

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**INTERVENÇÃO ESTATAL, GOVERNANÇA
CORPORATIVA E COMPLIANCE NO COMBATE À
CORRUPÇÃO**

EDIMUR FERREIRA DE FARIA

MIGUEL KFOURI NETO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

I61

Intervenção estatal, governança corporativa e compliance no combate à corrupção [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Edimur Ferreira De Faria, Miguel Kfourri Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-349-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Intervenção Estatal. 3. Governança Corporativa. 4. Compliance. 5. Corrupção I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
INTERVENÇÃO ESTATAL, GOVERNANÇA CORPORATIVA E
COMPLIANCE NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Intervenção Estatal, Governança Corporativa e Compliance no Combate à Corrupção: direitos especiais e tutela das minorias na atividade empresarial” reuniu no XXV Congresso do CONPEDI, realizado em Curitiba-PR, quinze artigos, sendo que um deles não foi apresentado pelos respectivos autores, por isso, não consta desta coletânea.

Os artigos defendidos foram escritos por doutores, doutorandos, mestres e mestrandos, individual ou em coautoria com respectivos orientadores ou professores. Os trabalhos são de alto nível, profundidade e discussão adequados e compatíveis com as exigências próprias dos trabalhos científicos. São textos originais contendo novidades nos campos investigados, abordando questões polêmicas e atuais, ainda pouco enfrentadas pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Os debates e discussões que se seguiram após a cada cinco apresentações foram profícuos e relevantes para melhor compreensão das particularidades do temário do GT. Selecionaram-se, aleatoriamente, alguns dos assuntos objetos dos artigos: desafios do programa compliance social de caráter trabalhista da empresa JBS S.A; o compliance sob a ótica do combate à corrupção e a busca pela cidadania; a não intervenção estatal nas entidades sindicais patronais e a pretensão de fiscalização pelo Tribunal de Contas da União; autorregulação regulada e a lei anticorrupção no Brasil; compliance como aliado no combate à corrupção na Administração Pública; bloqueio do “WHATSAPP”: a política de segurança de transferência de dados e as medidas de compliance; e responsabilidade civil e a aplicabilidade da teoria do desestímulo no ordenamento jurídico no Brasil.

Essa amostragem revela a diversidade e interdisciplinariedade dos temas debatidos sob a coordenação, apresentação e participação dos Professores Doutores que este subscrevem.

Mais uma vez o CONPEDI e a sua competente equipe estão de parabéns pela seleção das linhas de pesquisa e organização do evento. Neste particular “organização do evento” merecem reconhecimento a Diretoria, professores e funcionários da UNICURITIBA, que não mediram esforços para proporcionar aos participantes do evento a operante organização adequada e funcional da Universidade.

Espera-se que os leitores encontrem nos textos publicados, subsídios para as suas pesquisas.

Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria, Professor Doutor - PUC Minas

Prof. Dr. Miguel Kfourir Neto, Professor Doutor - UNICURITIBA

DESDOBRAMENTOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS

FUNCTION OF SOCIAL DEVELOPMENTS AND OBJECTIVE GOOD FAITH IN CONTRACTS

Eduardo Fin De Figueiredo
Marcos Alves Da Silva

Resumo

Este artigo apresenta o objetivo de analisar a conceituação de ambos os institutos, seus objetivos, principais características e suas peculiaridades. Além disso, apresenta considerações sobre a crise da visão clássica contratual, o contrato em si, e, a análise econômica do contrato, demonstrando a justificativa de se utilizar a função social e a boa-fé objetiva no atual panorama jurídico brasileiro. Pretende-se analisar mais profundamente o novo enfoque jurídico da relação contratual, já que mudanças foram operadas no sentido de enriquecer as relações jurídicas. Por fim, refletir acerca das funções desempenhadas tanto pela função social como pela boa-fé, e suas consequências jurídicas.

Palavras-chave: Função social do contrato, Boa-fé objetiva, Contrato

Abstract/Resumen/Résumé

This article presents analyzing the conceptualization of both institutes, objectives, main features and peculiarities. Moreover, it presents considerations on the contractual classical view crisis, the contract itself, and the economic analysis of the contract, demonstrating the justification of using social function and objective good faith in the current Brazilian legal landscape. We intend to analyze more thoroughly the new legal approach to the contractual relationship, since changes were operated in order to enrich the legal relations. Finally, reflect on the duties of both the social function as the good faith, and their legal consequences.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social contract function, Objective good faith, Contract

INTRODUÇÃO

O contrato sempre está em constante modificação, vem evoluindo com a sociedade e acompanhando as operações econômicas, por isso se faz pertinente o estudo apresentado no presente trabalho, pois busca demonstrar os desdobramentos da função social e da boa-fé objetiva nos contratos.

Em sua visão clássica, um acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar ou extinguir direitos, sendo o mútuo consentimento de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto, observa-se a ligação com direito contratual com o direito econômico, e assim, a possibilidade de aplicação da análise econômica do direito, que tem como sua principal característica a utilização de um olhar econômico para questões de cunho eminentemente jurídico.

Entretanto, como será observado no presente artigo, a visão clássica de contrato está em crise, formando-se uma nova concepção do contrato, de cunho social, tendo como marco evolutivo desse processo o espírito da socialidade, em vista da insuficiência do paradigma vigente. Assim verifica-se que o conceito de contrato incorporou as noções de equidade e justiça, fortalecendo a compreensão de contrato como instrumento que cumpre determinada função social, primando pela boa-fé dos contratantes, em substituição ao mero jogo de forças volitivas e individuais.

Por esse motivo, é que, mais uma vez se justifica o presente estudo, diante da inadequação dos modelos jurídicos tradicionais e da realidade socioeconômica contemporânea, marcada pela industrialização e pela massificação das relações contratuais emergindo a noção de função social do contrato e de boa-fé objetiva, como cláusulas gerais e como princípios, dotados de eficácia imediata, limitando a liberdade contratual e integrando o conceito de contrato.

Diante da crise contratual e da emersão das noções de função social do contrato e de boa-fé objetiva, e ainda, considerando a expressão “Daonde se conclui que onde não há operação econômica, não pode haver também contrato.”, observa-se a possibilidade de utilização da Análise Econômica do Direito, representando outro avanço metodológico no estudo tanto do Direito como da Economia, buscando uma maneira de harmonizar e relacionar os dois discursos.

Assim surge o questionamento da possibilidade de se utilizar a Análise Econômica no Direito Contratual fazendo uma ligação com a função social do contrato e com a boa-fé objetiva, num contrassenso entre a visão liberal de não intervenção do estado tanto na economia como

na relação entre particulares, e a figura do estado social que preconiza a justiça social com a intervenção estatal.

Com essa visão da problemática inicial, pretende-se, pois, abordar, como objetivo geral, os desdobramentos da função social e da boa-fé objetiva nos contratos e a importância do estudo da análise econômica do contrato e a sua correlação com tanto com a função social do contrato como com a boa-fé objetiva. Além disso, será realizada uma análise das principais características, do conceito e das peculiaridades dos institutos posto sob estudo, fazendo uma relação das suas implicações no direito contratual.

O estudo se justifica de diferentes maneiras, portanto, pela contribuição acadêmica acerca do tema relevante e interdisciplinar que, embora atual, ainda possui um campo vasto para pesquisa dos seus aspectos jurídicos e sociais, os quais, naturalmente, não serão exauridos com o presente trabalho, em geral, para a reflexão de juristas e economistas que possuem interesse em se aprofundar ao tema proposto, para tanto será realizada pesquisa essencialmente bibliográfica.

Para fins didáticos, o artigo será dividido em quatro tópicos, os quais observarão e estão diretamente relacionados aos objetivos específicos anteriormente delineados. No primeiro tópico será abordado o contrato e a crise da visão clássica de contrato, no segundo tópico a Análise Econômica do Direito Contratual, no terceiro tópico, a função social do contrato, no quarto tópico a boa-fé objetiva e no último tópico os desdobramentos da função social e da boa-fé objetiva no direito contratual.

1. O CONTRATO E A CRISE CONTRATUAL

O contrato acompanha a sociedade e sua evolução desde os primórdios da humanidade, o conceito jurídico do contrato é histórico, e utilizado em diferentes momentos importantes da vida em sociedade. Muitos doutrinadores entendem que o contrato surgiu quando a civilização abandonou a barbárie, progredindo na forma espiritual e material, deixando de usar a violência para conseguir seus objetivos e passando a recorrer as formas de contratação.¹

Assim, verifica-se que o contrato vem evoluindo com a sociedade, e que não é um instrumento atual, sempre em constante modificação, acompanhando as operações econômicas, como por exemplo, os registros encontrados no Direito Romano, onde exerceu grande

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze/ Rodolfo Pamplona cita Orlando Gomes e Bonfante, in **Curso de Direito Civil** Vol. IV, Teoria dos Contratos. Ed. Saraiva. São Paulo, 2008.

influência aos países que se basearam no sistema de leis romano-germânico, ao qual o Brasil faz parte. Entretanto, no presente trabalho não será abordada uma evolução histórica do contrato e do Direito Contratual, mas sim, apenas linhas gerais, como o conceito, as características basilares do instituto e a suposta crise contratual².

O conceito jurídico de contrato está intrinsecamente ligado ao conceito social-econômico que lhe é dado, como instrumento que operacionaliza a circulação de riquezas, ou seja, o contrato é sinônimo de operação econômica, mas com uma acepção mais ampla. Além disso, a construção teórica acerca do conceito jurídico de contrato se deu da análise dos aspectos da operação econômica que se queria tutelar, assim, pode-se dizer que o conceito jurídico de contrato é o que dá formalidade a operação econômica, apesar de que, o conceito jurídico de contrato não se limita a operação econômica.³

Em outras palavras, para elucidar o que é um contrato, de forma clássica, o conceito de contrato dispõe que o contrato é um acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar ou extinguir direitos, sendo o mútuo consentimento de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto, mais uma vez, ainda que de forma indireta, observa-se a ligação do direito contratual com o direito econômico.⁴

Já uma visão contemporânea de contrato, deixa clara a interdisciplinaridade envolvida, a importância social e a necessidade de constante evolução, como bem explica o Professor Flávio Tartuce no seu artigo “O conceito de Contrato na Contemporaneidade”:⁵

Sem dúvidas que, no mundo contemporâneo, a autonomia privada faz com que o contrato ingresse em outros meios, como é o caso do Direito de Família e do Direito das Coisas. (...) olhando para o futuro, “todo contrato gera obrigação para, ao menos, um das partes contratantes. Entretanto, nem todo o contrato rege-se, apenas, pelo direito das obrigações. Existem contratos de direito de empresa, contratos de direito obrigacional, contratos de direito das coisas, contratos de direito de família. (...) Amplia-se a seara contratual, por exemplo, com a forte tendência de aproximação dos direitos pessoais e dos direitos reais, desmontando aquele antigo comparativo exposto nas aulas inaugurais sobre Direito das Coisas. A título de exemplo dessa aproximação, cai aquela premissa de que os direitos pessoais teriam efeitos inter partes e os direitos reais efeitos erga omnes. Como se expõe doutrinariamente, a função social do contrato – em sua eficácia externa -, traz a conclusão de que o contrato gera efeitos perante terceiros.

² ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em junho 2016.

³ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934.

⁵ TARTUCE, Flávio. **O conceito de Contrato na Contemporaneidade**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&id=48>>. Acesso em junho 2016.

(...) a contemporaneidade demonstra que o futuro é de uma contratualização de todo o direito, um neocontratualismo (...) a necessidade de menos leis, melhores leis. (...) “se está assistindo a um recuo do ‘direito estadual ou estatal’, e se fala mesmo em ‘direito negociado’, embora se deva advertir que aquele recuo a esta negociação comportam perigos, relativamente aos quais importa estar prevenido e encontrar respostas, não avulsas mais institucionais. Como quer que seja, uma coisa se afigura certa: a necessidade de novos modelos de realização do Direito, incluindo modelos alternativos de realização jurisdicional e onde haverá certamente lugar destacado para paradigmas contratuais e para mecanismos de natureza ou de recorte contratual, que têm, de resto, tradição jurídica-política, precursora de dimensões modernas ou pós-modernas”. (...) tem ganhado força a contratualização sócio-política, para que exista uma sociedade mais consensual do que autoritária ou conflituosa. Em suma, a construção de contrato serve não só para as partes envolvida, mas também para toda a sociedade.

Do que já foi trazido ao presente trabalho fica evidente que o contrato e o próprio Direito Contratual estão completamente ligados com a economia e o Direito Econômico, ao ponto de alguns doutrinadores chegaram ao ponto de afirmar que “Daonde se conclui que onde não há operação econômica, não pode haver também contrato”.⁶

Entretanto, há quem diga que a noção clássica de contrato está em crise, diante da inadequação dos modelos jurídicos tradicionais e da realidade socioeconômica contemporânea, marcada pela industrialização e pela massificação das relações contratuais emergindo a noção de função social do contrato e de boa-fé objetiva, como cláusula geral e como princípio, dotada de eficácia imediata, limitando a liberdade contratual e integrando o conceito de contrato.⁷

Como fatores determinantes na transformação da teoria geral dos contratos, estariam a insatisfação da população diante do desequilíbrio nas relações entre particulares, a intromissão do Estado na vida econômica, a igualdade somente formal, a própria evolução da sociedade e a noção de que o contrato deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas como benefício da sociedade em busca da justiça prevista na Constituição.⁸

Nesse sentido a Professora Claudia Lima Marques em sua obra *A Nova Crise do Contrato*, expõe que:⁹

(...) esta crise tem um fundamento externo à dogmática contratual, que é a crise de confiança típica da atual fase aprofundada da sociedade pós-moderna. Essa crise de confiança nos instrumentos contratuais da teoria geral dos contratos traz a necessidade de desenvolver uma dogmática nova, com precauções mais sociais a fim de alcançar a proteção dos consumidores, nos contratos regulados prioritariamente pelo Código de Defesa do Consumidor e a justiça nas relações jurídicas equilibradas entre dois

⁶ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

⁷ GOMES, Rogério Zuel. **Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Vol. II - Teoria Geral Das Obrigações e Teoria Geral Dos Contratos - 15ª**. Editora Atlas, 2015.

⁹ MARQUES, Claudia Lima. **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

civis e entre dois comerciantes, nos contratos agora regulados prioritariamente pelo Código Civil de 2002.

Ou seja, em decorrência da crise apontada pela grande maioria dos autores, formou-se uma nova concepção do contrato, de cunho social, tendo como marco evolutivo desse processo o espírito da socialidade, em vista da insuficiência do paradigma vigente. Assim verifica-se que o conceito de contrato incorporou as noções de equidade e justiça, fortalecendo a compreensão de contrato como instrumento que cumpre determinada função social, primando pela boa-fé dos contratantes, em substituição ao mero jogo de forças volitivas e individuais.¹⁰

2. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO CONTRATUAL

A Análise Econômica do Direito significa aplicar ferramentas da Ciência Econômica para resolver problemas jurídicos, dividindo-se em duas a AED positiva que descreve a eficiência do direito posto e a AED normativa que indica como as regras jurídicas deveriam ser interpretadas. A correlação com o contrato e com o direito contratual propriamente dita se dá visto que o contrato nada mais é do que um fato econômico social, por meio de uma troca voluntária de bens e serviços.¹¹

Além disso, é importante mencionar que existem diferentes direitos contratuais, um liberal com menor incidência de controle estatal e maior amplitude à autonomia da vontade, com menor espaço para regras de ordem pública e um social com maior controle estatal e menor amplitude à vontade das partes, possuindo muitas normas imperativas. Com o movimento de constitucionalização do Direito Civil, pode-se dizer que o Direito Contratual é um direito social-liberal, porque mescla os princípios liberais do Direito Civil, com os princípios sociais da Constituição Federal.

No presente tópico, é de suma importância ressaltar que o Direito Contratual possui varias funções econômicas, daí a importância de se estudar a Análise Econômica do Direito Contratual. Como principais funções econômicas do direito contratual, temos a de oferecer um marco regulatório seguro, minimizar problemas de comunicação, salvaguardar os ativos de cada

¹⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. **A função social do Direito Privado**. In: TIMM, Luciano Benetti & MACHADO, Rafael Bicca (Cord.). *Função social do direito*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2009.

¹¹ TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia dos Contratos no Projeto de Código Comercial**. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/sr-luciano-contratos-projeto-cod-coml%20(2).pdf>. Acesso em junho 2016.

agente, criar instrumentos contra oportunismo, gerar mecanismos de ressarcimento, gerar mecanismos de alocação de riscos.¹²

Ou seja, em síntese o direito contratual dá segurança e previsibilidade às operações econômicas e sociais, conduzindo as partes a comportamentos honestos e cooperativos, ensejando ganhos comuns, evitando a tendência ao oportunismo, prevenindo erros comuns e evitáveis, fornecendo um modelo regulatório simples e diminuindo os custos de barganha, atribuindo riscos e reduzindo os custos de litígio, fornecendo uma prova documental.¹³

Especificamente sobre a Análise Econômica do Direito Contratual, o que se observa é que os resultados mostram que os indivíduos possuem preferências sobre resultados, que essas preferências obedecem condições básicas de consistência e de que os indivíduos satisfazem essas preferências com base em limitações orçamentárias. Além disso, que os indivíduos não possuem preferências no tocante ao consumo e bem-estar de outros indivíduos, nem quanto ao direito contratual em si, as partes fazem um contrato com o objetivo de assegurar um investimento em um projeto com benefício mútuo.¹⁴

Ou seja, as partes quando partem para a elaboração de um contrato elaboram cláusulas que determinam o objeto do contrato e especificam os valores dos riscos que afetam o valor da obrigação contraída. Entretanto, geralmente os contratos elaborados entre particulares, até mesmo com o auxílio de um profissional da área, são incompletos, com a falta de várias cláusulas essenciais para resolver futuros litígios, assim, os particulares necessitam utilizar dos usos e dos costumes comerciais para completar o que dispõe o contrato.

Nesse sentido o Professor Eric Posner, explica que a Análise Econômica do Direito Contratual pode ser de duas formas, ou uma análise descritiva ou uma análise normativa:¹⁵

A análise descritiva proporciona a mera estipulação (ou explicação) do direito contratual tal como desenvolvimento pelas Cortes. A suposição de que os juízes decidem os casos (e/ou escolhem doutrina) de forma a maximizar eficiência é construída por essa abordagem.

(...)

A posição normativa presume que o direito contratual deva ser eficiente. Como anteriormente, o autor constrói um modelo no qual as partes podem aumentar seu bem-estar através de um contrato que seja juridicamente executável.

¹² TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro: Críticas e Alternativas ao Solidarismo Jurídico**. Editora Atlas, 2015.

¹³ TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia dos Contratos no Projeto de Código Comercial**. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/sr-luciano-contratos-projeto-cod-coml%20(2).pdf>. Acesso em junho 2016.

¹⁴ POSNER, Ericc. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

¹⁵ POSNER, Ericc. **Altruism, Status, and Trust in the Law of Gifts and Gratuitous Promises**. Wis. L. Ver. 567, 1997..

Assim, observa-se que a análise descritiva é a própria explicação do direito contratual, a análise e interpretação da doutrina e da jurisprudência, enquanto a análise normativa prevê a eficiência do direito contratual, como o contrato deve ser construído para que as partes contratantes não frustrem as suas expectativas, tornando o contrato entabulado entre elas juridicamente executável. Verifica-se que a análise descritiva e a análise normativa são intimamente ligadas e o principal objetivo da Análise Econômica do Direito é resolver as falhas de ambas.

Por fim, é de suma importância ressaltar que do estudo da Análise Econômica do Direito Contratual quando se analisa de forma descritiva os contratos entabulados podem gerar estipulações falsas, quando as cláusulas foram incompletas e indetermináveis e de forma normativa os contratos quando elaborados de forma incoerente podem trazer recomendações implausíveis. Isso ocorre porque quando cláusulas omitem variáveis importantes para a solução da obrigação o contrato se torna indeterminado, e em alguns casos até surreal e completamente inexigível.

O que se pode concluir é que a Análise Econômica do Direito Contratual é de suma importância para tentar resolver a crise do contrato, porque com o uso da AED profissionais do direito e de economia podem encontrar novas e melhores abordagens para o contrato, interpretando e entendendo o direito contratual de forma mais coerente e na busca da exigibilidade das cláusulas pactuadas.

Entretanto a economia não consegue por si só resolver toda a problemática do direito contratual, pois não explica porque as perdas e danos são o remédio-padrão indenizatório, ou por que a cláusula penal definida no contrato nem sempre da causa ou da confiança, e ainda, não explica porque as leis, às vezes, encorajam as pessoas a divulgarem informações e às vezes não.¹⁶

Assim, em que pese a análise econômica do direito contratual proporcionar uma certa orientação de normas para modificar e reformar o direito contratual, sozinha não consegue vencer a crise do contrato, surgindo, dessa forma, nossas teorias e dispositivos legais para tentar dar efetividade e trazer a noção de justiça, como é o caso da junção social do contrato, da boa-fé objetiva e da justiça social, bastante defendida atualmente.

¹⁶ POSNER, Ericc. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

3. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A função social do contrato está prevista na legislação infraconstitucional brasileira no Código Civil, mais precisamente em seu artigo 421, o qual dispõe que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. O artigo 421 do Código Civil Brasileiro resultou da interpretação do artigo 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal de 1988, que resguarda que o direito de propriedade deverá atender a função social, ou seja, a função social da propriedade foi estendida aos contratos, assim o contrato não diz respeito tão somente aos particulares envolvidos na relação, mas sim, a toda a coletividade.¹⁷

Não é fácil encontrar um conceito pronto e acabado de função social do contrato, diante da vagueza semântica da dicção, dotada de equívoco de significado, entretanto, pode-se extrair uma base do significado da palavra função, que pode ser entendida como um conjunto de atividades e papéis exercidos por indivíduos e grupos sociais e ainda o conjunto de tarefas, ações, comportamentos e atitudes que fazem a adaptação e o ajustamento de um dado sistema. Assim, importante mencionar as palavras do Professor Claudio Luiz Bueno de Godoy em sua obra *Função Social do Contrato*, no tocante a conceituação da função social do contrato:¹⁸

Nessa esteira, sendo a função social do contrato uma projeção da função social da propriedade, de que verdadeiramente se origina, é bom acentuar que a propriedade, hoje, vem explícita na Constituição como direito e garantia individual, por isso seu acesso, pelo contrato – e aí a histórica ligação entre ambos institutos – deve ser democratizado (art. 5º, XXXIII). Por outra, tal se dá na exata medida em que o contrato funcionalizado instrumentaliza a aquisição dos bens vitais à pessoa humana, mas, da mesma forma, marcado pela necessidade de atendimento não só do interesse da parte como também ao atendimento de interesses e valores sociais. E tais valores sociais encontram-se, primeiro, na própria Constituição. Tanto assim, segundo os mesmos autores acima citados, que a função social do contrato – e porque, como aqui já visto, este último é meio de circulação de riquezas e, assim, instrumento da ordem econômica – deve, por exigência da Constituição (art. 170), iluminar todo esse campo de atuação.

O que se vislumbra é que o conceito de função social do contrato é um conceito indeterminado, uma clausula geral, um conceito aberto, que deve ser preenchido pelo juiz no caso concreto, visando tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa, exatamente como na boa-fé. Ou seja, é necessário analisar o contrato no seu contexto social e não apenas sob o prisma individual, relativo aos contratantes, porque o contrato passou a

¹⁷ REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em junho 2016.

¹⁸ GODOY, Luiz Bueno. **Função Social do Contrato: Os novos princípios contratuais**. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

interferir negativa e positivamente, também, em relação à coletividade, impondo limites à liberdade em prol de um bem comum, com o objetivo de trazer uma atuação isonômica e indene de cláusulas abusivas, que possam onerar excessivamente um dos contratantes ou até mesmo lhe causar prejuízos, promovendo a igualdade entre as partes e a liberdade dos indivíduos.¹⁹

Como anteriormente exposto, a visão clássica de contrato como fonte de obrigações, expressão máxima do auto regramento da vontade pelos particulares, operação econômica onde prevalece a liberdade individual, autonomia da vontade, em que a lei intervêm apenas de forma subsidiária com a função social do contrato, dá lugar a um cenário em que a intervenção do Estado-Legislador e, sobretudo, Estado-Juiz se amplia no sentido de proteger uma nova concepção de contrato, a concepção social de contrato. Esta concepção social de contrato tem como pressuposto a necessidade de proteção do equilíbrio entre os interesses legítimos de ambos os contratantes, e da confiança dos contratantes entre si, assim como na proteção dos efeitos da relação contratual em face de toda a comunidade.²⁰

Entretanto, contrapondo a ideia de que a função social do contrato resolveria a crise contratual, há quem diga que a proteção dos interesses sociais nem sempre é entendida como interferência em favor da parte mais fraca nos casos em que haja desnível de poder de barganha entre os contratantes, pelo contrário, a interferência estatal no espaço privado do contrato geraria um favorecimento de interesses da parte mais fraca no litígio e prejudicaria os interesses coletivos, ao desarranjar o espaço público do mercado que é estruturado sobre expectativas dos agentes econômicos. Assim o benefício da redistribuição via contrato seria destinado em sua totalidade à parte protegida no litígio, sem nenhum resultado coletivamente benéfico.²¹

Nesse aspecto, pode-se introduzir a ideia de boa-fé objetiva para tentar solucionar a crise do contrato, afastando a necessidade de intervenção estatal por meio da função social do contrato, exigindo um comportamento ético na relação entre os particulares, e não, favorecer contratualmente a parte inferior na relação negocial, evitando futuras implicações negativas para a sociedade, exigindo-se unicamente um comportamento probo, reto e honesto a todos os participantes do processo obrigacional.

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2005.

²⁰ MARQUES, Claudia Lima. **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. In: MIRAGEM, Bruno São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

²¹ TIMM, Luciano Benetti. **Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: Justiça Distributiva VS Eficiência Econômica**. Disponível em: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/06/2012_06_3733_3789.pdf>. Acesso em junho 2016.

Utilizando-se da Análise Econômica do Direito a função social do contrato nem sempre é vista como o instrumento para se solucionar a suposta crise contratual e modificar o conceito clássico de contrato, relativizando-se a autonomia da vontade com a intervenção do Estado nas relações entre particulares. Sob os aspectos da AED o que deve ser observado quando utilizada a função social do contrato é a coletividade no todo, num aspecto muito maior do que a parte mais fraca na relação privada, aqui se fala de toda uma sociedade que integra um determinado mercado de bens e serviços.

Sob as possibilidades de utilização da função social do contrato na elaboração de um ordenamento jurídico das relações privadas, o Professor Miguel Reale explica que:²²

Na elaboração do ordenamento jurídico das relações privadas, o legislador se encontra perante três opções possíveis: ou dá maior relevância aos interesses individuais, como ocorria no Código Civil de 1916, ou dá preferência aos valores coletivos, promovendo a “socialização dos contratos”; ou, assuma uma posição intermediária, combinando o individual com o social de maneira complementar, segundo regras ou cláusulas abertas propícias a soluções equitativas e corretas. Não há dúvida que foi essa terceira opção a preferida pelo legislador do Código Civil de 2001. É a essa luz que deve ser interpretado o dispositivo que consagra a função social do contrato, a qual não colide, pois, com os livres acordos exigidos pela sociedade contemporânea, mas antes lhes assegura efetiva validade e eficácia.

Assim, o que se vislumbra é que deve haver uma posição intermediária na utilização da função social do contrato, deixando de lado posições drásticas sobre o instituto, o contrato não deve possuir uma autonomia privada exagerada sem nenhuma intervenção estatal, focando somente nas partes contratantes, até porque nossa Constituição é social, mas também, não deve possuir uma intervenção ferrenha do Estado, acabando com a liberdade contratual e com os princípios básicos do Direito Civil, aqui, mais uma vez, uma das soluções poderá ser a aplicação da boa-fé objetiva.

Por fim, importante ressaltar que como instrumento da economia, o contrato pode ser analisado a partir da Análise Econômica do Direito em confronto com a função social no aspecto em que a liberdade de contratar não pode ser suprimida, pois o contrato como gerador de riquezas que é, deve-se manter em um patamar que garanta a manutenção da economia, sob a interpretação de forma intermediária, onde o que se busca não é a proteção da parte mais frágil na relação, mas sim de toda a sociedade, como bem preconiza a nossa Constituição Federal.

4. A BOA-FÉ OBJETIVA

²² REALE, Miguel. **Função social do contrato.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em junho 2016.

A boa-fé objetiva é a mais relevante representante da eticidade no Código Civil Brasileiro, aliás, tal princípio é importantíssimo para o Direito Contratual e está em completa sintonia com os ideais constitucionais em especial a dignidade da pessoa humana e a própria função social do contrato. Vale ressaltar que o Código Civil utiliza a expressão boa-fé em duas dimensões diversas, a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva, os conceitos e as consequências jurídicas das duas acepções de boa-fé são distintos, mas, no entanto, convivem harmonicamente.

No presente artigo, o estudo irá se ater a boa-fé objetiva, que é um princípio jurídico, cujo conteúdo só pode ser definido diante de cada situação concreta, ou seja, traduz-se em regra de conduta, impondo comportamento ético, probo, reto e honesto a todos os participantes do processo obrigacional em todas as suas fases, lastreada pela confiança, nesse mesmo sentido, Gonçalves expõe que:²³

(...) a boa-fé que constitui inovação do Código de 2002 e acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico é a *objetiva*, que se constitui em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé nas suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como regra de conduta. Incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixa de ser princípio geral do direito para transforma-se em cláusula geral de boa-fé objetiva. É, portanto, fonte de direito e de obrigações.

Assim, verifica-se que a boa-fé objetiva é uma cláusula geral, tornando o sistema aberto, razão pela qual seu conteúdo e alcance podem ser dos mais variados, a depender das particularidades dos casos postos à apreciação, exatamente como na função social do contrato. Daí, fala-se que as circunstâncias concretas de cada caso irão determinar o sentido de boa-fé objetiva exigível, não sendo possível especificar todas as suas hipóteses de maneira prévia e exaustiva.

Nessa seara, a boa-fé objetiva será aplicada de forma diferenciada a partir da relação jurídica, já que por ser um padrão de conduta leal e ética que se espera dos participantes, não há como se esperar a mesma lealdade e confiança de toda e qualquer relação obrigacional. Assim, como a confiança oscila de uma relação para outra, a boa-fé objetiva varia em cada caso, sendo nítida sua feição somente após a consideração das peculiaridades apresentadas.²⁴

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 3. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 1. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

Cumpra-se ressaltar que a boa-fé objetiva não se consubstancia em solução ou correção de posições de hipossuficiência ou de inferioridade contratual, o que também não pode se admitir com a função social do contrato, ambos institutos não pretendem suprimir vantagens contratuais licitamente adquiridas, no caso da boa-fé, vislumbra-se que é um valor aplicável aos contratantes, já na função social do contrato uma proteção a toda a sociedade.

São três as principais funções da boa-fé objetiva desempenhadas no ordenamento jurídico brasileiro, a função interpretativa (artigo 133 do Código Civil), a função integrativa (artigo 422 do Código Civil) e a função limitadora, restritiva ou de controle (artigo 187 do Código Civil).²⁵

A função interpretativa encontra-se estampada no Art. 113 do Diploma Civil, cujo conteúdo determina que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração". Ou seja, a boa-fé é consagrada como meio auxiliador do aplicador do direito para a interpretação dos negócios, da maneira mais favorável a quem esteja de boa-fé.²⁶

Já a função integrativa da boa-fé objetiva emerge da dicção do Art. 422 do Código Civil, que dispõe serem os contratantes "obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como na sua execução, os princípios de probidade e boa-fé", nota-se que, a boa-fé objetiva, além de ser fonte de interpretação dos negócios jurídicos, acaba por integrá-los através da imposição de deveres anexos ou laterais a ambas as partes. Vê-se, portanto, que a boa-fé objetiva é fundamento bastante para a criação e imposição de novos deveres às partes, os quais são lastreados pela honestidade e retidão, e serão incorporados a todo e qualquer negócio jurídico, independentemente de previsão expressa.²⁷

Por fim, a última função desempenhada pela boa-fé objetiva é denominada limitadora, restritiva ou de controle, caracterizada pelo abuso do direito, tal função decorre da leitura do Art. 187 do Código Civil que assim determina: "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes". Assim, entende-se que a função limitadora de direitos subjetivos é consubstanciada na figura complexa do abuso do direito, pelo qual o exercício lícito de um direito excede os padrões de lealdade e honestidade determinados pela

²⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28.julho 2016.

²⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v.2. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

boa-fé objetiva, tornando-se, então, ato ilícito censurado pelo ordenamento jurídico, nesse sentido ensinam Farias e Rosenvald:²⁸

(...) Ao contrário do ato ilícito baseado na culpa, o abuso do direito dispensa o elemento intencional do agente, a necessidade de demonstração do intuito de prejudicar o ofendido. É suficiente que, ao exercitar um direito subjetivo, o agente supere os limites éticos do ordenamento jurídico. A falta de legitimidade da atuação do agente será censurada pelo princípio da boa-fé objetiva, mesmo que, em tese, a conduta esteja adequada ao direito subjetivo.

O ato ilícito subjetivo é a violação culposa de uma norma e, portanto, esse ato já emerge o campo da ilicitude. De outro lado, o abuso do direito é inicialmente uma conduta lícita (emerge no campo da licitude), no entanto, é transformada em ato ilícito em decorrência do seu exercício abusivo, violando a boa-fé objetiva, as finalidades econômicas ou sociais ou os bons costumes.

O elemento culpa, portanto, é completamente estranho na estrutura do abuso do direito, o que gera responsabilidade civil objetiva. Nesse sentido determina o Conselho de Justiça Federal em seu enunciado, vejamos: "a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".

Assim, pode-se concluir que a função interpretativa é a consagrada como meio auxiliador do aplicador do direito para a interpretação dos negócios, da maneira mais favorável a quem esteja de boa-fé, a integrativa aquela que é fundamento para a criação e imposição de deveres às partes, os quais são lastreados pela honestidade e retidão, e serão incorporados a todo e qualquer negócio jurídico, independentemente de previsão expressa e ainda a limitadora que é aquela consubstanciada na figura complexa do abuso do direito, pelo qual o exercício lícito de um direito excede os padrões de lealdade e honestidade determinados pela boa-fé objetiva, tornando-se, então, ato ilícito censurado pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, verifica-se que a boa-fé, por meio de suas funções contribui para a consagração do princípio da função social do contrato, visto que estimula o agir lastreado pela honestidade e retidão, conseqüentemente influenciando na sociedade como um todo e efetivando os direitos sociais.

5. OS DESDOBRAMENTOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA-FÉ OBJETIVA

Os negócios jurídicos devem respeitar a função social do contrato, devendo ser analisados de acordo com o meio social, não podem trazer onerosidades excessivas, desproporções e injustiça social, assim, observa-se que a função social do contrato traz

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 1. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

consequências tanto dentro dos contratos (intra partes), como também fora do contrato (extra partes).²⁹

O que se vislumbra é que o conceito de função social do contrato, que deve ser preenchido pelo juiz no caso concreto, visando tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa, exatamente como na boa-fé. Ou seja, é necessário analisar o contrato no seu contexto social e não apenas sob o prisma individual, relativo aos contratantes, porque o contrato passou a interferir negativa e positivamente, também, em relação à coletividade, impondo limites à liberdade em prol de um bem comum, com o objetivo de trazer uma atuação isonômica e indene de cláusulas abusivas, que possam onerar excessivamente um dos contratantes ou até mesmo lhe causar prejuízos, promovendo a igualdade entre as partes e a liberdade dos indivíduos.³⁰

Ao lado da função social dos contratos temos a boa-fé objetiva, que procura valorizar a conduta de lealdade dos contratantes em todas as fases contratuais, na dúvida os negócios devem ser interpretados conforme a boa-fé, além disso, a boa-fé está relacionada com os deveres anexos inerentes a qualquer negócio. Sem dúvidas, por mais que sejam princípios distintos, como se pode observar pela sua conceituação, ambos trazem uma nova dimensão contratual, fazendo milagres no campo prático, relativizando o rigor formal, daquele que sempre agiu conforme a boa-fé.³¹

Nessa seara, nos mesmos moldes da função social do contrato, a boa-fé objetiva será aplicada de forma diferenciada a partir da relação jurídica, já que por ser um padrão de conduta leal e ética que se espera dos participantes, não há como se esperar a mesma lealdade e confiança de toda e qualquer relação obrigacional. Assim, como a confiança oscila de uma relação para outra, a boa-fé objetiva varia em cada caso, sendo nítida sua feição somente após a consideração das peculiaridades apresentadas.³²

Assim, o que se vislumbra é que, em que pese tanto o conceito de função social do contrato, como de boa-fé objetiva ser indeterminados, uma cláusula geral, um conceito aberto, que devem ser preenchidos pelo juiz no caso concreto, visando tornar a relação negocial

²⁹ FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Tradução e notas em espanhol por Luis Sancho Mendizibal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2005.

³¹ TARTUCE, Flávio. **A Função Social dos Contratos, a Boa-Fé Objetiva e as recentes Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: < <http://www.affiguiereido.com.br/artigos/funcao-social-contratos.pdf>>. Acesso em: 30.julho 2016.

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 1. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

economicamente útil e socialmente valiosa, ambos são distintos em sua origem, a função social do contrato analisa o contrato de acordo com o meio social e a boa-fé objetiva analisa a lealdade contratual em todas as fases.

Entretanto, vislumbra-se na prática forense que a função social do contrato e a boa-fé objetiva estão sendo utilizadas de forma equivocada, e ainda, muitas vezes como sinônimos, o que não é correto, como já demonstrado anteriormente. Assim, deve-se ter cuidado ao invocar os mencionados princípios de forma aleatória e ausente de fundamentação para buscar relativizar determinada cláusula contratual, até porque um dos objetivos da função social é dar efetividade aos contratos de forma justa.

Em verdade, tanto a boa-fé como a função social do contrato, podem ser introduzidas para tentar solucionar a crise do contrato, quando há exigência de um comportamento ético na relação entre os particulares, entretanto não há, via de regra, favorecimento para a parte inferior na relação negocial, evitando, inclusive, futuras implicações negativas para a sociedade em geral, ou seja, quando se exige um comportamento probo, reto e honesto, respeita-se a função social do contrato.

Caso o objetivo de aplicação tanto da função social do contrato, como da boa-fé objetiva seja o favorecimento para uma das partes da relação contratual, ou ainda, o favorecimento da parte mais inferior, verifica-se desvio de função, o que pode ser solucionado com a análise econômica do contrato. Porque a AED como técnica econômica de avaliação das normas jurídicas, fornece a relação negocial, marcos regulatórios seguros, minimiza problemas de comunicação, salvaguarda os ativos de cada agente, criar instrumentos contra oportunismo, gerar mecanismos de ressarcimento e ainda gerar mecanismos de alocação de riscos.

Atualmente, tem-se defendido um “diálogo das fontes”, no caso em estudo “diálogo de princípios”, por meio desse diálogo, deve-se entender que os dois princípios não se excluem, mas de complementam, aplicam-se os princípios simultaneamente, de forma coerente e coordenada, podendo ainda, utilizar da Análise Econômica do Direito como uma forma de solucionar um possível conflito de interesses.³³

Importante ressaltar, que, como instrumento da economia, o contrato deve ser analisado a partir da Análise Econômica do Direito, assim, deve ser respeitada a liberdade de contratar, não podendo ser suprimida, exceto que de forma fundamentada, pois o contrato como gerador de riquezas que é, deve-se manter em um patamar que garanta a manutenção da

³³ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Introdução**. São Paulo: RT, 2004.

economia, sob a interpretação de forma intermediária, onde o que se busca não é a proteção da parte mais frágil na relação, mas sim de toda a sociedade, como bem preconiza a nossa Constituição Federal e os princípios em comento.

Assim, em que pese a análise econômica do direito contratual proporcionar uma certa orientação de normas para modificar e reformar o Direito Contratual, sozinha não consegue vencer a crise do contrato, nem mesmo a função social do contrato, ou a boa-fé objetiva de forma isolada consegue superar a crise do contrato, por isso, a importância do “diálogo de fontes” e de sua aplicação concomitante.

No estudo apresentado, verifica-se que o surgimento de novas teorias e dispositivos legais, deve ter o foco na tentativa de dar efetividade e trazer a noção de justiça ao contrato, como é o caso da junção social do contrato, da boa-fé objetiva e da justiça social, sem deixar de lado o caráter econômico da relação negocial.

Por fim, importante mencionar que tanto a boa-fé objetiva, como a função social do contrato, ensejam inovações no ramo do Direito Contratual, inovações necessárias e importantes para superar a crise da visão clássica, e resguardar o direito dos cidadãos. O que não se pode ignorar, entretanto, é que o uso incorreto destes princípios, pode gerar efeitos negativos a própria sociedade, principalmente quando suscitados sem fundamentação a lhe dar suporte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa realizada foi possível compreender que os negócios jurídicos devem respeitar tanto a função social do contrato, como também a boa-fé objetiva, em relação à função social do contrato advém a necessidade dos contratos serem analisados de acordo com o meio social, não podendo trazer onerosidades excessivas, desproporções e injustiça social, assim, observa-se que a função social do contrato traz consequências tanto dentro dos contratos, como também fora do contrato.

Ao lado da função social dos contratos temos a boa-fé objetiva, que procura valorizar a conduta de lealdade dos contratantes em todas as fases contratuais, na dúvida os negócios devem ser interpretados conforme a boa-fé, além disso, a boa-fé está relacionada com os deveres anexos inerentes a qualquer negócio. Sem dúvidas, por mais que sejam princípios distintos, como se pode observar pela sua conceituação, ambos trazem uma nova dimensão contratual, fazendo milagres no campo prático, relativizando o rigor formal, daquele que sempre agiu conforme a boa-fé.

Assim, do estudo realizado, verificou-se que por mais que não sejam sinônimos a função social do contrato e a boa-fé objetiva se complementam, porque a função social do contrato exige uma interpretação social do contrato, evitando cláusulas com onerosidades excessivas, já a boa-fé objetiva exige uma conduta de lealdade entre os contratantes em todas as fases contratuais.

No presente artigo o que se buscou apresentar foi a correlação e a interpretação da boa-fé objetiva com a função social do contrato, além disso, os desdobramentos de ambos institutos no direito contratual, aqui ressalte-se que o contrato está completamente interligado com o direito econômico, chamando a baila a Análise Econômica do Direito dos Contratos. Inclusive, tratando-se de interdisciplinaridade, direito e economia, a própria função social do contrato, que está incluída na eficiência social como fundamento da ordem econômica prevista no artigo 170 da Constituição Federal brasileira é quem aproxima a AED do direito contratual.

Em relação a Análise Econômica do Direito, conclui-se do estudo apresentado que o instituto, nada mais é, do que compreender e explicar os efeitos das normas jurídicas por meio de modelos econômicos, AED é uma técnica econômica de avaliação das normas jurídicas, ou seja, a Análise Econômica do Direito interpreta o direito a partir de uma análise econômica. No presente tópico, é de suma importância ressaltar que o Direito Contratual possui varias funções econômicas, daí a importância de se estudar a Análise Econômica do Direito Contratual, como principais funções econômicas do direito contratual, temos a de oferecer um marco regulatório seguro, minimizar problemas de comunicação, salvaguardar os ativos de cada agente, criar instrumentos contra oportunismo, gerar mecanismos de ressarcimento e gerar mecanismos de alocação de riscos.

Ou seja, em síntese o direito contratual dá segurança e previsibilidade às operações econômicas e sociais, conduzindo as partes a comportamentos honestos e cooperativos, ensejando ganhos comuns, evitando a tendência ao oportunismo, prevenindo erros comuns e evitáveis, fornecendo um modelo regulatório simples e diminuindo os custos de barganha, atribuindo riscos e reduzindo os custos de litígio, fornecendo uma prova documental, uma vez em crise o contrato, necessita-se de novos instrumentos para garantir a efetivação dos negócios jurídicos.

Assim, o que se vislumbra é que, tanto a função social do contrato, como a boa-fé objetiva, visam tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa, ambos são distintos em sua origem, a função social do contrato analisa o contrato de acordo com o meio social e a boa-fé objetiva analisa a lealdade contratual em todas as fases, porém como análise final, buscam o mesmo ideal.

Entretanto, vislumbra-se na prática forense que a função social do contrato e a boa-fé objetiva estão sendo utilizadas de forma equivocada, e ainda, muitas vezes como sinônimos, o que não é correto, como já demonstrado anteriormente. Assim, deve-se ter cuidado ao invocar os mencionados princípios de forma aleatória e ausente de fundamentação para relativizar determinada cláusula contratual.

Em verdade, tanto a boa-fé como a função social do contrato, podem ser introduzidas para tentar solucionar a crise do contrato, quando há exigência de um comportamento ético na relação entre os particulares, porém, não há, via de regra, favorecimento para a parte inferior na relação negocial, evitando, inclusive, futuras implicações negativas para a sociedade em geral.

Além disso, atualmente, tem-se defendido um “diálogo das fontes”, no caso em estudo “diálogo de princípios”, por meio desse diálogo, deve-se entender que os dois princípios não se excluem, mas de complementam, aplicam-se os princípios simultaneamente, de forma coerente e coordenada, com o objetivo de se exigir dos contratantes um comportamento probo, reto e honesto, respeitando-se tanto a função social do contrato como a boa-fé objetiva.

Assim, em que pese a necessidade de cumprimento da boa-fé e da função social, importante ressaltar ainda, que, como instrumento da economia, o contrato deve também ser analisado a partir da Análise Econômica do Direito, assim, deve ser respeitada a liberdade de contratar, não podendo ser suprimida, exceto que de forma fundamentada, pois o contrato como gerador de riquezas que é, deve-se manter em um patamar que garanta a manutenção da economia, sob a interpretação de forma intermediária, onde o que se busca não é a proteção da parte mais frágil na relação, mas sim de toda a sociedade, como bem preconiza a nossa Constituição Federal e os princípios em comento.

Por fim, importante mencionar que tanto a boa-fé objetiva, como a função social do contrato, ensejam inovações no ramo do Direito Contratual, inovações necessárias e importantes para superar a crise da visão clássica, e resguardar o direito dos cidadãos. O que não se pode ignorar, entretanto, é que o uso incorreto destes princípios, pode gerar efeitos negativos a própria sociedade, principalmente quando suscitados sem fundamentação a lhe dar suporte.

Portanto, pelo que foi estudado, conclui-se que como instrumento da economia o contrato, deve ser analisado a partir da Análise Econômica do Direito, sem deixar de lado o que preconiza a função social do contrato e a boa-fé objetiva, sendo que a liberdade de contratar não pode ser suprimida, mas também, não pode prevalecer à direitos sociais que envolvam toda a coletividade, por isso, é que se exige o comportamento leal descrito na boa-fé objetiva,

buscando como bem maior não é a proteção da parte mais frágil na relação contratual, mas sim toda a sociedade, como bem preconiza a nossa Constituição Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil**. São Paulo. Editora Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28.julho 2016.

COMPARATO, Fabio Konder. **Ensaio e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978.

FACCHINI NETO, Eugênio. **A função social do Direito Privado**. In: TIMM, Luciano Benetti & MACHADO, Rafael Bicca (Cord.). *Função social do direito*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 1. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Tradução e notas em espanhol por Luis Sancho Mendizibal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

GAGLIANO, Pablo Stolze/ Rodolfo Pamplona cita Orlando Gomes e Bonfante, in **Curso de Direito Civil** Vol. IV, Teoria dos Contratos. Ed. Saraiva. São Paulo, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GIGO JR., Ivo T. **Introdução à análise econômica do direito**. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coordenador). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

GODOY, Luiz Bueno. **Função Social do Contrato: Os novos princípios contratuais**. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

GOMES, Rogério Zuel. **Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 3. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE MONTEIRO, Renato. **Análise Econômica do Direito: Uma Visão Didática**. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2425.pdf - Acesso em julho 2016.

MARQUES, Claudia Lima. **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Introdução. São Paulo: RT, 2004.

OLIVEIRA, Luciano. **Não fale do código de Hamurábi**. A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito. Disponível em: <http://www.uniceub.br/media/180293/Texto_IX.pdf>. Acesso em julho 2016.

PACHECO, Pedro Mercado. **El Análisis Económico del Derecho – una reconstrucion teórica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

PAULA, Germano de; Romanielo, Enrico Spini. **Política antitruste e Governança Corporativa no Brasil**: Os programas de Compliance como boas práticas de governança. Revista do IBRAC - Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. vol. 20. 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v.2. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2005.

POSNER, Ericc. **Altruism, Status, and Trust in the Law of Gifts and Gratuitous Promises**. Wis. L. Ver. 567, 1997.

POSNER, Ericc. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em julho 2016.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

SANTOS, António Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito Econômico**. Coimbra: Editora Almeida Coimbra. 1991.