

A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E AS EXTERNALIDADES: UMA ANÁLISE ECONÔMICA*

THE SOCIAL FUNCTION OF CONTRACTS AND EXTERNALITIES: AN ECONOMIC ANALYSIS

Viviane Taís Azoia **

Marcia Carla Pereira Ribeiro ***

RESUMO

Com o advento do Código Civil de 2002, inseriu-se no debate doutrinário brasileiro o princípio da função social dos contratos, a partir do teor de seu artigo 421. Propositadamente fixado sob a estrutura de cláusula aberta, a ausência de definição de seu conteúdo tem causado dificuldades interpretativas, inclusive em sua aplicação pelos tribunais. O artigo objetiva analisar a função social dos contratos sob a ótica paternalista ligada à ideia de justiça distributiva amplamente defendida pela doutrina, relacionada diretamente ao princípio constitucional da igualdade. Em seguida, discorre-se sobre um contraponto a este modelo, utilizando-se da Análise Econômica do Direito. A partir desta ótica é possível questionar a ineficiência do princípio para fins de justiça social a partir de considerações sobre racionalidade e externalidades. Com o estudo, é possível observar que a função social dos contratos é capaz de desempenhar o papel de mecanismo de internalização dos custos das externalidades negativas. Porém, em face das limitações existentes na aplicação da teoria econômica ao direito e do forte apego aos seus modelos clássicos, a função social dos contratos como fundamento para a internalização dos custos das externalidades mantém-se apenas no campo teórico.

Palavras-chave: Função social dos contratos. Análise Econômica do Direito. Externalidades.

* Artigo recebido em: 07/12/2016.

Artigo aceito em: 20/12/2016.

Pesquisa no âmbito da Chamada Pública no. 24/2012 - Pesquisa Básica Aplicada da Fundação Araucária de Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Paraná.

** Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela PUCPR. Advogada graduada em Direito pela PUCPR. Pós-graduada em Engenharia de Segurança do Trabalho pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Graduada em Engenharia Ambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). **Maringá, PR, Brasil. email: vivianeazoia@gmail.com**

*** Professora Doutora no PPGD/PUCPR e Professora Doutora no PPGD/UFPR. Estágio de Pós-doutorado pela FGVSP e pela Universidade de Lisboa. **Curitiba, PR, Brasil. email: marcia.ribeiro@pucpr.br**

ABSTRACT

With the advent of the Civil Code of 2002, has been inserted in the Brazilian doctrinal debate the principle of the social function of contracts, from the content of its article 421. Purposely laid down in the open clause structure, the absence of definition of its content has caused difficulties of interpretation, including its application by the courts. The article aims to analyze the social function of contracts from the paternalistic perspective linked to distributive justice idea widely defended by the doctrine, directly related to the constitutional principle of equality. Subsequently, it expatiates on a counterpoint to this model, using the Economic Analysis of Law. From this optics it is possible to question the inefficiency of the principle for the purposes of social justice from considerations on rationality and externalities. With the study, it is possible to observe that the social function of contracts is able to play the role of internalization mechanism of the negative externalities costs. However, in light of the existing limitations of applying economic theory to law and the strong attachment to their classic models, the social function of contracts as a basis for internalisation of the externalities costs remains only in the theoretical field.

Keywords: Social function of contracts. Economic Analysis of Law. Externalities.

Sumário

- 1. Introdução**
- 2. A função social dos contratos como implementadora de justiça distributiva**
- 3. A Análise Econômica do Direito e as externalidades**
- 4. Considerações finais.**
- 5. Referências.**

1. Introdução

A livre iniciativa, princípio da ordem econômica, conforme estabelece a Constituição Federal em seu artigo 170, caput, delega aos contratos o papel de instrumento essencial ao exercício da atividade econômica pela iniciativa privada. Exercem a função essencial de ferramenta para a movimentação de bens, já que o sistema econômico se funda na propriedade privada. Nesse contexto, numa primeira abordagem, os contratos que cumprem sua função social ao permitir o fluxo entre as trocas características do mercado.

A constitucionalização do Direito Privado, por sua vez, demanda uma harmonia entre os sistemas público e privado e um rompimento com a rigidez típica do Direito Contratual clássico. Tais aspectos tornam relevante analisar as mudanças ocorridas na noção de liberdade de contratar e, principalmente, identificar os efeitos destas alterações no aspecto econômico.

Os princípios contratuais objetivam, afora outras funções que lhes são inerentes, preencher lacunas decorrentes da incompletude da legislação. Embora os tribunais atuem com o propósito de completá-las, trata-se de uma difícil tarefa.

O Direito Contratual clássico sofre críticas em relação ao conceito de contrato como uma manifestação absoluta da vontade das partes, inclusive por considerar que cada uma das partes tem plena consciência do que é melhor para si e, por isso, pode livremente barganhar, cabendo ao Estado interferir somente nas hipóteses de ausência de livre manifestação da vontade das partes ou em caso de descumprimento, privilegiando-se, assim, o momento de formação do contrato em detrimento de sua função.

Em face desta crise do Direito Contratual clássico, em especial, a norte-americana, Alan Farnsworth desenvolveu cinco modelos/paradigmas à evolução do Direito Contratual: a) paradigma histórico ou evolutivo; b) paradigma sociológico; c) paradigmas morais; d) paradigma paternalista; e) paradigma de Direito e Economia, sendo este último o mais influente nos Estados Unidos no que se refere ao Direito Contratual. Para este estudo, sob o enfoque específico da função social dos contratos, interessa analisar apenas os dois últimos modelos.

Este mesmo debate pode ser observado no Brasil no que tange à função social do contrato, principalmente com a consagração dos direitos sociais e econômicos na Constituição Federal e com o Código Civil de 2002.

No que diz respeito à estrutura adotada pela lei em relação ao instituto da função social, sob a forma de cláusula aberta, o artigo 421 do Código Civil que trouxe à positivação o referido princípio como uma decorrência direta do princípio da socialidade que objetiva afastar o excessivo individualismo do Código anterior, será o principal objeto de análise neste trabalho, sob os dois enfoques acima mencionados.

Inicialmente será abordada a ótica da instabilidade decorrente de interpretação do instituto legal que pode afetar diretamente a segurança jurídica, essencial ao Estado Democrático de Direito. Como reflexo de uma teoria paternalista de Direito Contratual, a utilização do princípio pode se tornar excessivamente ampla com base na justiça distributiva – uma suposta derivação do princípio da igualdade. Normalmente, nesta concepção, a função social dos contratos é tida como um instrumento de reequilíbrio do poder econômico entre as partes com vistas a garantir uma distribuição equitativa da justiça.

Em contraponto e diante do vácuo intencional quanto à definição de função social dos contratos, o exame será feito sob a ótica da Análise Econômica do Direito (AED), baseando-se nas relações de mercado, nas quais o contrato assume papel de destaque. Ou seja, em face da omissão, a AED pode auxiliar na busca pelo entendimento do que seria a função social do contrato a partir da análise da racionalidade econômica e do conceito de externalidades.

O artigo se destina, portanto, a analisar a relevância econômica dos contratos em face da livre iniciativa, especificamente quanto ao princípio da função social dos contratos sob a ótica da AED como contraponto à predominância da justiça distributiva, ou seja, um comparativo entre a busca pela e as consequências reais e projetadas de um modelo paternalista.

O artigo expõe inicialmente elementos sobre a interpretação da função social dos contratos como instrumento de efetivação de uma justiça distributiva. Na sequência almeja-se relacionar a função social do contrato à AED e a potencialidade de externalidades negativas, para depois serem apresentadas algumas notas conclusivas.

2. A função social dos contratos como instrumento de implementação da justiça distributiva

Como pode ser largamente observado na doutrina¹, o princípio da função social dos contratos foi inserido no Código Civil de 2002² com estrutura de cláusula aberta. A pretensão é de que os contratos, para além do interesse das partes no momento em que são firmados, sejam também conduzidos em benefício destes, desde que não conflitem com o interesse público. Daí a previsão no sentido de que o ato de contratar corresponda ao valor da livre iniciativa, eleita pela Constituição Federal como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, por meio de seu artigo 1.º, inciso IV, limitada, porém, a liberdade privada ao que vem definido como função social do contrato.³

¹ Citam-se apenas algumas autoridades a fim de evitar uma lista muito extensa: REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/>>. Acesso em: 24 nov. 2016; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Os princípios sociais dos contratos**. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Pablomalheiros2.doc>. Acesso em: 24 nov. 2016; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 543; ALVIM, Arruda. **A função social dos contratos no novo código civil**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 815, p. 11-31, set. 2003, p. 21; TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007, p. 80-81; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **As origens doutrinárias e a interpretação da função social dos contratos no código civil brasileiro**. 2006. 407 f. Tese de Doutorado (Doutor em Direito Civil) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, p. 19-21.

² Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

Essa limitação ao poder negocial ocorre em razão da possibilidade dos efeitos dos contratos extrapolarem os limites normais das avenças contratuais – o objeto de negociação e a esfera jurídica e de fato das partes contratantes – o que viria a autorizar o juiz a ir além da apreciação do conteúdo da vontade das partes e do contrato, a fim de verificar se há um valor social que deva ser preservado e que esteja sofrendo alguma ameaça.⁴

Mesmo diante dessa discricionariedade, a interpretação da lei, em especial aqui, da função social dos contratos, deve conciliar a realidade social e suas dinâmicas à uma interpretação orgânica e sistematizada do comando legal, afastando qualquer possibilidade de conotações ideológicas ou pessoais, sob pena de incorrer em grave insegurança jurídica. Logo, a interpretação equivocada da função social dos contratos pode ensejar instabilidade no sistema jurídico.⁵

Vale ressaltar que o contrato é, antes de tudo, um fenômeno econômico e não uma criação do Direito. O Direito apenas, ao conhecer um fato ocorrido na vida em sociedade, busca dentro de certos limites, impor condicionantes à atividade negocial. Assim, seria impossível uma norma que impedisse o contrato ou que o afastasse das operações de mercado, nas quais a iniciativa pessoal e a liberdade individual são, acima de tudo, a razão de ser do ato de contratar.⁶

⁴ REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

⁵ AZOIA, Viviane Taís; SATO, Charles Kendi. **Do liberalismo à função social do contrato**. 2014. 155 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Maringá, 2014. p. 143.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 97.

Para Enzo Roppo, os contratos representam ferramentas jurídicas destinadas a promover as transações de mercado, logo, tão mais complexo e melhor será o Direito Contratual quanto mais desenvolvido for o mercado em determinada sociedade.⁷

Um caso emblemático que reflete as distorções na aplicação do princípio da função social do contrato, objeto deste estudo, em nome de uma efetivação da justiça distributiva, (já se explorando o paradigma paternalista⁸), é trabalhado por Luciano Benetti Timm ao analisar a intervenção judicial em contratos de financiamento de soja no Estado de Goiás.⁹

O excesso ou a equivocada interferência judicial nos contratos pode resultar em instabilidade jurídica, com reflexos diretos no ambiente econômico,

⁷ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Almedina: Coimbra, 1988. p. 11.

⁸ TIMM, Luciano Benetti. **Função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Florianópolis, a. 1, n. 6, p. 3733-3789, 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/06/2012_06_3733_3789.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2016. p. 3747.

⁹ Resumidamente, o autor explica que os financiamentos da soja, nestes casos, eram feitos com capital privado. Os investidores realizavam a compra antecipada da produção, dando ao produtor o pagamento, imediatamente e, com isso, capitalizava-se o plantio. No ano seguinte, o agricultor entregava o produto, sendo que já havia computado seu lucro no preço estabelecido pela venda antecipada. Em decorrência de uma surpreendente valorização da soja, alguns produtores ingressaram com revisões judiciais de seus contratos, utilizando-se da teoria da imprevisibilidade, do enriquecimento injustificado, além da função social, no intuito de não cumprirem o que fora contratualmente combinado, não entregando assim, o produto, fruto do plantio. Embora denegados os pedidos em primeira instância, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em razão da função social do contrato, revisou-os, desobrigando os agricultores da entrega. Isso dificultou diretamente para os outros agricultores o financiamento da safra do ano seguinte, restando evidente que em benefício daqueles que ingressaram com a ação, houve o prejuízo do resto da coletividade que atuava no mercado de soja. Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça reverteu tais decisões utilizando-se justamente de argumentos econômicos, ou seja, a função social não pode ser implementada desconsiderando seu papel essencial que é o de figurar como instrumento econômico. In: TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. Revista da Associação Mineira de Direito e Economia, v. 2, p. 1-40, 2009. Disponível em: <<http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/26>>. Acesso em: 05 jul. 2016. p. 35-37.

ocasionando, por sua vez, maiores custos de transação (que são os custos de contratação, inclusive em suas etapas pré e pós contratuais) às partes contratantes, no sentido de que os pactos sejam efetivamente cumpridos.¹⁰

Além da elevação dos custos de transação, a interferência judicial pode incorrer em externalidades negativas como, por exemplo, os efeitos que serão suportados indiretamente, por terceiros que venham a participar de futuras negociações, já que o risco de relativização do estabelecido no contrato (ou até o seu efetivo descumprimento) poderá ser repassado à coletividade (aos potenciais novos interessados) que acaba, por sua vez, respondendo e suportando o ônus em substituição da parte afetada pela relativização dos termos do contrato. Isso pode ser observado, por exemplo, na opção pela associação de contratos de seguro ao negócio principal, com o acréscimo e repasse do valor do prêmio de seguro aos terceiros (futuros contratantes) e no caso do comprometimento do financiamento de soja no Estado de Goiás acima referido, sem que haja qualquer contraprestação no sentido de melhoria generalizada de bem-estar.¹¹

Consequentemente, pode-se inferir que regras jurídicas estáveis são indispensáveis à economia de mercado, especialmente ao se levar em conta que a atividade econômica depende de investimento ou poupança que, por sua vez, por serem de médio e longo prazo, são extremamente sensíveis às instabilidades. O ambiente de instabilidade elimina a segurança do investidor e

¹⁰ Ibid., p. 4.

¹¹ TIMM, Luciano Benetti. **Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica.** Revista da Associação Mineira de Direito e Economia, v. 2, p. 1-40, 2009. Disponível em: <<http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/26>>. Acesso em: 05 jul. 2016. p. 4.

gera recessão e produz instabilidade econômica. O quadro negativo poderá conduzir a um colapso do sistema econômico e financeiro, afetando diretamente o crescimento econômico e a perda de competitividade.

Deste modo, ainda que se possa defender a função social do contrato como substrato a efetivação de uma justiça distributiva, há riscos na sua aplicação que não podem ser desconsiderados.

A percepção da função social como ferramenta implementadora de uma justiça distributiva é muito comum na doutrina pátria, decorrência da opção pelo *Welfare state*, e motivada pela diretriz da socialidade. Representa, para Miguel Reale, a inserção das regras jurídicas num plano de vivência social, fazendo com que prevaleçam os valores coletivos sobre os individuais, sem que a perda dos valores fundados na pessoa humana, instrumentalizando-se a circulação de riquezas, tornando-se o contrato, antes de tudo, um veículo propulsor de prosperidade social.¹²

Esta é uma interpretação compatível com a chamada “constitucionalização do Direito Privado”, para a qual os institutos do Direito Civil (e dentre eles o contrato) sujeitam-se a ideais distributivos que antes eram associados apenas ao Direito Público.

É neste ponto que a função social dos contratos assume, para muitos doutrinadores e juristas¹³, uma ótica paternalista que atua limitando a liberdade

¹² REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

¹³ Esta é a opinião encontrada em obras, tais como as de: LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Contrato e mudança social**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 722, p. 40-45, dez. 1995, p. 41-42; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Mudanças dos contratos no âmbito do direito social**. Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, n. 25, p. 99-115, jan./mar. 1998, p.102; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 206; REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 24 nov. 2016; TARTUCE, Flávio. **A função social** ISSN 1980-8860

contratual e a autonomia privada, em nome da predominância dos interesses coletivos/sociais em detrimento dos interesses individuais no âmbito contratual.

Em busca de uma condição de igualdade, o Estado fica legitimado a proteger tanto a parte considerada mais fraca na relação privada, como interesses coletivos ou sociais que são reconhecidos pelo magistrado no caso concreto e a partir de suas próprias convicções. Dessa forma, o Estado assume a figura de interventor na ordem econômica sob o argumento de efetivação do bem comum e da proteção integral da coletividade.

A perspectiva igualitária, todavia, não está dissociada de aspectos relacionados a custos e recursos indispensáveis à implementação da função de justiça distributiva socioeconômica. É inexorável que se tenha de cotejar recursos, bem-estar e as influências sobre as escolhas.

Diz-se que uma concepção utilitarista enfrentará problemas quando confrontada com questões essenciais à justiça, à liberdade e à igualdade, já que:

Sem dar valor substantivo à igualdade e à liberdade, a interpretação jurídica é sempre provisória, e o utilitarismo não é uma base totalmente segura para essa tarefa. Os esquemas institucionais utilitários pressionam os agentes às escolhas que satisfaçam uma maioria.¹⁴

Assim, a “boa” ação é aquela que, de maneira agregada, aumenta a satisfação.

dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do superior tribunal de justiça. Revista científica da escola paulista de direito, São Paulo, a. 1, n. 1, maio/ago. 2005. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=2>>. Acesso em: 24 nov. 2016; TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002.** São Paulo: Método, 2007, p. 84; TEPEDINO, Gustavo. **Introdução: crise de fontes normativas e técnicas legislativas na parte geral do código civil de 2002.** TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 33; MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos.** Revista DireitoGV, São Paulo, v. 1, 2005, p. 41.

¹⁴ PIETROPAOLO, João Carlos. **Limites de critérios econômicos na aplicação do direito: hermenêutica e análise econômica do direito.** 2010. 254 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 212-213.

Neste mesmo tema, ao responder ao utilitarismo, Amartya Sen prioriza não as escolhas racionais ordenadas por bens, mas aos potenciais que levam a uma vida digna, ou seja, o que importa para o autor não é mais a função do bem-estar, mas o que as pessoas de fato fazem com os bens que lhes estão à disposição (são as realizações que se tem com os bens).¹⁵

Para Sen, o indivíduo necessita ter uma liberdade real de escolha, o que implica uma igualdade material. Tais realizações representam o espaço de avaliação de bens, enquanto a capacitação traduz uma possibilidade real de escolha, em razão da vida que se deseja ter.

Sinteticamente, para Sen, mesmo os projetos redistributivos que se dão por meio de tributos só podem ser atingidos em função de um todo. Trata-se de uma obrigação direcionada a fim de patrocinar a liberdade de todos, sendo as ações distributivas obrigações sequenciais, no sentido de capacitações. O autor se afasta da ideia de desenvolvimento inclusivo pelos bens, pensamento comum ao *welfarismo*, e se aproxima de um desenvolvimento pelas capacitações.¹⁶

Confirmando este modelo paternalista, Luiz Edson Fachin e Paulo Neves Soto complementam que o contrato, ao ser utilizado de acordo com a sua função social, “[...] gozará não só do reconhecimento jurídico, como também terá direito a incentivos fiscais, facilidades burocráticas e administrativas, financiamentos especiais e uma proteção pública rígida contra qualquer ofensa externa, mesmo de concorrentes”.¹⁷

¹⁵ SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 25 e 57.

¹⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 49. e SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 285.

¹⁷ FACHIN, Luiz Edson; SOTO, Paulo Neves. **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 261.

Em contraponto, Antônio José Maristrello Porto e Lucas Thevenard

Gomes esclarecem que:

Os autores da análise econômica defendem, em regra, que preocupações de ordem distributiva sejam direcionadas apenas para medidas mais diretamente relacionadas com a distribuição, como a arrecadação de impostos, a concessão de subsídios públicos, a implementação de obras infraestruturais, obras de melhoria da qualidade de vida de indivíduos menos favorecidos, e medidas semelhantes. Sobretudo no Direito Privado, consideram que preocupações com aspectos distributivos podem gerar perdas de eficiência indesejáveis, sobretudo se levarmos em consideração as limitações enfrentadas pelo Poder Judiciário no momento de aplicação das normas contratuais. No entanto, a doutrina jurídica predominante no Brasil continua a considerar relevante a consideração de questões distributivas como parte integrante do Direito Privado, e encara essa aplicação como o resultado de uma longa evolução histórica deste Direito.¹⁸

A concepção paternalista no campo contratual conduz a limitações na autonomia privada das partes contratantes, no intuito de promoção de um reequilíbrio das relações privadas, ainda que para isso seja desvirtuada a função primária do contrato, que é a função econômica.

Ainda que a função social sirva como instrumento teórico de implementação da justiça distributiva, ferramenta para a efetividade do princípio da igualdade, não se deve colocar em segundo plano que este princípio deve ser conjugado a outros princípios constitucionais: o da livre iniciativa e o da liberdade de contratar. Acrescente-se ainda a essencialidade dos contratos para o exercício da livre iniciativa empresarial na exploração de uma atividade econômica.

¹⁸ PORTO, Antônio José Maristrello; GOMES, Lucas Thevenard. **Análise econômica da função social dos contratos: críticas e aprofundamentos**. Economic Analysis of Law Review, Brasília, v. 1, n. 2, p. 196-212, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/1271-ealr/v01n02/13561-analise-economica-da-funcao-social-dos-contratos-criticas-e-aprofundamentos.html>>. Acesso em: 10 jul. 2016. p. 201.

Passa-se a seguir ao paradigma de Direito e Economia como vertente evolutiva do Direito Contratual, especificamente da função social como externalidade negativa.

3. Considerações sobre as externalidades

Há uma clara dificuldade em se definir o conceito que estaria no núcleo da locução função social dos contratos. A expressão “função social”, por ser demasiadamente ampla, não deve constituir molde a ser preenchido com conteúdo tendencioso ou parcial. Atualmente, na jurisprudência brasileira, a função social tem sido utilizada de maneira associada a outros princípios ou normas, o que acaba inviabilizando a configuração de sua noção específica. Além disso, a jurisprudência carece de um tratamento hermenêutico adequado à locução, afastando-se de uma interpretação baseada na função social capaz de considerar as especificidades de cada categoria contratual.¹⁹

A AED permite, a partir da aplicação da racionalidade econômica, que se considere o conceito de externalidade para a compreensão da extensão do conteúdo de função social com foco nas potenciais externalidades negativas que podem ser produzidas pelo contrato. Isso levaria o julgador, casuisticamente, a desviar o curso da transação privada e fazer com que as partes internalizassem efeitos das externalidades, condicionando a liberdade privada à funcionalização do contrato.

A proposta da AED conduz à reflexão sobre quais seriam as externalidades a serem consideradas, ou seja, quais os efeitos não incorporados

¹⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 180.

no custo de transação que seriam levados em consideração como limitação da liberdade privada e como instrumento de limitação da liberdade contratual ou de condução à sua interpretação.

Para além do conceito constitucionalizado de função social do contrato, como instrumento de efetivação da justiça distributiva, a AED o toma não como um elo solidário entre pessoas que vivem em sociedade, mas como um instrumento que permite transações no mercado, fundamentado no comportamento das partes contratantes. Comportamento que decorre diretamente de seus interesses, assemelhando-se a um jogo no qual se desenvolve estratégias fundadas no individualismo.²⁰

De acordo com a teoria dos jogos, um *player* (parte contratante) somente cooperará com o outro jogador na medida em que possa desfrutar de benefícios decorrentes desse jogo, exceto nos casos em que o Direito Contratual ou a moral estabeleçam regras específicas.²¹

Nas relações contratuais, para a AED, não há uma desconsideração de interesses coletivos merecedores de tutela. Porém, este bem-estar social, ao ser considerado em uma relação contratual individualizada, “[...] somente pode ser identificado na estrutura do mercado subjacente ao contrato que está sendo celebrado e ao processo judicial relacionado ao litígio a ele pertinente”.²² Ou seja,

²⁰ TIMM, Luciano Benetti. **Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica.** Revista da Associação Mineira de Direito e Economia, v. 2, p. 1-40, 2009. Disponível em: <<http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/26>>. Acesso em: 05 jul. 2016. p. 21.

²¹ AXELROD, Robert. **A evolução da cooperação.** Tradução de Jusella Santos. São Paulo: Leopardo Editora, 2010. p. 128-130.

²² TIMM, Luciano Benetti. **Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica.** Revista da Associação Mineira de Direito e Economia, v. 2, p. 1-40, 2009. Disponível em: ISSN 1980-8860

na concepção econômica, a igualdade ou a própria sociedade não se manifestará pela proteção da parte mais fraca na relação contratual em um litígio, mas tão somente pelo grupo ou pela cadeia de pessoas que integram um mercado específico.

Apenas a título exemplificativo dessa assertiva, têm-se os contratos de financiamento habitacional e o contrato de seguro. Em ambos, o inadimplemento contratual individual afeta todo o grupo. Respectivamente nestas duas espécies, conforme a destinação dada pela interpretação dos contratos, há a possibilidade de que sejam inviabilizados novos empréstimos a outros indivíduos ou afetada a formação de um fundo coletivo que suporte o interesse de todos os que buscam um contrato de seguro.

Fica evidente que o contrato não pode ser interpretado fora do contexto no qual está inserido, sob pena de, em uma revisão indiscriminada do contrato, levar a um prejuízo à própria coletividade, o que não seria a pretensão do intérprete ao tomar por base a funcionalização do contrato.

A AED comumente se utiliza de conceitos tais como eficiência, equilíbrio, custos de transação e falhas de mercado. Especificamente neste estudo, sobressai o interesse pelas falhas de mercado. São as falhas de mercado, momentos em que a liberdade privada contraria o interesse dos consumidores e a preservação do mercado, que justificam a intervenção do Estado, de forma pontual, a fim de extingui-las ou minimizá-las, no intuito de aumentar o grau de eficiência na alocação de recursos escassos. A ação estatal aparece justificada diante das falhas do mercado ao promover a alocação ótima dos recursos.²³

<<http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/26>>. Acesso em: 05 jul. 2016. p. 21.

²³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos ISSN 1980-8860

Quanto ao mercado, a realidade deixa claro que essa alocação nem sempre é possível. As falhas podem ser relacionadas, por exemplo, à existência de assimetria de informações que impedem às partes a tomada de decisão ótima. Podem igualmente decorrer da concorrência imperfeita ou quando ausentes elementos essenciais à concorrência (levando aos monopólios). Também o envolvimento de bens públicos deve interferir na alocação direitos, como igualmente o fato da existência de potenciais externalidade, fatores que não foram considerados na formação do custo do contrato. Em razão destas últimas, “os preços não cobrem os custos de todos os recursos econômicos utilizados e não se ajustam aos custos marginais de produção”.²⁴

Assim, quando presentes as externalidades, o equilíbrio natural do mercado é incapaz de cessar seus efeitos negativos. Em situações normais, as partes assumem os custos e gozam de todos os benefícios. Porém, existem comportamentos que afetam outros sujeitos, positiva ou negativamente. Considera-se uma externalidade, então, quando um agente econômico aproveitando-se de um recurso escasso, produz efeitos a terceiros sem que haja uma compensação recíproca, ou seja, sem que isso reflita sobre o preço de mercado.²⁵

Explica Nicholas Gregory Mankiw que a externalidade é produto de uma ação que gera um impacto sobre o bem-estar de um terceiro que não participa da ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por esse impacto. Quando o impacto é adverso, nomeia-se externalidade negativa; quando

Tribunais, 2015. p. 93-94.

²⁴ Ibid., p. 108-109.

²⁵ Ibid., p. 117.

benéfico, trata-se de uma externalidade positiva. Quando presentes as externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado extrapola o bem-estar dos compradores e vendedores, atingindo o bem-estar de terceiros indiretamente afetados.²⁶

Uma vez que os compradores e vendedores desconsideram estes efeitos externos de suas ações, diz-se que o equilíbrio de mercado pode não ser eficiente, ou seja, “o equilíbrio não maximiza o benefício total para a sociedade como um todo”.²⁷

Robert Cooter e Thomas Ulen identificam que o mercado falha diante de custos externos justamente porque o agente causador não precisa pagar pelo prejuízo que causa a terceiros, agindo como se seus custos fossem iguais a zero, quando na verdade eles existem e são repassados a indivíduos alheios à relação. Dessa forma, o interesse do próprio indivíduo diverge da eficiência social, criando margem para a ação jurídica corretiva. Ainda assim, tendo os contratos muitas vezes efeitos externos, o remédio jurídico pouquíssimas vezes estará no Direito Contratual.²⁸

Marcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski Junior citam alguns exemplos encontrados em decisões do Supremo Tribunal Federal que se relacionam às externalidades em contratos empresariais e em todos os casos, fica evidente a existência de terceiros que, ainda que não tenham participado

²⁶ MANKIW, Nicholas Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima. São Paulo: Cengage Learning, 2013. p. 184.

²⁷ Ibid., p. 184.

²⁸ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5. ed. Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 61-62; 231.

dos contratos, tem seu interesse tutelado pelo Direito. Ainda que não façam alusão direta à função social, expressam a existência de efeitos paracontratuais:

É o caso da admissão da possibilidade de um terceiro ingressar com uma demanda diretamente contra a empresa seguradora do causador do dano; da oponibilidade do contrato de locação ao novo proprietário do imóvel alienado; do afastamento dos efeitos do contrato de hipoteca com relação aos adquirentes das unidades do imóvel atribuído em garantia pela construtora; da reintegração de posse na hipótese de não cumprimento das condições de contrato de permuta de terreno para construção de imóvel, com a salvaguarda dos direitos dos promitentes compradores das unidades não finalizadas.²⁹

As externalidades, na ideia desenvolvida pelos economistas Alfred Marshall e Arthur Celil Pigou³⁰, se referem, portanto, aos efeitos e consequências dos atos dos agentes econômicos, dentre os quais se incluem o governo, podendo ser benéficas ou prejudiciais, dependendo de como ocorrem. Representam o impacto gerado sobre uma pessoa (ou pessoas) que não participou da ação.

Assim como os efeitos de um contrato podem estar dotados de ineficiência, também algumas decisões, embora eficientes no plano individual, não o são do ponto de vista coletivo. Todavia, é papel do Direito evitar estes resultados sociais ineficientes, desestimulando ações que afetem a eficiência coletiva.

Diante das externalidades, é possível que se considere que seja dever do Estado intervir, de forma a alterar os incentivos, de maneira que as pessoas considerem obrigatoriamente os efeitos externos de suas ações. Nessa hipótese de internalização do custos das externalidades, estes passam a compor o custo,

²⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 192-193.

³⁰ Ibid., p. 118.

atuando diretamente no preço. A opção de internalização dos efeitos nem sempre será eficiente.

Para Ronald Coase, em seu artigo “*The Problem of Social Cost*”, não há que se falar na internalização destes custos sociais sem antes verificar a possibilidade de condições mais eficientes para distribuir as regras de responsabilidade a partir do poder de barganha das partes. Coase demonstra que nem sempre essa internalização das externalidades conduz a resultados eficientes.³¹ Dessa forma, as externalidades como produto do mercado devem recair não só sobre o problema e quem o causou, como também sobre todos os efeitos dela decorrentes e os demais envolvidos.

Outro aspecto importante da contribuição de Ronald H. Coase foi a identificação da divergência entre os produtos sociais e privado em uma transação (as externalidades) e a discussão sobre quais arranjos sociais são os mais eficientes, em contraponto a uma abordagem anterior totalmente maximizadora de apenas uma das partes ou por simples determinação do Estado, sem que se avaliasse previamente os custos e os benefícios resultantes de cada possibilidade decisória.³²

Coase insere um ponto essencial à tratativa das externalidades. A partir de considerações sobre o Direito de Propriedade e as formas de alocação das responsabilidades entre ofensor e ofendido, aponta para uma forma de eliminação

³¹ COASE, Ronald. **O problema do custo social**. Tradução de ALVES, Francisco Kümmel F. e CAOVIALLA, Renato Vieira. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, v. 3, n. 1, artigo 9, 2008. Disponível em: <<http://services.bepress.com/lacjls/vol3/iss1/art9>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

³² COASE, Ronald. **O problema do custo social**. Tradução de ALVES, Francisco Kümmel F. e CAOVIALLA, Renato Vieira. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, v. 3, n. 1, artigo 9, 2008. Disponível em: <<http://services.bepress.com/lacjls/vol3/iss1/art9>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

ou pelo menos redução dos efeitos das externalidades, admitindo-se que a melhor solução existirá quando for permitindo às partes barganharem, de forma a que os custos recaiam sobre aquele para quem a ação seja menos custosa, afastando-se a ideia que deva sempre recair sobre o ofensor.³³ Frisa o autor que a “mudança de comportamento, em regra, não se obtém de forma eficiente com a intervenção estatal, mas é obtida pela livre pactuação das partes, desde que os direitos de propriedade estejam bem definidos e que não haja custos de transação relevantes”.³⁴

Ainda que a se admita como premissa que a existência de externalidades seja justificativa para intervenções do Estado na economia, “alguns tipos de externalidades podem admitir soluções privadas, ou seja, podem ser eficientemente alocadas pelas próprias estruturas do mercado. Outras, não admitem soluções eficientes de Pareto, mesmo que haja intervenção do Estado por meio de normas jurídicas”³⁵. Portanto, quando se fala em externalidade como falha de mercado, pressupõe-se que os custos de transação para a alocação privada eficiente sejam inviáveis. Assim:

Diante da existência de externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado não fica adstrito ao bem-estar dos compradores e vendedores incluídos nesse mercado; passa a incluir o interesse dos terceiros afetados indiretamente pelas externalidades. O equilíbrio do mercado, que seria responsável pela maximização do benefício total para a sociedade, nesse caso, deixa de ser eficiente, já que os compradores e vendedores desconsideram os efeitos externos de suas

³³ Ibid.

³⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 121.

³⁵ PORTO, Antônio José Maristrello; GOMES, Lucas Thevenard. **Análise econômica da função social dos contratos: críticas e aprofundamentos**. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 196-212, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/1271-ealr/v01n02/13561-analise-economica-da-funcao-social-dos-contratos-criticas-e-aprofundamentos.html>>. Acesso em: 10 jul. 2016. p. 203-204.

ações na tomada de decisões. Ou seja, o equilíbrio de mercado é atingido sem que a externalidade, representada pelo custo/valor social, componha a sua formação, o que faz com que o mercado aloque os recursos de maneira ineficiente.³⁶

Diante das externalidades, é fundamental a conclusão se uma alocação eficiente por meio dos próprios instrumentos do mercado será a alternativa mais eficiente, ou se é imprescindível a atuação do Estado, mediante disciplina normativa, em razão da inviabilidade de se obter os melhores resultados pela barganha (mercado).³⁷

Além dos aspectos que aqui já foram abordados, um aprofundamento nas reflexões sobre o conceito de externalidades pode auxiliar na identificação do conteúdo da locução da função social dos contratos. Todavia, pelo fato do Direito operar com valores, será preciso, para alguns teóricos, acrescentar a percepção também das externalidades morais. Embora, via de regra, não integre a AED, a externalidade moral que é o “impacto negativo que uma determinada atividade ou ação pode ter sobre a utilidade de terceiros pelo simples fato de contrariar valores éticos de conduta partilhados por grande parte da comunidade”, importa para o Direito. Decorrem das noções de justiça e equidade e a Economia não é capaz de mensurá-la.³⁸

Por outro lado, voltando-se ao tema contratual, outra dificuldade reside na identificação se um determinado contrato produz externalidades

³⁶ PORTO, Antônio José Maristrello; GOMES, Lucas Thevenard. **Análise econômica da função social dos contratos: críticas e aprofundamentos**. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 196-212, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bibliotekevirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/1271-ealr/v01n02/13561-analise-economica-da-funcao-social-dos-contratos-criticas-e-aprofundamentos.html>>. Acesso em: 10 jul. 2016. p. 203-204.

³⁷ Ibid., p. 206.

³⁸ Ibid., p. 209-210.

significativas. A própria definição de função social para o contrato empresarial é uma tarefa complexa.

O uso deste princípio inadvertidamente, por sua vez, pode levar a resultados altamente nocivos, no sentido de afetar de forma diversa justamente o que se pretende proteger, qual seja o interesse social que deve acompanhar todo o contrato, de sua elaboração à sua execução.³⁹

Diante da amplitude do potencial conteúdo da função social, a busca pela adequação do seu sentido às externalidades é fundamental, especialmente sob a ótica da hermenêutica contratual, com vistas a uma postura interpretativa que esteja em consonância com o desenvolvimento sustentável e que se compatibilize com a realidade social e econômica pátria.⁴⁰

Nesse ponto, e considerando certas limitações inerentes à Teoria Econômica, o princípio da função social do contrato pode ser tomado como uma ferramenta prevista na norma, apta a que se exija dos contratos que os efeitos das externalidades negativas sejam considerados quando da interpretação destes contratos, desde que sejam efeitos que não tenham sido considerados na fixação do preço e desde que atinjam a esfera de direitos de terceiros.

4. Considerações finais

Embora exista um quase-consenso doutrinário que sustente a função social dos contratos fundada na ideia de justiça distributiva que, pela via

³⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 246-247.

⁴⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Por uma nova dogmática para o Direito Privado: Direito Privado e a Noção funcional dos contratos empresariais**. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI, Belo Horizonte, p. 2879-2898, 2008. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antecedentes/XVI+Congresso+Nacional+-+Belo+Horizonte+\(15%2C+16+e+17+de+novembro+de+2007\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antecedentes/XVI+Congresso+Nacional+-+Belo+Horizonte+(15%2C+16+e+17+de+novembro+de+2007).pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2016. p. 2881.

contratual, sirva para a implementação da justiça social, a extensão do conteúdo da locução é elemento que pode alterar a eficiência não só do contrato como do mercado.

A funcionalização dos institutos privados se filia à convicção de que o modelo distributivo não é capaz de promover, de maneira efetiva, uma justiça social. O problema reside no fato de que quando o Estado intervém no contrato – e especialmente em relação ao contrato empresarial – afeta um instrumento essencialmente privado. O contrato é o instrumento que permite redistribuição dos benefícios entre as partes. Nas hipóteses em que venha a produzir externalidades negativas, muitas vezes ao sofrer a ingerência do Estado poderá conduzir ao maior bem-estar de um terceiro (pretensamente prejudicado) mas cujo ônus suportado por uma das partes será repassado à própria coletividade que acabará repartindo os ônus da intervenção.

Embora a ideia de externalidade possa ser definida como o impacto, negativo ou positivo, decorrente de uma ação de um agente sob o nível de utilidade de outro, é evidente que um dos entraves encontrados pela AED está na dificuldade prática de mensuração do nível de utilidade individual. No âmbito do Direito as dificuldades se ampliam também quando se considera a potencialidade de externalidades morais.

Superadas tais problemáticas, pode-se afirmar que a consagração legislativa da função social dos contratos pode ser considerada como hábil a desempenhar o papel de mecanismo de internalização dos efeitos das externalidades.

5. Referências

ALVIM, Arruda. **A função social dos contratos no novo código civil**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 815, p. 11-31, set. 2003.

AXELROD, Robert. **A evolução da cooperação**. Tradução de Jusella Santos. São Paulo: Leopardo Editora, 2010.

AZOIA, Viviane Taís; SATO, Charles Kendi. **Do liberalismo à função social do contrato**. 2014. 155 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Maringá, 2014.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **As origens doutrinárias e a interpretação da função social dos contratos no código civil brasileiro**. 2006. 407 f. Tese de Doutorado (Doutor em Direito Civil) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

COASE, Ronald. **O problema do custo social**. Tradução de ALVES, Francisco Kümmel F. e CAO VILLA, Renato Vieira. The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies, v. 3, n. 1, artigo 9, 2008. Disponível em: <<http://services.bepress.com/lacjls/vol3/iss1/art9>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

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

FACHIN, Luiz Edson; SOTO, Paulo Neves. **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos contratos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Os princípios sociais dos contratos**. Disponível em: <www.flavioartuce.adv.br/artigos/Pablomalheiros2.doc>. Acesso em: 24 nov. 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Contrato e mudança social**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 722, p. 40-45, dez. 1995.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Mudanças dos contratos no âmbito do direito social**. Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, n. 25, p. 99-115, jan./mar. 1998.

MANKIW, Nicholas Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos**. Revista DireitoGV, São Paulo, v. 1, 2005.

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

PORTO, Antônio José Maristrello; GOMES, Lucas Thevenard. **Análise econômica da função social dos contratos: críticas e aprofundamentos**. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 196-212, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bibliotekevvirtual.org/index.php/2013-02-07-03-02-35/2013-02-07-03-03-11/1271-ealr/v01n02/13561-analise-economica-da-funcao-social-dos-contratos-criticas-e-aprofundamentos.html>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

PIETROPAOLO, João Carlos. **Limites de critérios econômicos na aplicação do direito: hermenêutica e análise econômica do direito**. 2010. 254 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 212-213.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Por uma nova dogmática para o Direito Privado: Direito Privado e a Noção funcional dos contratos empresariais**. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI, Belo Horizonte, p. 2879-2898, 2008. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVI+Congresso+Nacional+-+Belo+Horizonte+\(15%2C+16+e+17+de+novembro+de+2007\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVI+Congresso+Nacional+-+Belo+Horizonte+(15%2C+16+e+17+de+novembro+de+2007).pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2016.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Almedina: Coimbra, 1988. p. 11.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. **Sobre ética e economia**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.

_____. **A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do superior tribunal de justiça**. Revista científica da escola paulista de direito, São Paulo, a. 1, n. 1, maio/ago. 2005. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=2>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

_____. **Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007, p. 84; TEPEDINO, Gustavo. Introdução: crise de fontes normativas e técnicas legislativas na parte geral do código civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

TIMM, Luciano Benetti. **Função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Florianópolis, a. 1, n. 6, p. 3733-3789, 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/06/2012_06_3733_3789.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2016.

_____. **Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica**. Revista da Associação Mineira de Direito e Economia, v. 2, p. 1-40, 2009. Disponível em: <<http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/26>>. Acesso em: 05 jul. 2016.