

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

ELCIO NACUR REZENDE

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-036-7

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

O XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, ocorrido nos dias 3 a 6 de junho de 2015, em Aracaju, Sergipe, apresentou como objeto temático central Direito, constituição e cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Este encontro apresentou a peculiaridade de ter, pela primeira vez, um grupo de trabalho dedicado ao Direito Civil Contemporâneo, que, de acordo com a ementa oficial, destinava-se ao exame de questões relevantes dessa disciplina jurídica sob o enfoque da metodologia privatística, suas categorias clássicas e sua milenar tradição, mas com a necessária aderência aos problemas de uma sociedade hipercomplexa, assimétrica e com interesses econômicos e sociais contrapostos.

O grupo de trabalho, que ocorreu no dia 5 de junho, no campus da Universidade Federal de Sergipe, contemplou a apresentação de 29 artigos, de autoria de professores e estudantes de pós-graduação das mais diversas regiões do país. Os trabalhos transcorreram em absoluta harmonia por quase sete horas e, certamente, propiciaram a todos bons momentos de aprendizado em um dos ramos mais antigos da ciência jurídica, que hoje é chamado a dialogar com o legado imperecível de sua tradição romano-germânica e com os desafios contemporâneos.

Os artigos reunidos nesta coletânea foram selecionados após o controle de qualidade inerente à revisão cega por pares, em ordem a se respeitar os padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e também para que esta publicação seja útil para os diversos programas de pós-graduação aos quais se vinculam seus autores.

Neste livro eletrônico, o leitor encontrará textos atuais e com diferentes enfoques metodológicos, doutrinários e ideológicos sobre temas de interesse prático e teórico do Direito Civil Contemporâneo.

Na Teoria Geral do Direito Civil, há diversos artigos sobre os direitos da personalidade, a lesão e a interpretação do Direito Civil. No Direito das Obrigações e dos Contratos, destacam-se escritos que dizem respeito à função social do contrato, aos demais princípios contratuais e sua correlação com as cláusulas exoneratórias de responsabilidade, aos deveres anexos da boa-fé objetiva, às distinções entre renúncia e remissão, ao contrato de doação modal, bem assim aos contratos de agência e de representação comercial. A Responsabilidade Civil

também despertou significativo interesse dos participantes do grupo de trabalho, que expuseram suas visões sobre os danos morais, as lesões decorrentes de cirurgias plásticas, as conexões entre a incapacidade e a reparação de danos, a ação direta das vítimas em face das seguradoras, a função punitiva e o Direito de Danos e a reparação por ruptura de noivado.

No Direito das Coisas, o leitor poderá examinar textos sobre a hipoteca, a propriedade aparente e o problema da ausência de procedimento especial sobre a usucapião judicial no novo Código de Processo Civil. No Direito de Família e no Direito das Sucessões, houve um significativo número de artigos, que se ocuparam dos mais variados temas, ao exemplo das famílias mosaico, da Lei de Alienação Parental, das modalidades de filiação e de seu tratamento jurídico contemporâneo, do núcleo familiar poliafetivo, do testamento vital e do planejamento sucessório.

Essa pátina com cores tão diversas, a servir de metáfora para as diferentes concepções jurídicas emanadas neste livro, foi causa de alegria para os coordenadores, que puderam observar que no Brasil não há predileção por qualquer parte do Direito Civil, muito menos se revelaram preconceitos injustificáveis diante das novas relações humanas. Em suma, os temas abordados abrangeram os diferentes livros do Código de 2002, conservando-se os autores atentos à dinamicidade das relações sociais contemporâneas.

Todos os trabalhos apresentados e que hoje se oferecem à crítica da comunidade jurídica refletiram o pensamento de seus autores, sem que os coordenadores desta obra estejam, em maior ou menor grau, a eles vinculados. Trata-se do exercício puro e simples da liberdade e do pluralismo, dois valores centrais de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos valores constitucionais que lhe dão suporte.

Ao se concluir esta apresentação de um livro sobre o Direito Civil Contemporâneo, não se pode deixar de lembrar o que a palavra contemporâneo significa. Para tanto, recorre-se a Giorgio Agamben, tão bem parafraseado por José Antônio Peres Gediél e Rodrigo Xavier Leonardo, quando disse que contemporâneo é algo que pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e aprender o seu tempo. De tal sorte que, o contemporâneo inevitavelmente será marcado pelo desassossego, que muitas vezes adverte e atenta a fragilidade daquilo que está posto como o estado da arte, malgrado não o ser. (GEDIÉL, José Antonio Peres; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v.2., p.17-19, jan-mar.2015. p. 17).

Essa contemporaneidade que se faz necessária no estudo do Direito Civil, sem fechar as portas a um passado rico de experiências e de construções admiráveis, tão bem refletidas no elogio de Franz Wieacker aos pandectistas, sobre os quais afirmou serem suas ideias a base sobre a qual repousam as melhores estruturas do Direito Privado atual (WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearb. Aufl. von 1967. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1996, §23.) . Mas, sem que sejam os civilistas transformados em estátua de sal, como a mulher de Ló, por só buscarem nas brumas dos tempos idos as soluções que não mais se prestam a um dia colorido por luzes tão diferentes.

Dessa forma, apresentam os coordenadores, orgulhosamente, esta obra cujo conteúdo certamente enriquecerá a cultura jurídica de todos e, em especial, aqueles que cultuam o Direito Civil Contemporâneo.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre e Doutor em Direito.

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Pós-Doutor em Direito Constitucional Universidade de Lisboa, a Clássica. Pesquisador visitante, em estágio pós-doutoral, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo, Alemanha), com bolsa de Max-Planck-Gesellschaft.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984),

A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SEUS REFLEXOS NO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO DO ESTADO BRASILEIRO

LA EFECTIVIDAD DEL PRINCIPIO DE LA FUNCIÓN SOCIAL DEL CONTRATO Y SUS CONSECUENCIAS EN EL CONTEXTO SOCIOECONÓMICO DEL ESTADO BRASILEÑO

**Adriano Fábio Cordeiro Da Silva
Francisca Edineusa Pamplona**

Resumo

Este artigo tem por objetivo discutir a eficácia da aplicação do princípio da função social nos contratos e como ele vem sendo interpretado contemporaneamente por juristas e economistas. Nesta perspectiva, por meio de pesquisa bibliográfica, analisa o princípio da função social, sua historicidade diante do desafio de se efetivar, seu disciplinamento jurídico, seus reflexos e impactos sociais, jurídicos e econômicos no contexto do estado brasileiro. Na conclusão, se defende o rompimento do modelo clássico individualista do século XIX e que as relações comerciais privadas formalizadas por contratos, além do atendimento ao princípio do equilíbrio econômico e financeiro entre as partes contratantes, compatibilizem seus interesses privados com o interesse público, guiando-se pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, sem prejudicar o funcionamento do mercado, agindo num sistema de cooperação, para o fomento do desenvolvimento econômico comprometido com o socioambientalismo e o bem-estar da sociedade.

Palavras-chave: Função social, Contratos, Desenvolvimento econômico e social.

Abstract/Resumen/Résumé

Este artículo tiene como objetivo discutir la efectividad del principio de la función social en los contratos y cómo están siendo interpretados contemporáneamente por los juristas y economistas. En esta perspectiva, a través de la investigación bibliográfica, analiza el principio de la función social, su historicidad contra el reto de llevar a cabo, su disciplina jurídica, sus reflejos y los impactos sociales, jurídicos y económicos en el contexto del Estado brasileño. En conclusión, defiende la ruptura con el modelo clásico individualista del siglo XIX y que las relaciones comerciales privadas formalizadas por los contratos, así como atender al principio del equilibrio económico y financiero entre las partes contratantes, concilien sus intereses privados con el interés público, guiándose por los principios constitucionales de la dignidad humana y sin dañar el funcionamiento del mercado, actuando en un sistema de cooperación para la promoción del desarrollo económico comprometido con el socio ambientalismo y el bienestar de la sociedad.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Función social, Contratos, El desarrollo económico y social.

INTRODUÇÃO

O cerne da questão trazida a lume consubstancia-se no fato de que nas últimas décadas, o Brasil, por meio do poder judiciário, vem se ocupando cada vez mais em garantir a efetividade do princípio da função social nas relações públicas e privadas, como um requisito para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Mas, se a lei ao impor ao contrato uma função social, comprometer o sistema econômico como um todo, restringir o funcionamento do mercado, com consequências negativas sobre o desenvolvimento econômico e social do país?

Por meio do método hipotético-dedutivo, discutiu-se o princípio da função social nos negócios jurídicos, formulando proposições para a utilização deste princípio nas relações negociais privadas em que as partes contratantes devem atentar não apenas para seus interesses privados e para as questões de natureza formal, mas também para as questões relativas ao interesse social, cooperando com o crescimento econômico e o desenvolvimento socioambiental.

Para analisar a inserção do princípio da função social na ordem jurídica constitucional brasileira e suas consequências, a metodologia utilizada foi a da pesquisa bibliográfica, estudando a evolução da intervenção do estado nas relações econômicas privadas, de maneira a identificar, ante o atual cenário do Estado regulador brasileiro, quais os limites de sua atuação no âmbito privado.

A princípio, o tema é problematizado, chamando a atenção para os diversos tipos de contratos, focando-se nos de natureza empresarial, geradores de impactos socioambientais, por não possuírem parâmetros bem definidos quanto à responsabilidade social. No segundo item, aborda-se o princípio da função social do contrato, apresentando seu surgimento e significado para, a seguir, tratar da sua fundamentação jurídica na Constituição Federal/ 88, no Código Civil e seus reflexos para a consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil. Por último, apresenta-se o tema da cooperação como alternativa ao equilíbrio nas relações contratuais, fazendo uma reflexão acerca da sua importância para a efetividade do princípio da função social nos contratos.

1 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

O princípio da função social nunca teve uma definição uníssona, reclamando do interprete uma pré-compreensão fundada nos valores de uma nova ordem social para que haja reformulações da práxis e das teorias econômicas e jurídicas.

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.

Mesmo quando utilizado em relação ao direito de propriedade, essa ambivalência acabava pondo dúvidas a respeito dos reais propósitos de sua existência. Qual seria o critério legitimador da propriedade¹? Preponderava a concepção de que a propriedade sempre cumpriu uma função social, definida pelo proprietário segundo os seus interesses individuais. Esta ideia foi reforçada pelo catolicismo, que a reconheceu como um direito sagrado e inviolável, estando em consonância com as doutrinas liberais que serviram e continuam servindo ao desenvolvimento planejado pelo sistema capitalista². O que aconteceu foram mudanças no alcance dessa função.

Conforme Marés (2003, p.35) a fonte de legitimação da propriedade privada é o contrato. Sendo o contrato legítimo, legítima será a propriedade. Em resposta ao questionamento: onde reside a legitimidade contratual, o autor critica a liberdade da capacidade de contratar, citando como exemplo os contratos de trabalho em que somente o patrão tinha liberdade para escolher entre os muitos famintos, quem seria contratado a qualquer preço, tendo em vista a necessidade de sobrevivência. Marés (2003, p.40) defende que essa ideia da modernidade, formalizada na lei e na teoria foi responsável por transformar a igualdade e a liberdade em conceitos meramente formais.

Segundo Marés (2003, p.42), foi somente na segunda metade do século XIX, que os posicionamentos acerca da legitimidade da propriedade privada se modificaram. Os socialistas em defesa da ilegitimidade da propriedade privada dos bens essenciais e a igreja

¹ Pérez Luño, diz que Von Gierke, desde 1889 defendia que a propriedade não podia justificar-se servindo apenas aos interesses egoístas dos indivíduos, mas aos interesses de todos. Essa dimensão axiológica foi firmando-se e sendo incorporada nas constituições como critério limitador do direito de propriedade privada. O que para alguns, esse foi um remodelamento encontrado pelo próprio sistema capitalista para garantir a sobrevivência da propriedade privada de forma mais aceitável, possuindo uma função ideológica e servindo como objeto de manipulação do sistema. (2003, p. 450)

² Ver mais sobre o assunto em “A função social da terra” de Carlos Frederico Marés.

argumentavam que a legitimidade não se assenta somente na legalidade do contrato livre, mas na avaliação da sua justeza.

Na perspectiva de Marés (2003, p. 82-85), foram os movimentos sociais que forçaram essas mudanças. Elas foram permitidas pelo sistema capitalista em benefício do próprio sistema³, para acalmar os povos que reivindicavam contra a propriedade privada da terra. Isso se podia perceber desde a vigência da *Rerum Novarum*, de 1891, que já sinalizava essa insatisfação do povo e propunha que os princípios da liberdade contratual e do livre exercício do direito de propriedade fossem revistos. Contudo, foi após a primeira Guerra Mundial (1914-1918) que o capitalismo não só permitiu, como determinou a intervenção do Estado na ordem econômica. Tendo a Constituição de Weimer, promulgada em 1919, no art. 152, estabelecido que “nas relações econômicas, a liberdade contratual só vigorasse nos limites da lei”. (MARÉS, 2003, p.85).

Apesar de o tema vir sendo discutido desde o século XIX e ser da essência do instituto do contrato possuir uma função social, seja ela qual for, até a mais tradicional que é garantir a segurança jurídica das relações⁴, o judiciário não pode deixar de considerar que a dinâmica da sociedade força mudanças, e o princípio *pact sunt servanda* não deve preponderar quando o contrato violar direitos humanos e for causa de desequilíbrio social, já que faz parte da função social do contrato ser um instrumento de estabilidade social.

Essa ideia foi sendo propagada no mundo ocidental e os Estados nacionais foram incorporando em suas constituições o princípio da função social da propriedade privada, se estendendo aos contratos. No ordenamento brasileiro, compete ao Estado, através do direito, não permitir que vigorem os contratos que não cumpram sua função social, fundamentado nos novos paradigmas dos legítimos interesses sociais, da boa fé e da equidade.

O contrato precisa deixar de ser visto como um meio de assegurar o interesse individual em suas relações de trocas para promover a circulação de riquezas entre os mais abastados e passar a servir ao propósito de corrigir os desequilíbrios sociais, protegendo principalmente os mais vulneráveis.

O princípio da função social continua sem uma delimitação definida, mas verifica-se que foi redimensionado ao longo da sua história, com repercussões práticas no mundo jurídico, econômico e social. Todos os negócios jurídicos contemporâneos sejam na esfera pública ou privada, consubstanciados por uma relação contratual devem observá-lo.

³ Segundo Marés (2003, p.82), isto ocorreu devido ao risco que o mundo capitalista sofria com o avanço do socialismo.

⁴ Razão pela qual se justifica o respeito ao princípio do *pact sunt servanda* e a ação do judiciário em garantir seu cumprimento.

2 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

As mudanças que aconteceram no cenário político, econômico e social brasileiro fizeram eclodir o processo de constitucionalização dos direitos, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, com irradiação de suas normas dotadas de força normativa sobre todo o ordenamento jurídico. Este fato possibilitou o rearranjo dos diversos institutos sob a ótica constitucional, o rompimento com dogmas jurídicos anacrônicos, a relativização da dicotomia entre direito público e privado, bem como a necessidade de criação de novos estatutos jurídicos.

Neste cenário, paulatinamente, foi sendo construída uma reformulação conceitual sobre a função social da propriedade. As normas contratuais também foram redimensionadas pelos valores constitucionais que objetivam a consolidação de um legítimo Estado Democrático de Direito, do ponto de vista legal e axiológico. Assim, se pronuncia Ribeiro (2007, p. 2882):

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. A propriedade é acolhida como algo mais do que o elemento justificador de um estado de fato de posse e o contrato para além do conteúdo negocial de seu objeto, de forma a que se lhes vincule à noção de bem-estar.

Com a constitucionalização do direito civil⁵, as relações tratadas por este, que eram circunscritas à esfera da liberdade individual, passou a ser disciplinado pelos valores da Constituição, numa releitura dos seus institutos, o que ensejou com o Código Civil de 2002⁶.

Segundo Ribeiro (2007, p. 2885), o Código Civil ao inserir os contratos na teoria geral dos contratos, praticamente igualando os contratos civis e comerciais, numa unificação entre o Direito Comercial e o Direito Civil, corre o risco de sucumbir diante dos rumos

⁵ Apesar do princípio da função social do contrato, não ter vindo expressamente previsto na Constituição, ele é percebido nos princípios.

⁶ O Direito Civil Brasileiro, 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.

tomados pelas diferentes formas contratuais, como um contrato de consumo e outro entre empresas, devendo por este motivo fugir de uma visão generalista.

Estabelece o artigo 421 do Código Civil, que a liberdade contratual deva ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato. O propósito é de proteger o interesse coletivo contra os efeitos reflexos e assegurar que realmente haja igualdade entre as partes contratantes, para que as práticas incorretas do ponto de vista social e jurídico, não venham derrubar os próprios alicerces de sustentação do instituto do contrato.

Salomão Filho (2003, p.8), discute a essência da função social, o valor desse princípio, sua razão de ser redimensionado no atual contexto social, e ainda, como ele vem se manifestando, bem como quais interesses é protegido por este. Observa a necessidade de analisar o significado da “função social” subjetiva e objetivamente, não podendo ser delimitado por uma tradução legislativa limitadora, como por exemplo, a visão subjetiva de terceiros prejudicados, que na opinião dele, é diferente da visão institucional. Para o autor, sempre que os interesses institucionais⁷ são lesados, também se está ferindo o princípio da função social, por isso é possível a tutela difusa pelo judiciário das garantias institucionais.

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.

O autor supracitado, mesmo considerando o princípio da função social como cláusula aberta, dotada de certo grau de indeterminação⁸, defende que este passa a ser visto como uma norma garantidora de direitos, que tem incidido nos vários ramos do direito. Além de suas implicações no tocante aos contratos civis e comerciais, também incide no campo do direito do consumidor com a legislação antitruste e na responsabilidade por vícios do produto; no direito ambiental, com a responsabilização pelos danos causados, conforme consta no art. 225, § 2º da Constituição Federal e nas resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

⁷ Parte-se do pressuposto que estes representam a coletividade.

⁸ Motivo pelo qual se faz necessário atribuir-se certa flexibilidade à desconsideração da pessoa jurídica, buscando seu enquadramento nos diversos tipos de contratos inominados que vão surgindo ao longo do tempo.

A invocação do princípio da função social só deve ser feita quando for interesse social e representar um bem para a coletividade, não para atender a interesses individuais com vantagens para um grupo de pessoas em particular que sempre se aproveita da vagueza dos conceitos para se beneficiarem.

Forgioni, em seu trabalho “A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro”, observa que embora o Código Civil do ponto de vista ideológico tenha uma visão mais conectada com a realidade, apresenta muitos conceitos abertos que tornam o exercício empresarial incerto e sujeito à integração com as regras objetivas de direito das obrigações, permitindo com que na prática, prevaleçam as regras dos costumes adotados pelos comerciantes em suas relações.

O funcionamento conflitante dos mercados redefiniu os modos de racionalidade jurídico-contratual, necessariamente enfatizando novas políticas interventivas de proteção social, tendentes a efetivar o equilíbrio entre os interesses privados e os da coletividade.

O mercado percebeu a importância de considerar as quatro dimensões: a econômica - por ser o lugar de troca de mercadorias; a política - reconhecendo que sua dinâmica é fixada por opções políticas; a jurídica - por tratar-se de institutos jurídicos, constitucionalmente garantidos, que devem assegurar o respeito da dimensão social.

Conforme a CF/88, a iniciativa privada e a livre concorrência têm seu espaço garantido, mas quando constatado abusos ou violação de direitos, o Estado intervirá por meio do Poder Judiciário, seja para impedir ou reparar as falhas do contrato. Como exemplo, se a atividade contratada gera danos ecológicos ou viola outros direitos humanos, as cláusulas contratuais que assim o dispuserem, ficam sujeitas à anulabilidade.

Neste enfoque, promover o desenvolvimento econômico, sem comprometer o equilíbrio socioambiental, respeitando ao princípio da função social, constitui um desafio com múltiplas implicações jurídicas.

3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: IMPLICAÇÕES JURÍDICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS

Com o término da segunda Guerra Mundial, os países se viram obrigados a se reunir em blocos para fomentar o desenvolvimento econômico. Sob essa justificativa, o mercado por meio dos economistas liberais e de todo seu poder de influenciar as políticas do Estado, planejaram suas ações e fizeram suas escolhas priorizando o econômico, levando-se em consideração apenas as externalidades positivas, como a geração de emprego, produtos e

tributos, não dando importância às externalidades negativas, a exemplo da poluição ambiental. Consideraram que esses fatores pudessem ser resolvidos pela barganha ou pelo direito, através de indenização em dinheiro, sem verdadeiramente se preocupar com o social, com os direitos humanos envolvidos.

Todavia, diante do dinamismo das relações sociais, esse contexto foi sofrendo mudanças quando o Estado passou a ser garantidor de direitos e a atuar na proteção de interesses difusos, ensejando que a atividade empresarial revisse o papel do mercado para o desenvolvimento do ambiente social, por isso a atividade empresarial contemporânea se vê obrigada a atender uma série de responsabilidades sociais, cooperando com o Estado democrático e social de direito, a quem cabe promover políticas públicas sociais para que toda a população participe da expansão econômica e o dinheiro traga benefícios sociais.

Ribeiro (2006, p. 127), pondera a respeito da capacidade financeira do Estado para arcar com todos seus encargos e estabelece uma diferença entre direitos fundamentais e direitos sociais. Para a autora, os direitos fundamentais são basicamente relacionados às garantias e defesas do cidadão em relação referentes aos poderes do Estado, e de forma geral apresentam um custo direto não significativo para o Estado. Já os direitos sociais relacionados ligados à saúde, à educação ou à cultura dependem de uma estrutura a ser organizada e custeada pelo Estado para que possam ser efetivamente prestados, se de forma direta. Em razão da escassez dos recursos públicos, suas limitações estarão relacionadas à capacidade financeira do Estado e de organização da sociedade.

A grande questão que se apresenta em relação aos direitos sociais é a captação de recursos pelo Estado que garanta a execução de tais atividades. A reflexão que se faz é em relação ao agente público, ainda que este invoque a existência ou não de recursos e destinação destes para o custeio da oferta, se for admitido que os direitos sociais devam ser efetivamente garantidos aos cidadãos, há a potencialidade do beneficiário coagir o Estado à disponibilização, o que não subsiste em relação ao prestador privado. Defende que o mecanismo mais adequado para a oferta de acesso aos direitos sociais pela iniciativa privada é por meio de ações de incentivo, com a contrapartida estatal.

Segundo Ribeiro (2006, p. 133), mesmo que admitida à incapacidade da pessoa jurídica de direito público atender as demandas pela prestação dos direitos sociais e abrir espaço para o compartilhamento da oferta pela iniciativa pública e privada deve-se ponderar as consequências. Nesta perspectiva o Estado deve agir com ponderação. A interferência dos poderes legislativo e judiciário que extrapolam as normas gerais orientadoras da interpretação

das normas contratuais tende a desestimular a oferta privada, aumentando o déficit de oferta no sistema capitalista. (RIBEIRO, 2006, p.136).

Para Coase (2008, p. 1-2), as organizações e instituições são influenciadas pelo direito, sendo o contrato, o instrumento utilizado para reduzir os custos de transação⁹ dos negócios. Em “O problema do custo social”, analisa os custos e as benesses decorrentes das ações das *business firms*¹⁰, atentando para o efeito total do problema, observando que os economistas não analisam em profundidade essas questões, e, por isso, abordam apenas a parte periférica destas, chegando a conclusões equivocadas.

Coase se utiliza da Análise Econômica do Direito (AED) em suas análises e desafia o pensamento convencional dos neoclássicos, ao argumentar a respeito dos constrangimentos impostos pelo direito aos agentes econômicos privados, quando não levam em conta os impactos econômicos de suas normas. Segundo o autor, os custos sociais originavam da indefinição de direitos de propriedade, não a partir de falhas do mercado. Assim, em um problema de externalidades, a solução tradicionalmente dada era mudar o comportamento do agente que causava um dano a outrem. Essa teoria foi de grande importância para alertar sobre a necessidade de mudanças no comportamento também de quem havia sofrido o dano.

Ficou demonstrado que a negociação privada poderia resolver problemas sobre os quais se pensava serem passíveis de solução através da regulação estatal. Defendeu-se que o direito só deveria ser chamado a atuar na solução quando as pessoas envolvidas não conseguissem resolver por meio da barganha¹¹, ou em ambientes em que os custos de transação demonstravam impeditivos à esta. Coase acreditava ser a barganha o meio mais eficiente, ou seja, o mercado mais eficiente, já que é neste onde os sujeitos, “livremente” realizam suas trocas de mercadorias¹² por meio de barganhas, para cada um auferir o que deseja, num sistema de cooperação.

O problema é que o teorema de Coase foi formulado em 1960, considerando a hipótese de um mundo onde os agentes econômicos negociam seus direitos independentes se a alocação é eficiente para não interferir no desempenho econômico. No mercado nem sempre ocorre esse equilíbrio e eficiência descritos acima. Se ocorresse, não seria necessária a intervenção do Estado, nem serem os contratos regulados pela ciência jurídica. Como é improvável se chegar a este grau de evolução, discute-se a melhor maneira de resolver os

⁹ São os custos para a realização dos contratos, que se constitui um critério importante na tomada de decisão das empresas.

¹⁰ Empresas de negócios.

¹¹ Especificamente a este tema, ver Coase: o problema do custo social.

¹² Termo empregado em sentido amplo.

conflitos, por meio da barganha ou do direito? Alguns estudiosos do tema opinam ser melhor a barganha, por ser menos ofensiva do que o erro público, que pode ocorrer quando a opção de solução dada pelo Estado for equivocada, por deixar de considerar todas as questões implicadas em cada caso concreto.

Gico Jr. (2011, p.21) aborda essa questão no seu artigo sobre a AED, explicando que o desequilíbrio no mercado acontece devido à escassez dos recursos, fazendo com que para um agente ganhar, outro tenha que perder. Que o equilíbrio no mercado, significa que este é eficiente, no sentido de Pareto-eficiente, chamando a atenção para o fato de que nem sempre a relação será considerada justa se analisada pelo Direito¹³ (2011, p. 25).

Domingues (2011, p. 45) critica¹⁴ essa eficiência¹⁵ de Pareto e diz que o conflito existente entre Direito e Economia, deve-se ao fato de que quando o direito analisa um caso do ponto de vista da justiça e de outros valores subjetivos, muitas vezes ignora critérios eficientes na distribuição de recursos escassos, sem atentar para o efeito total conforme ensina o teorema de Coase, por isso a importância dos chamados operadores do direito, discutirem as interpretações da AED.

Apesar dos negócios de natureza econômica, na maioria das vezes, precederem a celebração de um contrato como forma de oferecer uma maior garantia às partes, por meio do princípio do *pacta sunt servanda*¹⁶, em que o acordo de vontades entre os contratantes produz efeitos jurídicos, o estabelecimento de uma relação jurídica contratual é sempre complexa e sujeita a impreviões, prevista na *rebus sic stantibus*¹⁷, que era invocada nos momentos em que as crises econômicas afetavam o cumprimento do contrato.

Os contratos eram concebidos como se fora apenas de interesse privado das partes contratantes, que preenchendo os requisitos formais¹⁸ podiam negociar da forma que melhor lhes aprouvera, ou seja, se constituía na autonomia da vontade. O problema é que nem sempre essa vontade é livre, mas forjada pelas circunstâncias, tanto nos contratos entre pessoas físicas, como entre pessoas jurídicas ou entre ambas, por exemplo, na maioria das vezes, as

¹³ Por isso, a importância de se fazer uma análise econômica do direito.

¹⁴ Ótimo de Pareto é o momento de equilíbrio em que todas as ações a serem tomadas por um indivíduo, não incrementam a condição dos agentes sem prejudicar outros (40- 41). Segundo Pareto, há eficiência econômica quando numa distribuição de um montante de bens entre indivíduos, não se puder fazer uma redistribuição desses bens, sem que a melhora de pelo menos um desses indivíduos venha a provocar prejuízo a alguém.

¹⁵ O princípio da eficiência parte do pressuposto de que os indivíduos são racionais e que qualquer alteração das regras jurídicas, bem como dos incentivos, vai gerar consequências nos comportamentos dos indivíduos.

¹⁶ Trata-se do princípio da força obrigatória dos contratos, que garante o cumprimento da palavra empenhada, dando segurança jurídica aos negócios, porque o que foi pactuado passava a ser lei entre as partes, vinculando o judiciário.

¹⁷ Fundamenta a teoria da imprevisão, exceção à regra do princípio da força obrigatória dos contratos.

¹⁸ Sendo capazes para contratar, lícito o objeto do contrato, na forma prescrita em lei.

imposições feitas pelo poder econômico, que considera o mais importante, fazer a economia funcionar, mesmo sem observar o interesse social.

A constatação sugerida pelo teorema de Coase, de que as leis jurídicas não possuem o poder de alterar o comportamento econômico baseado no auto-interesse, na prática, ainda é constatado por todos os autores sociais. Todavia, defende-se aqui, que não se pode abrir mão da intervenção do Estado na economia, mesmo diante da complexidade que a questão envolve, da dificuldade de se estabelecer limites, o direito deve ser mais eficiente do que a barganha e proteger os interesses sociais.

Conforme Gico Jr. (2011, p. 20), a escola da análise Econômica do Direito consiste num método interpretativo que busca explicar e prever as implicações do Direito no mundo, como as consequências das decisões judiciais na vida econômica do país, assim como realiza uma abordagem econômica para compreender os fatos jurídicos, ou seja, o mundo no direito, propugna que toda ação humana tem consequências, por isso precisa ser analisada considerando todo o contexto.

Para Gico Jr. (2011, p. 35-36), os aplicadores do direito devem levar em conta as consequências positivas e negativas da sua interferência nas questões que tem implicações econômicas¹⁹. Por exemplo, os fundamentos da administração pública devem ser definidos tanto pelo direito como pela economia, sendo analisados não só em termos de eficácia e efetividade, mas também de eficiência econômica.

Segundo Gico Jr. (2011, p. 22), a metodologia da AED observa que os indivíduos fazem escolhas sociais e econômicas respondendo a incentivos. Se os empresários se sentirem desestimulados eles vão se retirar do mercado e isso vai incorrer no custo social do desemprego²⁰, porque a conduta do *homo economicus* é de ponderar entre os custos e os benefícios.

Contudo, uma nova lógica civilizatória do séc. XXI alerta para o abuso do poder econômico²¹, ensejando uma mudança de paradigmas nos institutos de direito privado, notadamente, na teoria geral dos contratos, principalmente, a necessidade de se mudar o paradigma do lucro para o da dignidade humana, tentando estabelecer novos padrões de

¹⁹ Ex.: os homens que estão morrendo nas construções dos estádios - na análise econômica é encarado como consequências do processo de produção, enquanto o direito observa do ponto de vista da proteção dos direitos fundamentais, sem se preocupar com as repercussões econômicas do acidente.

²⁰ Ex.: a regulamentação no sistema de preços no Brasil denominada de plano cruzado em 1986, que teve como resultado um custo social mais elevado do que a inflação, devido a prática de ágio, ou seja, desestimulados pelo preço tabelado, as empresas passaram a esconder os produtos e comercializá-los de forma clandestina a preços elevados, tratando como se os produtos estivessem escassos ou ilegal sua comercialização.

²¹ Que tem sujeitado as pessoas mais vulneráveis, quer seja economicamente, ou qualquer outro tipo de hipossuficiência, a assentirem com condições contratuais desiguais.

comportamento que sejam socioambientalmente corretos. E o princípio da função social do contrato apresenta-se como um instrumento jurídico importante nesse processo.

4 A COOPERAÇÃO COMO UMA ALTERNATIVA

Ressurge o debate sobre a necessidade de cooperação em todos os âmbitos da vida humana, inclusive o social e econômico. Faz-se necessário reconhecer que a razão de ser do contrato e sua função social é permitir a efetiva cooperação dos indivíduos que vivem em sociedade, de forma que haja um equilíbrio nessas relações.

Axelrod²² (1984, p. 124) demonstrou que a cooperação entre pessoas pode ser promovida por uma variedade de técnicas, que para promover bons resultados, deve passar pela mudança na forma de interação.

Em “Como promover cooperação”, o autor parte da investigação com indivíduos que defendem seus interesses pessoais, utilizando-se de um famoso jogo²³ denominado “o dilema do Prisioneiro”²⁴. Essa teoria serve para ser aplicada em muitos campos da vida social e em diversos atores sociais, que para alcançarem seus objetivos, precisam interagir entre si, cooperando ou não.

Pode-se, por analogia, considerar dois empresários contratantes, assim como o Estado e a atividade empresarial como dois prisioneiros, que tem como melhor alternativa a cooperação. Nesta relação, é importante que observem os princípios econômicos que dizem respeito a custos, produção, lucros e sobrevivência da empresa em longo prazo.

É preciso promover práticas concretas de cooperação a fim de que possa haver um crescimento estável, inclusive a preocupação dos economistas liberais com o social, bem como a preocupação dos economistas marxistas o mercado, para que se obtenha o maior ganho mútuo possível, e um desenvolvimento em prol do bem estar de todos.

Axelrod (1984, p. 124) defende técnicas para que a cooperação mútua possa ser promovida. A primeira delas consiste em ampliar a perspectiva do futuro. Segundo o autor,

²² Reconhecido por seu trabalho interdisciplinar no que diz respeito a evolução da cooperação, autor do livro “A Evolução da Cooperação”, publicado em 1984.

²³ A teoria dos jogos estuda as escolhas de comportamentos ótimos quando o custo e benefício de cada opção não é fixo, mas depende, sobretudo, da escolha dos outros indivíduos.

²⁴ A história que dois cúmplices de um crime foram presos e interrogados separadamente. Partindo do pressuposto de que nenhum deles (jogadores) tenham medo ou escrúpulos morais, serão as recompensas que farão com que eles cooperem entre si ou não. O autor através da análise de uma simulação de torneios realizados por computador, o programa que ganhou os dois torneios foi o mais simples, chamado TIT POR TAT que adota a estratégia de começar cooperando, esperar o movimento do outro jogador para em seguida proceder da mesma forma, atuando com reciprocidade, seja cooperando ou não. A análise dos resultados, confirmaram que a cooperação é sempre a melhor estratégia a longo prazo.

essa é uma das condições para que possa haver cooperação, pois os sujeitos costumam planejar o futuro dependendo das ações de outros e quando querem uma segurança fazem promessas ou celebram acordos. O contrato é um tipo de acordo em que há garantias de que vai ser cumprido e isso incentiva a cooperação. Quanto mais confiável ele for, mais será utilizado com indivíduos dispostos a cooperar, funcionando como um mecanismo de interação social e no campo empresarial, promovendo o crescimento econômico num ambiente de estabilidade social.

A segunda técnica orientada por Axelrod é a mudança das compensações. O contrato representa para a sociedade um mecanismo que permite a cooperação entre os agentes sociais. Contudo, faz-se necessário estabelecer um sistema de compensações que incentive o seu cumprimento. É preciso se criar um ambiente de confiança para que os indivíduos ultrapassem o dilema do prisioneiro, ou seja, supere o sentimento de individualidade, e passe a nutrir um sentimento de solidariedade.

Uma das ações que o governo pode promover é fazer com que os indivíduos tenham incentivos para cooperar, e se sintam estimulados a desempenhar práticas socialmente corretas, como por exemplo, o bom uso da água, para que o cidadão coopere e não polua, como garantia da própria existência do ser humano no planeta.

No que se refere à tributação, Axelrod utiliza o exemplo em que as leis são destinadas a fazer com que as pessoas paguem seus impostos. O cidadão se vê diante de um grande jogo, como o dilema do prisioneiro, em que há vários participantes. E isto se verifica tendo em vista que, por serem os benefícios difusos e os custos muito diretos e imediatos, o cidadão não se sente estimulado a pagar os impostos. Contudo, a disposição dos indivíduos em pagar tais impostos poderia mudar se soubessem que o destino desses impostos servisse para que todos os cidadãos possam ter acesso a escolas, estradas e rodovias, saneamento básico, bem como a outros direitos sociais de boa qualidade. Tomando como exemplo os EUA, onde os governos tornam a opção de desertar nada atraente, através da previsão legal de ser preso.

Para eliminar a tensão entre o incentivo em curto prazo em não cooperar e o incentivo em longo prazo para alcançar a cooperação mútua, é necessário fazer que este seja maior que a escolha de não cooperar.

Outra maneira é ensinar as pessoas a se importarem com o bem estar das outras desde a infância. Contudo, deve-se reconhecer que certos tipos de comportamento aparentemente altruístas podem, em verdade, constituir subterfúgios, como por exemplo,

algumas pessoas doam para instituições de caridade mais com a finalidade de obter benefícios pessoais, do que em solidariedade aos desafortunados.

Uma técnica importante considerada por Axelrod é o aprimoramento das habilidades de reconhecimento. Para se atingir uma cooperação sustentável, faz-se necessário desenvolver a habilidade de reconhecer o outro participante através de interações pretéritas e de relembrar os aspectos relevantes daquelas relações²⁵. No que dizem respeito aos seres humanos, os limites no alcance da cooperação são, geralmente, debitados à inaptidão em reconhecer a identidade ou as ações de outros participantes.

Entretantes, o *Homo economicus* de hoje, é diferente daquele do liberalismo do século XVIII que colocava o econômico na frente de todos os outros interesses de sua vida, passando a tratar todos seus interesses como se fossem questões econômicas²⁶.

É difícil um contrato empresarial conseguir neutralizar os prejuízos ou lucros decorrentes da atuação dos agentes econômicos no mercado. Como o sistema jurídico pode obrigar alguém a ter lucro ou prejuízo? O que ele faz é exigir que se obedeça aos princípios de probidade, da boa-fé objetiva²⁷ e das demais normas jurídicas vigentes, sem inviabilizar a realização do negócio.

O empresário não deve ser considerado pelo sistema como um hipossuficiente ou um vilão, assim como o direito não pode assumir a função de corrigir todos os problemas. Contudo, cabe ao Estado implementar medidas de proteção aos abusos que costumeiramente acontecem devido a dependência econômica de um em relação aos outros²⁸, para que o princípio da igualdade não seja meramente formal e os agentes econômicos possam agir valorizando a cooperação, respeitando os princípios do direito e da economia, bem como os interesses sociais e econômicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito continua desempenhando um papel paradoxal dentro da estrutura estatal. Em algumas situações ainda representa um instrumento de conservação do *status quo*, e em outras, apresenta-se como um instrumento de transformação social. Com a CF/88, se

²⁵ Essa dependência é mais claramente visualizada no espectro de exemplos biológicos desenvolvidos no capítulo 5. Ex.: as bactérias.

²⁶ Suas decisões pessoais, como casar e ter filhos, também passaram a depender do resultado de um cálculo de perdas e ganhos.

²⁷ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

²⁸ Por exemplo: entre empregador e empregados, num contrato de trabalho.

expandiu no Brasil, a percepção de uma nova racionalidade capaz de fundar uma nova ordem econômica, que propugne pelo crescimento econômico sem se olvidar de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos partícipes do processo produtivo da atividade econômica.

Observou-se que não é pela força das leis ou pelas decisões judiciais emanadas formalmente pelo aparato estatal, que por si só, garantirão a efetividade do princípio da função social e sua aplicação aos contratos. Apesar de hodiernamente, se reconhecer não serem os princípios normas meramente programáticas e que estes devem ser aceitos como normas aptas a produzir todos os efeitos legais. Os novos paradigmas do direito, ainda estão sendo amadurecidos, como o princípio da função social dos contratos.

Os contratos devem estar instrumentalizados nos limites delineados pelo direito, por meio do controle judicial, não sendo mais concebidos como se fora apenas de interesse privado das partes contratantes e o princípio *pact sunt servanda* não mantém sua dimensão de peso e importância quando o contrato violar direitos humanos e for causa de desequilíbrio social, já que faz parte da função social do contrato ser um instrumento de estabilidade social, em consonância com os novos paradigmas jurídicos que asseguram os legítimos interesses da sociedade.

Neste norte, a intervenção estatal foi determinante para o rompimento com o modelo clássico individualista e patrimonialista do século XIX, bem como para fomentar um desenvolvimento econômico comprometido com o socioambientalismo e com o bem-estar da sociedade.

Por isso, diante do dilema do prisioneiro quanto à delimitação da competência em matéria de políticas públicas econômicas, opta-se pela regulação estatal por meio do direito, que deve buscar a melhor solução para os casos difíceis apresentados e não permitir opções políticas equivocadas nesta seara em que um erro público acarreta consequências que comprometem todo sistema econômico e social do país.

O Estado não pode deixar a iniciativa privada obter lucros exorbitantes a custa da justiça social, porque os indicadores tradicionais de desenvolvimento que priorizam os aspectos ligados ao crescimento econômico, como o produto interno bruto e outros dessa natureza, já não são considerados suficientes para se avaliar o nível de desenvolvimento de um país.

Faz-se necessário uma reflexão por parte dos profissionais que atuam na área, bem como requer vontade política dos diferentes sujeitos comprometidos com um projeto de sociedade que assegurem o exercício dos direitos fundamentais e combata os múltiplos aspectos de desigualdade social existentes, causados pelo desequilíbrio no mercado como um

todo, que tem gerado graves e irreversíveis danos que o poder econômico possivelmente não poderá sanar por meio da barganha.

Em que pese à crença de que movimentando a economia, estarão promovendo o desenvolvimento, a realidade demonstra os efeitos desse pseudo - desenvolvimento, ou seja, as externalidades negativas produzidas pelas atividades econômicas que não consideram o princípio da função social, como por exemplo, os danos socioambientais.

Neste contexto, o princípio constitucional da função social positivado na Constituição brasileira promulgada em 1988, e irradiado para as leis infraconstitucionais, exerce um papel fundamental, e porque não dizer estratégico, por colocar em discussão institutos e teorias econômicas e jurídicas, a exemplo das mudanças conceituais do Código Civil em vigor, que repercutem nas novas relações humanas e na organização social como um todo, impondo novos padrões de entendimento e comportamento dos atores sociais, o que foi preponderante para a afirmação de uma interpretação extensiva do princípio da função social, que alcançou os contratos.

As normas contratuais também foram redimensionadas pelos valores incorporados na CF/88, a exemplo do artigo 421 do CC, asseverando que a liberdade contratual deva ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato, para que as práticas incorretas do ponto de vista social e jurídico, não venham derrubar os próprios alicerces de sustentação do instituto do contrato, que objetivavam a consolidação de um legítimo Estado Democrático de Direito, do ponto de vista legal e axiológico.

Contudo, concorda-se com Ribeiro (2007, p. 2885), que o Código Civil ao inserir os contratos na teoria geral dos contratos, corre o risco de sucumbir diante dos rumos tomados pelas diferentes formas contratuais, sejam elas civis ou comerciais, devendo por este motivo fugir de uma visão generalista, tomando-se as orientações pela hermenêutica da Análise Econômica do Direito, que propõe uma compatibilização entre os princípios que conformam o Direito e a Economia, para que não se comprometa o sistema econômico como um todo, restringindo o funcionamento do mercado, desestimulando o investimento pelos agentes econômicos privados, com consequências negativas sobre o desenvolvimento econômico e social do país.

Por fim, o Estado e a sociedade podem encontrar meios de compatibilizar o princípio da função social, que deixou de pertencer ao domínio exclusivamente público, passando também ao domínio privado, com a cooperação entre os muitos atores e organismos sociais, para que o princípio da função social do contrato tenha uma maior efetividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AXELROD. **The evolution of cooperation**. New York: Basic Books Inc. Publisher, 1984, capítulo VII.

COASE, Ronald. **O problema do custo social**. In: SALAMA, Bruno. Direito e Economia: Textos Escolhidos. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOMINGUES, Victor Hugo. **Ótimo de Pareto**. In: Marcia Carla Pereira Ribeiro; Vinicius Klein. (Org.). **O que é Análise Econômica do Direito - uma introdução**. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, v. 1.

FORGIONI, Paula. **A Interpretação dos negócios empresariais no Novo Código Civil**, Revista de Direito Mercantil nº 130. GICO Jr., Ivo T.. Introdução à Análise Econômica do Direito. In: Marcia Carla Pereira Ribeiro; Vinicius Klein. (Org.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, v. 1.

GICO Jr., Ivo T. **Introdução à Análise Econômica do Direito**. In: Marcia Carla Pereira Ribeiro; Vinicius Klein. (Org.). Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, v. 1.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003.

MATHIAS, João Luis Nogueira & ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **A função social do contrato, a quebra eficiente e o terceiro ofensor**. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/afonso_de_paula_pinheiro_rocha-1.pdf. Acesso em: 04 de agosto de 2014.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Educação e cultura: direito ou contrato?** Revista de Direito GV, v.4, 2006.

_____ **Por uma Nova Dogmática para o Direito Privado: Direito Privado e a Noção Funcional dos Contratos Empresariais**. XVI Congresso Nacional CONPEDI, Belo Horizonte, 2007.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (org). **Análise econômica do Direito: uma introdução**. Introdução, capítulos 1 a 4, p.13 - 69. Belo Horizonte: Forum, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Função social do contrato: primeiras anotações**. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo: Malheiros, 2003.