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado

---

<sup>52</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. pp. 66-67; NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material*. São Paulo: Saraiva, 2000. p.104.

<sup>53</sup> Em termos similares, a Constituição portuguesa dispõe, em seu art. 1º, que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, e a Constituição italiana prevê, em seu art. 2º, que “a República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social”. Na Espanha, a Constituição Federal, mencionando a solidariedade, dispõe, em seu art. 1º, 1: “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”, e no art. 2º: “*la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*”. Já a Constituição francesa, de 1958, expressa, no art. 2º: “*la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*”<sup>53</sup>, não havendo, entretanto, qualquer outra abertura à socialidade ou à solidariedade.

<sup>54</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2009. pp. 46-47.

<sup>55</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto Lôbo. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 81.

em relação às outras. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social”.

Consoante o referido autor<sup>56</sup>, “cada uma das expressões de solidariedade surge espontaneamente, nas relações sociais, como sentimento. O direito republicano e laico, para poder tratar a todos igualmente, não costuma lidar diretamente com sentimentos e sim com condutas verificáveis, que ele seleciona para normatizar. Todavia, há quem sustente que uma das características da chamada pós-modernidade é justamente o retorno ao sentimento. O princípio jurídico da solidariedade recebe esses sentimentos como valores e os verte em direitos e deveres exigíveis nas relações inter-individuais”.

Pietro de Jesús Lora Alarcón<sup>57</sup> alerta para o fato de que “para uma base jurídica da solidariedade impende fugir de uma ótica que a coloca como um resgate secular da caridade pavimentando o terreno que alicerça a construção da própria ordem social, de onde se desprendem direitos e deveres de solidariedade, juridicamente exigíveis. Por isso no seu reconhecimento jurídico há que apontar que não se trata de uma virtude próxima ao altruísmo, portanto, não exigível pelo Direito, senão de um postulado com uma dimensão jurídica e política inegável”.

O citado autor<sup>58</sup> ressalva haver quem, “contudo, manifeste que a juridicidade da solidariedade importe na sua aniquilação devido a que as expressões de altruísmo não suportam a linguagem do Direito, no qual a presença de coação é imprescindível dentro da estrutura jurídica. Nessa lógica, a solidariedade é uma espécie de plus da justiça, uma espécie de mal necessário, coadjuvante desse outro valor, representando uma recuperação da sociedade civil, que deve compreender ao maltratado e apoiar ao perseguido, apostando por causas impopulares ou perdidas, diante do fracasso do Estado social”.

Para se suplantar essa crítica, o mesmo autor<sup>59</sup> afirma ser preciso se estabelecer que “a aceitação política e jurídica da solidariedade supõe uma concepção de direitos

---

<sup>56</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 81.

<sup>57</sup> ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Direitos humanos e direito dos refugiados: os princípios da dignidade humana, a universalidade dos direitos humanos e a solidariedade como fundamentos para superar a discricionariedade estatal na concessão do refúgio*. In: *Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 6.286.

<sup>58</sup> ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Direitos humanos e direito dos refugiados: os princípios da dignidade humana, a universalidade dos direitos humanos e a solidariedade como fundamentos para superar a discricionariedade estatal na concessão do refúgio*. In: *Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 6.286.

<sup>59</sup> ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Direitos humanos e direito dos refugiados: os princípios da dignidade humana, a universalidade dos direitos humanos e a solidariedade como fundamentos para*

humanos que implica atuações positivas dos poderes públicos, deveres positivos, obrigações de fazer, das quais o Estado não pode se omitir. Essa visão expõe uma concepção da vida comunitária, tanto no plano da sociedade nacional quanto da internacional”.

De acordo com Wambert Gomes Di Lorenzo<sup>60</sup>, “a solidariedade pressupõe desigualdade. Ela age no espaço da diferença, sendo a desigualdade o pressuposto necessário para sua ação. (...) A igualdade é o fim da solidariedade, e a desigualdade, seu objeto”.

Na compreensão das dimensões da solidariedade, sobreleva verificar que esta ultrapassa as raias da justiça comutativa, da igualdade formal, pois projeta os princípios da justiça distributiva e da justiça social, não implicando apenas dever positivo do Estado acerca das políticas públicas, mas, ainda, em deveres recíprocos entre os indivíduos, em prol do objetivo comum, os quais propiciam a própria dignidade individual<sup>61</sup>.

Não se pretende, deste modo, apenas promover mais uma limitação à liberdade individual, mas, tendo por norte a dignidade da pessoa humana, princípio cardeal do ordenamento, propor uma ponderação entre a liberdade e a solidariedade, cujo resultado dependerá dos interesses envolvidos, determinando a disponibilidade ou indisponibilidade da situação jurídica protegida<sup>62</sup>.

Quanto ao papel do Estado no contexto da solidariedade, visualiza-se uma verdadeira aliança entre este e o indivíduo, que se evidencia por meio da viabilização dos direitos básicos destes, promoção de políticas de erradicação da pobreza e de redução das desigualdades<sup>63</sup>.

---

superar a discricionariedade estatal na concessão do refúgio. In: *Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 6.286.

<sup>60</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 132.

<sup>61</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 84.

<sup>62</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade*. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves e MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (Orgs.). *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro, Renovar, 2003. p. 556.

<sup>63</sup> CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010. p. 151. Conforme Alenilton da Silva Cardoso “restando absolutamente claro que o Poder Público não consegue suprir a contento as necessidades públicas, (...) o terceiro setor assume em nosso país um papel de fundamental importância para a concretização dos direitos fundamentais, coexistindo com o Estado (primeiro setor) e com o mercado (segundo setor). (...) Com efeito, o terceiro setor envolve as iniciativas privadas que, não objetivando lucros, tendem a cooperar em assuntos de interesse comum, marcadamente aqueles que estão voltados para o desenvolvimento pleno do ser humano, havendo nisso um traço marcante da solidariedade, (...) aproximando-se, logo, do ideal de bem-estar e justiça sociais”. (Idem ibidem, 153 e 154).

A solidariedade social realiza-se, então, como um ato complexo, no qual concorrem o Poder Público e a própria sociedade, apontando a Constituição Federal as diretrizes ideológicas, políticas e jurídicas para sua otimização e implementação, ao acolher os princípios da dignidade humana e do pluralismo social e político<sup>64</sup>.

Inegável, como consequência, a existência de uma forte relação entre a solidariedade e a própria democracia, enquanto aspectos de um mesmo fenômeno, a partir do momento em que a intensificação da experiência da solidariedade conduz à democracia, porque onde não há um, o outro não existe<sup>65</sup>.

Enquanto princípio jurídico materializado na Constituição Federal, a solidariedade expande-se por todas as áreas do direito, oxigenando-as, orientando os rumos a serem seguidos e impedindo a manutenção de atos a ela contrários.

Em sede de direito privado, observa-se que o Código Civil não faz menção explícita ao termo solidariedade no sentido ora investigado, o que não significa, fora de dúvida, que tal princípio não deva ser aplicado na seara contratual. Pelo contrário, defendemos que a aplicação da solidariedade dentro desse significado é responsável pelo que chamamos de terceira dimensão dos contratos, salutar para o desenvolvimento social nos termos preconizados pelo Estado democrático de direito.

Primeiramente, acerca da função solidária dos contratos, deve-se esclarecer que não se deve confundi-la com os conceitos de boa-fé objetiva e função social dos contratos, figuras que não se identificam.

Pela boa-fé objetiva, manifestação do princípio da eticidade presente no art. 422, do Código Civil, as partes devem se auxiliar mutuamente tanto na celebração quanto na execução do contrato, comportando-se com lealdade, honestidade e confiança. Daí se conclui que a boa-fé objetiva tem uma função negativa, visando impedir a ocorrência de comportamentos desleais (obrigação de lealdade); bem como uma função positiva, objetivando promover a cooperação entre as partes (obrigação de cooperação)<sup>66</sup>. Existe, assim, um tipo de solidariedade, mas que se observa apenas entre as partes, não se identificando com o conceito maior do princípio da solidariedade.

Já a função social dos contratos, disciplinada no art. 421, do Código Civil, verifica-se numa esfera maior do que a da boa-fé objetiva, em que se consideram os

---

<sup>64</sup> DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. *Estado social e o princípio da solidariedade*. In: *Nomos: Revista do Curso de Mestrado em direito da UFC*. Fortaleza, 2007. p. 173.

<sup>65</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 276.

<sup>66</sup> GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 50.

efeitos externos do contrato, para além das partes, propondo um equilíbrio entre os direitos individuais e os sociais, no que se aproxima do princípio da solidariedade.

Exemplificativamente, podem-se citar como exemplos de desvio da função social do contrato induzir consumidores a adquirirem produto ou serviço sob influência de propaganda enganosa; alugar imóvel em zona residencial, para fins comerciais; ajustar contrato simulado para prejudicar terceiros; disposição de bens em fraude a credores; qualquer contrato que importe em concorrência desleal; empresa legalmente estabelecida realizar contratos proibidos por lei, como no caso da faturizadora que contrata depósito como se fosse instituição bancária; agência de viagens que contrata turismo sexual; qualquer contrato que importe desvio ético ou econômico de finalidade com prejuízo para terceiros<sup>67</sup>.

A função social dos contratos obriga os contratantes a não se afastarem das “expectativas sociais” referentes a um dado negócio, não se desviando para propósitos inúteis ou contrários à coletividade, sob pena de se observar a interferência estatal na readaptação do negócio. Impõe, assim, às partes, uma postura negativa de não desrespeitar a sociedade.

A seu turno, o princípio da solidariedade nos contratos possui uma conotação diversa, agrega uma ideia de que se deve também colaborar, por meio do negócio, para o desenvolvimento da sociedade, numa perspectiva de auxílio às pessoas, de uma forma positiva, inclusive sob o ângulo das gerações futuras. A função solidária do contrato<sup>68</sup> é aquela que traz uma contribuição valorosa para o desenvolvimento social.

A compreensão da dinâmica da solidariedade nos contratos resta sobremaneira facilitada se utilizarmos o recurso da exemplificação. Alguns contratos travados hodiernamente em matéria de construção civil mostram-se bastante elucidativos nesse ponto.

Existe, atualmente, uma série de normas que as edificações públicas e privadas devem seguir, sob pena de intervenção do Poder Público, como aquelas estabelecidas nos Códigos de obras municipais. Respeitando essas normas, os contratantes que

---

<sup>67</sup>THEODORO JR., Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. pp. 55-56.

<sup>68</sup> A expressão “função solidária dos contratos”, uma novidade na doutrina de direito civil, já se encontra presente no artigo de Érica Barbosa Joslin e Vladmir Oliveira da Silveira sobre uma nova teoria humanista dos contratos. (SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; JOSLIN, Erica. *Os contratos na perspectiva humanista do direito: o nascimento de uma nova teoria geral dos contratos*. In: Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 10, n. 1, 2010. pp. 33-50).

pactuaram a construção estão cumprindo sua função social, deixando de gerar riscos e prejuízos para toda a sociedade.

Essas obras, todavia, podem ir além de simplesmente cumprir as imposições legais e não aviltar a comunidade. Elas podem colaborar, voluntariamente, com a preservação do meio ambiente e, assim, auxiliar o desenvolvimento social, otimizando a qualidade de vida das pessoas, atuando, de forma solidária, além das exigências legais, como no caso das chamadas “obras verdes”.

As construções verdes têm se mostrado uma tendência na arquitetura moderna, a despeito do acréscimo que representa em matéria de custos, seguindo os preceitos da sustentabilidade, através da adoção de técnicas como a reutilização de águas cinzas e pluviais, uso de energia solar, materiais ecoeficientes, aproveitamento de ventilação e iluminação naturais etc.

Não existe, assim, uma norma que imponha aos contratantes, nesses casos, a adoção das mais avançadas técnicas de sustentabilidade. Todavia, há um reconhecimento de tais iniciativas por meio da certificação de sustentabilidade conferida por alguns órgãos, em virtude das características da obra. A certificação mais conhecida no Brasil é a LEED (*Leadership in Energy and Environmental Design*), concebida e concedida pela organização não governamental americana *U.S. Green Building Council*.

Outro caso que recentemente mobilizou a opinião pública foi o das medidas restritivas ou proibitivas para utilização de sacolas plásticas nos estabelecimentos comerciais adotadas em diversos estados brasileiros. Em São Paulo, por exemplo, a Lei 15.374/2011, proíbe a distribuição gratuita e a venda de sacos plásticos em todos os estabelecimentos comerciais do município, sujeitando o infrator às penalidades da Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais).

Esta novidade, considerada ainda em fase de implementação no país, tem gerado muitas polêmicas, notadamente por parte dos consumidores que reaproveitavam as sacolas plásticas dos supermercados como sacos de lixo nas suas residências. Há ainda aqueles que defendem que as sacolas sempre foram uma obrigação do supermercado e que agora está sendo transferida de maneira imposta aos consumidores.

Não se pode deixar de frisar que um dentre vários benefícios da diminuição no uso dos sacos descartáveis é a redução do consumo de petróleo, e por consequência, a queda da emissão de gases que provocam o efeito estufa e o aquecimento global, o que em muito beneficia a questão do meio ambiente, com repercussão na qualidade de vida

das gerações futuras. Trata-se, assim, de uma clara restrição ao instituto dos contratos lastreada no princípio da função solidária.

Uma importante arma para o incentivo da função solidária dos contratos inegavelmente são os incentivos fiscais concedidos pelo Poder Público em alguns negócios específicos, como se observa no caso de alíquota diferenciada de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre veículos, conforme o combustível utilizado seja menos poluente (Decreto 755/93).

Diante de todas as crescentes demandas sociais típicas dos Estados em desenvolvimento, acreditamos ser preciso se assentar na doutrina jurídica o reconhecimento da terceira dimensão do contrato, implicando a valorização da sua função solidária através de incentivos concretos, o que certamente funcionará como mola propulsora do desenvolvimento comum.

## **CONCLUSÃO.**

O liberalismo e individualismo exacerbados que caracterizaram o regime capitalista de produção propugnado pelo Estado liberal influenciaram profundamente a teoria clássica dos contratos, espírito este presente no Código Civil de 1916, no qual a autonomia da vontade assumiu a sua potência máxima, caracterizando a primeira dimensão do contrato e fortalecendo a sua função individual.

Todavia, o desenvolvimento do sistema industrial e capitalista lastreado nesses ideais de liberdade e individualismo não se mostrou adequado como instrumento de proteção do ser humano, tendo provocado grave desequilíbrio e desigualdade econômico-social, desencadeando a valorização da noção de Estado social em substituição do modelo liberal.

O Estado social, agregando à esfera política do Estado liberal a dimensão econômica e social, bem como a preocupação com a efetividade dos direitos individuais e garantias fundamentais, é responsável pela introdução do conceito de socialidade no direito, pelo qual o interesse social prepondera sobre o pessoal.

Esse novo paradigma influenciou o atual Código Civil, que provocou uma revolução na concepção tradicional de contrato, com ênfase para o princípio da função social. O contrato assume, nesse prisma, uma segunda e nova dimensão, na qual se visa garantir o equilíbrio entre interesses privados e interesses sociais.

Mas, ainda que essa dupla dimensão do contrato represente um avanço na teoria geral dos contratos, existem demandas sociais que não se suprem no contexto da socialidade e que estão ligadas às próprias deficiências do Estado social na condução do desenvolvimento comum.

A partir dessas lacunas se desenvolveu a noção de Estado democrático de direito, com a proposta de transformar a realidade, fomentando a participação pública e pretendendo a solução do problema das condições materiais de existência, dentro dos parâmetros de uma justiça distributiva, que leva em consideração a desigualdade entre os indivíduos.

Um dos principais pilares do Estado democrático de direito é a ideia de solidariedade, a qual, conforme o nosso entendimento, uma vez aplicada à seara contratual, permite-nos caracterizar uma terceira dimensão deste instituto, pela qual assume uma função solidária.

A função solidária dos contratos não se confunde com os conceitos de boa-fé objetiva, pois extrapola o âmbito intrapartes, nem de função social, já que, mais do que objetivar impedir o desrespeito aos interesses sociais, estimula um comportamento positivo por parte dos contratantes de colaborar para o desenvolvimento da sociedade, inclusive no prisma das gerações futuras, indo além das suas obrigações legais.

Uma vez que se assente no mundo jurídico o reconhecimento da terceira dimensão do contrato, incentivando-se concretamente a sua função solidária, tal instituto se mostrará um instrumento ainda mais eficaz para a construção de uma sociedade mais saudável e equilibrada.

## REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Direitos humanos e direito dos refugiados: os princípios da dignidade humana, a universalidade dos direitos humanos e a solidariedade como fundamentos para superar a discricionariedade estatal na concessão do refúgio*. In: *Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 6.286.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*, 4. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1980.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Princípios 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*. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, 1998.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani, 16ª reimpressão, Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1972.

BRITO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. *Estado social e o princípio da solidariedade*. In: *Nomos: Revista do Curso de Mestrado em direito da UFC*. Fortaleza, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, Pinto. *Sociabilidade*. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 424.

GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales: partes general y especial*. 3. ed., atual. e ampl., Buenos Aires: Astrea, 1994.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior. 25. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Orlando. *Transformações Gerais no Direito das Obrigações*. São Paulo: RT, 1980.

GORLA, Gino. *El contrato (Il contratto)*. Trad. José Ferrandis Vilella, Barcelona: Bosch, 1959.

GRAMSTRUP, Erik Frederic. *Por uma definição dogmático-constitucional de função social da propriedade*. In: LOTUFO, Renan (coord.). *Cadernos de Direito Civil Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Trad. Lourival de Queiroz Henkel, Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1967.

LASKI, Harold J. *O liberalismo europeu (The rise of european liberalism)*. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Mestre Jou, 1973.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Contratuais*. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade*. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (Orgs.). *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material*. São Paulo: Saraiva, 2000.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: fontes das obrigações*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PRATA, Ana. *Dicionário jurídico*. 3. ed. rev. e atual., Coimbra: Livraria Almedina, 1995.
- REALE, Miguel. *O projeto do novo código civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal*. 2. ed. reform. e atual., São Paulo: Saraiva, 1999.
- RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Trad. Osório de Oliveira, São Paulo: Saraiva, 1937.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. .
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Coimbra: Almedina, 1988.
- RULLI NETO, Antonio. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SANTOS, Antonio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Método, 2002.
- SARLET, Ingo Sarlet. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2009.
- SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; JOSLIN, Erica. *Os contratos na perspectiva humanista do direito: o nascimento de uma nova teoria geral dos contratos*. In: Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 10, n. 1, 2010.
- SODRE, Ruy Azevedo. *Função social da propriedade privada*. Tese (doutorado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, [s.d.]
- STRENGER, Irineu. *Autonomia da vontade em direito internacional privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- THEODORO JR., Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. pp. 55-56.
- VON JHERING, Rudolf. *O espírito do direito romano*. Trad. Rafael Benaion, Rio de Janeiro: Alba, V. III, 1943.