

Universidade Metodista de Piracicaba  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação  
Curso de Mestrado em Direito

RENATO FERRAZ SAMPAIO SAVY

**A EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL E  
SUA IMPORTÂNCIA ENQUANTO DIREITO DE TERCEIRA  
DIMENSÃO.**

Piracicaba/SP

2019

RENATO FERRAZ SAMPAIO SAVY

**A EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL E  
SUA IMPORTÂNCIA ENQUANTO DIREITO DE TERCEIRA  
DIMENSÃO.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação (Curso de Mestrado em Direito) da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor **Gustavo Henrique de Oliveira**.

**Núcleo de Pesquisa:** Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania.

Piracicaba/SP

2019

**Autor:** Renato Ferraz Sampaio Savy

**Título:** A evolução da concepção da função social e sua importância enquanto direito de terceira dimensão.

## **BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_/02/2019

---

Prof. Dr. Gustavo Henrique de Oliveira  
Orientador/Presidente

---

Prof. Dr. José Antonio Remédio  
Membro

---

Profa. Dra. Manuela Cibim Kallajian  
Membro

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a DEUS, por ter me concedido saúde e perseverança para superar todas as dificuldades encontradas durante meu Curso de Mestrado, pois a troca de orientadores, por problemas institucionais da Universidade Metodista de Piracicaba, dificultou muito a elaboração desta dissertação;

Agradeço aos meus pais (*in memória*), meus primeiros e mais valiosos mestres, bem como a minha família, minha zelosa esposa Melissa e excelente mãe, bem como aos meus filhos, Gabriela e Marcelo, pois penso neles a cada segundo do meu dia, sempre para deixa-los orgulhosos de seu pai.;

Minha gratidão à professora Mestre **Stella Serafini**, que me incentivou a cursar o Mestrado, em um instante de conflito profissional. Aconselhamento que trouxe até este momento.

Agradeço, imensamente, ao professor Doutor **José Luiz de Almeida Gavião** pelo incentivo como meu segundo orientador e por acreditar em meu potencial, publicando, como co-autor, meu primeiro Artigo Científico, As Holdings Familiares e seus Tipos Societários, na Revista Paradigma, da UNAERP.

Meus eternos agradecimentos ao professor Doutor **Everaldo Tadeu Quillici Gonzales**, mestre dos mestres, que me inspirou a estudar filosofia e encontrar, não só uma disciplina, mas uma paixão, e, ainda, por acreditar em meu potencial para escrever Artigos Científicos, sendo que, na qualidade de co-autor, publicamos o Artigo Científico, Os Direitos Humanos em Tempo de Recessão da Economia Mundial, no CONPEDI LAW REVIEW.

Ao professor Doutor **Luis Renato Vedovato**, meu primeiro orientador, pelo incentivo aos estudos sobre Refugiados, tema este que me levou a publicar vários artigos Científicos sobre Direitos Humanos durante o Mestrado.

Também devo agradecimentos ao professor Doutor **José Antonio Remédio**, meu terceiro orientador, que me acolheu quando da demissão pela UNIMEP do professor Doutor **José Luiz Gavião de Almeida**, pois, mesmo que provisório, orientou-me com dedicação e sabedoria, criticando e debatendo o conteúdo deste Trabalho, bem como a revisão integral para a banca de qualificação.

Agradeço ao professor Doutor **Gustavo Henrique de Oliveira**, por “abraçar” a minha orientação, sendo meu quarto orientador, mesmo em um escasso período de tempo, auxiliou-me a melhorar este trabalho.

Agradeço à professora Doutora **Manuela Cibim Kallajian** pelo apoio e auxílio a mim dedicados quando de minha banca de qualificação.

Por fim, agradeço ao Secretário da Faculdade de Direito, **Norberto Salvagni**, pelo auxílio no tratamento textual e estético desta pesquisa.

## RESUMO

O presente trabalho teve com objetivo estudar a evolução da concepção da função social e sua importância enquanto direito de terceira dimensão, especialmente no que diz respeito aos contratos. Para tanto, foram abordados temas como função social, a influência do direito romano e da revolução francesa no Direito, a função social da propriedade, contratos, direitos fundamentais difusos e coletivos, gerações de direitos, por atuarem na relativização dos contratos, servindo de parâmetro de controle para a função social, bem como ao final foram tecidas as devidas conclusões do autor sobre a pesquisa, entre as quais se destaca o fato de que a função social humaniza as relações econômicas e sociais, bem como enaltece a solidariedade realizada com base na reciprocidade. Por fim, observou-se que a interpretação do que vem a se constituir como função social dos contratos, até os dias atuais, não encontra consenso no âmbito doutrinário e jurisprudencial brasileira, embora à luz dos direitos fundamentais, estabelece-se um norte para fins hermenêutica-interpretativo. O método utilizado foi o histórica em abordagem narrativa, sendo a pesquisa essencialmente qualitativa, ou seja, aquele que permite a exposição de ideias com base na produção científica desenvolvida por outros autores que estudaram mais profundamente os temas estudados, onde procurou-se priorizar, na coleta bibliográfica, artigos científicos publicados em periódicos avaliados no Qualis-Capes e publicações atualizadas específicas acerca do tema.

**Palavras-chave:** Função social; Contratos; Evolução do Direito; Direitos de terceira dimensão.

## **ABSTRACT**

The present work had the objective of studying the evolution of the conception of the social function and its importance as a third dimension right, especially with regard to contracts. In order to do so, they dealt with issues such as social function, the influence of Roman law and the French revolution on the law, the social function of property, contracts, diffuse and collective fundamental rights, generations of rights, to act in the relativization of contracts, serving as a parameter of control for the social function, as well as at the end the author's conclusions about the research were woven, among which the social function humanizes the economic and social relations, as well as the solidarity carried out based on the reciprocity. Finally, it was observed that the interpretation of what is coming to constitute a social function of the contracts, until the present day, does not find a consensus in Brazilian doctrinal and jurisprudential scope, although in the light of the fundamental rights, a north is established for purposes hermeneutic-interpretative. The method used was the historical one in narrative approach, being the essentially qualitative research, that is, that allows the exposition of ideas based on the scientific production developed by other authors who studied more deeply the subjects studied, where it was tried to prioritize, in the bibliographic collection, scientific articles published in periodicals evaluated in Qualis-Capes and specific publications on the subject.

**Keywords:** Social function; Contracts; Evolution of the Law; Third-dimensional rights.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
<b>1 SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL.....</b>	<b>10</b>
1.1 Origens da função social.....	10
1.2 A incidência jurídica da função social no ordenamento brasileiro .....	11
1.3 Função social no direito civil.....	13
1.4 Da função social nos direitos das coisas.....	17
<b>2 A INFLUÊNCIA DO DIREITO ROMANO E DA REVOLUÇÃO FRANCESA NO DIREITO .....</b>	<b>21</b>
2.1 Direito romano.....	21
2.2 As revoluções francesa e industrial .....	23
<b>3 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL .....</b>	<b>31</b>
<b>4 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A QUESTÃO DOS CONTRATOS .....</b>	<b>42</b>
4.1 Aspectos históricos e o conceito de contratos .....	42
4.2 Função social dos contratos.....	46
<b>5 DIREITOS FUNDAMENTAIS DIFUSOS E COLETIVOS .....</b>	<b>51</b>
5.1 A evolução dos direitos humanos e os direitos fundamentais nas Constituições brasileiras .....	63
5.2 Primeira geração: direitos individuais .....	67
5.3 Segunda geração: direitos econômicos, sociais e culturais .....	68
5.4 Terceira geração: direitos de solidariedade ou fraternidade .....	70
5.5 Outras gerações de direitos fundamentais.....	72
5.6 O caráter da função social enquanto direito de terceira dimensão.....	73
<b>6 CRÍTICA À FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS .....</b>	<b>76</b>
6.1 Pontos e contrapontos.....	76
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>80</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>83</b>

## INTRODUÇÃO

A função social vem transformando-se em relação a sua concepção, especialmente no contexto dos direitos de terceira dimensão. Sob essa ótica, o presente trabalho buscou estudar o tema, a transformação histórica da concepção da função social. Para tanto, foi dividido em seis capítulos autônomos, mas que guardam relação entre si.

Em um primeiro momento, aborda-se a função social propriamente dita, a sua origem e a sua incidência no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente, no Direito Civil.

No segundo Capítulo foi estudada a influência do Direito Romano e da Revolução Francesa no Direito Brasileiro.

Em seguida, no terceiro Capítulo, analisa-se a função social da propriedade, posto que é dela a inspiração para o estabelecimento do conceito de função social dos contratos.

Já o quarto Capítulo destinou-se à questão dos contratos e de sua função social.

No quinto Capítulo, buscou-se estudar os direitos fundamentais individuais, coletivos e difusos, por atuarem na relativização dos contratos, servindo de parâmetro de controle para a função social.

Por fim, o sexto Capítulo vinculou-se a promover uma crítica à função social dos contratos, expondo alguns pontos e contrapontos.

A metodologia utilizada foi a histórica em abordagem narrativa, sendo a pesquisa realizada essencialmente qualitativa, ou seja, aquela que permite o



desenvolvimento de um trabalho acadêmico com base em produções científicas anteriormente levadas a efeito de forma mais pormenorizada por outros autores.

Ao final, espera-se que este trabalho, face a sua abordagem histórica, possa contribuir para a elaboração de novos trabalhos acadêmicos. Nesse sentido, procurou-se priorizar, na coleta bibliográfica, artigos científicos publicados em periódicos avaliados no Qualis-Capes e publicações atualizadas e específicas acerca do tema.

## **1 SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL**

A função social, como a própria nomenclatura leva ao entendimento, diz respeito a algo que apresenta certo papel diante da sociedade e, nesse sentido, o presente capítulo pretende expor as origens da função social, sua incidência no ordenamento jurídico pátrio, especialmente no direito civil, com ênfase no direito das coisas.

### **1.1 Origens da função social**

O conceito de função social ganhou força durante a construção jurisprudencial francesa, levantando-se como contraponto ao exagero liberal contido no Código Napoleônico (*Code Napoléon*), idealizado sobre os preceitos de igualdade, liberdade e fraternidade, mas escondendo em seu núcleo um pensamento demasiadamente patrimonialista e velando um interesse da burguesia contemporânea da época que, até então, regia a sociedade e a economia.

Chagas (2000) entende que a construção desses ideais – liberdade, igualdade e fraternidade – é mais antiga, sendo tratada anteriormente por São Tomás de Aquino, que a imaginou em três planos axiológicos, considerando, de início, a liberdade concedida ao indivíduo de se almejar bens materiais.

Marquesi (2006, p. 30) leciona que a ligação da função social com um sentimento mais remoto e que envolve todos os indivíduos – a da busca pela felicidade por intermédio da harmonização do meio social –, confere ao Estado o papel de mediador e dando-lhe o dever de “equacionar conflitos e interesses, latentes ou efetivos, de modo a propiciar o convívio harmônico entre os homens,

que, reunidos em sociedade, buscam a própria realização de valores, ou seja, a felicidade.”

Assim, convém frisar o importante papel dos movimentos sociais e humanistas neste aspecto, considerando-se o posicionamento de Chagas (2000) de que na Declaração Universal dos Direitos Humanos, juntamente com outras imperiosas prerrogativas, a propriedade, em seu artigo 17<sup>1</sup>, confere eficácia e projeção horizontal dos direitos internacionais.

## **1.2 A incidência jurídica da função social no ordenamento brasileiro**

A primeira menção ao termo “função social” surgiu na Constituição Federal brasileiras de 1946, mas naquele momento histórico a ideia não causou muito efeito; isso porque, em razão de se tratar de um período ditatorial à época, ideias voltadas à humanística eram frequentemente confundidas com ideais comunistas.

Ironicamente, os momentos pós-ditadura criaram o ambiente necessário para a difusão de uma consciência constitucional material, por meio da indignação popular, impulsionada por movimentos internacionais de valorização da dignidade da pessoa humana.

Para Oliveira (2015, p. 127), a ideia de função social da propriedade teve a primeira referência textual na Constituição de 1934, especificamente em seu artigo 113, § 17.<sup>2</sup>

Referido pensamento foi reproduzido na Constituição de 1967, via Emenda

---

<sup>1</sup> Todo o homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2) Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

<sup>2</sup> Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] §17 É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar [...].

Constitucional nº 1, de 1969, na condição de princípio basilar de ordem econômica e social.

Durante certo tempo o Brasil permaneceu numa situação democrática formal, mas, mesmo assim, o país ainda se encontrava distante de um regime democrático efetivo. Tal democracia só foi obtida por meio da alteração no núcleo do sistema jurídico, capaz de causar consequências massivas em todas as esferas legais; as mudanças tiveram início na década de 1930, alcançando o ápice com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que pôs termo aos resquícios tecnicistas que até então vigoravam, dispensando a antiga interpretação legal direcionada aos ramos jurídicos e redimensionando o ser humano como núcleo central.

A função social como princípio fundamental inseriu novos conceitos sobre valores e humanidade, influenciando a hermenêutica constitucional e reavivando os direitos naturais dos indivíduos, a fim de ensejar a praticidade e a funcionalização.

Tartuce (2012, s.p.) afirma que a sociedade brasileira atual tem como norte o princípio da função social; contudo, esta não tem o condão de eliminar a diferença entre classes sociais, mas constitui um sólido pilar para restabelecer o equilíbrio entre os indivíduos e suas relações sociais.

Some-se a isso que:

Max Weber entende por “relação” social o comportamento reciprocamente referido quanto ao seu conteúdo de sentido por uma pluralidade de agentes e que se orienta por essa referência. A relação social consiste, portanto, completa e exclusivamente na probabilidade de que se aja socialmente numa forma indicável (pelo sentido), não importando, por enquanto, em que se baseia essa probabilidade. (*apud* TARTUCE, 2012, s.p.)

Como princípio norteador, a função social notadamente atinge dois dos principais ramos do direito civil, os quais serão a seguir percorridos, sobrelevando-se

suas particularidades.

### 1.3 Função social no direito civil

O instituto da propriedade é estudo antigo que remonta à lembrança da bem sucedida Roma, onde a princípio não havia um tópico específico que tratava sobre o tema, uma vez que era considerado um direito quase absoluto, posto haver à época limitações para a tutela dos direitos de vizinhança.

Ao proprietário era cedido o poder de utilizar-se da coisa, perceber os frutos ou produtos relativos ao bem e o poder que se dá a fim de consumir ou alienar a coisa pertencente.

Mais adiante (1891), foi com a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, que tiveram início as discussões referentes a contribuição ao bem comum, utilizando para este fim o uso da propriedade. Ferreira (2015) leciona que a contribuição de São Tomás em sua pregação a respeito das posses do homem e seus deveres, que devem ser respeitadas as necessidades dos outros como bens comuns, levou a discussão da Igreja para fora de seu cerne, atingindo a questão que compreende o individual e o coletivo (social).

A doutrina leva ao entendimento de que:

A evolução do conceito da propriedade - que *da plena in re potestas* de Justiniano, da propriedade como expressão do direito natural, vai desembocar, modernamente, na ideia de propriedade - função social - apresenta momentos e matizes realmente encantadores, bastantes para desviar o estudioso da senda que tencione explorar. Tal evolução consubstancia, como afirmou André Piettre [...], “a revanche da Grécia sobre Roma, da filosofia sobre o direito: a concepção romana, que justifica a propriedade pela origem (família, dote, estabilidade dos patrimônios), sucumbe diante da concepção aristotélica, finalista, que a justifica pelo seu fim, seus serviços, sua função.” (*apud* GRAU, 1981, p. 52)

Diferentemente do Estado Liberal, veio à tona discussões sobre os direitos e

a dignidade do homem, e que este, envolvido numa sociedade totalmente desigual, calibra suas forças para a sobrevivência dependendo de sua aceitação no mercado de trabalho e nos círculos dominantes da sociedade.

Tendo como escopo a isonomia, mudanças gradativas ocorreram a partir da promulgação da Carta Magna de 1988; essas transformações continuam surtindo efeito ainda nos dias atuais, uma vez que constantes são as alterações no mundo globalizado da atualidade.

Dentre tais alterações é possível citar a não revogada Medida Provisória 2.220/01, que cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, e a Lei 11.481/2001, que traz a possibilidade de, nas áreas urbanas, em imóveis que são possuídos por população carente ou de baixa renda e que não seja possível individualizar as posses, poderá ser realizado um cadastramento dos assentamentos dessas famílias para posterior outorga de títulos de forma individual ou coletiva, como requer a lei para a obtenção dos bens imóveis.

Esse formato traz o bem-estar social e a função social da propriedade para dentro do Código Civil, em seu artigo 1.225, inciso XI, no sentido de que “são direitos reais: [...] a concessão de uso especial para fins de moradia.”

Miguel Reale, em sua interpretação do novo Código Civil, com a responsabilidade de coordenador geral da Comissão Revisora e Elaboradora do referido *codex*, traz a inteligência de que:

É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da Lei vigente, feita para um país ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo. Hoje em dia, vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 80%, o que representa uma alteração de 180 graus na mentalidade reinante, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí, o predomínio do social sobre o individual. (REALE, 2003, p. 34)

De fato, é possível associar tais normas ao sintoma da justiça social adotada

em solo pátrio, em programas pragmáticos e conhecidos pela inclusão social do outro. A chamada justiça alocativa – por exemplo: os programas “Luz Fraterna”<sup>3</sup> e “Bolsa Família”<sup>4</sup> – tendem a diminuir no decorrer dos anos as diferenças sociais no abismo criado entre as classes. Uma vez que não há sociedade sem *discrimens* – que devem ser quebrados –, também não há propriedade que não atenda a sua função social.

Entre esses, há o interesse social que, demandado pelo Estado Social, deve atingir um índice de satisfação exigível para a fruição de seu dever, qual seja: trabalho, saúde, lazer, educação e cultura.

A restrição da propriedade e a ampliação de sua função social caminharam juntas até o momento em que se encontraram no âmbito constitucional e hoje figura entre os direitos e garantias individuais no Brasil.

Destarte, a tendência foi incluída na configuração do novo Código Civil, que acolheu de forma uníssona e expressa a função social da propriedade, que

---

<sup>3</sup> De acordo com home Page da Secretaria de Desenvolvimento Social do Governo do Paraná, o Programa Luz Fraterna é um “benefício estadual de subsídio de energia elétrica, que complementa o benefício da Tarifa Social de Energia Elétrica. O Luz Fraterna isenta do pagamento da fatura de energia elétrica as famílias beneficiadas pela Tarifa Social e que tem consumo de energia mensal igual ou inferior a 120 kWh. O limite de consumo mensal se eleva para 400 kWh para as famílias que possuem, dentre seus moradores, pessoas que utilizam equipamentos elétricos de sobrevida. O programa atende os 399 municípios, sendo que as seis companhias de energia que atendem o Estado fazem a concessão automática às famílias cadastradas na Tarifa Social e que atendem ao critério de consumo. As companhias repassam mensalmente ao Estado a lista de famílias beneficiadas, assim como os valores a serem ressarcidos às companhias de energia elétrica. (Disponível em: <<http://www.desenvolvimentosocial.pr.gov.br/pagina-1441.html>>.) Acesso em: 27 dez. 2018.

<sup>4</sup> Criado pela Medida Provisória nº 132, de 2003, e convertido na Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, o PBF é tecnicamente chamado de *mecanismo condicional de transferência de recursos*. Consiste na ajuda financeira às famílias pobres (definidas como aquelas que possuem renda per capita de R\$ 89,00 a R\$ 178,00) que tenham em sua composição gestantes e crianças ou adolescentes entre 0 e 17 anos e extremamente pobres (com renda per capita até R\$ 89,00). A contrapartida é que as famílias beneficiárias mantenham as crianças e os adolescentes entre 6 e 17 anos com frequência na escola e façam o acompanhamento de saúde das gestantes, as mulheres que estiverem amamentando e as crianças, que também devem ter a vacinação em dia. O programa visa a quebrar o ciclo geracional da pobreza a curto e a longo prazo através de transferências condicionadas de renda. Em outubro de 2015, o valor médio do benefício era de R\$ 176,00 mensais e o menor valor, de R\$ 35,00 mensais. Em 2018 pode chegar até R\$ 85,00 ao mês. Não existe um valor definido, já que o valor depende do cálculo que é realizado na família de extrema pobreza. Benefício Variável: Para família que estão na faixa da pobreza e da extrema pobreza o valor pode chegar a R\$ 195,00 reais. (Disponível em: <<https://calendariobolsafamilia2018.info/valor-bolsa-familia-2018/>>). Acesso em: 27 dez. 2018.

consagra o princípio da socialidade, reflexo do processo de intervenção legislativa infraconstitucional, conhecida como publicização.

Nesse passo, os princípios fundamentais do Código Civil de 2002 são: a socialidade, a eticidade e a operabilidade.<sup>5</sup>

O Código Civil de 1916 baseou-se no individualismo – concepção clássica –, em detrimento da coletividade, objetivando o liberalismo e o pacto assumido pelas partes – *pacta sunt servanda*<sup>6</sup> –, garantindo a segurança jurídica da relação contratual, criada numa sociedade patriarcal e visando a propriedade.

Como asseveram Tavares e Silva (2015, p. 354), o Estado privilegiava a iniciativa do indivíduo, mas com o passar do tempo e as mudanças socioeconômicas passou a primar pelo bem da sociedade, mas sem desprestigiar o cidadão, surgindo, assim, o Estado Provedor.

Interessante aqui destacar que:

O Direito Civil Brasileiro de 1916, oriundo do direito privado romano e inspirado no Código Napoleônico, por exemplo, possui inicialmente a pretensão de garantir as liberdades individuais e o direito de propriedade. Hoje, com a Constitucionalização do Direito Civil, as pretensões são baseadas em parâmetros sociais coniventes com os princípios democráticos, por exemplo, a função social da propriedade, as mudanças paradigmáticas no direito de família cabendo ao conceito de família englobar a união estável, a união homoafetiva, as famílias monoparentais, entre outros. (SILVA; PAMPLONA, 2015, NR)

A Constituição Federal de 1988, segundo Silva e Pamplona (2015, p. 32), positivou o princípio da função social e o irradiou para as leis infraconstitucionais, exercendo mudanças no atual Código Civil, que repercutem nas novas relações humanas e na

---

<sup>5</sup> Tais princípios, respectivamente, dispõe acerca da prevalência do coletivo sobre o individual, contudo, sem a inobservância dos direitos fundamentais da pessoa humana; impõe a observância da justiça e boa-fé aos indivíduos; e torna indispensável a aplicação da norma sem complicações, ou seja, de modo simples, considerando soluções viáveis na aplicação do direito

<sup>6</sup> Significando “os pactos assumidos devem ser respeitados” ou mesmo “os contratos assinados devem ser cumpridos”, referido brocardo diz respeito ao princípio da força obrigatória que abrange os contratos firmados entre duas ou mais partes. Consiste na ideia de que aquilo que está estabelecido no contrato e assinado pelas partes deve ser cumprido



organização social como um todo, impondo novos padrões de entendimento e comportamento aos atores sociais, constitucionalizando o direito civil e culminando no Código Civil de 2002.

Nesse sentido, há que se entender que:

A função social é um exemplo claro das diretrizes constitucionais para a esfera privada, pois a propriedade e os contratos, outrora fechados – sem possibilidade de reconhecimento do interesse de terceiros a neles influir – hoje possuem a função social em sua própria definição, numa visão jurídica contemporânea que acarreta um compromisso dos institutos com a sociedade. (RIBEIRO, 2007, p. 288)

Portanto, com a promulgação da Carta Magna de 1988 o Brasil passou a ter novos rumos, privilegiando os direitos fundamentais.

#### **1.4 Da função social nos direitos das coisas**

No que tange à abordagem referente ao direito das coisas, releva-se o posicionamento de Léon Duguit que, objetivando a crítica de teorias arraigadas e obsoletas e inspirado na concepção propugnada pela Igreja Católica no tocante à destinação da propriedade para fins coletivos, e pautado, ainda, na questionável doutrina por ele pregada de negação dos direitos subjetivos, fomentou a transformação da instituição jurídica da propriedade, no sentido de que seu titular deveria empregá-la na geração de riquezas, beneficiando, assim, a toda a sociedade. (*apud* GRAU, 1981, p. 46)

Duguit cerceou o aludido direito de maneira ferrenha, considerando-o como uma realidade econômica e não jurídica, sendo passível, portanto, de flexibilização. (*ibidem*, p. 46)

Assim, impôs ao proprietário que é agraciado com a guarida normativa para

sua fruição o dever de zelar pela produtividade, satisfazendo aos seus interesses e, ainda que indiretamente, ao de toda a coletividade, convalidando a máxima *ius et obligatio correlata sunt*.

Como bem aclara Venosa (2003, p. 46), a esfera dos direitos reais sempre se apresentou como a mais sólida das categorias centrais do direito civil, dotada de estabilidade acentuada e resistindo às revoluções sociais, políticas e econômicas pelas quais passou.

No Brasil, foi-lhe conferida forte guarida legal sob o Estado Liberal, vigente no século XIX, impondo ao Código Civil de 1916 uma elevação dos ideais oitocentistas de supervalorização dos direitos individuais, configurando uma postura clássica e com o flagrante escopo de eternizar o ideário patrimonialista coligido da defesa dos interesses liberais burgueses.

Há que se levar em conta sob essa ótica que:

Tal conjuntura jurídica construiu dogmática alheia à sociedade e suas precisões, portanto, sem legitimidade. A justificativa da ventilada vertente interpretativa respaldava-se insatisfatoriamente na mera utilidade econômica e nas teorias exegética e pandectista, que proporcionaram a estagnação do tratamento do Direito das Coisas, vinculando-o a um viés clássico e obsoleto, fomentando uma ideologia racional técnica precária, muito distante dos atuais princípios constitucionais privados. (HAMDAN, Janaina Lumy; *et. all.*, 2008, s.p.).

Não distante do pensamento retro exposto, é sabido que o Direito é acometido de mutações e interferências sociológicas com o passar dos tempos. Isso porque a sociedade evolui constantemente e para que o Direito se adeque a esta, mudanças são imperiosas. Neste pensamento sabe-se que o direito civil – especificamente o ramo do direito das coisas – também sofreu mudanças, ainda que de forma branda, com a evolução temporal.

Atualmente, o regime de titularidades no que se refere aos direitos com aplicação *erga omnes*, satisfaz o intento positivado no artigo 5º, inciso XXIII

da Constituição Federal, ao listar os requisitos que caracterizam o necessário exercício do domínio em seu artigo 186<sup>7</sup>, ou até mesmo ao prever a possibilidade de desapropriação, conforme o descrito nos artigos 182<sup>8</sup> e 184<sup>9</sup> da *Carta Magna*.

Também o Código Civil atualmente em vigor adotou a perspectiva social forjada na Constituição ao citar o aludido princípio no artigo 1.228<sup>10</sup> que, por desdobramento, atinge todos os outros direitos reais elencados nos incisos do artigo 1.225<sup>11</sup>, inculcando-lhes o mesmo ideal direcionador.

Institutos como o usufruto, a superfície, o uso e a habitação, por sua essência já perfazem a real projeção da predisposição jurídica de efetivação da função social, atinando também para a relevância da posse – além da propriedade – para o alcance deste intento.

Pontifica Hernandez Gil que a função social configura pressuposto e escopo de todas as instituições reguladas pelo Direito, “incluindo-se aí todas as instituições dos direitos reais, a fim de alcançar melhor distribuição de recursos coletivos, alvejando-se, conseqüentemente, igualdade material entre as pessoas.” (*apud* HAMDAN, Janaina Lumy; *et. all.*, 2008, s.p.)

Todavia, como já exposto no decorrer deste capítulo, o Direito não é estático,

---

<sup>7</sup> Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

<sup>8</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

<sup>9</sup> Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

<sup>10</sup> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

<sup>11</sup> Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese. XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso.

ou seja, se altera e se adéqua diante da evolução social ou de fatores que dele exigem novos posicionamentos e, sendo assim, o próximo capítulo irá expor alguns fatos que sem dúvida influenciaram o Direito no decorrer da história.

## 2 A INFLUÊNCIA DO DIREITO ROMANO E DA REVOLUÇÃO FRANCESA NO DIREITO

O Direito, desde os mais remotos tempos, sempre foi influenciado e provocado a se adequar às novas realidades sociais e aos costumes. Nesse sentido, entende-se que ele não é estático, ou seja, deve sempre buscar compatibilidade de sua prática com as novas demandas que surgem no universo onde está inserido.

Sob essa ótica, tendo em vista que a Revolução Francesa foi um marco histórico mundial em relação à noção de novos direitos, e que o direito romano influenciou o Direito em diversos países, estes dois fatores foram eleitos como principais para se entender a ordem jurídica pátria e de outros países.

### 2.1 Direito romano

Segundo Alves (2018, p. 1), o direito romano serviu de base às normas que conduziram seu povo desde a sua origem (754 a.C.) até o declínio do Império (565 d.C) e, nada obstante, estabeleceu os fundamentos do moderno Direito ocidental.

Acrescente-se que, na busca de uma conceituação a respeito do direito romano, existe a doutrina a explicar que:

Si bien se entiende por tal el conjunto de leyes tanto de orden público como de orden privado por las que se rigió Roma desde su fundación en el año 753 a.C., hasta la invasión de los bárbaros y la división del imperio romano en occidental y oriental, ocurrida el año 395 d. C., luego siguió llamándose Derecho Romano el que rigió en el imperio bizantino, hasta que lo conquistaron los turcos en 1453. (OSSORIO, [s.d.], p. 311)

Contudo, não se pode omitir que o Direito surgiu nos primórdios da humanidade e, portanto, de acordo com Juárez (1988, p. 93) não foi uma criação dos romanos, mas há que se destacar que este povo criou instituições jurídicas que

permanecem até os dias de hoje e influenciaram as leis de várias nações.

Por conseguinte, dois tipos de Direito foram formados: o direito romano e o direito anglo-saxão, sendo que aquele é objeto de estudo em inúmeras nações, mesmo porque:

[...] não é ele estudado apenas nos países de tradição romanística, mas também naqueles em que seu direito tem raízes profundamente diversas, como ocorre com a Inglaterra. [...]. Basta salientar, como observava Abelardo Lobo, que dos 1.807 artigos do Código Civil brasileiro de 1916, 1.445 têm raízes na cultura romana. Essa influência também se observa no atual Código Civil brasileiro, até porque reproduziu grande número de dispositivos do anterior, ainda não havendo, porém, estudo mais amplo sobre essa influência nas inovações que ele apresenta. (ALVES, 2018, p.2)

Portanto, segundo Braga (2011), possuímos três grandes famílias no ramo do Direito: a romano-germânica (*civil law*), a *commom law* e a socialistas, ou seja, três diferentes bases de organização social.

No que se refere à estrutura – também denominada história interna – do direito romano, três fases destacam-se, a saber, Direito pré-clássico, Direito clássico e o Direito pós-clássico. Cabe aqui reproduzir o pensamento doutrinário no sentido de que:

[...] quanto à história interna, é seguida as seguintes fases: Direito antigo ou pré-clássico (das origens de Roma até a Lei Aebutia – aproximadamente entre 149 e 126 a.C); Direito clássico (de 126 a.C até o término do reinado de Diocleciano, em 305 d.C); Direito pós - clássico ou romano - helênico (de 305 d.C até a morte de Justiniano, em 565 d.C – o Direito justinianu teve vigência, porém, de 527 a 565 d.C). (SILVA; ROCHA, 2017)

O direito romano deriva da estrutura jurídica de Roma e, inclusive, influenciou o Direito brasileiro, até porque, na visão de Silva e Rocha (2017), o Direito moderno ocidental “deita raízes na família romano-germânica, sistema de direito que ultrapassou as fronteiras do antigo Império Romano, para se tornar o maior sistema de direitos conhecido na história da humanidade.”

Some-se a isso que:

A maior parte do Direito ocidental tem origem na família de direitos romano-germânica, sistema atualmente disperso pelo mundo inteiro, ultrapassando as fronteiras do antigo Império Romano, e conquistando toda a América

Latina, grande parte da África, alguns países do Oriente, Japão e a Indonésia. Este sistema foi formado na Europa Continental, desenvolvido pelo renascimento dos estudos do Direito Romano nas Universidades, durante cinco séculos, e, posteriormente pela Escola de Direito Natural, período em que foi dominado pela legislação. (SILVA; ROCHA, 2017)

Portanto, como Portugal recepcionou a tradição do direito romano-germânico e foi colonizador do Brasil, nada mais natural que a imposição das regras adotadas pelos portugueses, seguindo o modelo da lei codificada; daí o entendimento de Braga (2011) ao explicar que “os códigos são conjuntos de normas jurídicas sistematizadas de forma harmônica, que disciplinam as relações intersubjetivas.”

Além disso:

O direito romano-germânico descreve, a si próprio, como ideal, independente das outras disciplinas. As regras são comandos gerais e abstratos que tipificam condutas ideais e prescrevem punições pela sua inobservância, descrevem a forma dos negócios jurídicos e preveem nulidades na sua falta. O prejuízo advindo da conduta alheia irregular é compensado pela reparação civil. (BRAGA, 2011)

Conclui-se, do exposto, que o direito romano – que possui ampla aplicação ao Direito brasileiro – também influenciou os institutos dos contratos, objeto de estudo da presente pesquisa.

## **2.2 As revoluções francesa e industrial**

Para dar início ao presente tópico, insta primeiramente destacar que:

Dentre as transformações políticas que, do século XIII até o século XIX, foram necessárias para varrer o sistema feudal e o Antigo Regime, a Revolução Francesa foi o momento crítico. Dividindo o processo da revolução democrático-burguesa internacional em setores isolados, autores como Hannah Arendt (e seus inúmeros seguidores) chegaram a definir e até postular dois “modelos” diversos e contraditórios de transição histórica para a “modernidade”: o “democrático” (anglo-saxão: Inglaterra e EUA) e o “totalitário”, centrado e inspirado na Revolução Francesa. Mas um processo de alcance e conexões internacionais evidentes e explícitas não poderia ser simplesmente cortado em fatias, ao sabor das preferências ideológicas de cada observador. Friedrich Engels elencou as três grandes e decisivas

batalhas da burguesia contra o feudalismo europeu, integrando suas diversas vertentes: 1) A Reforma Protestante na Alemanha (o “grito de guerra de Lutero contra a Igreja”); 2) A explosão do calvinismo na Inglaterra (1648), isto é, as revoluções inglesas do século XVII; 3) A Revolução Francesa, “que travou todas suas batalhas no terreno político, sem as anteriores roupagens religiosas, e da qual resultou, pela primeira vez, a destruição de uma das classes combatentes, a aristocracia, e o completo triunfo da outra, a burguesia”. A nova radicalidade ideológica foi a expressão da nova radicalidade social da revolução democrática no século XVIII. (COGGIOLA, 2013, p. 282)

Os ideais liberais – Liberdade, Igualdade e Fraternidade – influenciaram as Constituições que possuem a democracia como norte. Assim, é possível verificar a importância da Revolução Francesa e sua influência no direito moderno ao se verificar o texto doutrinário de Luiz Flávio Gomes, a saber:

Conhecer o direito, na atualidade, não é tarefa fácil. [...] Quando a Revolução Francesa consolidou um novo e extraordinário modelo de direito, fundado na lei, bastava ler e entender as leis e os códigos (napoleônicos). No tempo do legalismo (todo direito estava fundado na lei) era mais tranquilo aprender o direito e aplicar o direito. Em 1945, nos julgamentos de Nuremberg, diante do argumento dos nazistas de que mataram com base na lei, decidiu-se que o direito nem sempre se confunde com a lei. Lei injusta não faz parte do direito (Radbruch). A partir daí, para se conhecer o direito, necessitava-se saber a lei (e os códigos), a constituição e a jurisprudência.

Agora, com o advento do internacionalismo (a terceira onda do direito que foi consolidada no Brasil em 3/12/08, com a famosa decisão do STF – RE 466.343/SP), não sabe (mais) o direito quem não domina a lei (e os códigos), a constituição, a jurisprudência interna, os tratados internacionais e a jurisprudência internacional.

No século XXI, como se vê, o direito ficou mais complicado porque ele é construído (diariamente) pelos legisladores e pelos juízes. O direito vai do constituinte ao juiz (Villey). Todos os dias o direito muda (ou por obra dos juízes nacionais ou internacionais ou por obra do legislador). O que ele ostenta de permanente, portanto, é a contínua mudança [...]. (GOMES, 2009)

Portanto, floresceu o Estado Liberal, que pregava a liberdade do indivíduo em face do Estado; nesse sentido, segundo Setti (2010, p.417), “o direito privado passou a erigir-se sobre três institutos, três pilares, quais sejam, a família (liberdade de ser), a propriedade (liberdade de ter) e o contrato (liberdade de dispor).”

Após a Revolução Francesa, revelando a vitória pela burguesia e propalando o liberalismo, surge o Código Napoleônico, considerado, segundo Gonçalves (2018,



p. 23) a primeira grande codificação moderna, sendo que tal *códex* sujeitou o contrato a um instrumento à aquisição de propriedades, como direito da pessoa, pois disciplina-o, no Livro Terceiro, “os diversos modos de aquisição da propriedade,” (Venosa, 2003, p. 2)

Acrescente-se que:

No sistema francês, historicamente justificado, o contrato é um mero instrumento para se chegar à propriedade. O indivíduo, ao contrário do antigo regime, podia então ter plena autonomia de contratar e plena possibilidade de ser proprietário. O contrato é colocado como um meio de circulação de riquezas, antes à mão apenas de uma classe privilegiada. (VENOSA, 2003, p. 2)

Contudo, o Liberalismo ocasionou problemas no âmbito social, haja vista que, com base na filosofia da liberdade econômica, - na qual o indivíduo possui prioridade sobre o coletivo –, o Estado não tinha ingerência na relação entre empregados e empregadores; à época fazia-se apologia à livre concorrência, ou seja, o livre mercado.

O economista e filósofo Adam Smith (1996), fervoroso defensor do livre mercado, dissertou que “não é da benevolência do padeiro, do açougueiro ou do cervejeiro que eu espero que saia o meu jantar, mas sim do empenho deles em prover seu próprio auto interesse.”

Pois bem, com o desenvolvimento e o regime liberal, surgem os problemas, sobretudo de caráter social. Na História é notório que a Revolução Industrial impulsionou a economia, mas por outro lado causou o êxodo rural e a conseqüente explosão demográfica nas cidades, posto que a migração interna tinha como cerne a busca por melhores condições de vida.

Antes da Revolução Industrial prevalecia o modo artesanal na produção de bens de consumo – roupas, calçados, etc. – modelo no qual figuravam como

personagens centrais o artesão e o aprendiz. Porém, a elaboração de tais itens demandava horas e até meses de trabalho, fomentando a criação de um outro sistema de produção que diminuísse o tempo de confecção dos produtos.

Surgem, então, as máquinas, que substituíram o artesão e o aprendiz, uma vez que facilitam o trabalho humano e diminuem sobremaneira o tempo de produção do bem. Um sapato, por exemplo, que demorava dias ou meses para ser confeccionado, passou a ser produzido em horas pelas máquinas.

Consequentemente, com o progresso vieram os dissabores sociais, tais como, a falta de habitação e saneamento básico, doenças, longas jornadas de trabalho, diferença salarial entre homens e mulheres, trabalho infantil, dentre outros efeitos nocivos da Revolução Industrial, surgindo, portanto, um novo regime, o Estado Social, que protegia a igualdade dos indivíduos.

Sob essa ótica:

A fraternidade se torna o valor que norteia o Estado Democrático, que surge quando o extremo individualismo cede lugar à tutela do homem enquanto ser social, integrante de um grupo de tantos homens com interesses comuns, de modo que é só a tutela do grupo (povo, nação, comunidade) capaz de garantir a proteção dos interesses individuais. (SETTI, 2010, p. 418)

Os trabalhadores reivindicavam melhores condições de trabalho e reuniam-se em associações, proibidas, inclusive, por exemplo, no Código Penal francês de 1810; porém, os operários continuaram a se organizar forçando o Estado a tolerar o direito de associação. Brito Filho (2018, p. 58-59) leciona que, em 1824, a Inglaterra descriminalizou a associação de pessoas, seguida da Itália (1830) e da França (1864). Foi a partir de 1871 que os sindicatos começaram a ser reconhecidos pelos Estados, iniciando-se pela Inglaterra.

Tais processos de reconhecimentos materializaram os primeiros passos do

direito do trabalho, pois o cenário da Revolução Industrial, como posto anteriormente, foi configurado pela intensa exploração da mão de obra operária e, como afirma Cassar (2018, p. 11), “é produto da reação da classe trabalhadora ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano.”

O direito civil não atendia às reivindicações da classe trabalhadora e a burguesia não possuía interesse em melhorar as condições de trabalho, uma vez que as máquinas não exigiam o aprendizado de um ofício propriamente dito, como o dos artesãos, por exemplo; qualquer pessoa poderia operar nas indústrias, o que tornava infrutífero o poder de negociação por melhores salários, condições de trabalho salubres e jornada de trabalho aceitável.

Cassar (2018, p. 12) explica que a prática de que “contrato faz lei entre as partes” colocava o trabalhador em polo passivo de barganha. Além disso, em face da necessidade, acabava por aceitar todo e qualquer tipo de cláusula contratual, submetendo-se não raras vezes a condições laborais desumanas e degradantes.

O Tratado de Versalhes, a Encíclica *Rerun Novarum*, a Organização Internacional do Trabalho e a Declaração Universal dos Direitos do Homem contribuíram para a defesa dos direitos humanos num viés mais coletivo.

No Brasil, a proteção aos trabalhadores e o aparecimento do sindicalismo pátrio teve terreno fértil com a “Lei do Ventre Livre” (1871) e posteriormente com a “Lei Áurea” (1888); portanto, com o fim da escravidão surgiram, a partir de 1903, algumas associações de classe.

É preciso ter em mente que:

A propriedade, portanto, garante ao indivíduo o gozo exclusivo das coisas que são objeto dela, as quais, por isso, se chamam coisas próprias ou *suas*: coisas imóveis e móveis, coisas inanimadas ou animadas. Em outras épocas, o homem também podia ser objeto de propriedade, especialmente *outro homem*, o qual, precisamente porque servia de instrumento, como animal de tração ou de carga, se chamava *servus*. (CARNELUTTI, 2015, p. 58)

O Estado brasileiro fez sua parte no tocante à proteção dos trabalhadores, garantindo direitos coletivos, como, por exemplo, as férias remuneradas (Lei 4982/25) e a Previdência Social (Lei Elói Chaves, de 1923).

Para Dimoulis e Martins (2008, p. 36), a Constituição Federal brasileira de 1934 incorporou alguns direitos sociais, como o “direito à subsistência” (artigo 113º) norteado pelo Estado de Direito Social, mas foi com a Carta Magna de 1988 que se considerou o marco da construção democrática pós ditadura militar, contando com o artigo 5º (direitos individuais, o artigo 6º (direitos sociais) e o artigo 7º (direitos dos trabalhadores).

Em 1943 foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho, que veio a estabelecer uma gama significativa de direitos aos trabalhadores, mas foi com a Constituição de 1988 – a chamada “Constituição Cidadã” – que os trabalhadores foram realmente beneficiados, conforme previsto nos inúmeros incisos de seu artigo 7º.

Ademais, o artigo 5º da Carta Magna vigente prevê os direitos fundamentais do ser humano; a mesma normativa, e seu artigo 1º, inciso III, garante a dignidade da pessoa humana.

Oliveira (2015, p. 109) , discutindo os direitos sociais – previstos no artigo 6º da Lei Suprema –, afirma que “alguns direitos que não foram objeto de menção no século XVIII, como os direitos sociais, são agora reconhecidos com grande ostentação nas declarações recentes.”

Também é preciso levar em consideração que:

O Estado Democrático, preocupado que é com a proteção da liberdade individual, da igualdade formal, mas também cioso da necessidade de integração do indivíduo no seio de uma sociedade livre, justa e solidária, só poderia produzir um direito no qual os interesses públicos podem ser

interesses particulares e os interesses particulares se tornam interesses públicos. (SETTI, 2010, p. 419)

Além disso, a Democracia é um processo que segue passo a passo, mesmo porque:

Um proceso añado yo, de lucha por los derechos y las libertades que son, en realidad, los vehículos de la integración y la inclusión social. Um processo aberto y complejo de lucha por la participación y la emancipación social, com avances y retrocesos. (DULCE, 2018, p. 34)

Popp (2002, p. 89-90) leciona que o direito civil constitucional é a influência da Constituição sobre o direito privado, sob o aspecto de que a Constituição não é mais vista somente com viés político, mas também jurídico, regulamentando entidades públicas e privadas.

Portanto, é possível resumir que a queda da Bastilha (1789), segundo Hobsbawm (2014, p. 104-109), abriu caminho para o liberalismo puro, movimento impulsionado pela burguesia que se preocupava com o desenvolvimento industrial e econômico francês, promovendo aos indivíduos uma profunda mudança na França e, conseqüentemente, derrubando as barreiras comerciais.

Em paralelo, a Revolução Industrial, iniciada em 1760, trouxe enormes transformações econômicosociais, espalhando-se por países europeus – inicialmente na Inglaterra e França –, promovendo a produção de bens em larga escala e elevando o poder econômico da burguesia; também concentrou a população nas cidades em busca de oportunidades de trabalho e melhores condições de vida, ocasionando o inchaço das *urbes* e gerando diversos problemas sociais, como posto anteriormente, o que levou os trabalhadores a exigirem a melhoria nos postos de trabalho, o que para alguns doutrinadores veio a se chamar luta de classes.

O Estado Liberal transforma-se em Estado Social que tem como propósito a intervenção do governo e instituições na busca da proteção dos direitos coletivos, numa espécie de contraponto ao liberalismo exacerbado. Cassar (2018, p. 11) ensina que, dessa forma, busca garantir à população as necessidades sociais básicas, além obviamente dos direitos trabalhistas, sem, no entanto relegar os direitos individuais e a igualdade de oportunidades, garantindo a dignidade da pessoa humana. O Estado neutraliza sua inércia e apatia em relação ao Direito e passa a intervir na relação, num primeiro momento entre empregados e empregadores, impedindo a exploração do homem pelo homem.

Surge, posteriormente, o Estado Democrático de Direito, que objetiva a proteção dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo e da coletividade, conforme previsão legal, num *status quo* em que prevalece a soberania do povo e da Constituição Federal como Lei Suprema.

### 3 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

O direito de propriedade possui um entendimento jurídico profundo e dinâmico, com características peculiares de cada período temporal e de acordo com as dinâmicas políticas, econômicas e filosóficas dos países onde é adotado.

Sua concepção está atrelada ao devido cumprimento da função social, sendo considerado um poder absoluto, perpétuo e oponível do indivíduo sobre determinada coisa, podendo o seu titular usufruir dela de forma global e plena.

É correto afirmar que a visão de propriedade não coaduna com um sentido estático. Para fins educacionais, a propriedade pode ser classificada em estática – de natureza imobiliária – e em dinâmica –, relativa a atividades econômicas, industriais ou empresariais. Tal entendimento esclarece que não apenas os bens móveis e imóveis integram a ideia de propriedade, mas todo e qualquer bem material ou imaterial, ou mesmo relação que assuma natureza patrimonial.

Desta feita, desde o surgimento dos direitos fundamentais a questão da propriedade se coloca frente aos doutrinadores como uma das mais complexas, haja vista que não se pode referir a ela como sendo única e exclusiva da área do Direito; e também levando-se em consideração que tal terminologia (propriedade) também se aplica à economia, às ciências políticas, à sociologia, entre outras de saber.

Interessante aqui destacar que:

Embora a terra e todos os seus frutos sejam propriedade comum a todos os homens, cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; e esta ninguém tem direito senão ele mesmo. O trabalho dos seus braços e a obra de suas mãos, pode-se afirmar, são propriedade dele. (LOCKE, 2002)

O direito de propriedade se insere na categoria de direitos fundamentais que são criados por meio do ordenamento jurídico e não simplesmente colocado sob a

proteção constitucional. Nesse sentido, entenda-se que:

O direito à vida, às liberdades de locomoção, reunião, religião, expressão, etc. são direitos fundamentais respeitantes a bens que pertencem à natureza humana. Já o direito de propriedade e suas expressões (direito de herança, propriedade intelectual, proteção contra a desapropriação, entre outros) são criações jurídicas, imprescindíveis para a sustentação e a estabilidade do sistema de sociedade em vigor, o capitalismo, baseado na relação patrimonial. (BELTRAMELLI NETO, 2018, p. 175)

Sob a ótica da maneira como os bens se relacionavam com as pessoas, instauraram-se duas ideologias opostas; a primeira sobre a propriedade comum, defendida por pensadores como Platão, Rousseau, Proudhon e Marx; e aquela visão defensora da propriedade privada advinda de Aristóteles, passando pelos precursores do direito romano, culminando nos juristas da Constituição.

A evolução histórica da propriedade ratifica a progressiva superação do caráter imperativo em prol da justiça social. Apesar de não haver uma teoria concreta sobre o princípio do direito de propriedade, é certo que há um conceito unívoco de propriedade que se aplica tanto aos bens móveis quanto imóveis.

No período pré-romano ainda não estava estabelecida uma noção de propriedade privada, pois a terra era ocupada com o objetivo de subsistência, sem a intenção de acúmulo de riquezas, dando um panorama de coletividade.

A raiz histórica do nosso instituto da propriedade vincula-se ao direito romano, tendo caráter individual desde os primeiros monumentos. De acordo com Pererira (2018, p. 60), nos primeiros tempos era dotada de caráter místico e mesclada de determinações políticas. Somente o cidadão romano podia adquirir propriedade; somente o solo romano podia ser seu objeto, uma vez que a dominação nacionalizava a terra conquistada.

Alves (2018, p. 294) também contribui com a discussão ao explicar que os romanos só conheciam uma espécie de propriedade: a quiritária, na qual o titular era



obrigatoriamente um cidadão de Roma ou um latino com *status civitatis*.

Três situações análogas também fazem parte desse período histórico, as quais os romanistas denominavam de propriedade bonitária, propriedade provincial e propriedade peregrina.

A propriedade bonitária ou pretoriana, segundo Alves (2018, p. 295), surgiu no período republicano com o objetivo de amenizar as rígidas leis e regulamentos que permeavam a propriedade quirritária. Esta podia ser obtida não apenas pelos cidadãos romanos mas por estrangeiros com modos de aquisição informais.

Como a própria nomenclatura leva a entender, a propriedade provincial dizia respeito aos bens situados na província de uso exclusivo do Estado romano, os quais, de acordo com Alves (2018, p. 296), podiam ser usados por particulares através do *usus fructus*. Nas províncias, o proprietário do solo é o povo romano ou o príncipe.

A propriedade provincial era alienável, transmissível aos herdeiros e defensável por ação real concedida pelos juízes provinciais.

Para os peregrinos, que não possuíam direitos de posse das propriedades quirritárias, criou-se a propriedade peregrina, resguardando-se a compra de bens móveis e imóveis por meio da proteção de pretores peregrinos e governadores que concediam aos peregrinos ações reais análogas que preservavam a propriedade quirritária.

Alves (2018, p. 297) também explica que, num primeiro momento, os peregrinos não tinham direito à aquisição de bens, mas sim, adquiriam direito à posse daquele móvel ou imóvel. Depois, foram considerados legítimos proprietários de suas terras, quando localizadas fora de Roma e nas províncias.

No período pós-clássico, esses diferentes tipos de propriedade foram

gradativamente eliminados, até se chegar ao ciclo Justiniano, no qual apenas uma espécie se aplica, disciplinada por regulamentos que, no período anterior, se aplicavam a uma das categorias. Sob essa ótica:

[...] a propriedade, no direito Justiniano, era transferida pela *traditio* (no direito clássico, isso ocorria com relação à propriedade pretoriana); estava sempre sujeita ao pagamento de impostos (no período clássico, só a propriedade provincial o estava); e sobre ela pesava uma série de limitações impostas por necessidades de administração pública. (ALVES, 2018, p. 297)

Pode-se afirmar que as variedades de propriedades existentes até então foram unificadas num único tipo de propriedade. Isso porque a propriedade peregrina foi sucumbida quando, em 212 d.C., Caracala estendeu a cidadania romana a maior parte dos habitantes do Império.

Sobre a propriedade provincial, a mesma deixou de existir quando o imperador Dioclesiano aplicou impostos aos imóveis que até então possuíam isenção, dando o significado de que todos deveriam prestar a contribuição ao Estado para que este pudesse suprir suas despesas.

A definição de direito de propriedade apareceu a partir da Idade Média, após extenso período de individualização, quando juristas procuraram extrair o conceito em textos que não se referiam à propriedade.

Assim, com base num rescrito de Constantino (C. IV, 35, 21), relativo à gestão de negócios, definiram o proprietário como *suae rei moderator et arbiter* (regente e árbitro de sua coisa); de fragmento do *Digesto* (V, 3, 25, 11), sobre o possuidor de boa-fé, deduziram que a propriedade seria o *ius utendi et abutendi re sua* (direito de usar e de abusar da sua coisa). (ALVES, 2018, p.293)

Neste período, o conceito que prevalece é o de que cada item possui um único dono, sendo o direito de propriedade ilimitado, irrevogável e sagrado, com pleno exercício do mesmo, sem a necessidade de se cumprir uma função social.

Para Pipes (2001, p. 74), “os doutrinadores romanos foram os precursores da

formulação do conceito de propriedade privada e absoluta”, denominações que se aplicavam tanto aos imóveis quanto aos escravos.

Com o passar do tempo e o ingresso no Período Medieval, o direito de propriedade passa a ser marcado por uma ruptura do conceito unitário e individualista.

Na França, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) definiu a propriedade como sagrada, ou seja, ninguém poderia ser dela privado a não ser pela necessidade pública, legalmente acertada e sob a condição de justa e prévia indenização.

A Revolução Francesa pretendeu democratizar a propriedade, aboliu privilégios e desmaterializou a perpetuação de direitos. Coulanges (1999, p. 61) explica que, desprezando a coisa móvel (*vilis mobiliium possessio*), concentrou sua atenção na propriedade imobiliária e o código por ela gerado (*Code Napoléon*) – que serviria de modelo a todo um movimento codificador no século XIX, tamanho prestígio deu ao instituto, que com razão recebeu o nome de “código da propriedade”, fazendo ressaltar acima de tudo o prestígio do imóvel, fonte de riqueza e símbolo de estabilidade.

No regime capitalista a propriedade retoma a amplitude unitária e os poderes conferidos aos proprietários são diversos; num primeiro momento sem restrições, com o direito elevado à posição de natural, em nível igualitário aos direitos fundamentais. Após alguns anos, esse absolutismo se transformou em instrumento de exclusão social, fazendo com que o proprietário optasse por usar ou não a propriedade, tornando-a inócua.

Assim, a partir do final do século XIX surgiram, na França, as primeiras restrições ao absolutismo do direito de propriedade, por meio da teoria do abuso de

direito. Tribunais franceses decidiram sobre duas situações em que o direito de propriedade não poderia ser utilizado com o intuito de causar danos a terceiros.

A primeira delas refere-se, quando no exercício do direito de propriedade, o dono de um imóvel construiu uma enorme chaminé com a finalidade de emitir gases no terreno do vizinho. A outra situação aconteceu quando o proprietário levantou um muro alto com hastes de ferro que causaram danos aos moradores do edifício ao lado.

Ressalte-se que a evolução do direito de propriedade ocorreu de acordo com o que lhes era assegurado mediante as legislações, sendo afirmado como o direito de gozar, empregar e dispor da coisa, bem como reavê-la de quem a obtenha injustamente. Para Diniz (2012, p. 784), “a propriedade é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicar de quem injustamente o detenha.”

Essas características podem sofrer entraves decorrentes da vontade do proprietário ou impostas por lei. As limitações são compulsórias diante do interesse dos particulares ou do Estado. Um exemplo é a utilização da desapropriação ou proibição do uso atípico da propriedade como a emissão de calor ou a perturbação sonora que incomoda o vizinho.

A disciplina da propriedade era unitária nos códigos civis oitocentistas, fragmentando-se posteriormente.

Hoje não há apenas uma, mas várias propriedades muito diversas entre si. Kataoba (1999, p. 461-462) cita como exemplos a propriedade fundiária urbana e rural, a propriedade intelectual, a propriedade de bens de consumo, etc. Cada uma dessas propriedades apresenta disciplina jurídica própria, sendo unificadas apenas

pela sua função social comum.

À luz do direito à moradia, o mesmo encontra proteção no âmbito do direito internacional desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos que utiliza a expressão “habitação” para defini-lo. Nesse sentido:

Paralelamente, o art. XII da Declaração Universal prevê a tutela do lar do indivíduo, declarando que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Assim, toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (BARROS, 2014, p.39)

Ainda em relação ao artigo XII da referida Declaração, há a garantia do direito à propriedade, dispondo que ninguém será arbitrariamente privado da mesma. O regimento reconhece também a necessidade da tutela do direito quanto à vida privada no que diz respeito à moradia, na medida em que não existe tolerância para a interferência indesejada ou abusiva de terceiros.

Diante do exposto, convém destacar que:

Desde então, verifica-se que o reconhecimento da moradia não se dá de modo estático, havendo sempre o atrelamento a uma finalidade relacionada à dignidade humana. Vale dizer, não é o puro e simples direito à habitação – como prefere a Declaração – que precisa ser garantido ao cidadão, mas aquele capaz de assegurar a si e sua família saúde e bem-estar, e também protegido contra a interferência de terceiros e do próprio Estado. (BARROS, 2014, p.39)

Diante dos efeitos da falta de planejamento estatal no crescimento urbano, a I Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, ocorrida em 1976 no Canadá (Vancouver), convocou os Estados a estabelecerem limites ao direito de propriedade e a intervirem nas questões fundiárias.

O Princípio Geral 10 da Declaração de Vancouver reconheceu a terra como um dos elementos fundamentais dos assentamentos humanos e frisou que cada Estado tem o direito de decidir os procedimentos necessários para manter sob controle público o uso, a posse e a disposição da terra.

O documento também estabelece que cada Estado tem o direito de planejar e regular o uso da terra, de maneira a basear o crescimento urbano em um amplo planejamento de utilização do solo. Tais medidas devem garantir o cumprimento das metas básicas de mudanças sociais e econômicas, de acordo com cada sistema fundiário.

Assim, a propriedade sofreu uma evolução, pois passou do individualismo absoluto para o coletivo, com o objetivo de beneficiar a sociedade.

No que diz respeito ao direito à moradia, a medida determina que a habitação adequada é um direito humano básico que deve ser, obrigatoriamente, assegurado pelos Estados.

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824 assegurava a propriedade de maneira absoluta, garantindo plenamente este direito. Já a Constituição de 1934 inspirou-se numa avaliação social da propriedade, dando origem não somente à desapropriação por necessidade e utilidade pública, mas ao uso da propriedade particular limitado à determinação do bem público, em caso de guerra ou comoção interna, com o direito de indenização posterior.

Foi em 1946 que ocorreu a concretude do direito de propriedade, dependente do uso da propriedade ao bem-estar social. Sob forte pressão do regime militar, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, também preservou o direito de propriedade a todos os brasileiros.

Além disso, a função social estava prevista no artigo 157 da Constituição de 1967, com emenda de 1969, que afirma que “a ordem econômica tem por fim, realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade”. Passou-se, assim, a função social da propriedade a ser consolidada expressamente como princípio constitucional.

A Carta Magna de 1988 configurou uma nova tendência para a propriedade urbana e rural, posto que ela possui a necessidade de cumprir sua função social, distanciando-se do absolutismo imposto até então ao direito de propriedade. A Carta vigente deu sentido coletivo à propriedade, buscando a justiça social, e beneficiando a igualdade entre os indivíduos.

Some-se a isso, no entanto, que:

[...] há de se lembrar mais uma vez do governo autoritário, o cenário político e social no qual o Brasil se encontrava permitiu que, ainda que o neoliberalismo no País não fosse capaz de transformações significativas nas relações sociais, importantes avanços quanto ao posicionamento do País. (TOFFOLI, 2018, p.71)

Neste sentido, a Carta Magna de 1988 tornou-se marca neoliberal ao fortalecer a proteção dada às diversas formas de liberdade e propriedade. Dessa forma, a Constituição brasileira está à frente de legislações internacionais que se restringem a abordar a questão a questão em capítulos determinados.

O artigo 5º, incisos XXII e XXIII, reafirma o direito de propriedade e sua função social, que impõe a necessidade de proteção quando utilizada para fins econômicos, mesmo que diante de uma situação de posse. Daí o entendimento doutrinário a entender que:

A Constituição da República brasileira, ao declarar que “a *propriedade atenderá a sua função social*” e, ao mesmo tempo, que “*é garantido o direito de propriedade*” adotou posição que entende intermediária entre a doutrina original que considerava a propriedade um direito absoluto, e a teoria formulada por Duguit. Isso porque, na visão do autor, a Constituição declara que “*a propriedade não é uma função social, mas um direito, que tem uma função social*”. (PINTO, 2010, p.158)

A questão da função social da propriedade, reiterada em documentos privados posteriores - Estatuto da Cidade e o Código Civil, por exemplo – vem para harmonizar com instrumentos da democracia social que caracteriza os sistemas políticos contemporâneos.

De acordo com Silva (2001, p. 258), é importante observar que a Constituição deixou em aberto a questão urbana, entendendo o autor que “a função social, assim, vai depender de uma realidade específica, que é a do próprio município”, mesmo porque o único mandamento que a constituinte fez questão de destacar “é o atendimento ao bem-estar geral, que, é claro, comporta inúmeras interpretações e formas para ser aplicado.”

Mattos (2003, p. 25) acredita que “o instituto da propriedade tem sido objeto de formulações doutrinárias que acompanham a evolução da humanidade.” Dessa forma, a função social da propriedade é concebida a partir de um critério delineado do conteúdo da situação jurídica como resultado das finalidades que possui, o que supõe novas limitações do direito de propriedade e, em determinadas circunstâncias, o surgimento de novas obrigações e deveres para o proprietário.

O Código Civil pátrio (artigo 1228, §1º) prescreve que o direito de propriedade deve ser executado em conformidade com suas finalidades econômicas e sociais, de maneira que sejam preservados o meio ambiente, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico.

A definição dessas obrigações está fundamentada na função social da propriedade e pode ser utilizada como instrumento de combate ao mercado de áreas urbanas para fins de especulação imobiliária.

Atualmente o direito de propriedade uníssono em nível global, haja vista que:

Ao findar do século XX, encontramos o direito de propriedade assegurado ao indivíduo em todas as legislações do mundo. Todavia, sempre ligado ao atendimento da função social que lhe é inerente. Isso em relação a todas as formas de propriedade, mobiliária ou imobiliária, urbana ou agrária. (TANAJURA, 2000, p. 23)

Outra prescrição da Constituição Federal vigente é a de que a União possui a competência privativa em estabelecer diretrizes para o desenvolvimento urbano,



incluindo habitação, saneamento básico e transportes. A partir daí, foram criados Estatutos das Cidades, que possuem a responsabilidade de instituir diretrizes gerais sobre a política fundiária dos municípios.

Contudo, isso não abranda a competência dos governos estaduais e municipais sobre direitos urbanísticos que integram a possibilidade de criação de normas que definem os procedimentos regionais e locais de políticas públicas de habitação de interesse social e de regularização fundiária.

Sob essa ótica, pode-se reiterar que o direito de propriedade na Constituição Federal de 1988 engloba princípios como o bem comum, a participação e a solidariedade.

## 4 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A QUESTÃO DOS CONTRATOS

De forma simplista, tem-se que o substantivo masculino “contrato” significa um pacto, um acordo firmado entre duas ou mais pessoas, que ficam obrigadas a cumprir o que foi combinado entre elas levando-se em consideração determinadas condições.

Assim, este sucinto capítulo visa entender os aspectos históricos, bem como o conceito de contratos, além de sua função social.

### 4.1 Aspectos históricos e o conceito de contratos

O direito romano estruturou o contrato, sendo que não haveria existência jurídica sem um elemento material; os romanos possuíam três categorias, *verbis* (revestido de formalismo por palavras), *re* (efetiva entrega do bem) e *litteris* (positivação na lei). Pereira (2018, p. 9) explica que, todavia, com o passar do tempo, quatro tipos de contrato foram reconhecidos tendo como base o acordo de vontades, a saber: compra e venda, locação, mandato e sociedade. Logo, os restantes permaneceram sob o rigorismo da formalidade, ou seja, a materialidade de sua declaração e obedecendo a um ritual e assim, geraria obrigações.

Setti (2010, p. 416) resgata que a disciplina contratual foi criada pelos romanos, ressurgindo na Idade Média e aperfeiçoada por ideais iluministas, com o advento da Revolução Francesa e do Código Napoleônico.

Após a Revolução Francesa, que revelou a vitória da burguesia e a propalou o liberalismo, surge o Código Napoleônico, considerado a primeira grande codificação moderna; Gonçalves (2018, p. 23) leciona que tal *códex* sujeitou o

contrato a um instrumento à aquisição de propriedades, como direito da pessoa, enquanto Venosa (2003, p. 2), explica que o contrato foi disciplinado no Livro Terceiro: “os diversos modos de aquisição da propriedade.”

Roberto Victor Pereira Ribeiro, na apresentação da obra de Carnelutti, citando a professora Maria Helena Diniz (2006) assevera que “qualquer grupo social, por mais rudimentar que seja seu estágio de desenvolvimento, possui, para regulamentar sua vida grupal, um conjunto de normas...” (Carnelutti, 2015, p. 11)

A visão de Tartuce (2012) reforça esta ideia ao expor que a doutrina é unânime em apontar que “tão antigo como o próprio ser humano é o conceito de contrato, que nasceu a partir do momento em que as pessoas passaram a se relacionar e a viver em sociedade. A própria palavra sociedade traz a ideia de contrato.”

Some-se a isso que:

Los juristas romanos no llegaron a definir el contrato, pero a través de algunos textos, la jurisprudencia republicana lo conceptuó como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas reconocido y amparado por el ius civile dirigido a construir una relación jurídica obligatoria. (LÓPEZ, 2015, p. 154)

Cassar (2018 p. 21) leciona que a primeira grande transformação no direito contratual, num mundo que defendia a separação entre o Estado e a sociedade civil, foi a proteção aos trabalhadores, no século XIX, “conferindo um caráter público às relações de esfera civil”, onde o Estado passou a intervir na relação contratual, “até então regida pelas leis de mercado [...]”

Tecida esta introdução histórica, convém neste momento conceituar o que vem a ser contrato.

Para Gonçalves, (2018, p. 22), contrato é fonte de obrigações com diversas repercussões no mundo jurídico, sendo a lei a fonte mediata ou primária das

obrigações, disciplinando os contratos, estes que constituem o mais expressivo modelo de negócio jurídico contratual. Logo, contrato é uma espécie de negócio jurídico, que depende da manifestação de vontade de duas partes capazes e sem vícios da vontade, requisitos estes necessários para sua validade.

Não se pode perder de vista o ensinamento doutrinário de Carnelutti (2015, p. 68) ao expor que “contrato, por sua vez, é a forma historicamente originária de um fenômeno jurídico mais amplo, ao qual se dá o nome de *negócio jurídico*.”

Com sua linguagem objetiva, o autor retro revela em suas reflexões que contrato é também um ato de instrumento para um ato econômico, onde, assim, nasce o direito, mesmo porque “são atos econômicos todos aqueles mediante os quais os homens tratam de satisfazer suas necessidades”. (*ibidem*, p. 63)

Contudo, inicialmente, os contratos faziam lei entre as partes, sem qualquer mitigação, mesmo porque:

Pelo princípio da força obrigatória dos contratos - *pacta sunt servanda* - os contratos, por derivarem da manifestação livre e consciente do contratante, e desde que obedeçam aos requisitos de existência, validade e eficácia, devem ser cumpridos incondicionalmente, não importando se os seus efeitos alcançam e de que modo alcançam terceiros, ou se se verifica injusta desigualdade entre as partes contratantes. (SETTI, 2010, p. 417)

O contrato, no direito romano e observada a formalidade a ele imposta, gerava obrigações; contudo, o pacto, estruturado pelos romanos ao lado do contrato não gerava obrigações, mas tão somente *exceptiones*, mas ambos eram convenções, o que leva ao entendimento de que convenção era gênero e *contractum* e *pactum* eram espécies.

Savigny (*apud* Pereira, 2018, p. 9), por sua vez, que entende que na era moderna não há mais a distinção entre pacto e contrato, já que a contemporaneidade “afasta a distinção entre pacto e contrato, aproximando-se em

sinonímia que o direito moderno traz quase perfeita.”

E a doutrina não cessa em suas reflexões, posto que Carnelutti (2015, p. 32-33), por sua vez, assevera que “também a propriedade é um fenômeno econômico, em vez de jurídico. É singular que ela também, como a economia, estabeleça relação com a casa.”

Também há comparação doutrinária entre o sistema brasileiro e o francês acerca dos contratos, haja vista que:

Nosso atual Código Civil não há uma definição formal de contrato como faz o Código Francês, ao contrário nossa codificação deixa “espalhado” este conceito. Para construir uma definição de contrato precisamos passar pela parte dos fatos jurídicos (art. 104 e 107) depois ir até a parte do Direito das Obrigações (art. 233 e 247) até chegarmos ao Título V Dos Contratos em Geral, onde encontraremos o art. 421. Esta ordem, claro, não é aleatória. (TARTUCE, 2011)

Ensinam Rosenvald e Faria (2012) sobre o contrato e o Direito francês que, em “em sua acepção clássica, edificada no direito francês, o contrato era a exata tradução de um monismo valorativo.” Vão mais além os autores ao explicarem que, “à medida que a autonomia da vontade era absoluta, sem concorrer com outros princípios, inseria-se o contrato exclusivamente no plano da liberdade formal, desligada por completo das condições materiais das partes e da sociedade que os cercava.”

O artigo 1.101 do Código Civil francês assim define: “Art. 1.101 - Um contrato é um acordo pelo qual uma ou mais pessoas obriga um ou mais outros a dar, fazer ou não fazer algo.”<sup>12</sup>

As legislações dos países seguiram o padrão do sistema francês e dessa maneira, também os códigos das nações da América do Sul.

No *códex* espanhol, o contrato, de acordo com o artigo 1.254, “existe desde

---

<sup>12</sup> Art. 1.101 Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

que una o varias personas consienten em obligarse, respecto de outra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.”

Já no Direito italiano, o contrato está conceituado no artigo 1.321 de seu Código Civil, entendendo que trata-se do “acordo de duas ou mais partes para estabelecer, regular ou extinguir entre elas a relação jurídica patrimonial.”<sup>13</sup>

O Código Civil argentino estipula, no artigo 1.137, que, “hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.”

Ademais, sobre a livre iniciativa esculpida no artigo 1, inciso IV, da atual Constituição Federal, Reale (2003) leciona que “o ato de contratar corresponde ao valor da livre iniciativa, erigida pela Constituição de 1988 a um dos fundamentos do Estado democrático de Direito [...].”

Assim, estudou-se os aspectos históricos e o conceito de contrato.

## 4.2 Função social dos contratos

No ensinamento de Oliveira (2015, p. 100), a Constituição Federal brasileira de 1988, bem como suas Cartas antecessoras, enaltece o direito de propriedade, ganhando, assim, o status de direito fundamental-individual, pois a propriedade é imprescindível para o desenvolvimento da personalidade da pessoa, encontrado no cerne dos direitos fundamentais.

A doutrina pátria também é clara quando disserta sobre a propriedade, assim aduzindo:

---

<sup>13</sup> Art. 1.321 do Código Civil, *Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*

Pode-se concluir, portanto, que ela representa necessidade econômica para as sociedades civilizadas e que se impõe ao legislador e ao jurista. Seus inimigos, porém, existirão sempre, fazendo coro com Proudhon, para quem ela era um roubo, pretendendo assim uma noite de São Bartolomeu para todos os proprietários. (MONTEIRO, 1991, p.85)

Contudo, segundo Oliveira (2015, p. 111), o direito de propriedade previsto no artigo 5º, inciso XXII, da Carta Magna pátria sofre mitigação, pois o mesmo artigo, no inciso XXIII, prevê que o proprietário deve observar os anseios sociais com relação à propriedade, tutelando-a de forma especial.

Tardiamente, em 2002, o Código Civil modernizou os aspectos de seu *codex* antecessor (1916), posto que este que primava pelo individualismo. Entende Rulli Neto (2011, p. 13) que o código atual afasta as concepções individualistas adotadas no Código Civil de 1916, sendo, portanto, compatível com as necessidades modernas, tendo como pilar o princípio da socialidade.

Carnelutti (2015, p. 33) comenta sobre individualismo do homem ao expor que “a divisa da economia é, infelizmente, *homo homini lúpus* [‘o homem, para o homem, um lobo’]. Economicamente, o homem se comporta frente a outro homem como um animal de presas.”

Grosso modo, a função social do contrato é uma adaptação do instituto da função social da propriedade, positivada na Constituição Federal de 1988 e que tem como propósito ser aplicada no âmbito contratual.

Assim, entra em vigor o artigo 421 do Código Civil pátrio prevendo que, “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Na avaliação de Tavares e Silva (2015), a função social do contrato tem o objetivo de restringir a liberdade de contratar; dessa forma, analisa o Código Civil italiano em razão da referida mitigação:

Parece ser uma criação do direito brasileiro, porque nem os códigos civis europeus nem os códigos civis latino-americanos têm disposição semelhante. O único código civil que tem uma regra cuja estrutura lembra o art. 421 do Código Civil é o Código Civil italiano de 1942, cujo art. 1.322 tem a seguinte redação: *As partes podem livremente determinar o conteúdo do contrato dentro dos limites impostos pela lei (e das normas corporativistas)*. (*ibidem*, p. 357)

Para Tavares e Silva (2015), a função social do contrato humaniza as relações econômicas e sociais, bem como enaltece a solidariedade realizada com base na reciprocidade, ou seja, nas relações intersubjetivas; além disso, de acordo com Silva e Pamplona (2015), é possível afirmar que este instituto preza pelo interesse da coletividade, assegurando o equilíbrio entre os indivíduos e resguardando o contrato, ao lado da socialidade, eticidade e operabilidade, valores que são os pilares do Código Civil de 2002.

No tocante à instrumentalização do contrato convém destacar que

A promoção do solidarismo deve ter efeito distributivo no caso dos contratos, ou seja, o contrato também deve ser compreendido como instrumento não só da racionalização da atividade econômica, mas também para facultar o acesso ao consumo e a distribuição de riquezas. Não se pode, contudo, abandonar o equilíbrio das partes e do mercado. (RULLI NETO, 2011, p. 13)

Já Reale (2003, p. 18) entende, sobre a ideia de socialidade, que ela “consiste no prevalecimento dos valores coletivos sobre os valores individuais, sem, no entanto, suprimir a ideia de que o ser humano é o valor fonte da hierarquia dos valores.”

Some-se a isso que:

A análise que deve ser feita é encará-lo com um interesse a ser tutelado pelo Estado, uma vez que a CF/88 lhe deu status de princípio, sendo estas normas gerais invocadas para resolver os conflitos de interesses presentes nas relações sociais, que se expandem para além da possibilidade de previsão dos legisladores em discipliná-las, sendo pelo controle material difuso um instrumento apto à proteção das mais variadas formas de relações sociais, inclusive servindo para reequilibrar as desigualdades e



promover a isonomia, mesmo que para isso se faça necessário limitar a liberdade contratual. (SILVA; PAMPLONA, 2015)

O Código Civil pátrio celebra o princípio da autonomia privada, no qual, segundo Nery e Nery (2011) o sujeito de direito vivencia o poder de contratar com liberdade, poder esse limitado, porém, à ordem pública e à função social do contrato; logo, conforme Tartuce (2012), a interpretação do artigo 421 do referido códex deve ser feita conjuntamente com o parágrafo único do artigo 2.035, onde é prevista que a função social do contrato é de ordem pública.

Por conseguinte, de acordo com Pereira (2018, p. 12-13), o indivíduo possui a liberdade de contratar, mas há a subordinação à função social, observando, assim, a coletividade; assim, o legislador atendeu ao bem comum da sociedade onde está inserida a parte contraente, contrariando a concepção clássica da autonomia da vontade absoluta.

No tocante ao referido artigo 421, a doutrina pátria enaltece o princípio da conservação dos contratos e a preservação a dignidade da pessoa humana, haja vista que:

O art. 421 é um princípio geral de direito, ou seja, uma norma que contém uma cláusula geral. A 'função social do contrato' prevista no art. 421 do novo Código Civil constitui cláusula geral, que impõe a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito; reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas e não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presente interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana. (DINIZ, 2010, p. 365)

Some-se a isso que o artigo em questão abre um novo marco das relações contratuais, se for levado em consideração que:

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

princípios já fossem plenamente conhecidos no passado. Trata-se de aplicação moderna da nova dialética do Direito. (VENOSA, 2011, p. 504)

Portanto, como afirma Tartuce (2012), “a função social do contrato e sua redação no art. 421 é um avanço em nosso meio social e ruma para um Estado de Direito.”

A ordem jurídica concede ao indivíduo a liberdade de contratar e com quem desejar, bem como escolher os direitos e obrigações das partes contraentes, pois o contrato, de acordo com Pereira (2018, p. 21-23), nasce da autonomia da vontade e possui força obrigatória; todavia, os contraentes devem observar a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

Em resumo, a função clássica dos contratos é gerar obrigações, observando-se a vontade das partes, nascendo para ambas direitos e obrigações, desde que observada a existência e a validade para assim surtir eficácia, não sendo fator determinante o cumprimento de uma finalidade.

Contudo, o atual Código adotou o princípio da socialidade, ou seja, a prevalência, como assevera Branco (2009, p. 2), dos “valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém do valor fundamental da pessoa humana”; e Gonçalves (2018, p. 24-25) leciona que possui grau marcante de diferença em relação ao sentido individualista do Código Civil de 1916, solucionando a ausência de equilíbrio entre as partes.

## 5 DIREITOS FUNDAMENTAIS DIFUSOS E COLETIVOS

Na visão de Lurconvite (2007), os direitos fundamentais da pessoa humana são aqueles considerados público-subjetivos, que envolvem pessoas físicas e jurídicas, contidos em normativas constitucionais de caráter soberano dentro do Estado, com o objetivo de limitar o exercício do poder dos governantes para a liberdade individual.

O termo direitos fundamentais é a denominação inserida no Título II da Constituição Federal de 1988. No entanto, ele não é único no direito constitucional podendo-se utilizar também expressões como liberdades individuais, direitos humanos, direitos constitucionais, direitos da pessoa humana, entre outros, não havendo uma única terminologia. Leve-se em conta que:

Aliás, não nos parece existir qualquer dúvida de que todo direito fundamental pode ter uma dimensão transindividual, com projeções coletivas ou difusas. Também podemos verificar a existência desta vocação ao verificarmos que a Constituição trata de todos os instrumentos judiciais de proteção dos direitos transindividuais, como é o caso da ação civil pública, do mandado de segurança, da ação de improbidade administrativa, das ações de controle concentrado de constitucionalidade, da ação popular, etc. (KIM; BARROS; KOSAKA, 2012, p.182)

Pode-se afirmar que tais direitos mantêm proximidade com a política, visto que foram estabelecidos em meio às lutas, revoluções e guerras civis que contabilizaram inúmeras mortes em nome da liberdade e da igualdade. Sob essa ótica:

[...] possuem natureza poliédrica, prestando-se a resguarda do ser humano na sua liberdade – direitos e garantias individuais –, nas suas necessidades – direitos econômicos, sociais e culturais – e na sua preservação – direitos à fraternidade e à solidariedade. (NUNES JUNIOR, 2001, p. 40)

Para se compreender a função dos direitos fundamentais cabe imaginar a relação entre o Estado e cada indivíduo como duas esferas em constante interação.

Os direitos humanos garantem a autonomia individual, ao mesmo tempo em que descrevem situações de contato obrigatório.

Muitos pesquisadores sustentam a ideia de que os direitos fundamentais possuem uma longa história. Há quem indique que as primeiras manifestações ocorreram no Direito da Babilônia, por volta do ano 2000 a.C., enquanto outros o reconhecem no Direito da Grécia Antiga e da Roma Republicana; e ainda existem aqueles que afirmam se tratar de uma ideia oriunda da teologia cristã, por meio do Direito da Europa medieval.

O movimento contemporâneo pelos direitos humanos surgiu da reconstrução da sociedade ocidental no final da Segunda Guerra Mundial. Inicialmente protocolados na Declaração de Direitos da Virgínia, com a independência americana em 1776 e na Declaração do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa, em 1789, os direitos humanos foram reafirmados em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e, posteriormente, através das Constituições Federais de diversos países.

Apesar das declarações citadas serem consideradas marcos no tocante aos direitos humanos, vale enaltecer que ao longo da história esses direitos sempre fizeram parte das reivindicações e da necessidade de afirmação dos indivíduos.

Dumont explica que as Constituições, alinhadas aos imperativos de organização da sociedade capitalista, levam em consideração o indivíduo como um “ser moral, independente, autônomo e destarte (essencialmente) não social.” (*apud* DIMOULIS; MARTINS, 2008, p. 26)

Através dessas características específicas do capitalismo, é possível reconhecer direitos individuais, tais como a liberdade, igualdade e prosperidade, garantidos diante do Estado e de toda a sociedade, uma vez que a Constituição

assegura a autonomia do indivíduo enquanto pessoa de direito.

Atualmente, o juízo de direitos humanos está associado às liberdades do ser humano como a igualdade e o direito de ter uma vida livre. Entretanto, diversas influências históricas e constantes transformações sociais foram responsáveis por esta concepção.

A partir do século XVI, com o período denominado Iluminismo, a importância de se garantir os direitos do homem e do cidadão ganhou destaque, sendo aquele um dos períodos de maior contribuição para o desenvolvimento dos direitos humanos.

Símbolo de um movimento de ideias que exaltava a razão, o Iluminismo redefiniu a maneira de interpretar fenômenos como a natureza, a sociedade e a religião, deixando de lado o conhecimento sob a perspectiva religiosa, especialmente a cristã, que era a predominante na sociedade europeia ocidental; com isso abriu espaço para o pensamento racional, pautado na ciência e na razão.

Naquela época houve um combate ao Cristianismo – que defendia a liberdade religiosa –, reivindicando-se a separação da Igreja com o Estado e a autonomia política sobre a religião.

O século XVIII foi o ápice da batalha travada entre o pensamento religioso e filosófico sobre a capacidade humana de traçar seu próprio destino, de estabelecer seus limites e de se organizar social e politicamente, sem qualquer tipo de interferência superior.

Tavares (2012, p. 8) explica que a “ideia de limitação do poder do Estado com vista à proteção da pessoa humana começou a difundir-se sob influência de leis iluministas e pela mão de autores como Rousseau e Montesquieu.”

Também chamado de ilustração, o Iluminismo foi um movimento cultural e

intelectual ocorrido no século XVIII que mobilizou o poder da razão, com o objetivo de modificar o pensamento da época, bem como a sociedade.

O movimento foi levado a efeito em países da Europa como França, Alemanha e Inglaterra, envolvendo uma postura comum entre filósofos, matemáticos, físicos e demais intelectuais da época, que tinham o objetivo de despertar “a luz da razão” para o progresso racional, social e moral.

Os pensadores iluministas defendiam os ideais burgueses e reprovavam o Absolutismo que vigorava à época, além do mercantilismo e da forma como a sociedade se estruturava, levantando ideias sobre novas maneiras de organizações política e econômica.

Assim, o Iluminismo foi pautado sob a ótica de que os fenômenos naturais e sociais são explicados pela razão. Pesquisadores do tema afirmam que o movimento foi uma forma de emancipação do ser humano, pois representava a saída do estado de incapacidade de fazer uso da própria razão.

Dentre as características desse período destacavam-se a propulsão do saber e a defesa do conhecimento científico e racional como meio de superação de preconceitos e de ideologias. Durante o Iluminismo também houve uma defesa intransigente da liberdade política, religiosa, de expressão e de imprensa.

Outra característica daquele movimento foi a crítica aos valores da Igreja Católica e o anticlericalismo. Os filósofos combatiam a imposição da “verdade” pela igreja e enalteciam a importância do desenvolvimento de um espírito científico e nas ideias de progresso.

Nesse sentido, destaque-se que:

É a ciência que dá ao século XVIII a segurança e a confiança na razão. O sucesso das ciências experimentais alimentou a ideia de que o mesmo método leva a um progresso concreto em todas as áreas da cultura e da vida. (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p.606)

Seguindo tal linha de raciocínio, muitos cientistas e pesquisadores se voltaram ao questionamento sobre a realidade e muitas dessas ideias seriam utilizadas durante a Revolução Francesa. John Locke – integrante da Revolução Gloriosa da Inglaterra, em 1688 – defendia que o direito à vida, à liberdade e à propriedade eram os principais direitos do homem.

Durante o século XVIII a França possuía uma sociedade estamental, ou seja, dividida por classes, de acordo com cada ascendência, sendo os burgueses a maioria. Na ordem política, o governo francês era submetido ao antigo regime, cuja Monarquia possuía o poder centralizado nas mãos do rei, mediante a ideia de que ele era o representante de Deus.

Em 1776, quando Luís XVI assumiu o trono, a França encontrava-se em uma crise econômica, agravada especialmente pelos gastos despendidos com a Guerra dos Sete Anos (1756-1763).

Outros fatores que determinaram a crise naquele país foram as secas e inundações, que aumentaram os preços dos alimentos, além da concorrência dos produtos ingleses com os franceses, uma vez que eles entravam sem pagar impostos e eram vendidos a preços muito menores.

Sem saber como agir diante da crise, Luís XVI pediu apoio aos burgueses, que exigiram a nomeação de Necker para o Ministério. A partir daí, um conjunto de movimentos revolucionários foram instaurados na França e puseram fim a esse antigo regime.

De acordo com Passos (2016), de modo geral a dignidade da pessoa humana e seus direitos estavam limitados à nobreza, implicando num tratamento especial, com direitos e privilégios exclusivos da classe mais abastada.

Sob influência do pensamento iluminista, a Revolução Francesa enalteceu a crença na razão humana e nos seus poderes, fazendo com que a monarquia absolutista fosse substituída por uma monarquia constitucional, que centralizou os poderes no Executivo.

Foi ainda em 1776 – ano da declaração da independência das treze ex-colônias da Inglaterra na América do Norte – que se instituiu, no Estado da Virgínia, uma Declaração de Direitos denominada “Bill of Rights”; nela foram elencados direitos fundamentais como a liberdade, a autonomia, a proteção à vida, além da igualdade, propriedade e livre atividade econômica. Outras garantias instituídas neste mesmo regimento foram o direito à liberdade religiosa e de imprensa, bem como a proteção contra a repressão penal.

Documentos semelhantes foram firmados por demais estados norte-americanos como a Constituição Federal da Filadélfia, datada de 1787, que após ser aprimorada proclamou direitos como liberdade de religião e livre manifestação do pensamento. Também foram estabelecidas no normativo a segurança, a proteção contra acusações penais infundadas e penas arbitrárias, além da propriedade individual.

Em 1789, a Assembleia Nacional Constituinte elaborou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamando, na França, a igualdade e a liberdade de todos os cidadãos como direitos universais e irrevogáveis.

O documento possui muitos aspectos das declarações norte-americanas, sendo um dos textos fundamentais da Revolução Francesa, influenciado pela doutrina dos direitos naturais, já que os direitos do homem se entendem como universais e válidos a qualquer momento, posto pertencer à natureza humana.

Nele foi reconhecida a liberdade, a igualdade e a propriedade, bem como a



segurança e o direito de resistência à opressão, a livre manifestação religiosa e de pensamento, além de garantias contra a repressão penal. Todavia, há que se levar em consideração que:

A grande diferença está no fato de que o texto francês não segue a visão individualista das declarações norte-americanas e confia muito mais na intervenção do legislador enquanto representante do interesse geral. Isso se torna claro no fato de a maioria dos direitos garantidos pela Declaração encontrarem-se submetidos a limites que o legislador deveria estabelecer. (DIMOULIS; MARTINS, 2006, p. 28)

Fato relevante para o pleno reconhecimento dos direitos humanos aconteceu em 1803, nos Estados Unidos, quando a Suprema Corte aprovou a supremacia da Constituição Federal. Dessa forma, os juízes norte-americanos tornaram-se promotores da Constituição e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais, tendo a responsabilidade de estabelecer a inconstitucionalidade de toda norma estatal que atentasse contra a Carta Magna.

Ao determinar a competência para fiscalizar o respeito aos direitos fundamentais, o Poder Judiciário firmou tais direitos com a imposição de que o legislador pode ser fiscalizado e suas decisões anuladas em benefício da proteção de pessoas ou minorias.

Se no século XVIII o grande entrave para os direitos humanos era o Absolutismo, cabe afirmar que no século XIX o Positivismo foi característica fundamental na valorização do conhecimento científico pautado na experiência e na observação, em detrimento do discurso moral e valores éticos universais.

Neste período a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão inspirou documentos similares em diversos países da Europa e da América Latina. O momento revolucionário francês também está presente na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, instituída em Roma, no dia 4 de novembro de 1950.

Outro marco para a consagração dos direitos humanos e fundamentais foi a

Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra no final do século XVIII, quando da subversão na área da indústria, uma vez que diante do aumento drástico da produção, os custos foram reduzidos trazendo como consequência a desvalorização dos preços dos produtos. Durante aquele período também houve grande desrespeito aos direitos do ser humano, especialmente em função das condições de trabalho e de vida das pessoas.

O desenvolvimento econômico propiciado pela Revolução Industrial, o comércio internacional e o fim do Absolutismo fortaleceram o Estado Liberal e a burguesia tornou-se a nova elite política, que veio a utilizar o direito positivado como instrumento de controle social, tendo como mola propulsora os legisladores comprometidos com os interesses liberais.

Mesmo com a instauração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na Revolução Francesa, os trabalhadores ingleses não foram poupados do desrespeito que posteriormente atingiu também franceses, holandeses e alemães.

Embora houvesse a universalização dos direitos humanos, na prática a igualdade se tornou aplicável somente aos burgueses, camada social que na Inglaterra mantinha os meios de produção e beneficiava-se da camada menos favorecida que, necessitada, subordinava-se ao trabalho para sobrevivência.

Homens, mulheres e crianças foram exploradas pelo sistema, embora a maior parte da massa operária fosse composta por pessoas do sexo feminino. Sobre o trabalho infantil, Arruda (1994, p. 69) afirma que “sua debilidade física era garantia de docilidade, recebendo apenas entre 1/3 e 1/6 do pagamento dispensado a um homem adulto”, não sendo raros os casos em que a força de trabalho era compensada apenas com alojamento e alimentação. Some-se a isso as mutilações corporais a que estavam sujeitos os trabalhadores, que não possuíam nenhum tipo

de segurança para o exercício das funções laborais.

Cansados dos maus tratos e da exploração, os operários ingleses se revoltaram contra o surgimento de maquinários que reduziram a mão de obra artesanal e rebaixaram os preços do produto final.

Vale ressaltar que, embora a Revolução Industrial possua um cunho econômico, ela também envolve uma alteração de pensamento da sociedade que o desenvolveu voltado para o Positivismo de algo futuro. Desta forma, o progresso suscitou a ideia de que a sociedade poderia melhorar, gerando, assim, movimentos trabalhistas que estão instituídos até hoje por meio de sindicatos e normativas trabalhistas.

O imperativo de se estabelecer a igualdade entre todos os seres humanos se firmou com o fim da Segunda Guerra Mundial, quando se constatou a necessidade de mecanismos que garantissem a paz em todo o mundo. Isso porque durante aquele conflito não houve qualquer tentativa dos aliados em minimizar os massacres.

Daí o entendimento doutrinário no sentido de que:

Comumente, defende-se que o receio de que as atrocidades nazistas voltassem a acontecer e a certeza de que elas poderiam ter sido evitadas – se houvesse anteriormente, um engajamento internacional no sentido de defenderem-se, de forma global, os direitos humanos – fez nascer o que se chama de o moderno Direito dos Direitos Humanos, que visa a proteção do ser humano não apenas no âmbito interno dos países, mas também, aonde quer que ele vá. (BELTRAMELLI NETO, 2018, p.101)

Neste sentido, a ideia de dignidade humana foi incorporada ao discurso político das potências que venceram o conflito e se tornou uma meta política a ser alcançada por instituições nacionais e internacionais.

Segundo Preâmbulo da Carta das Nações Unidas (ONU, 1945), as duas grandes guerras mundiais trouxeram sofrimento imensurável à humanidade, ao

mesmo tempo em que despertaram nos seres humanos e nos povos de diferentes culturas a consciência sobre a necessidade da prática da tolerância e da convivência pacífica entre os povos.

Entretanto, foi após a Segunda Guerra que surgiu a necessidade um projeto humanitário, principalmente após o Holocausto (Alemanha) e as bombas norte-americanas lançadas contra as cidades de Hiroshima e Nagasaki (Japão); tal projeto deveria evitar novos conflitos internacionais, bem como preservar a real preocupação em se efetivar o respeito aos direitos das pessoas em sentido global.

Organizações internacionais instituídas após a guerra demonstravam preocupação com os direitos e liberdades do ser humano e, principalmente a Europa foi modificada num curto espaço de tempo.

Neste contexto, em 24 de outubro de 1945 foi criada a ONU – Organização das Nações Unidas –, entidade internacional composta por países que, voluntariamente, se dispuseram a trabalhar pelo desenvolvimento e manutenção da paz mundial.

O sucesso desta importante organização internacional está relacionado ao apoio norte-americano que, em 5 de novembro de 1943, adotou a Resolução *Connally* pela Comissão de Relações Exteriores do Senado Americano. Tal Resolução, segundo Salcedo (1991, p. 72), reconheceu a necessidade da criação de uma Organização Internacional baseada no princípio da igualdade soberana de todos os Estados “amantes da paz e aberta à participação de todos os Estados, grandes e pequenos, para a manutenção da paz e da segurança internacional.”

No Preâmbulo da Carta das Nações Unidas, os 50 países que assinam o documento afirmam que o objetivo é “praticar a tolerância e viver em paz e segurança internacionais”, garantindo a aceitação de princípios e a instituição de

métodos para promover o progresso econômico e social de todos os povos.

Três anos depois, em 1948, ocorreu a publicação, pela própria ONU, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual vieram a se constituir direitos e garantias individuais como critério para a organização e humanização das relações.

Há que se ressaltar que, nesta mesma época, foi promovida a Conferência Interamericana sobre Problemas de Guerra e Paz na cidade do México e, mais tarde, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica.

Outra medida tomada durante a realização da II Assembleia Geral das Nações Unidas foi a assinatura da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, em Paris, reafirmando-se a alteração do cenário internacional no período pós-guerra.

Ainda sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a mesma determina direitos pessoais como a vida e a nacionalidade, bem como o reconhecimento perante a lei; direitos judiciais como a presunção da inocência, a garantia de um processo justo e imparcial, além de direitos civis, como os de pensamento, de consciência, de religião, de opinião, de expressão e de associação.

Outros direitos trazidos pela Declaração foram direitos de subsistência, econômicos, sociais e culturais e também os direitos políticos, com eleições legítimas com votação universal. Alves (1994, p. 138) explica que, “em contraste com a rapidez da Declaração, a elaboração e a adoção dos instrumentos jurídicos que deveriam conferir obrigatoriedade aos direitos por ela consagrados levaram 20 dias.”

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foram instituídos pela Assembleia

Geral em dezembro de 1966, sendo que as ratificações para entrar em vigor foram analisadas dez anos depois, em 1976.

No início do século XX, a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919) surgiram como os primeiros textos que efetivamente concretizaram dispositivos expressos para uma conduta por parte do Estado que viabilizasse o pleno uso dos direitos fundamentais a todos os cidadãos.

A Constituição de Weimar apresentava extenso rol de direitos, divididos em cinco títulos, com consolidação de garantias liberais clássicas e as dimensões social e econômica dos direitos fundamentais, cujo objetivo era assegurar a liberdade individual mediante intervenções do Estado.

Resgate histórico dos direitos fundamentais que os diferencia da linha liberal clássica que se apresentou nos Estados Unidos e França foi marcada pela Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, escrita durante a Revolução Russa, de 1917, e promulgada no ano seguinte.

O documento incorpora três itens até então considerados inéditos, em desacordo com o desenvolvimento do constitucionalismo ocidental na chamada economia de mercado, a saber: a abolição da propriedade privada e da possibilidade de exploração do trabalho assalariado; a imposição de um tratamento diferenciado dos titulares de direitos de acordo com a classe social, delimitando os direitos dos burgueses e a instituição do dever de trabalho obrigatório para todos.

Para tanto, os regimentos inseriram a proteção constitucional dos direitos sociais no ordenamento jurídico das democracias modernas. Além disso, foi nesse período que os direitos sociais, econômicos e culturais se desenvolveram, com a ideia de extensão dos direitos cívicos.

O fundamento divide a evolução histórica dos direitos humanos em gerações

ou dimensões de direitos. Essa opção terminológica gera problemas, uma vez que a ideia de gerações propõe a substituição de cada uma pela posterior, o que não é o caso quando se trata de direitos fundamentais.

Ademais, a expressão geração não é cronologicamente exata, visto algumas indicações de que já havia direitos sociais assegurados nas primeiras Constituições e Declarações do século XVIII e início do século XIX.

Recomenda-se, portanto, a utilização do termo “categorias” ou “espécies” de direitos fundamentais, nos mesmos moldes em que se classificam as leis e atos jurídicos em espécies de leis ou categorias de atos jurídicos, e não em dimensões.

Apesar desta ponderação, o presente estudo manterá a fidelidade na expressão “gerações”, em razão da importância da terminologia apresentada.

### **5.1 A evolução dos direitos humanos e os direitos fundamentais nas Constituições brasileiras**

A chamada concepção contemporânea de direitos humanos foi caracterizada pela universalidade e indivisibilidade, introduzida na Declaração dos Direitos Humanos de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, em 1993.

O regimento de Viena apontou uma série de recomendações, entre elas, a instalação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, órgão das Nações Unidas dedicado à proteção e promoção dos direitos garantidos pela Declaração Universal.

Através do processo evolutivo dos direitos humanos e do crescimento e consolidação do direito internacional, tornou-se possível a criação de mecanismos jurídicos no âmbito do direito público para a proteção das garantias fundamentais

estipuladas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Assim, o Estado Democrático de Direito surge como uma resposta aos grandes conflitos da humanidade diante das inúmeras mudanças ocorridas até então, principalmente no início do século XXI.

Pode-se perceber que ao longo de décadas a luta pela garantia dos direitos fundamentais do ser humano tem sido constante. Mesmo nos tempos atuais, governos e organizações atuam para que os direitos humanos sejam aplicados em todo o mundo, fazendo com que o seu processo evolutivo seja permanente e constante.

Para Passos (2016, p. 243), a primazia dos Estados nacionais constitui “a principal força protetora dos Direitos Humanos, em face do compromisso pelo respeito universal e observância de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais do homem.” Esta autora entende que todo este processo constitui a evolução destes direitos, elemento essencial para a incorporação e desenvolvimento do tema no cenário internacional.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi o regimento mais completo e preciso para a garantia dos direitos fundamentais dos brasileiros. A Carta Magna instituiu direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, além de diversas garantias constitucionais, colocando o Brasil como um dos países com o ordenamento jurídico mais completo no tocante aos direitos humanos.

Antes dela, a Constituição do Império, documento datado de 1824, anunciou os direitos fundamentais nos 35 incisos do artigo 179, assemelhando-se aos encontrados nos textos constitucionais dos Estados Unidos e da França. Entretanto, a efetivação dos direitos fundamentais ficou comprometida diante a criação do Poder Moderador que conferia poderes sem limites ao imperador.



A Constituição Republicana de 1891 retomou a introdução dos direitos humanos especificados na normativa anterior. Nela foram incluídos importantes reconhecimentos de direitos, como o de reunião e de associação, das amplas garantias penais e da instituição do *habeas corpus*, antes garantido em nível de legislação ordinária.

Observe-se que esses direitos foram estendidos aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, enquanto que a Constituição de 1824 reconhecia essas garantias apenas aos cidadãos brasileiros.

Quanto aos titulares desses direitos, a Constituição Federal utiliza expressões como “todos”, “ninguém” e “qualquer pessoa” em dispositivos que garantem os direitos fundamentais, método que dá a ideia de uma titularidade universal.

Sob a ótica imperativa, essa impressão de que os direitos fundamentais são para todos é enganosa. Daí o entendimento doutrinário no sentido de que:

Com poucas exceções, a Constituição Federal garante os direitos fundamentais a determinadas categorias de pessoas, excluindo implicitamente os demais, isto é, não lhes oferecendo proteção em nível constitucional. Além disso, depara-se aqui com uma situação complexa, já que cada categoria de direitos possui titulares diferentes. (DIMOULIS; MARTINS, 2008, p.81)

Neste sentido, faz-se necessário analisar os problemas que envolvem a titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Federal, visto que, no *caput* do artigo 5º está o direito garantido a todos, sem distinção de qualquer natureza. Isso significa que qualquer pessoa possui o direito à aplicação da lei sem qualquer discriminação fundamentada em critérios como condição social, idade, nacionalidade ou cor da pele.

Ao se tratar dos estrangeiros residentes no Brasil, a metodologia designa pessoas que, sem possuir a nacionalidade brasileira, encontram-se mesmo que

temporariamente no país e, por conseguinte, possuem vínculos de determinada duração. Esse vínculo pode ser criado de diversas maneiras, sendo as mais comuns o fato de o estrangeiro trabalhar e permanecer instalado com a família ou possuir visto de residente com duração que supere a de uma estadia turística.

A relação de direitos fundamentais também foi estabelecida nas Constituições seguintes de 1934, 1937, 1946 e 1967, que especificam determinados direitos sociais, como o direito à subsistência e à assistência aos indigentes. A Carta de 1934 também institui o mandado de segurança e a ação popular em favor do cumprimento desses direitos.

Atualmente, o artigo 5º da Carta Magna apresenta extenso rol de direitos e deveres individuais e coletivos. Leve-se também em consideração que:

O art. 6º define os direitos sociais a serem concretizados por todos os órgãos estatais. O art. 7º eleva o direito do trabalho ao nível constitucional, o que traz relevantes consequências dogmáticas, como a incidência do dever estatal de tutela (Capítulo 8.3), sendo que a omissão ou não cumprimento deste dever pelo Estado dá azo a ações constitucionais. (DIMOULIS; MARTINS, 2008, p.37)

No ano de 1995, baseado na recomendação da Conferência Mundial dos Direitos Humanos de Viena, de que cada Estado preparasse o seu Programa de Direitos Humanos, o Governo Federal promoveu uma extensa consulta à população e, com a ajuda de especialistas, formulou o PNDH – Programa Nacional de Direitos Humanos. Nele, estão contidos os compromissos assumidos pelo Brasil na luta pela efetividade da execução dos Direitos do Homem.

O objetivo do Programa, elaborado em conjunto com o Ministério da Justiça e diversas organizações civis, foi identificar os principais obstáculos à promoção e proteção dos direitos humanos no país, bem como estabelecer prioridades e propostas concretas de âmbito administrativo, legislativo e político-cultural, “que busquem equacionar os mais graves problemas que hoje impossibilitam ou

dificultam a sua plena realização.” (DHNet, 2018).

Diante da conquista dos direitos constitucionais e de uma nova estrutura legal, os direitos humanos no Brasil se tornaram um compromisso do Governo Federal e passaram a ser conduzidos como política pública em constante debate, inclusive, nos dias atuais.

De acordo com a doutrina pátria:

Foram as lutas e os movimentos sociais contemporâneos que deram significado e efetividade aos poucos direitos fundamentais que sustentam a frágil cidadania no Brasil. Por essa razão, no Brasil os direitos fundamentais não possuem uma natureza jurídica individual ou subjetiva, como se tem dito comumente, mas decorrem de movimentos sociais que, em suas lutas reivindicatórias, geraram e continuam gerando os direitos fundamentais que adquirem uma natureza coletiva. (GONZALEZ; VELAZQUEZ, 2012, p.33)

No universo jurídico, além das Constituições e tratados, os direitos fundamentais e a dignidade humana se tornaram visíveis com a ascensão da cultura jurídica pós-positivista, que reaproximou o direito da moral e a filosofia política.

Fica demonstrado, portanto, que o conceito de direitos humanos ou fundamentais está em constante evolução, o que dificulta qualquer limitação de espaço ou tempo. Assim, para finalizar este tópico cabe expor os ensinamentos de Cançado Trindade (*apud* Piovesan, 2011, p. 47), “os direitos humanos não se sucedem ou substituem uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam, se fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais.”

## **5.2 Primeira geração: direitos individuais**

A primeira geração envolve uma conquista do homem frente ao Absolutismo predominante nas sociedades dos séculos XVII, XVIII e XIX. Os chamados direitos individuais surgiram como mecanismo de proteção frente ao arbítrio do Estado e

configuram garantias do indivíduo à livre escolha de cumprir ou não determinada imposição, assegurando-lhe o direito à liberdade de escolha e à vida.

Nesse sentido, tal geração:

Foi o primeiro patamar de alforria do ser humano reconhecido por uma Constituição. São direitos que surgiram com a ideia do Estado de Direito, submisso a uma Constituição. Longe da hegemonia de um soberano, cuja vontade era a lei, concebeu-se um Estado em que as funções do poder fossem atribuídas a órgãos distintos, impedindo a concentração de poderes e o arbítrio de uma ou de um grupo de pessoas. (ARAUJO, 2005, p.115)

Assim, a Declaração de Virgínia (1776) e a Declaração Francesa (1789) são direitos humanos de primeira geração, pois se baseiam na limitação entre o Estado e a sociedade, respaldada na convenção de inspiração individualista.

Os direitos fundamentais de primeira geração têm como característica a abstenção do Estado frente a direitos individuais do ser humano. São direitos singulares, passíveis de exercício coletivo, como, por exemplo, a liberdade de associação.

Percebe-se que a expansão dos direitos humanos foi firmada nas necessidades dos indivíduos e suas eventuais satisfações. Diante da dotação da deficiência do direito à vida, outras se fizeram necessárias, tais como o direito à liberdade e à intimidade.

Devido a essa proteção individual determinada na primeira geração, indiscutivelmente a proteção contra atos do governo acarretou sustentação e maneiras de se efetivar tais liberdades.

### **5.3 Segunda geração: direitos econômicos, sociais e culturais**

A segunda dimensão de direitos relaciona-se aos direitos sociais, como

saúde, educação, entre outros.

Com a Constituição Alemã de 1919, uma nova gama de direitos humanos se fez necessária, visto que o normativo regulava não somente as questões relacionadas aos direitos individuais, mas também sobre a vida social, religião e a situações econômicas.

Nota-se que, ao contrário dos direitos fundamentais da primeira geração, que implicavam na abstenção estatal, as garantias da segunda geração exigem uma atuação direta do Estado com a finalidade de assegurar o mínimo de condições dignas para o ser humano.

O entendimento doutrinário leciona que:

Foi uma grande inovação para o direito mundial a colocação, como equivalentes, dos direitos individuais e dos direitos sociais e econômicos. Disposições como “A propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve visar o interesse geral” (art 155) passaram a fazer parte de todas as Constituições Europeias, que surgiram depois de 1919, como é o caso da Constituição Espanhola de 1931; atravessaram até mesmo o Atlântico, tendo sido transportadas para a Constituição Brasileira de 1934. (BELTRAMELLI NETO, 2018, p.121)

A segunda geração está diretamente ligada à igualdade e aos anseios da classe operária, que se manifestou contra o sistema capitalista vigente à época. A Revolução Industrial e os diversos movimentos populares da primeira metade do século XIX são a base para o surgimento dessa nova geração de direitos fundamentais.

A categoria dos direitos sociais remete à ideia de que o Estado deve agir no sentido de melhorar as condições de vida de seus cidadãos, garantindo os meios necessários para a qualidade das condições de vida com o exercício da liberdade.

Mais uma vez é possível perceber que o conteúdo referente à compreensão de direitos humanos se amplia à medida em que as pessoas têm os seus direitos declarados e contemplados. Importante ponto das prerrogativas dessa geração é a

percepção de que a proteção não deve ser apenas dos direitos que emanavam do indivíduo, mas também das garantias que o indivíduo deve ter por viver em sociedade.

A expressão “direitos sociais” é aplicável diante do intuito de melhorar a vida da população, especialmente por intermédio de políticas públicas e medidas concretas de política social. Enquanto direitos públicos subjetivos, os direitos fundamentais não são individualizáveis.

Dessa forma, pode-se dizer que a segunda geração de direitos foi reconhecida pela declaração de direitos sociais como o direito ao trabalho, habitação digna, saúde, entre outros, condições que não estão à disposição sem a intervenção do Estado.

#### **5.4 Terceira geração: direitos de solidariedade ou fraternidade**

Na terceira geração de direitos estão aqueles direitos relacionados à sociedade atual, marcada por conflitos em massa envolvendo o direito ambiental e o direito do consumidor, por exemplo.

Como as necessidades humanas aumentam com a evolução da sociedade, o estudo dos direitos humanos não findou com o surgimento dos direitos sociais. Por conseguinte, surgem os direitos de solidariedade, que contemplam o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente sadio e ao patrimônio comum da humanidade. São atribuições de caráter coletivo, fazendo com que o Estado volte a ser um sujeito passivo.

Durante a Segunda Guerra Mundial, verificou-se que as garantias determinadas pelas primeira e segunda gerações não eram suficientes e que

existiam outros direitos não essencialmente exclusivos do indivíduo.

São direitos de grupos humanos como a família, a nação ou a humanidade como um todo. A vanguarda desta geração pode ser claramente percebida com a evolução da proteção ambiental, quando importantes conferências internacionais foram promovidas sobre o tema e resultaram em tratados para a preservação do planeta. Uma delas é a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, aprovada pela Conferência das Nações Unidas, que trata do Desenvolvimento Sustentável, em um congraçamento entre a proteção do meio ambiente e a igualdade social.

A partir daí, outras conferências foram promovidas em todo o mundo, além de alterações nas legislações internas dos países com o objetivo de desenvolver análises e tratativas periódicas ao enfrentamento do aquecimento global, notadamente pela redução da emissão de gases nocivos à natureza.

Guido F. S. Soares, em seu texto sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente, explica que:

Na verdade, os Direitos Humanos e as normas de proteção ao meio ambiente têm características comuns: das mais notáveis, destaca-se o fato de ambos os subsistemas normativos versarem sobre uma realidade que ultrapassa fronteiras e de suas regras somente serem eficazes, na medida em que tiverem uma formulação em nível internacional. (In: AMARAL JÚNIOR; MOISES, 1998, p. 121)

Com o surgimento desta terceira geração de direitos, evidencia-se uma tendência de se ampliar a noção de sujeito de direitos e do conceito de dignidade humana, ratificando o caráter universal do ser humano perante regimes políticos e ideologias que possam trazer risco, bem como todo o avanço tecnológico que atualmente pautam a qualidade de vida das pessoas.

Desta feita, a proteção aos direitos dos consumidores se faz necessária

diante das ameaças provenientes da geração informatizada, que atingem o cotidiano em função dos danos causados ao meio ambiente, ou pelo controle da produção de bens de consumo por parte das grandes multinacionais, em uma transparente caracterização do direito de solidariedade instituído pela terceira geração.

Os titulares desses direitos coletivos continuam sendo pessoas físicas ou jurídicas, sendo que sua aplicação não é constantemente individual, ainda que conjunto, como ocorre nos direitos coletivos clássicos.

Cabe ressaltar que, apesar dos direitos fundamentais da terceira geração transcenderem a individualidade em benefício da coletividade, isso não significa que os mesmos não possam ser exercidos de maneira individual. Daí o entendimento de Brega Filho (2002, p. 24) no sentido de que o “direito a um meio ambiente equilibrado é extensão do direito à vida.”

### **5.5 Outras gerações de direitos fundamentais**

Por meio da evolução da sociedade e do surgimento de situações inusitadas que não estavam diretamente protegidas no rol de direitos das gerações anteriores, muitos estudiosos do direito começaram a abordar outras gerações de direitos.

Estão classificados como quarta geração dos direitos fundamentais a questão da homossexualidade, a transexualização – ou redefinição sexual – e o aborto. Outros autores relacionam os direitos da quarta geração a matérias decorrentes da globalização política com o direito à democracia, ao pluralismo, entre outros.

Há também aqueles que indiquem uma quinta geração de direitos fundamentais sob a ótica da defesa em relação aos avanços da engenharia genética, além do direito à paz mundial.



## 5.6 O caráter da função social enquanto direito de terceira dimensão

Embora o tema da função social dos contratos tenha sido abordado no Capítulo 3 da presente dissertação de mestrado, o presente subtítulo tem como objetivo analisar a função social enquanto modalidade de direito de terceira dimensão (Direitos Coletivos e Difusos)

Um dos pilares do Estado Democrático de Direito é o princípio da solidariedade, que se encontra esculpido no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, ao determinar que: “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”

Interessante aqui destacar que:

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. (SILVA, 2009, p. 46-47)

Existem normas infraconstitucionais para a defesa dos direitos de solidariedade e a doutrina pátria é eficaz ao expor que:

Entre as disposições normativas infraconstitucionais utilizadas na defesa dos direitos de solidariedade, em especial na esfera jurisdicional, destacam-se, consoante José Antonio Remédio (2011, p. 7945), a Lei 7.347, de 24-7-1985 (que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), a Lei 7.853, de 24-10-1989 (que cuida da ação civil pública em defesa das pessoas portadoras de deficiências em seu art. 7º), a Lei 7.913, de 7-12-1989 (que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade da danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários em seu art. 3º), a Lei 8.069, de 13-7-1990 (que trata da proteção judicial dos interesses difusos e coletivos da criança e do adolescente no art. 208 e seguintes), a Lei 8.078, de 11-9-1990 (que disciplina a defesa do consumidor em Juízo em seu art. 81 e seguintes), a Lei 10.257, de 10-7-2001 (que dispõe sobre a ordem urbanística), a Lei n. 10.741, de 1º-10-2003 (que cuida da defesa dos idosos) e a Lei 11.340, de 7-8-2006 (que disciplina a defesa dos interesses e direitos transindividuais da mulher em seu art. 37). (REMÉDIO, 2016, p.14)

Necessário se faz um equilíbrio entre os interesses individuais e sociais, mesmo porque, de acordo com Lobo (2003, p. 15), “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”, sendo que o Código Civil de 2002, bem como o Código de Defesa do Consumidor, respeitando os parâmetros socialmente estabelecidos trazem a função social como um objetivo a ser aplicado, observando-se a Constituição Federal.

Maria Helena Diniz entende que:

Nessa linha de pensamento, Maria Helena Diniz 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. (*apud* CAMPELLO; SANTIAGO, 2016, s. p.)

As autoras retro ainda comentam sobre a função social dos contratos e os interesses sociais ao explicarem que:

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). (*ibidem*)

O Código Civil não faz menção à solidariedade de forma explícita; contudo, este princípio deve ser aplicado aos contratos, de acordo com o Estado Social de Direito, buscando a justiça social, sendo que acerca da justiça social e o princípio da solidariedade a doutrina pátria assim entende:

A justiça social é indissociável da ideia de solidariedade e ao princípio da solidariedade, na medida em que a solidariedade cria um vínculo mútuo entre o Estado, os detentores de riquezas e as pessoas ou grupos beneficiários da redistribuição dos bens sociais.

Os direitos fundamentais, enquanto pautas que norteiam a atividade social, estão atrelados à justiça social, de um lado, vedando e inibindo a exclusão social e, de

outro lado, estimulando e contribuindo para a inclusão social. (REMÉDIO, 2016, p. 12)

Finalizado o presente capítulo, insta agora inserir algumas breves críticas à função social dos contratos, o que será levado a efeito no próximo e último capítulo desta dissertação.

## 6 CRÍTICA À FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

O Direito em si não é perfeito e jamais irá deixar satisfeitas todas as partes envolvidas. Isso também se dá com a função social dos contratos, posto que, apesar de sua relevância, existem divergências no âmbito doutrinário, conforme se observa no tópico a seguir.

### 6.1 Pontos e contrapontos

A redação do artigo 421 do Código Civil brasileiro sofreu sérias críticas, em especial por Tancredo Neves, pois o termo função social do contrato era impreciso, gerando dúvidas e insegurança jurídica; assim, o parlamentar propôs uma nova redação, a saber: “ao interpretar o contrato e disciplinar a sua execução, o juiz atenderá à sua função social”. (IMPrensa NACIONAL, 1983, p. 254).

Contudo, segundo Tavares e Silva (2015) a Emenda 371 foi rejeitada com a justificativa de que o art. 421 “seria correspondente à função social da propriedade, prevista no art. 160, III, da então Constituição de 1969, bem como a redação sugerida não seria capaz de solucionar o problema decorrente da imprecisão do termo.”

Ademais, Dayse Gogliano aponta que:

Por sua vez, cerceada a “liberdade de contratar”, na *razão* e nos *limites* da função social do contrato, observa-se, em face de sua péssima redação – *será exercida* – qualquer possibilidade de eventual infração ao preceito ali contido, no seu *imperativo* categórico, inarredável, dada a sua fatalidade inexorável, automática, alheia a qualquer dever-ser ou poder-dever, sem qualquer destinatário, como disposição geral e preliminar, no momento em que o Código Civil passa a tratar “Dos Contratos em Geral”. (GOGLIANO, 2004)

A autora retro faz duras críticas à redação do referido artigo, socorrendo-se

na doutrina de Heidegger, que entende que “somos-com-outrem” e a palavra “social” remete ao abandono do individualismo.

Nada obstante, há na doutrina pátria um contraponto às visões de Gogliano de Heidegger, defendendo a palavra “social” aplicada na redação do artigo 421 do novo Código Civil. Tal manifestação vai no seguinte sentido:

Não cremos que esta visão heideggeriana esteja correta. Em nossa percepção a palavra social remete a discussões acerca do social, porém sem olvidar o indivíduo. É mais uma questão de discussão e razões de tal ato nas relações sociais do que, por exemplo, a proteção ao economicamente débil. Se a relação social como a entende Weber, são equilibradas, ou seja, se rege segundo uma dada orientação, não há o porque de haver a tutela do mais fraco na relação. A questão que ainda se mantém de forma hipócrita entre nós que um contrato é totalmente equilibrado, que ele nasce por força da manifestação de vontade das partes e de que uma parte não impõe sua vontade sobre a outra. (TARTUCE, 2012)

Acrescente-se a isso que:

Se existe uma efetiva tendência à tutela do mais desfavorecido isso se dá justamente em prol da função social, ou seja, das relações entre os sujeitos que coabitam na sociedade e que, segundo André Trindade reconhecem no outro a sua função, a sua necessidade. Com isso banimos qualquer tentativa de individualismo, por mais egoística que seja a intenção de uma das partes. E isso não se esgota, pois quando o direito reequilibra esta relação ele pode estar desequilibrando outra, desencadeando assim uma série de ruídos no sistema. (*Ibidem*)

Para Tavares e Silva (2015, p. 355), o Código Civil não perdeu seus critérios tradicionais, apesar da previsão dos princípios sociais no Código Civil de 2002 em sua forma, “mas apenas que sua análise se faça a luz de valores e princípios, e não somente de regras”, alinhando-se ao paradigma constitucional de 1988. E finalizam no sentido de que “a Constituição Federal de 1988 unificou não só um código, mas os microssistemas existentes no nosso ordenamento jurídico.” (TAVARES; SILVA, 2015, p. 355)

Em defesa da redação da expressão “função social” positivada na legislação sob comento, Marcia Carla Pereira Ribeiro explica que:

Com propriedade, Ribeiro (2007, p. 2885) ensina que a expressão função social empregada na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, atuam como condicionante da efetividade de um contrato, sem possuir uma definição normativa, deixando à doutrina e à jurisprudência o papel de identificação do conteúdo de seus termos, a fim de propiciar uma análise compatível com a natureza do contrato analisado. (*apud* SILVA; PAMPLONA, 2015)

Assim, como se observa, a doutrina e a jurisprudência passam a ser as principais encarregadas na delimitação do escopo da função social, em detrimento da letra seca da Lei, de tal forma o termo função social passa a ser dotado de flexibilidade no âmbito hermenêutico.

Em um de seus argumentos, em crítica a abertura interpretativa, Gogliano (2004) afirma que a função social dos contratos poderá ser aproveitada pela parte de forma que prejudique a outra, pois poderá arguir a função social em seu favor, uma vez que não há conceituação do termo, deturpando, assim, o objetivo da função social.

Contudo, apesar da justificável crítica de Gogliano (2004), Silva e Pamplona (2015) entendem de modo diverso, afirmando que o referido princípio somente deve ser invocado em benefício da coletividade e afastado quando é invocado por interesses individuais ou “grupo de pessoas em particular que sempre se aproveita da vagueza dos conceitos para se beneficiarem.”

Faça a essa divergência, é de se ter em vista que, no ano de 2002, Conselho da Justiça Federal organizou a I Jornada de Direito Civil, sendo que, em relação à função social do contrato, foram aprovados os enunciados 21, 22 e 23, transcritos na sequência:

21 – Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

22 – Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação

do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

23 – Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Conforme se observa da redação supratranscritos, buscou-se o estabelecimento de limites interpretativos ao conceito de função social dos contratos.

Nesse sentido, em síntese, compreende-se que na acepção dos juristas da I Jornada de Direito Civil, a função social dos contratos é uma cláusula de natureza geral que impõe limites aos efeitos do contrato em relação à terceiros, busca conservar o próprio Instituto do contrato, sendo tudo isso em prol do alinhamento de uma perspectiva de prevalência de interesses meta-individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

A redação que vingou deve ser interpretada de forma a se manter o princípio de que a liberdade de contratar é exercida em razão da autonomia da vontade que a lei outorga às pessoas. O contrato ainda existe para que as pessoas interajam com a finalidade de satisfazerem os seus interesses. A função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório. (PEREIRA, 2018, p. 12)

Apesar dos enunciados terem contribuído ao propiciar um norte hermenêutico-interpretativo, até o presente momento (dezembro de 2018) não se observou novos e maiores esforços de iniciativa do Poder Judiciário no sentido de maior esclarecimento da matéria, deixando a cargo da doutrina.

Assim, conforme se compreende do presente estudo, existem divergências à respeito dos efeitos da função social dos contratos, mas que, apesar disso, existe um norte interpretativo que, em última análise, direciona ao princípio da dignidade da pessoa humana, este por sua vez, oportuno recordar, fundamento de nossa República Federativa, de acordo com o artigo 1, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho observou-se que o conceito de função social dos contratos foi construído ao longo da história, em razão pela qual imperativo se faz a sua compreensão a partir da mesma.

Conforme abordou-se no Capítulo 1, as raízes da função social dos contratos originou-se a partir do cunho da função social da propriedade, esta, por sua vez, pautada nos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, de pensamento demasiado liberal-patrimonialista presente no Código Napoleônico e que, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro surge em sua primeira referência textual, no artigo 113, parágrafo 17, da Constituição Federal de 1934, e cuja a existência continua na vigente Constituição Federal brasileira.

Em seguida, no Capítulo 2, compreendeu-se que a sociedade é quem cria o Direito, consubstanciando nele determinados ideais, visando um melhor convívio social. Neste sentido, o Estado transformou-se de uma perspectiva liberal a outra, de perspectiva social, buscando a proteção de direitos e garantias fundamentais do indivíduo e da coletividade.

Dentro desta perspectiva de transformações de ideais, observou-se que o conceito de função social da propriedade igualmente transformou-se. Na França, conforme a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a propriedade era tida como sagrada e ninguém dela poderia ser privado, salvo por necessidade pública, legalmente acertada e sob a condição de justa e prévia indenização.

No ordenamento jurídico brasileiro, desde sua primeira Constituição própria, datada de 1824, a denominada Constituição imperial, já era assegurado o direito de propriedade de maneira absoluta. Contudo, com a Constituição de 1934, esta



inspirada em uma perspectiva social e que ia além dos limites já previstos na Declaração de Direitos do Homem e do cidadão, relativizou-se ainda mais este direito.

Atualmente, a vigente Constituição continua a assegurar o direito à propriedade, de acordo com o artigo 5, incisos XXII e XXIII, a acepção de função social da propriedade foi ainda ampliada e reiterada em documentos normativos posteriores, a exemplo do Estatuto da Cidade e do Código Civil de 2002, sendo uma posição intermediária entre ser um direito absoluto e ser um direito relativo.

Os contratos, tal qual as propriedades, são de origem privadas, compartilhando semelhanças em suas acepções. Tal como a propriedade, passou-se a compreender que determinados limites também deveriam ser aplicados aos contratos, até então tidos como absolutos passa a ser relativizados. Estas transformações, em seu âmbito histórico, foram compreendidas no Capítulo 4.

No Capítulo 5, sobre os limites que atuam na relativização dos contratos e estabelecem os parâmetros para sua função social: os direitos fundamentais difusos e coletivos, compreendeu-se que a função social dos contratos atua na condição de um direito de Terceira dimensão, isto é, de natureza difusa e coletiva, mitigando o interesse particular em prol do coletivo, em respeito tanto a indivíduos certos quanto a indeterminados.

Por fim, observa-se que a interpretação do que vem a se constituir como função social dos contratos, até os dias atuais, não encontra consenso no âmbito doutrinário e jurisprudência brasileira, embora à luz dos direitos fundamentais, estabelece-se um norte para fins hermenêutica-interpretativo.

Face a todo o exposto, entende-se que o presente trabalho contribuiu ao estudo da função social dos contratos, viabilizando que a partir dele, novos trabalhos

possam ser elaborados com o propósito de estabelecer-se melhor compreensão acerca do assunto.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. A ONU e a proteção aos direitos humanos. **Revista Brasileira de Política Internacional**. n. 37 (1), p. 134-145. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Relações Internacionais; Scielo Brasil, 1994.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; MOISES, Claudia Perrone Moises (Orgs.). **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARRUDA, José Jobson de Andrade. **A revolução industrial**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1994.

BARROS, Felipe Maciel Pinheiro. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e o papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014.

BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Direitos humanos**. 5. ed. rev., amp. e atual. Bahia: Juspodivm, 2018.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1998. v. I.

BRAGA, Ana Flávia Lopes, **Os três vetores da eficiência da common law**. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/11684016](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/11684016)>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos: interpretação à luz do código civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil** (de 25 de março de 1824). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007** (Dá nova redação a dispositivos das Leis nºs 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União;

e dá outras providências). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm)>. Acesso em: 19 dez. 2018.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SANTIAGO, Mariana. **Função solidária**: a terceira dimensão dos contratos, [online], 2016. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7283518d47a05a09>>. Acesso em: 23 out. 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Trad. de Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Pillares, 2015.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista – Lei 13.467/17. 15. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2018.

CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. A doutrina da função social da propriedade no direito agrário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1669>>. Acesso em: 27 out. 2018.

COGGIOLA, Osvaldo, Novamente, a Revolução Francesa. **Revista Projeto História**, n. 47, p. 281-322. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, ago. 2013.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**, 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999.

DHNet – Rede de Direitos Humanos & Cultura. **Programa Nacional de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/pp/pndh/textointegral.html>>. Acessado em: 10 out. 2018.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

FERREIRA, Iverson Kech. **Propriedade e função social no novo código civil brasileiro** [online], 2015. Disponível em: <<https://iversonkfadv.jusbrasil.com.br/artigos/185403214/propriedade-e-funcao-social-no-novo-codigo-civil-brasileiro>>. Acesso em: 13 jan. 2019.

FRANÇA (país). **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão** (1789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

GOGLIANO, Daisy. A função social do contrato (causa ou motivo). **Cadernos de Direito** [online]. v. 4, n. 6. p. 61-72. Piracicaba, SP: Editora Unimep, 2004. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/742/292>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Mudanças contínuas**: a única coisa permanente no direito, set. 2009. Disponível em: <<https://m.migalhas.com.br/depeso/92319/mudancas-continuas-a-unica-coisa-permanente-no-direito>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3.

GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici; VELAZQUEZ, Victor Hugo Tejerina. **Fenomenologia dos direitos humanos**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

HAMDAN, Janaina Lumy; *et. all.* A instrumentalização do princípio constitucional da função social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5135&revista\\_caderno=9](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5135&revista_caderno=9)>. Acesso em: 20 nov 2018.

HOBBSAWM, Eric. **A era das revoluções (1789-1848)**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

IMPrensa NACIONAL. **Diário do congresso nacional**. Brasília: seção 1, Suplementar, 4 set. 1983.

IUCORVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 48, dez. 2007. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=artigos\\_leitura\\_pdf&%20artigo\\_id=4528](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528)>. Acesso em: 12 out. 2018.

JUÁREZ, Ruiz Castellanos de. **Historia del derecho**. 7. ed. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.

KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto. **Direitos fundamentais coletivos e difusos**: questões sobre a fundamentalidade – São Paulo: Verbatim, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: direitos reais e direitos intelectuais. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

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

LÓPEZ, Carlos René Pocop. **Derecho romano**. Editorial Rafael Ayau, Guatemala, Centroamérica. (iBooks), 2015. Disponível em: <<https://itunes.apple.com/br/book/derecho-romano/id991972137?mt=11>>. Acesso em: 16 out. 2018.

MARQUESI, Roberto Wagner. **Direitos reais agrários e função social**. Curitiba: Juruá, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 3.

NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. **Responsabilidade Civil dos Pais Pelos Atos Ilícitos dos Filhos Capazes**. Curitiba: Juruá, 2015. 248p .

ONU – Organização das Nações Unidas. **Carta da Organização das Nações Unidas** (Preâmbulo), 26 jun. 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta>>. Acesso em: 8 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Declaração dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales** Edición Electrónica. Guatemala: Datascan S.A, [s.d.].

PASSOS, Jaceguara Dantas da Silva. Evolução histórica dos direitos humanos. **Revista Jurídica Unisul de Fato e de Direito**. a. VII, n. 13. Santa Catarina: Universidade do Sul de Santa Catarina, jul.-dez. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – Contratos. 22. ed. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. III.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**: plano diretor e direito de propriedade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIPES, Richard. **Propriedade e liberdade**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá, 2002.

REALE, Miguel. **Função social do contrato** [online], 2003. Disponível em: <[www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.hhm](http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.hhm)>. Acesso em: 14 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Visão geral do novo código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REMÉDIO, José Antonio. Os direitos de solidariedade, o princípio da solidariedade, a solidariedade social e a filantropia como instrumentos de inclusão social. **Argumenta Journal Law**. v. 1, n. 24, p. 251-279. Jacarezinho, PR: Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2016.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Por uma nova dogmática para o direito privado: direito privado e a noção funcional dos contratos empresariais**. In: XVI CONGRESSO NACIONAL CONPEDI (Anais), p. 2.879-2.898. Belo Horizonte, 15 a 17 nov. 2007.

ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo**. São Paulo. LTr, 1986.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: contratos**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. v. 4.

RULLI NETO, Antonio. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SALCEDO, Juan Antonio Carrilho. **El derecho internacional em perspectiva histórica**. Madrid: Tecnos, 1991.

SETTI, Maria Estela Leite Gomes. **O princípio da função social do contrato: conteúdo, alcance e a análise econômica do direito**. In: XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI (Anais). Fortaleza, 9 a 12 jun. 2010. Disponível em: <[www.conpedi.org.br/em\\_publicações](http://www.conpedi.org.br/em_publicações)>. Acesso em: 1 set. 2018.

SILVA, Adriano Fábio Cordeiro da; PAMPLONA, Francisca Edineusa. **Afetividade do princípio da função social do contrato e seus reflexos no contexto socioeconômico do estado brasileiro**. Direito civil contemporâneo. Organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 501-522. Disponível em: <[www.conpedi.org.br/publicações](http://www.conpedi.org.br/publicações)>. Acesso em: 12 out. 2018.

SILVA, Ariadna Fernandes; ROCHA, Maria Vital da. A noção de contrato do direito romano à contemporaneidade: uma análise evolutiva do sistema contratual moderno. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**. v. 3, n. 3, p. 1-22. Maranhão, jul./dez. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009

SILVA, Rafael Edígio Leal e. Função social da propriedade rural: aspectos constitucionais e sociológicos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional** (Cadernos de direito constitucional e ciência política). n. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SMITH, Adam. **Investigação sobre sua natureza e suas causas**. São Paulo: Noca Cultural, 1996.

TANAJURA, Grace Virgília Ribeiro de Magalhães. **Função social da propriedade rural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2011. v. 3.

\_\_\_\_\_. Interpretações da função social do contrato e um contraponto. **Jusbrasil** [online], 2012. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822508/interpretacoes-da-funcao-social-do-contrato-e-um-contraponto>>. Acesso em: 19 ago 2018.

TAVARES, Raquel. **Direitos humanos: de onde vêm, o que são e para que servem?** Lisboa: Imprensa Nacional; Casa da Moeda, 2012.

TAVARES, Thiago Daniel Ribeiro; SILVA, Bruno Freire e. **Aspectos conceituais e práticos da função social dos contratos**: direito civil contemporâneo Direito civil contemporâneo. Organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <[www.conpedi.org.br/publicações](http://www.conpedi.org.br/publicações)>. Acesso em: 12 out. 2018.

TOFFOLI, José Antonio Dias. **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições/organização. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TRINDADE, André. **Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoiético**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código civil interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direitos reais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: Editora UnB. Brasília, 2009. v. 1.