

A "FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO" NO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

THE CONCEPT OF "SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY" ESTABLISHED UNDER ARTICLE 421 OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE

JAN PETER SCHMIDT

Doutor em Direito Civil – Faculdade de Direito da Universidade de Augsburg. Pesquisador chefe para a América Latina do *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*.
schmidt@mpi.de

TRADUÇÃO:

DANIEL DIAS

Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, com período de pesquisa na Universidade de Munique e no Instituto Max-Planck, em Hamburgo (2014-2015). Estágio Pós-Doutoral na *Harvard Law School* (2016-2017). Professor da FGV Direito Rio.
daniel.dias@fgv.br

FRANCISCO SABADIN MEDINA

Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. LL.M. pela Universidade de Munique – LMU. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP.
fesstmedina@gmail.com

Recebido em: 24.02.2023
Aprovado em: 17.04.2023

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: Originalmente publicada em língua alemã pela Mohr Siebeck no ano de 2009, a obra *Zivilrechtskodifikation in Brasilien*. Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender perspektive (em tradução livre: *A codificação civil no Brasil*. Questões estruturais e problemas de regulação em perspectiva histórico-comparativa) é fruto da investigação de doutorado do Dr. Jan Peter Schmidt. Ela é um raro e

ABSTRACT: Originally published in German by Mohr Siebeck in the year of 2009, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien*. Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender perspektive (roughly translated as: *Civil codification in Brazil*. Structural issues and regulation problems in a historical-comparative perspective) is the result of the doctoral research carried out by Professor Jan Peter Schmidt. The research

SCHMIDT, Jan Peter. Tradução: DIAS, Daniel; MEDINA, Francisco Sabadin.

A "função social do contrato" no art. 421 do Código Civil de 2002.

Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 35. ano 10. p. 325-358. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2023.

completo estudo sobre o Código Civil de 2002 e a formação histórica do direito brasileiro. O presente texto é uma tradução do trecho sobre a "função social do contrato", prevista no art. 421 do Código Civil de 2002.

PALAVRAS-CHAVE: Função social do contrato – Direito das obrigações – Direito dos contratos – Código Civil brasileiro – Princípio contratual.

has brought a rare and complete study of the 2002 Brazilian Civil Code and the historical grounds of Brazilian legal development. This text is a Portuguese translation of the part regarding the concept of "social function of the contract", as established in article 421 of the Brazilian Civil Code of 2002.

KEYWORDS: Social function of property – Law of obligations – Contract law – Brazilian Civil Code – Contract principle.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A origem do art. 421 do CC/2002. a) Observações gerais. b) A importância de Jhering, Duguit e Cimbali para o art. 421 do CC/2002. c) A teoria de Emilio Betti da "função econômico-social do negócio jurídico". d) Resultado parcial. 2. A função da liberdade contratual nos termos do art. 421 do CC/2002. a) A crítica da doutrina ao art. 421 do CC/2002. b) Comparação com as teorias sobre a função do contrato no nacional-socialismo. c) A função do contrato segundo a concepção da doutrina brasileira e da jurisprudência. d) Posicionamento: a função do contrato. 3. "Função social do contrato" e "função social da propriedade". a) O argumento difundido na literatura brasileira. b) Posicionamento. 4. A relevância do art. 421 do CC/2002 para a aplicação do direito. a) Considerações gerais: um novo modelo de contrato?. b) Consequências jurídicas concretas. c) Posicionamento. Considerações finais.

INTRODUÇÃO

De¹ todas as regulações do CC/2002, o dispositivo que provavelmente causou a maior agitação e recebeu maior atenção² foi o artigo 421. Ele está localizado no início do Título V ("Dos Contratos em Geral") no livro sobre Direito das Obrigações: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."

As opiniões sobre o art. 421 do CC/2002 divergem fortemente: o próprio Miguel Reale descreveu a norma como um dos "pontos altos" do CC/2002³. Outros falaram de uma "passagem virtuosa"⁴, por meio da qual o conceito de contrato estaria se "revo-

1. Traduzido do original: SCHMIDT, Jan Peter. *Zivilrechtstkodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. p. 471-498. O texto traduzido foi revisado pelo autor. Decisões e publicações posteriores foram incluídas só pontualmente.
2. VILLELA, João Baptista. Apontamentos sobre a cláusula "... ou devia saber". In: *Revista Trimestral de Direito Civil (RTDC)*, a. 8, v. 32, p. 176, 2007.
3. REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 266.
4. NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro Código Civil brasileiro. In: *Revista de Direito Privado*, a. 3, v. 12 (2002), p. 56, 2002.

SCHMIDT, Jan Peter. Tradução: DIAS, Daniel; MEDINA, Francisco Sabadin.

A "função social do contrato" no art. 421 do Código Civil de 2002.

Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 35. ano 10. p. 325-358. São Paulo: Ed. RT, abr/jun. 2023.