

INTRODUÇÃO

A temática deste estudo compreende a Análise Econômica do Princípio da Função Social do Contrato e o limite que esta função social impõe ao princípio da liberdade contratual. A pesquisa foi desenvolvida com base no método dedutivo e constituída a partir de levantamento bibliográfico.

Estruturado em cinco partes, a primeira trata brevemente das relações contratuais na passagem histórica do Estado liberal, para o Welfare State e o neoliberalismo com seus reflexos nas relações contratuais. A segunda assinala a intervenção estatal indireta nas relações contratuais, como contraponto ao liberalismo econômico, através do dirigismo contratual.

A terceira parte trata do Princípio da Função Social do Contrato, a qual, preconizada pelo Código Civil brasileiro de 2002, constitui uma espécie de freio à vontade privada com o condão de garantia do interesse coletivo, em detrimento da ampla liberdade das relações contratuais. Essa inovação revela a importância da análise conjunta do sistema jurídico e do sistema econômico a partir da influência do contexto social sobre um contrato a ser estabelecido.

A quarta parte aborda as bases conceituais do Princípio da Função Social do Contrato. Nela destaca-se que a legislação situou o interesse social acima do interesse individual de relacionamentos e condições entre contratado e contratante. Esse matiz foi lançado pelo artigo 170 da Constituição brasileira de 1988 e consolidado pelo artigo 421 do Código Civil de 2002, elevando o contrato à uma realidade bem mais ampla na sociedade. Nesse contexto, terceiros (não propriamente contratantes) atingidos pelos efeitos de determinado acordo, podem influir no contrato, condicionando-o ao interesse social.

A última parte do artigo considera os contratos pela ótica de operações econômicas e, deste modo, trata da análise econômica do princípio em tela frente as relações e normas jurídicas que regulam o funcionamento do mercado onde um contrato está inserido. Logo, tem-se a relação entre o Direito e a Economia, promovendo não apenas uma análise bilateral, mas a avaliação dos reflexos dos contratos sobre a sociedade. Tal análise pode compreender duas hipóteses: o reequilíbrio da relação contratual e a preservação do interesse coletivo ou a incerteza jurídica sobre o restante da coletividade face a intervenção do Poder Judiciário no sistema econômico.

1 O ESTADO LIBERAL E AS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Para traçar a origem da relação entre a Economia e o Direito inerente às relações contratuais da atualidade, é necessário observar o advento da Revolução Industrial e as consequências do acúmulo de capital em contraposição às fórmulas adotadas nas relações de consumo. No século XIX eclodem dois fatos históricos marcantes: o advento da teoria Marxista (que resultou em uma conformação de Estado específica) e a encíclica papal *Rerum Novarum* (publicada em 1891), a qual, segundo Gomes (2004, p.48):

[...] reafirma a liberdade de contratar vinculada a um elemento de justiça natural que está acima das vontades dos contratantes e tem por fundamento uma clara oposição à concepção liberal da concorrência como único parâmetro para aferição do preço da mão-de-obra operária.

A Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimer (1919) determinaram o surgimento do Estado contemporâneo, ocupando-se da ordem econômica, política e principalmente social. Nestes diplomas, os constituintes focaram suas atenções na obrigação do Estado em promover a igualdade de condições e oportunidades ao cidadão, independente da classe a que ele pertença. Os principais fundamentos contratuais (autonomia da vontade e liberdade contratual) são atingidos e a teoria contratual passa a ter uma nova perspectiva de Estado social. Neste novo modelo, o Estado atua na ordem econômica diretamente (quando vende, presta serviços, compra, figurando como agente privado) e indiretamente (quando estabelece as condições para o exercício das atividades econômicas) (GOMES, 2004, p. 50).

No início do século XX, momento em que a sociedade sofria com os efeitos de grandes conflitos (Revolução Russa e I Guerra Mundial) o Estado liberal precisava de uma opção que evitasse o seu esgotamento. Na Inglaterra surgiram benefícios estatais como o ensino infantil e serviços médicos gratuitos, subsidiados por impostos. Após a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque em 1929, os Estados Unidos da América do Norte também estabeleceram um programa social de apoio à massa de desempregados (em torno de 15 milhões de pessoas) além de estabelecer programas de combate ao desemprego, aumento das linhas de crédito à proprietários agrícolas, criação do seguro desemprego e recuperação da indústria. Nesse sentido, mudanças nos modelos contratuais estão ligadas aos ideais do *Welfare State* e a transformações ocorridas na estrutura do mercado, inclusive nas relações trabalhistas. (GOMES, 2004, p. 52).

Na Europa, pós segunda grande guerra (1950), o Estado procura garantir inúmeros serviços na área da saúde, educação, moradia, previdência e direitos trabalhistas. Esse bem-estar foi considerado imprescindível para o crescimento econômico dentro das regras do capitalismo, garantia da ordem, do bem-estar público e da demanda econômica sustentável. Esse modelo de Estado teve gradualmente seu declínio com a retomada a pregação do Estado liberal (ou neoliberalismo) que buscava a liberdade contratual ilimitada, estabelecendo a relação entre princípios jurídicos e econômicos. (GOMES, 2004, p. 57).

Ao longo dos anos 80 e 90 do século XX, a crise fiscal do Estado e o fracasso da regulação estatal evidenciou os limites do neoliberalismo. A Inglaterra de Margareth Thatcher foi a grande voz do neoliberalismo, porém, os tribunais da *common law* não se deixaram influenciar pelas mudanças de caráter econômico/político, mas, por outro lado, já não era possível negar a interdisciplinaridade entre Direito e Economia. Não há que se falar, neste momento, em uma disseminação de práticas regidas por uma normativa paraconstitucional alheia à cultura jurídica, mas é preciso entender que a atuação direta estava em declínio, como pode reconhecer a partir das privatizações em países em desenvolvimento e que exigiram grandes investimentos para sanar suas economias e o consequente sucateamento de atividades estratégicas ao desenvolvimento interno. (GOMES, 2004, p. 57).

2 A INTERVENÇÃO INDIRETA DO ESTADO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

A intervenção estatal na busca do equilíbrio das relações contratuais ocorreu através do dirigismo contratual que atuou em oposição à liberdade contratual, sendo a desigualdade econômica dos contratantes apontada como justificativa. É possível afirmar que o dirigismo assume três dimensões: “[...] dirigismo judiciário, por meio de decisões do órgão judiciário, dirigismo por meio de leis emanadas pelo poder legislativo e o dirigismo administrativo, realizado por setores pertencentes ao órgão administrativo” (NETO LOBO *apud* GOMES, 2004, p. 58). O dirigismo não surgiu de forma natural, antes, foi a maneira de manter o *status quo* da classe dominante através do rearranjo do modelo liberal, tendo como consequência a proteção da parte mais fraca. Apesar desse efeito nunca ter sido seu motivo, o modelo ganhou simpatia uma vez que não encontrava contraponto no Estado comunista e nem no Estado do bem-estar.

A massificação das relações contratuais seguia modelos que revelavam desvantagens ao consumidor, de modo que o Estado procurou atenuar este desequilíbrio. No contexto das relações massificadas, os pressupostos contratuais (liberdade e igualdade formal entre os contratantes), cede lugar a aspiração de garantia da paz social e o bem comum.

Por meio de normas e instrumentos regulatórios, o Estado assume ingerência na liberdade contratual, limitando a autonomia privada. O interesse social integra-se, na teoria contratual, à teoria da vontade. Para que seja possível, no entanto, interferir na relação contratual é necessário a intervenção na economia. (NETO LOBO *apud* GOMES, 2004, p. 60),

3 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no capítulo que disciplina a ordem econômica, entre outros pressupostos, consagra a livre iniciativa e valorização do trabalho. O projeto de desenvolvimento econômico está constitucionalmente comprometido com o desenvolvimento social, de modo que nada justifica o tratamento da pessoa na relação jurídica como coisa ou número de uma coletividade. A mesma Constituição restringe o intervencionismo gerencial público no processo econômico, mas também não admite que a força econômica privada seja orientada a empreendimentos abusivos, incompatíveis com o bem estar social.

Com o Código Civil de 2002 foi instituído o princípio da Função Social do Contrato que procura garantir segurança jurídica para a coletividade no âmbito das relações contratuais e, logo, comerciais. Para Souza (2014), este princípio foi uma das contribuições do projeto que culminou na novel codificação civil naquela época, para que o país alcançasse o patamar de economia estável com grande nível de investimentos externos e baixo custo de empréstimos. Este princípio incrementou a prática de análise conjunta das instituições jurídicas e econômicas.

Negreiros (2002, p. 498) afirma que, em se tratando das obrigações contratuais, a eficácia da função social é relativa, mas a operabilidade é absoluta quando em jogo o interesse de terceiros ou da comunidade. O princípio da Função Social figura como fundamento para relevância externa ao crédito, na medida que propicia apreensão do

contrato como fato social. Se algum dano a terceiro ou a coletividade ocorrer, a autonomia contratual será considerada injurídica e o resultado danoso não poderá prevalecer: ou o contrato será invalidado ou o contratante responderá pela reparação do prejuízo a terceiros. De qualquer forma, o contrato que ferir o princípio da Função Social não ficará livre de sanção jurídica.

Segundo Theodoro Júnior (2004), no Estado liberal o contrato gera direitos entre as partes e é a autonomia entre elas que impacta (salvo limitações de lei de ordem pública), logo, o contrato tem força de lei somente entre as partes, fundamentando-se na vontade individual e limitando-se objetiva e subjetivamente à esfera pessoal e patrimonial das partes.

Acerca do Estado social, em observância ao princípio da Função Social do Contrato, Santos (2004) afirma:

[...] Agora, o intento de contratar não protege o objeto da contratação apenas ao interesse individual, mas à sociedade. Acima da vontade absoluta das partes, pairam altos valores sociais que o Estado tutela se não em prejuízo da sociedade em geral. Os contratos, aos poucos, vão se transformando, tendo uma feição social como forma de diminuir as desigualdades das partes contratantes. Mais que este aspecto social que emerge da contratação, existe uma função social que é o fiel da balança que impede o desequilíbrio arrogante, pecaminoso e ultrajante.

A base dessa teoria liberal se fundamenta em princípios clássicos, quais sejam: a) liberdade contratual (as partes, no limite da lei, convencionam o que bem entendem e como quiserem); b) obrigatoriedade contratual (força de lei atribuída às cláusulas do contrato – *pacta sunt servanda*) e; c) relatividade de efeitos contratuais (o contrato vincula as partes, não beneficiando ou prejudicando terceiros).

Como já foi dito, na passagem do século XIX para o século XX houve a transformação do Estado liberal para o Estado social. Da mesma forma foi destacado o enfraquecimento da concepção liberal e da conseqüente vontade do intercâmbio negocial e o neutralismo jurídico. Tendo superado o Estado liberal, puro, alheio aos problemas econômicos, considerando que não existe Estado que abdique de uma atuação reguladora da economia, essa variação passa a ocorrer nos níveis internos e externos dessa atividade controladora.

É quando nasce a ideia contemporânea de Estado (Social) conciliador de conflitos, no qual a propriedade deixa de ser empoderamento individual e passa a ser um bem à serviço da sociedade e da justiça. Essa configuração garantiria ao indivíduo tudo o que lhe fosse

necessário, em termos de direitos sociais e individuais, e que a sociedade recebesse os excessos oriundos da propriedade. Tal limite material foi imposto também aos contratos protegendo a parte hipossuficiente.

Portanto, a vontade clássica foi substituída pela vontade privada sob o freio da função social. O acordo tem que satisfazer os contratantes sem prejudicar a coletividade, ou mais ainda: o contrato é orientado pelo contexto social, podendo inclusive modificá-lo. Esse fenômeno do interesse social na vontade privada teve sua origem no intervencionismo estatal, através do dirigismo contratual, mas, também decorre da alteração de conceitos históricos em torno da propriedade (VENOSA, 2010).

Ainda para Venosa (2002, p. 386):

O controle judicial não se manifestará apenas no exame das cláusulas contratuais, mas desde a raiz do negócio jurídico. [...], o contrato não é mais visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social da utilidade para a comunidade. Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade.

Por consequência, surgem mecanismos de intervenção estatal no processo econômico com variações quanto ao tempo, localização geográfica e com objetivos determinados, passando por um intervencionismo assistemático de adoção de medidas esporádicas de controle econômico para fins específicos (THEODORO JÚNIOR, 2004). A nova postura não se absteve de refletir quanto à teoria do contrato, considerando que é a partir dele que o mercado implementa operações de circulação de riquezas.

O acordo de vontades entre as partes continua prevalecendo, porém, em consonância com segurança jurídica na qual o contrato deve ser justo, sem afastar-se da sua utilidade específica. Torna-se inegável, conforme a visão social do Estado Democrático de Direito, que ocorre a intervenção do Estado nas relações contratuais com o objetivo de superar o individualismo em favor de uma sociedade direcionada ao bem-estar coletivo.

Para Azevedo (1998), a Função Social do Contrato é uma forma de integração dos contratos a uma ordem social harmônica, visando impedir tanto aqueles que prejudiquem a coletividade quanto pessoas determinadas. É estabelecida ao jurista a proibição de ver o contrato como evento isolado, algo diz respeito somente as partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e, neste sentido, não se volta exclusivamente para o relacionamento entre as partes, mas sim, para os reflexos do negócio jurídico perante terceiros. Não significa dizer que a autonomia privada

desapareceu, em verdade ela foi limitada, sendo agregada às ideias de justiça e solidariedade social. Dessa forma se cumpre o princípio da solidariedade preconizado pela Constituição Federal de 1988, afetando contratantes e terceiros que possam influir ou que tenham que suportar suas consequências. (THEODORO JÚNIOR, 2004).

A Função Social do Contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade e não apenas no campo das relações entre as partes que o estipulam. Terceiros devem respeitar os efeitos no meio social, mesmo não sendo partes do contrato, pois tal abordagem tem relevante papel na ordem econômica, indispensável ao desenvolvimento e aprimoramento da sociedade. Terceiros também podem evitar efeitos danosos e injustos que o contrato, desviado de sua natural função econômica e jurídica, possa ter na esfera de quem não participou de sua pactuação.

Depreende-se da lição de Theodoro Junior (2004) o esmaecimento do princípio da autonomia contratual, colocando-o em xeque no tocante as relações de mercado. Nesse sentido, a Função Social do Contrato vincula-se ao fenômeno de massificação das relações econômicas.

4 BASES CONCEITUAIS DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A Função Social do Contrato tem sido pautada em lei como um limite da liberdade de contratar, primeiro na Europa e bem mais tarde (no final do século XX) no Brasil.

Segundo Gomes (2004), ao considerar a “função” como o papel que alguém ou algo deve desempenhar em determinadas circunstâncias, dizer que a função do contrato diz respeito a estabelecer a igualdade entre as partes é o mesmo que entrar em contradição, o contrato não figura na ordem jurídica como instrumento de assistência ou de amparo a hipossuficientes e desvalidos. Ao contrário, contrato pressupõe circulação de riqueza entre partes diferentes, com interesses diversos e opostos. Na harmonização dos interesses conflitantes o contrato tem a função de aproximar partes e proporcionar saídas negociais, daí a impossibilidade de dizer que o contrato tem a função social de igualar contratantes.

Com o Estado Social, de acordo com Bonavides (1993), não há negação da liberdade ou da igualdade entre as partes. Ocorre que ambos passam a ser considerados de forma complementar, uma vez que o Estado Social orienta-se pela noção de justiça distributiva.

A função social é o propósito de colocar o interesse social acima do individual, o que significa, em contrato, valorizar a solidariedade e cooperação entre os contratantes. A base conceitual da Função Social do Contrato é, portanto, a igualdade aplicada “*in casu*” para superar o individualismo de modo que a liberdade de cada contrato seja igual para todos.

Para Nalin (2002, p. 55), “a solidariedade (valor) e a boa-fé objetiva (princípio), a segunda fundada na primeira, se apresentam como âncora teórica segura para se descrever a função social do contrato”, a qual se manifesta em dois níveis: a) intrínseco, no contrato como relação jurídica entre as partes, quanto a igualdade material. Equidade e boa-fé objetiva entre os contratantes decorrente da cláusula constitucional da solidariedade e; b) extrínseco, no contrato em face da coletividade, rompendo com o princípio da relatividade em seus efeitos.

Por sua vez, Azevedo (1998.), indica que a Função Social do Contrato é extraída do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, quando preconiza que:

[...] os contratos devem estabelecer-se numa ordem social harmônica visando inibir qualquer prejuízo à coletividade por conta da relação estabelecida, de forma que a atividade contratual em face de terceiros, para não infringir a regra que reprime o ato ilícito, deve apresentar-se como um comportamento social sempre adequado.

Ofende-se a boa-fé, portanto, quando o contrato, ou a maneira de interpretá-lo ou de executá-lo, resulta em prejuízo injusto para uma das partes. Ofende-se a função social quando os efeitos externos do contrato prejudicam injustamente os interesses da comunidade ou de estranhos do vínculo negocial.

Acerca do Código Civil brasileiro, o legislador dedicou dois dispositivos, os artigos 421 e 422, para tratar da Função Social do Contrato. O segundo enfatiza a questão ética que norteia a conduta do negócio jurídico, do qual decorre o dever das partes de concluir, interpretar e executar o contrato segundo as regras de lealdade e boa-fé o que coaduna com a orientação dos organizadores da renovação da legislação na última década do século passado: a eticidade. Já o primeiro artigo diz respeito à constitucionalização do direito civil, uma vez que traz o compromisso do contrato submeter-se a critérios sociais, harmonizando interesses individuais e coletivos.

No entendimento de Silva (2004), resta claro que o contrato passa do interesse individual havido entre contratantes e transforma-se em objeto de interesse social:

O legislador atentou aqui para a acepção mais moderna da função do contrato, que não é exclusivamente atender aos interesses das partes contratantes, como se ele tivesse existência autônoma, fora do mundo que o cerca. Hoje o contrato é visto como parte de uma realidade maior e como um dos fatores de alteração da realidade social. Essa constatação tem como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros que não são propriamente parte do contrato possam nele influir em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos. A função social do contrato portanto, na acepção mais moderna, desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. O reconhecimento da inserção do contrato no meio social e da sua função como instrumento de enorme influência na vida das pessoas possibilitada um maior controle da atividade das partes. Em nome do princípio da função social do contrato se pode, v.g., evitar a inserção de cláusulas que venham a injustificadamente a prejudicar terceiros ou mesmo proibir a contratação tendo por objeto determinado bem, em razão do interesse maior da coletividade.

Por fim, destaca Silva (2004) que a implantação do princípio da boa-fé afastou o direito alemão do direito francês, indicando o seu distanciamento do Estado liberal e individualista. Mais recentemente, o direito francês atribuiu o tratamento social do contrato no que tange a seus efeitos perante terceiros, destacando que o abuso do direito em terreno algum deveria prevalecer, muito menos em relações contratuais. Portanto, quando o artigo 421 do Código Civil institui a função social para o contrato, cogita seus efeitos externos que podem repercutir na esfera de terceiros. A importância da Função Social do Contrato consagra a preponderância do interesse social frente o individual, deixando de ser apenas uma forma de satisfação das partes para servir ao interesse coletivo.

5 ANÁLISE ECONÔMICA DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL CONTRATO

O movimento da Análise Econômica do Direito (AED), também conhecido como *Law and Economics*, estabeleceu-se nas últimas décadas do séc. XX como uma das principais escolas, com destaque para a Universidade de Chicago, legítima precursora desse movimento (COOTER; ULLEN, 2010, p. 17). Pode ser entendida com base na aplicação de instrumentos empíricos e analíticos da Economia, com destaques para a Microeconomia e Economia do bem-estar social, com vistas à “[...] compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico”. (GICO JR., 2012, p. 14)

A Análise Econômica do Direito atual como instrumento de análise sobre o impacto que o Direito causa à Economia e inversamente, já que ambos envolvem a alocação de

recursos escassos, na medida em que os agentes econômicos reagem aos incentivos na tomada de suas decisões racionalmente, sopesando custos e benefícios.

Pelo comportamento racional, o indivíduo classifica as alternativas possíveis de forma a maximizar sua própria utilidade.

Essa interrelação representada pelo movimento de Direito e Economia implica na forma como o sistema jurídico deve adaptar-se a realidade socioeconômica. Com efeito, as regras jurídicas tornaram-se ineficazes para solucionar os conflitos cada vez mais complexos, perdendo a ciência jurídica a sua autonomia diante do caráter interdisciplinar com outras áreas do conhecimento, sobretudo, a economia, necessitando os juristas de uma nova hermenêutica para resolver tais problemas. (DIAS, 2017, p. 237)

Diante da maximização racional das necessidades humanas, a eficiência é considerada um padrão normativo fundamental da AED, para examinar a qualidade das normas jurídicas e sua aplicabilidade e está associada economicamente ao custo de oportunidade. Este se refere ao custo de uma alternativa que foi desperdiçada pelo agente. Nesse cenário, “no Law and Economics, estuda-se a ação das regras jurídicas (Constituição, leis, atos normativos, decisões judiciais, entre outros) na tomada de decisões e nos resultados da economia”. (COASE, 2016, p. xxxviii.)

Ronald Coase, um dos precursores deste moderno movimento, formulou uma Teoria sobre os Custos de Transação, inicialmente, no ano de 1937, com a publicação do artigo denominado *The nature of the firm*. Seus estudos apresentaram uma renovação da definição da AED e “sobre a natureza da empresa, não apenas a tecnologia como também o objetivo de economizar custos de transação determinam a fronteira que separa as transações feitas dentro da empresa daquelas realizadas fora dela, via mercado”. (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 74).

Este economista inglês demonstrou que os custos de transação representam os custos incorridos nas transações do mercado e impactam diretamente no comportamento dos indivíduos, em relação à concretização de determinada transação comercial, pois procuram minimizar os seus custos. (COASE, 1960, p. 15)

Os custos de transação constituem-se como fator essencial para o estudo da Análise Econômica do Direito, com impacto no comportamento racional dos agentes econômicos que procuram minimizar seus custos à concretização de determinada transação de mercado. Deste modo, estes custos são classificados segundo Timm e Guarisse (2012, p. 168), como

“[...] custos de procura e obtenção de informações, custos de negociação e custos para garantir a execução do contrato”.

A análise dos contratos sob esta perspectiva econômica implica, entre outros aspectos, considerar as normas jurídicas que regulam o funcionamento do mercado, o impacto do contrato sobre o comportamento dos agentes econômicos, sua repercussão ante as quantidades e preços que prevê, bem como as implicações recíprocas entre os campos jurídico e econômico. O diálogo entre o Direito e a Economia, realizado há muito tempo em outros países, apenas recentemente surge no Brasil.

A economia, assim como outras epistemologias, não compreende uma ciência isolada. Ela é estabelecida claramente por marcos que dialogam com outras ciências que o economista deve conhecer e reconhecer. O operador do Direito, por sua vez, também deve entender que o seu ramo de atuação não é um mundo especial, mas um subsistema que interage com outros subsistemas, em especial, o econômico.

Para Gomes (2004, p. 96), o Direito busca impor certos limites à atividade negocial, por exemplo, o contrato oneroso e cumulativo não pode ser alvo de revisão judicial para torná-lo gratuito e benéfico, considerando que uma das partes tenha necessidade de assistência social. O contrato tem fins econômicos, que não podem ser ignorados pela lei ou pelo seu aplicador, uma vez que a liberdade de contratar deve comportar-se dentro do princípio da Função Social do Contrato.

A função social integra-se à função econômica no domínio do contrato, sendo que este pode ser invalidado por ofensa aos limites da própria função social, ou seja, o princípio se apresenta como limitador à liberdade do contratante de promover a circulação de bens.

Por esse prisma, contratos não podem ser analisados simplesmente do ponto de vista bilateral, mas considerando, em especial seus reflexos sobre a coletividade, uma vez que a sociedade está sempre representada por determinado segmento no qual o contrato se encontra inserido. Ocorre que em determinado contexto social, a relação contratual sofre o efeito do “ambiente” de mercado: quanto mais custos envolvidos, mais complexo tende a ser o sistema (mercado), uma vez que as suas operações dependerão do trabalho de profissionais como advogados, banqueiros, contabilistas, políticos, entre outros.

Cabe ao Direito considerar a redução de custos transacionais (incorporados por uma das partes com o objetivo de cumprir ou fazer cumprir o objeto do contrato), pois sob a perspectiva econômica, quanto menor o custo operacional de uma transação, mais

avançada a instituição e mais propicio o ambiente para o desenvolvimento. Cabe à análise econômica a avaliação da funcionalidade social do contrato, inserido em um mercado que, por sua vez, reflete em determinado segmento da sociedade.

Não há que se dizer que o mercado é um ambiente regulatório perfeito. A revisão de contratos firmados individualmente não tende a resolver o desequilíbrio, uma vez que está ligado ao livre mercado. O fato é que instituições sólidas preservam interesses coletivos e difusos inerentes às relações contratuais ao diminuírem o custo de transações, gerando menor índice de incerteza, desconfiança e, conseqüentemente, favorecendo as relações com agentes econômicos externos. A credibilidade em relação aos agentes financeiros e um judiciário eficiente, facilitam transações mais complexas que dependem da proteção da lei.

Por conseguinte, neste momento histórico, não podemos afirmar que o contrato esteja em crise, estritamente falando, nem que a crise seja do direito privado. A crise situa-se na própria evolução da sociedade, nas transformações sociais que exigem do jurista respostas mais rápidas. O sectarismo do direito das obrigações tradicional é colocado em choque. O novo direito privado exige do jurista e do juiz soluções prontas e adequadas aos novos desafios da sociedade. Daí porque se torna importante a referência ao interesse social do contrato. [...] Nesse cenário, [...] o contrato deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas como benefício da sociedade. De fato, qualquer obrigação descumprida representa uma moléstia social e não prejudica unicamente o credor ou contratante isolado, mas toda uma comunidade (VENOSA, 2010, p. 377).

Segundo Souza (2014), em nome da justiça social, tribunais podem revisar contratos com o objetivo de equilibrar o direito das partes e proteger a parte mais fraca na relação contratual. Essa possibilidade determina que as relações contratuais sejam norteadas pela coletividade. Alguns magistrados, cientes do papel de promotores de justiça social que desempenham, aplicam esse mecanismo regulatório e acabam por incorporá-lo aos preços na qualidade de risco econômico, ou seja, ao invés de reduzirem riscos, são incorporados (o judiciário) como mais um risco. Tribunais apresentam essa perspectiva como, por exemplo, no caso da Apelação Cível nº 79.859-2/188, da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás:

Apelação cível. Ação de rescisão contratual. Compra e venda de soja. Função social do contrato. Lesão enorme. Onerosidade excessiva. Ofensa ao princípio da boa-fé objetiva e da equivalência contratual. Rescisão. Possibilidade. Nos contratos de execução continuada ou diferida, o desatendimento da função social do contrato e a ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da equivalência contratual faz exsurgir para a parte lesionada o direito de rescindir o contrato, mormente se ocorrerem acontecimentos extraordinários e imprevisíveis que tornem

excessivamente oneroso o cumprimento da prestação a que se obrigará. Exegese dos arts. 421, 422 e 478, todos da lei 10.406/02, novo código civil brasileiro. Apelação conhecida e improvida. (*apud* SOUZA, 2014)

Da mesma forma, da Apelação Cível nº 82.254-6/188, da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás:

Venda a futuro. Soja. Preço pré-fixado. Desproporção das obrigações. Dissolução do contrato de compra e venda no atual estágio do direito obrigacional, há que se ter em destaque axial os princípios da boa-fé objetiva, da probidade, do equilíbrio econômico e da repulsa à onerosidade excessiva, de modo que, verificada a quebra deste microsistema, mormente em razão da manifesta desproporção das obrigações, tal circunstância importa resolução do pacto, ao teor dos arts. 187, 421, 422, 478 e 2035, parágrafo único, todos do código civil brasileiro. Apelação cível conhecida e improvida. (*apud* SOUZA, 2014)

Das jurisprudências em tela, Souza (2014), destaca que o Tribunal de Goiás aplicou o princípio da Função Social do Contrato como justificativa para a rescisão da compra e venda antecipada da soja. Também julgou que a indústria envolvida pagasse o preço do dia da cotação da soja ou rescindisse o contrato, equilibrando dessa forma a relação contratual. Essa decisão repercutiu para todos os envolvidos no mercado, atingindo a terceiros (mesmo os não participantes do julgado) uma vez que outras empresas compradoras de grãos não mais realizaram a compra antecipada de safras de soja e os produtores tiveram de buscar empréstimos bancários para viabilizar o plantio e aumentaram o custo financeiro da atividade. Há que se entender que, momentaneamente, foi alcançado o equilíbrio das partes contratantes, mas, no entanto, um ambiente de incerteza recaiu sobre o restante da coletividade por conta das decisões do Tribunal de Justiça de Goiás.

Partindo deste recorte jurisprudencial, de uma forma geral, para a Análise Econômica do Direito, os contratos estabelecem um padrão de comportamento dos agentes econômicos que em face à sua racionalidade reagem aos incentivos disponíveis destinados à minimização de uma atividade de risco econômico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo revela a preocupação na socialização do Direito nas relações contratuais, através da aplicação do princípio da Função Social do Contrato, no que diz

respeito às decisões judiciais que podem impor limites, sanções ou mesmo impedir determinadas relações econômicas.

No entanto, não é prudente considerar que o atual quadro institucional corresponde a uma crise do direito privado, ou mesmo a fragilidade dos conceitos de propriedade, livre iniciativa ou de qualquer outro que envolva o domínio contratual. O princípio da Função Social do Contrato deve contribuir para a segurança jurídica que envolve relações contratuais. O neoliberalismo, conhecido dos anos 80 e 90, não mais repercute como outrora e a mão pesada da justiça tem pousado em tentativas de garantir a justiça social através de suas decisões.

Prepondera, por outro lado, a necessidade do direito privado, no que concerne às relações contratuais, estabelecer condições de segurança e previsibilidade que a economia exige. Não é possível transferir mais riscos à uma relação contratual em nome da proteção de contratantes hipossuficientes. Em muitos casos essa proteção não é pleiteada e, quando ocorre, pela falta de previsão de seus efeitos ou pelo erro na dosimetria, acaba por transformar o Poder Judiciário em elemento de risco econômico. Esse efeito indesejado, por vezes, acaba causando prejuízos ainda maiores do que àqueles que decorram da prevalência dos termos do contrato. Daí a habilidade em estabelecer boas relações comerciais internas e externas pautadas nas decisões de nossos tribunais que efetivamente considerem os necessários aspectos econômicos envolvidos no direito contratual.

É preciso entender, neste momento, que os princípios clássicos do direito contratual (liberdade de contratar, obrigatoriedade das convenções e a relatividade dos efeitos do contrato) não foram abandonados ou reduzidos em seus efeitos. Por outro lado, foram acrescentados outros a eles. Este procurou evidenciar a importância de uma disciplina normativa de ordem pública que ofereça condições para o equilíbrio econômico das dimensões individual e social, enriquecendo os princípios clássicos do direito contratual.

Não é admissível conceber o Direito como uma instância isolada. Para que ele atinja os seus objetivos, é necessário que seja considerado o impacto econômico do contrato para a sociedade. Para o operador do Direito, portanto, cumpre dialogar e compreender outros ramos do conhecimento, neste caso, o das Ciências Econômicas.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. [Parecer]. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 87, n. 750, p. 113-120, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 24 set. 2020.

COASE, Ronald Harry. **A firma, o mercado e o direito**. Tradução de Heloisa Gonçalves Barbosa; revisão técnica de Alexandre Veronese, Lucia Helena Salgado e Antonio José Maristrello Porto; revisão final de Otávio Luiz Rodrigues Junior; estudo introdutório de Antonio Carlos Ferreira e Patrícia Cândido Alves Ferreira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

COASE, Ronald Harry. The problems of social cost. **Journal of Law & Economics**, vol. 3. p. 1-44. out. 1960.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & economia**. Tradução de Luis Marcos Sander; Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

DIAS, Feliciano Alcides. **Análise econômica da arbitragem**: a desmonopolização da jurisdição e a solução de conflitos nas relações contratuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GICO JR., Ivo. Introdução ao direito e economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

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

NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, ano 3, n. 12, out-dez. 2002.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2004. V.III.

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

PINTO, Antonio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos & Céspedes, Livia (Colab). **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Antônio Jeová. **Função social do contrato**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.

SOUZA, Fábio Duarte de. **Análise econômica da função social do contrato**. Monografia de conclusão de curso da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Orientador: Prof. Dr. Luciano Timm. Porto Alegre: PUCRS, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise econômica dos contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio da Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.