V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

LITON LANES PILAU SOBRINHO

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

FRANCISCO DE LEÓN LUZARDO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito, economia e desenvolvimento sustentável [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Francisco de León Luzardo, Heron José de Santana Gordilho, Liton Lanes Pilau Sobrinho – Florianópolis: CONPEDI, 2016

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-247-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito. 3. Economia. 4. Desenvolvimento sustentável. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Apresentação

As transformações ocorridas na economia mundial têm forte impacto na sociedade, onde o foco para o desenvolvimento sustentável passa a ser o homem e não a natureza. Nesse sentido, as dimensões do desenvolvimento sustentável são a econômica, a social e a ambiental. Na atualidade, o mercado está organizado transnacionalmente, porém o sistema jurídico não alcança este status, ficando sob grande influência do mercado, principalmente mercados subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. Deve modo, demostrasse a vulnerabilidade dessas economias e as consequências nefastas sobre estes paises. Assim, a tecnologia entra como um elemento revolucionário, que pode trazer um equilibrio para o desenvolvimento e para a proteção ambiental, desde que cuidadosamente utilizada. Os textos elencados trazem uma discussão acerca dos dilemas que vivenciamos na atualidade, alertando sobre as consequências que teremos em uma sociedade de risco.

Este volume se inicia com o artigo denominado:

POSIBLES VINCULACIONES ENTRE DERECHO Y ECONOM.A EN EL SECTOR LÁCTEO URUGUAYO

Do Professor, Francisco de Le.n Luzardo, da Faculdade de Direito da Universidad de la Republica de Uruguay, que analisa as normas jurídicas , a estrutura da propriedade, o monopólio e a eficiência no setor lácteo uruguaio.

A REPRESS.O CONTRA O ABUSO DO PODER ECON.MICO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA COM O ENFOQUE NO COMBATE AOS CARTEIS

Dos professores,Paulo Marcio Reis Santos, Antonio Marcos Nohmi, professores da FUMEC, que, analisam a importância do Tribunal de Justiça da União Europeia no combate aos carteis.

A TEORIA DO PATRIM.NIO M.NIMO VERSUS O SUPERENDIVIDAMENTO: ANÁLISE JURÍDICO ECONÔMICA SOBRE O ACESSO A BENS E A SERVIÇOS NO MERCADO

É uma coautoria de Ivan Guimarães Pompeu, doutorando da UFMG e Renata Guimarães Pompeu, professora Doutora da UFMG e analisa o consumo de bens e a tensão entre a teoria do Patrimônio Mínimo e o realidade do superendividamento.

A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO PARA A ECONOMIA VERDE.

É uma coautoria de Maria Virgínia Faro Eloy Dund, doutoranda em direito pela UNICAP e Arthur Felipe Costa Ferreira Neri, professor da DEVRY e do IESP, analisam, no artigo, a a utilização da tributação ambiental e contribuição desse instrumento para a proteção do meio ambietne no Brasil.

AS AGÊNCIAS REGULADORAS COMO TIPO IDEAL WEBERIANO

O Professor Doutor Oksandro Osdival Gonçalves, Coordenador do Programa de Pós-graduação da PUC/PR, juntamente com José Maria Ramos, doutorando na PUC/PR, apresentam o artigo, que, sob a ótica do tipo ideal weberiano, analisa as alterações no papel do Estado no processo de intervenção no domínio econômico, a partir da institucionalização das agencias reguladoras.

CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA: A PERCEPÇÃO POPULAR DE SUAS NUANCES JUS ECONOMICAS

Os professores, Diogo Rafael de Arruda, professor da Faculdade JK no Distrito Federal, e Benjamin Miranda Tabak, Professor Doutor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Brasília. apresentam o artigo , que analisa as repercussões juseconômicas da Contribuição de Melhoria.

EL CUPO DE RESERVA AMBIENTAL Y LOS MERCADOS VERDES COMO ALTERNATIVA SOSTENIBLE A LA PRODUCCIÓN EXTENSIVA DE GANADO

O artigo em que Heron José de Santana Gordilho, coordenador do PPGD/UFBA, juntamente com Raissa Pimentel Silva, doutoranda em direito no PPGD/UFBA, examinam a cota de reserva ambiental como alternativa à pecuária extensiva e instrumento econômico de incentivo da conservação das florestas, com vistas à redução das emissões de Gases de Efeito Estufa.

DESENVOLVENDO CIDADE EDUCADORA E SUSTENTÁVEL: EDUCOMUNICÃO SOCIOAMBIENTAL E O CONSUMO RESPONSAVEL DOS ALIMENTOS

Aparecida Luzia Alzira Zuin, Professora Doutora do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal de Rondonia (UNIR), em coautoria com Sebastião Pinto, Professor Doutor da Universidade Federal de Rondonia (UNIR), analisam, em uma perspectiva interdisciplinar entre Direito, Educação, Comunicação e Economia, o desenvolvimento sustentável e a produção e do consumo sustentável dos alimentos, à luz da Lei Orgânica da Segurança Alimentar (Lei Federal n. 11.345/2006).

DESENVOLVIMENTO CONTRA POBREZA E DESIGUALDADE: REFLEXÕES A LUZ DOS ENSINAMENTOS DE AMARTYA SEN

Emília Paranhos Santos Marcelino, Professora da Universidade Federal de Campina Grande /PB, juntamente com Erica Veloso Magalhães, mestranda pelo Centro Universitário de Joào Pessoa (UNIPE), , que analisa o desenvolvimento econômico brasileiro, a partir dos índices trazidos pela CEPAL, as metas estabelecidas pela OXFAM e os ensinamentos de Amatya Sen.

MATRIZ INSTITUCIONAL E SUAS IMPLICA..ES PARA O DESENVOLVIMENTO DOS PAÍSES

De autoria do Prof.Liton Lanes Pilau Sobrinho

Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo e a Professora Thami Covatti Piaia

Professora na graduação e no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, mestrado e doutorado em Direito da URI - Santo Ângelo/RS.

O artigo tem como objetivo analisar questões relacionadas as instituições, organizações, arquitetura da rede, cidadania insurgente e os direitos do cidadão usuário cosumidor e suas transformações na sociedade de consumo no Brasil.

POPULISMO TARIFARIO BRASILEIRO E DESENVOLVIMENTISMO REINVENTADO

Carlos Augusto Dos Santos Nascimento Martins, Sandra Mara Maciel de Lima

De que forma a matriz econômica de caráter populista desenvolvimentista afeta o crescimento orgânico das economias Latino Americanas.

* Proposta: Abordar as políticas econômicas baseadas na ideologia populista com a adoção do conceito de estado passível.

POLÍTICA ECONÔMICA E INTERVENÇÃO ESTATAL: ALGUMAS VARIÁVEIS DA TEORÍTICA DO DIREITO ECONÔMICO COMO INSTRUMENTO FACTÍVEL DO DESENVOLVIMENTO

Autores: Felipe Guimarães de Oliveira e Ana Elizabeth Reymão.

O trabalho se propões a investigar se a teoria do Direito Econômico pode fornecer mecanismos capazes de revestir a tomada de decisão do Estado por meio de políticas econômicas favorecebdo o desenvolvimento nacional justo e equilibrado.

ENERGIAS RENOVÁVEIS, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA OS PAÍSES EMERGENTES.

De autoria da Profª. Patrícia Aguiar: Especialista em Direito Público; Profª. de Direito Administrativo e Previdenciário da Faculdade de Salvará; Mestranda em Direito Ambiental na Escola Superior Dom Heder Câmara da Linha de Pesquisa de Direito Ambienteal e Desenvolvimento Sustentável e Prof. Sébastien Kiwonghi Bizawu: Mestre e Doutor em Direito Internacional pela PUCMG; Prof. De Direito Internacional Público e Privado na Escola Superior Dom Helder Câmara; Prof. De Metodologia de Pesquisa no Curso de Mestrado Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Dom Helder Câmara. OArtigo: Energias Renováveis e Desenvolvimento Sustentável: Desafios e Perspectivas para os Países Emergente.

Objetivo: Comprovar a modificação do mapa de investimentos nas fontes de energia renovável, com o deslocamento dos países desenvolvidos para as nações emergentes.

PROGRAMA “COMPLIANCE” SOCIOAMBIENTAL PELAS EMPRESAS BRASILEIRAS: POSSIBILIDADE JURÍDICA DESTE INSTRUMENTO PARA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE PELO CAPITALISMO HUMANISTA.

De coautoria de Anderson Nogueira Oliveira, Doutorando em Direito Econômico da PUC-SP e Tiago Antunes Rezende, Mestrando em Direito pela UNINOVE. O trabalho analisa a visão fraterna do Welfare State aplicada ao Direito Econômico. Assim, denominamos capitalismo humanista como a efetivação da Tripé da sustentabilidade pelo mercado empresarial. Diante disso, como solução jurídica apresenta-se os programas compliance de caráter ambiental e social como uma consciência socioambiental das empresas.

INCENTÍVOS FISCAIS PARA PRODUTOS NANOTECNOLÓGICOS E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR SOB A PERSPECTIVA DO SOCIOAMBIENTALISMO

De coautoria de Rudinei José Ortigara: Mestrando em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. PUC/PR; Prof. Na FAE Centro Universitário, em Curitiba/ Paraná.

Antônio Carlos Efing: Doutor e Prof. Do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC /PR. O desenvolvimento nanotecnológico é visto como estratégico para vários agentes econômicos e para vários países. Neste sentido, o Brasil, a partir da década de 2000, elencou dentro da política de desenvolvimento nacional, o incentivo tecnológico potencializador do desenvolvimento. Dentro da questão tecnológica está a questão de desenvolvimento de nanotecnologias. Neste sentido, o Estado buscou desenvolver incentivos nesta área, a exemplo da Lei 10.973/2004. O objetivo do artigo é analisar as consequências dos incentivos fiscais para produtos nanotecnológios no desenvolvimento sustentável e socioambiental. Destaca-se que os incentivos deverão ser concedidos somente se forem potencializadores da proteção de valores constitucionais, a exemplo da proteção ambietal e sobretudo, do consumidor que é naturalmente o mais vulnerável no mercado de consumo.

Boa Leitura!

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UNIVALI

Prof. Francisco de Léon Luzardo - UDELAR

OS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO UMA RELEITURA DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA DOUTRINA DE DIREITO E ECONOMIA ADOTADA EM JULGAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

REAL ESTATE FINANCING CONTRACTS A REREADING OF THE SOCIAL ROLE OF THE CONTRACT FROM THE DOCTRINE OF LAW AND ECONOMICS ADOPTED IN THE JUDGMENT OF BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE.

Ricardo Lupion Garcia [1]
Tiago Faganello [2]

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a tese fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento que reconheceu que as disposições da Lei nº 10.931/2004, sobretudo as regras do artigo 50, aplicam-se aos contratos de financiamento imobiliário do Sistema de Financiamento. A partir desta mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, realizar-se-á uma análise crítica da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas à luz dos estudos realizados pela corrente de Direito e Economia (Law and Economics), em especial no que diz respeito ao conceito de função social do contrato.

Palavras-chave: Contrato:, Função social do contrato, Direito e economia

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the thesis laid down by the Supreme Court in a recent judgment that recognized that the provisions of the Act No. 10.931/2004, particularly the provisions of Article 50, can be applied to Real State Financing Contracts. From this change of understanding of the Superior Court of Justice, it will be held a critical analysis of the effectiveness of fundamental rights in private relations pursuant to the studies carried out by the Law and Economics doctrine, in particular with regard to the concept of social function of the contract.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contract, Social role of contract, Law and economics

[1] Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Empresariais pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUCRS. Professor Titular de Direito na Faculdade de Direito da PUCRS. Professor do PPGD da PUCRS

[2] Mestrando em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito Empresarial pela PUCRS. Professor de Direito Societário da Professor de Direito Societário da UniRitter - Laureate International Universities

1 RELEVÂNCIA SOCIAL DO TEMA EM ANÁLISE

Não restam dúvidas que o tema referente à moradia é sempre uma pauta central dos governos e de políticas públicas, em especial no América Latina. Em estudo divulgado pela Organização das Nações Unidas – Habitat (ONU – Habitat), identificou-se que mais de 110 milhões de pessoas na América Latina e no Caribe vivem em condições inapropriadas ou em favelas[1], número este que tende a crescer de acordo com o referido estudo.

A questão habitacional, portanto, é um problema social. E o legislador brasileiro não foi imune ou insensível a este problema, pelo menos do ponto de vista normativo. O artigo 6º da Constituição Federal estabeleceu a moradia como um direito fundamental social.[2]

Entretanto, como este direito fundamental social se concretiza? Qual o papel do Estado neste sentido? Como prover acesso à moradia às famílias?

É evidente que a deficiência e impossibilidade da prestação estatal de uma moradia universal e gratuita a todos os cidadãos faz com que sejam realizados arranjos institucionais que possam permitir esse acesso à moradia.

Neste sentido, a figura do crédito ou financiamento voltado à moradia apresenta-se como um importante instrumento de política pública voltada à concretização desse direito fundamental de moradia.[3] Como bem acentua Arrieta[4] "*el financiamiento de la vivienda es un elemento central de toda política habitacional*."

---

[1] Fonte: Organização das Nações Unidas. Disponível em: http://unhabitat.org/urban-themes/housing-slum-upgrading/. Acesso em 24/05/2016.

[2] "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[3] O Crédito Imobiliário constitui-se de linhas de financiamento destinadas a aquisição ou construção da casa própria ou moradia. Essas linhas de financiamento são formadas (i) pelo SFH - Sistema Financeiro da Habitação, criado pela Lei 4.380/64, cujos traços marcantes são: a limitação do valor do imóvel a ser financiamento, a regulação das taxas de juros e prazos de pagamento, utilizado especialmente pelas classes de menor renda da população e (ii) pelo SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, criado pela lei 9.514/97 que rege os financiamentos imobiliários que não se enquadram nas regras limitativas do SFH, com valores de imóveis superiores ao teto do SFH, tendo como traço marcante a fixação da taxa de juros de acordo com as regras do mercado.

[4] ARRIETA, Gerardo M. Gonzales. El crédito hipotecario y el acceso a la vivienda para los hogares de menores ingresos en América Latina. **Revista Cepal**. nº 85, p. 116 (Abril de 2005).

Especificamente no Brasil, são diversos os estudos[5] demonstrando o crescimento da concessão de crédito/financiamento tendo como objetivo a aquisição da "casa própria", como costuma se dizer, considerando que o mercado de crédito possuiu um lugar de destaque no desenvolvimento econômico e social de um país.

A própria legislação brasileira vem procurando sofisticar e realizar aperfeiçoamentos legais com o objetivo de manter o ambiente do mercado (o de crédito imobiliário, em especial) no país dentro de patamares aceitáveis de segurança, certeza e previsibilidade jurídica, permitindo a possibilidade de manutenção de acesso ao crédito ou financiamento pelos cidadãos.

A Lei nº 9.514/1997, que instituiu o Sistema Financeiro Imobiliário, por exemplo, em substituição às clássicas garantais reais (hipoteca, por exemplo) que se tornaram ultrapassadas, estabeleceu o instituto da alienação fiduciária (propriedade fiduciária) de imóveis, o qual a propriedade do bem objeto do financiamento permanece em nome do credor até o cumprimento integral do contrato de financiamento, reduzindo os riscos para a instituição financiadora e promovendo uma maior agilidade na recuperação do crédito, já que, pelo sistema anterior da garantia de hipoteca, havia uma longa e penosa demora para a retomada do bem do devedor inadimplente, desestimulando os agentes financiadores a manter linhas de financiamento para a moradia.

Ainda, a Lei nº 10.931/2014 - que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário -, ampliou a possibilidade de aplicação do instituto da alienação fiduciária nos contratos firmados pelas instituições financeiras, procurando tornar ainda mais ágil a recuperação do crédito pela instituição financeira.

Esse importante regime jurídico do patrimônio de afetação contribui para evitar a dramática situação da falência da Encol, com milhares de compradores de imóveis que ficaram submetidos às incertezas do processo de falência da empresa.[6]

---

[5] Vide exemplos: O Sistema Financeiro Brasil, de autoria da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://www.fgv.br/professor/fholanda/Arquivo/Sistfin.pdf. Acesso em 25/05/2016; O Crédito Imobiliário no Brasil, de autoria da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: file:///C:/Users/HP1/Downloads/trabalho-fgv.pdf. Acesso em 25/05/2016.

[6] Quando a crise atinge um setor como o de construção civil, é quase inevitável a imediata associação com o trágico caso Encol. Embora pontual, a delicada situação de algumas empresas começa a suscitar uma dúvida: as obras já iniciadas têm risco de parar? Dez anos depois de decretada a falência da Encol, o setor imobiliário vive uma fase completamente distinta. Assim como o próprio mercado, os mecanismos de proteção aos compradores se sofisticaram. Disponível em <http://www.valoronline.com.br>. Acesso em 09/01/2009. Marcio Tadeu Guimarães Nunes comenta que "para entendermos a importância do patrimônio de afetação, basta lembrarmos do caso Encol, a grande construtora brasileira que, há poucos anos, faliu deixando diversos prédios inacabados e diversas pessoas sem ter onde morar. Caso já fosse possível a

Por esse sistema, a incorporação, quando submetida ao regime da afetação, representa uma garantia aos compradores porque o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

O principal efeito da adoção desse sistema é que o patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva e, portanto, caso já estive em vigor à época da falência da Encol, os compradores de milhares de unidades residenciais ficariam à salvo das incertezas do processo da falência da empresa.

Com efeito, pode se afirmar que uma parcela significativa da população brasileira está, sob alguma forma, vinculada a algum instrumento contratual regulando a obtenção de um crédito imobiliário junto a uma instituição financeira (privada ou pública). Nesse sentido, a relevância social do tema e a análise e interpretação dos contratos de crédito imobiliário assumem um papel importante para a sociedade brasileira.

Sob esta perspectiva, por reconhecer a relevância social dos financiamentos imobiliários, recente decisão do Superior Tribunal de Justiça reconheceu, no âmbito do crédito imobiliário, "o papel institucional e social que o direito contratual pode oferecer ao mercado, qual seja a segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais capazes de proteger as expectativas dos agentes econômicos"[7].

Desde logo, portanto, é possível afirmar que os contratos de financiamento imobiliário possuem uma função social, ao teor do que disciplina o artigo 421 do Código Civil Brasileiro[8].

De um modo geral, o objeto da discussão está focado nos seguintes pontos: Qual a interpretação a ser dada em relação aos contratos de crédito quanto à extensão o conceito de função social? É possível manter um equilíbrio entre os interesses em conflito,

---

instituição do patrimônio de afetação à época, o "esqueleto do prédio" seria um patrimônio de afetação da Encol em favor dos futuros moradores. Desta forma, com a falência da construtora, os próprios moradores poderiam continuar a obra, e não ter que dividir o prédio com os demais credores da falida.". "Considerações sobre as novas formas de organização patrimonial no direito brasileiro" Disponível em http://www.bicharalaw.com.br/midia/Artigo_Marcio_Tadeu_organizacao_patrimonial.pdf Acesso em 10/05/2015.

[7] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.163.283/RS. Relator Luis Felipe Salomão. 4ª Turma, julgado em 07/04/2015.

[8] "Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."

envolvendo os tomadores de crédito e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de financiamento imobiliário dentro do quadro normativo brasileiro?

Em suma, o que se pretende com este trabalho é analisar a função social dos contratos de financiamento imobiliário a partir da doutrina de Direito e Economia.

2 O CASO OBJETO DE ESTUDO E A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.283/RS

2.1 Descrição do Caso

A questão principal em discussão no julgamento do Recurso Especial nº 1.163.283/RS era determinar se as disposições da Lei nº 10.931/2004, sobretudo as regras do artigo 50, aplicam-se aos contratos de financiamento imobiliário do Sistema de Financiamento Habitacional ou somente aos disciplinados na Lei nº 10.931/2004.[9]

O art. 50 da Lei n. 10.931/2004 determina que o autor, no caso, o devedor um contrato de financiamento imobiliário, ao ajuizar uma ação contra a instituição financeira, deve quantificar o valor incontroverso e converter as obrigações contratuais que pretende alterar, bem como, continuar a realizar o pagamento do valor incontroverso, sob pena de inépcia da inicial.

Tal iniciativa trouxe, para o sistema, medida saudável ao impor ao devedor a obrigação de indicar, desde logo, no ingresso da ação, o valor incontroverso, isto é, aquele que o devedor entende como sendo o devido e, sobretudo, a obrigação de pagá-lo, já que, antes da vigência do citado dispositivo legal, os mutuários ajuizavam ação revisionais contra instituições financeiras sem a indicação precisa do valor que entendiam devido, suspendiam o pagamento das prestações e, ao final da ação, os valores acumulados ao longo da tramitação da ação eram praticamente impagáveis, representando um grande desestímulo para os agentes financeiros atuarem no segmento habitacional.

Em ação de revisão contratual ajuizada por mutuários contra o agente financeiro, que pretendiam redução de taxas de juros e redução de valores pagos, o juízo de primeiro

[9] BRASIL. Lei nº 10.931/2004. Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. § 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

grau entendeu não serem aplicáveis tais requisitos aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por não haver disposição expressa nesse sentido, ou seja, deu-se uma interpretação restritiva em relação à aplicação do artigo 50 da Lei n. 10.931/2004.[10]

Ao examinar a questão, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também se manifestou pela não incidência dos dispositivos da Lei nº 10.931/2004, nos seguintes termos: "Inaplicável à espécie o art. 50, da Lei nº 10.931/04, considerando a inexistência de referência expressa aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, o qual é regido por legislação específica."[11]

Pelo entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o adquirente de um imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao ajuizar uma ação contra o agente financiador questionando qualquer critério de cálculo do reajuste, incidência de juros, etc, não deveria atender à exigência do referido artigo 50 da Lei.10/931/04 e, portanto, estaria dispensado de quantificar o valor incontroverso e continuar pagando-o no tempo e modo contratados.

2.2 Decisão do Superior Tribunal de Justiça

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi objeto de Recurso Especial interposto pela instituição financeira e a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, acolheu os argumentos apresentados pela instituição financeira para considerar que as disposições da Lei 10.931/04, principalmente as regras do artigo 50, aplicam-se a todos os contratos de financiamento imobiliário, incluindo os contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cuja ementa foi no seguinte sentido:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEI N. 10.931/2004. INOVAÇÃO. REQUISITOS PARA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO A TODOS OS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO.
> 1. A análise econômica da função social do contrato, realizada a partir da doutrina da análise econômica do direito, permite

[10] BRASIL. 5ª Vara Civil de Porto Alegre, processo nº 001/1.05.2372535-7. Autores: Carlos Evandro Alves da Silva e Catarina Bastos Alves da Silva. Réu: Banco Itaú S/A.
[11] BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70017187824, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 11/04/2007.

> reconhecer o papel institucional e social que o direito contratual pode oferecer ao mercado, qual seja a segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais capazes de proteger as expectativas dos agentes econômicos, por meio de instituições mais sólidas, que reforcem, ao contrário de minar, a estrutura do mercado.
> 2. Todo contrato de financiamento imobiliário, ainda que pactuado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, é negócio jurídico de cunho eminentemente patrimonial e, por isso, solo fértil para a aplicação da análise econômica do direito.
> 3. A Lei n. 10.931/2004, especialmente seu art. 50, inspirou-se na efetividade, celeridade e boa-fé perseguidos pelo processo civil moderno, cujo entendimento é de que todo litígio a ser composto, dentre eles os de cunho econômico, deve apresentar pedido objetivo e apontar precisa e claramente a espécie e o alcance do abuso contratual que fundamenta a ação de revisão do contrato.
> 4. As regras expressas no art. 50 e seus parágrafos têm a clara intenção de garantir o cumprimento dos contratos de financiamento de imóveis tal como pactuados, gerando segurança para os contratantes.
> O objetivo maior da norma é garantir que, quando a execução do contrato se tornar controvertida e necessária for a intervenção judicial, a discussão seja eficiente, porque somente o ponto conflitante será discutido e a discussão da controvérsia não impedirá a execução de tudo aquilo com o qual concordam as partes.
> 5. Aplicam-se aos contratos de financiamento imobiliário do Sistema de Financiamento Habitacional as disposições da Lei n. 10.931/2004, mormente as referentes aos requisitos da petição inicial da ação de revisão de cláusulas contratuais, constantes do art. 50 da Lei n. 10.931/2004.
> 6. Recurso especial provido.[12]

A seguir serão analisados os fundamentos adotados na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento.

3 OS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O voto condutor, proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, nas razões de decidir, adotou os seguintes fundamentos:

O *primeiro fundamento* refere-se à utilização expressa da doutrina de Direito e Economia para fins de reconhecer o papel institucional, econômico e social que o direito

[12] BRASIL. STJ. REsp nº. 1.163.283/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª. Turma, j. em 07/04/2015.

dos contratos pode oferecer ao mercado, qual seja, segurança, certeza e previsibilidade nas operações econômicas e sociais capazes de proteger as expectativas dos agentes econômicos, por meio de instituições mais sólidas, que reforcem a estrutura do mercado de crédito. O acórdão assim se expressou:

> "Tal doutrina tem como pressuposto o aumento do grau de previsibilidade e eficiência das relações intersubjetivas, próprias do Direito, a partir da utilização de postulados econômicos para aplicação e interpretação de princípios e paradigmas jurídicos.
> Com efeito, a análise econômica do direito não pretende, por óbvio, esclarecem seus estudiosos, submeter as normas jurídicas à economia, mesmo porque o Direito não existe para atender exclusivamente aos anseios econômicos. Por outro lado, visa à aproximação das normas jurídicas à realidade econômica, por meio do conhecimento de institutos econômicos e do funcionamento dos mercados. A interação das duas ciências é o mote da Escola, não a exclusão de uma pela outra. A regulamentação jurídica, acreditam os defensores da escola econômica, pode influenciar empreendimentos econômicos e promover o desenvolvimento e a mudança social."

O *segundo fundamento* adotado na decisão implica na releitura do conceito de função social do contrato – previsto no artigo 421 do Código Civil Brasileiro – a parit da doutrina de Direito e Economia:

> "(...) a análise econômica do direito permite medir, sob certo aspecto, as externalidades do contrato (impactos econômicos) positivas e negativas, orientando o intérprete para o caminho que gere menos prejuízo à coletividade, ou mais eficiência social. A coletividade deixa de ser encarada apenas como a parte fraca do contrato e passa a ser vista como a totalidade das pessoas que efetivamente ou potencialmente integram um determinado mercado de bens e serviços, como no caso do crédito. Dessa forma, a análise econômica do direito aposta no efetivo cumprimento dos contratos de financiamento de imóveis, por exemplo, como pressuposto para o sucesso do sistema como um todo. A satisfação de cada um dos pactos celebrados entre financiadores e financiados, individualmente considerados, é requisito para que o sistema evolua e garanta o beneficiamento de outros tantos sujeitos, de toda coletividade interessada."

E, por fim, conjugando os fundamentos teóricos de Direito e Economia e o instituto da função social do contrato aplicados no caso concreto, o acórdão asseverou que:

> "(...) cumpre observar que a Lei n. 10.931/2004, com fundamento no incentivo à economia, se mostrou apta a alcançar esse desiderato. Os institutos nela previstos, e aqui nos interessam as regras processuais dispostas na lei, especificamente as que se encontram no art. 50, apresentam, certamente, potencial para colaboração do desenvolvimento econômico e social almejados."

Assim, considerando *(i)* a relevância social do tema e *(ii)* a importância do mercado de crédito, a decisão do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela aplicabilidade da doutrina de Direito e Economia para a análise do conceito de função social do contrato exposto no artigo 421 do Código Civil Brasileiro.

4 O CONCEITO DA FUNÇÃO SOCIAL

A entrada em vigor do Código Civil de 2002, influenciado notadamente pela Constituição Federal de 1988, representou um rompimento do paradigma individualista do modelo jurídico liberal das codificações oitocentistas[13]. O direito privado, marcado historicamente pelo exercício amplo da autonomia privada e do agir patrimonialista, sofreu irradiações de valores não patrimoniais salvaguardados pela Carta Constitucional – como visto anteriormente - dando origem aos fenômenos intitulados de "constitucionalização do direito privado" e "constitucionalização do direito civil"[14].

Conforme destaca a doutrina, "não há dúvidas de que a intervenção estatal na atividade econômica e na vida social, a partir da implantação do modelo de *welfare state*, deixou marcas no mundo jurídico, afetando inclusive o direito civil."[15]

O tratamento constitucional de institutos que eram anteriormente regidos unicamente pelos códigos representa, conforme leciona Judith Martins-Costa, o

[13] O mito da completude, clareza e coerência dos códigos. O reflexo das codificações e da Era dos Estatutos por muito tempo norteou o pensamento do jurista apegado à segurança jurídica, conforme destaca Antônio Junqueira de Azevedo: "No campo do direito, a consideração da realidade como é parece ao jurista pressuposto básico para a muito procurada segurança jurídica : a simples dúvida sobre a aptidão de o pensamento refletir a realidade incomoda. Paralelamente, outra característica dos tempos pós-modernos, a hipercomplexidade, que, no mundo jurídico, se revela na multiplicidade de fontes do direito, quer materiais -porque, hoje, são vários os grupos sociais, justapostos uns aos outros, todos dentro da mesma sociedade mas sem valores compartilhados (shared values), e cada um, querendo uma norma ou lei especial para si -, quer formais - com um sem número de leis, decretos, resoluções, códigos deontológicos, avisos, etc. etc. - quebram a permanente tendência à unidade do mundo do direito." AZEVEDO, Antônio Junqueira. "O Direito Pós-Moderno e a Codificação". **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 33, p. 123, jan./mar. 2000.

[14] "A locução constitucionalização do Direito é de uso relativamente recente na terminologia jurídica e, além disso, comporta múltiplos sentidos. Por ela se poderia pretender caracterizar, por exemplo, qualquer ordenamento jurídico no qual vigorasse uma Constituição dotada de supremacia. Como este é um traço comum de grande número de sistemas jurídicos contemporâneos, faltaria especificidade à expressão. Não é, portanto, nesse sentido que está aqui empregada. (...) A ideia de constitucionalização do Direto aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídica." BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 375-376.

[15] FACCHINI NETO, Eugênio. "Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado" **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. SARLET, Ingo Wolfgang. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 31.

rompimento do modelo da incomunicabilidade entre a Constituição Federal e o Código Civil.

> "O modelo da incomunicabilidade é fundamentalmente dicotômico, assentado naquela oposição de base entre a Sociedade Civil e o Estado, oposição que, no Brasil, adquirirá contornos particulares, diversos dos que marcaram a dicotomia nos países da Europa continental. Mas a dicotomia estará traduzida, por igual, na estatuição dos campos do Direito Privado e do Direito Público: um será o direito da sociedade civil, outro será o direito do Estado. E, como num espelho – onde os reflexos são pelo transverso – a dicotomia importará numa assimilação: livre á pessoa proprietária, o sujeito proprietário: a liberdade será assimilada à propriedade.
> (...)
> Nesse panorama, o modelo de relacionamento entre Código Civil e Constituição era basicamente formal, hierarquizado e não-dialético. (...) Hoje em dia o panorama é inteiramente diverso. A antiga equação se modificou pela alteração não apenas da sociedade, mas, por igual, do significado do dois pólos, dos dois termos do dueto – Constituição e Código Civil. O modelo de relacionamento entre Constituição e Código Civil inflete, diretamente, na problemática da eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações interprivadas, até porque, a partir da segunda metade do séc. xx, várias Constituições passam a catalogar, expressamente, a tábua de Direitos, dando ensejo à elaboração, por parte da doutrina constitucionalista, de uma espécie de *jus commune* dos Direitos Fundamentais."[16]

Nesse sentido, uma das principais inovações trazidas pelo novo Código diz respeito à introdução da função social do contrato expressamente no artigo 421 do referido diploma legal.

Em relação à função social do contrato, Teresa Negreiros[17] ensina que:

> Partimos da premissa de que a função social do contrato, quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sócias que o cercam e que são por ele próprio afetadas.

Dessa maneira entende-se que através da função social o contrato não é mais entendido como uma relação jurídica existente apenas para satisfazer interesse inerente às partes, mais sim incluída dentro de um contexto social que influi e até mesmo modifica este pacto. O contrato passa a ser, portanto, mecanismo de interesse social.

---

[16] COSTA, Judith Martins. "Os direitos fundamentais e a opção culturalista no novo Código Civil". **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. SARLET, Ingo Wolfgang. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.68-69.
[17] NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 208.

Ocorre que a expressão "função social" foi entendida pela doutrina majoritária brasileira como um mecanismo de justiça social, justiça contratual e justiça distributiva, buscando (i) proteger a parte econômica mais fraca da relação contratual e (ii) evitar "injustiças sociais" ou "injustiças contratuais".

As palavras de Judith Martins Costa são paradigmáticas para resumir este modelo solidarista de contrato:

> "O princípio da função social, ora acolhido expressamente no Código Civil (arts. 421e 1.228, § 1.º) constitui, em termos gerais, a expressão da socialidade no Direito Privado, projetando em seus corpora normativos e nas distintas disciplinas jurídicas a diretriz constitucional da solidariedade social (CF, art. 3.º, III, in fine). Conquanto expresso no Código em tema de propriedade e contrato, o princípio manifesta-se também no Direito da Empresa: conjugando os fatores da produção (trabalho, capital e recursos humanos) e os agentes do processo econômico (consumidor, trabalhador e empresário), as empresas têm, indiscutivelmente, dimensão transindividual ou comunitária. Assim, embora o silêncio do Código sobre a função social ao regular o Direito da Empresa, não há dúvida sobre a sua base constitucional e sistemática."[18]

Contudo, a adoção desse modelo contratual solidarista pelos Tribunais brasileiros fez-se com que se esquecesse da própria racionalidade embutida em relação contratual, qual seja: a racionalidade econômica de um contrato – por qual razão aquele contrato foi firmado? Qual a função daquele contrato dentro de uma sociedade?

Em nome de uma "justiça contratual do caso concreto", alguns Tribunais brasileiros acabaram por colocar em segundo plano a certeza, a segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais, prejudicando a coletividade, o mercado, a economia e as partes envolvidas nas relações contratuais.

5 ANÁLISE CRÍTICA DA RECENTE POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A DOUTRINA DE DIREITO E ECONOMIA

Um dos pressupostos metodológicos para compreensão da nossa abordagem reside no fato de que o Direito não é uma ciência isolada do meio social, ou seja, não é uma ciência hermeticamente fechada. Isto é, vale dizer, que ao lado das ciências jurídicas

[18] MARTINS-COSTA, Judith. "Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos". **Revista DireitoGV**, vol. 01, p. 41.

existem diversos outros sistemas (moral, política e economia, por exemplo) inseridos no macrossistema social[19].

Na mesma linha, como acentua José Reinaldo de Lima Lopes, devemos - nós como operadores do Direito - compreender o todo e não apenas o fato isolado[20].

Estabelecida esta premissa de que o Direito está inserido em um escopo social, deve-se questionar a forma como o Direito, em especial o direito fundamental à moradia, se concretiza no sistema socioeconômico brasileiro atual.

Sugere-se, então, a necessidade de um alinhamento de interesses entre Direito e Economia para, nas palavras de Gustavo Franco, se obter um "melhor resultado social"[21].

Neste sentido, pergunta-se: Por qual razão o Direito deveria dialogar e se aproximar da Economia? Luciano B. Timm explica as razões desta necessária aproximação: "Em primeiro lugar porque a Economia é a ciência que descreve de maneira adequada o comportamento dos seres humanos em interação no mercado, que é tão importante para a vida em sociedade. Em segundo lugar, porque a análise econômica do Direito é hoje uma das campeãs dentre os acadêmicos dos Estados Unidos". A terceira razão elencada pelo autor refere que a economia "é uma ciência comportamental que atingiu respeitável e considerável padrão científico, sendo hoje a grande estrela dentre as ciências aplicadas pelo grau de comprovação matemático e econométrico dos seus modelos"[22].

Como bem acentuado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, a doutrina de Direito e Economia "tem como pressuposto o aumento do grau de previsibilidade e eficiência das relações intersubjetivas, próprias do Direito, a partir da utilização de postulados econômicos para aplicação e interpretação de princípios e paradigmas jurídicos."

Nesta linha, a doutrina especializada acentua que "a Análise Econômica do Direito é mais útil ao Direito, na medida em que oferece um instrumental teórico maduro que

---

[19] CARVALHO, Cristiano. "Tributação e Economia". **Direito e Economia**. TIMM, Luciano Benetti (Org.). São Paulo: IOB Thomsom, 2012. p.100-103.

[20] "Juristas enxergam as ações judiciais, não as atividades. (...) Ele não está treinado para entender o que seja uma estrutura: então, ele está mais capacitado para perceber a árvore do que a floresta." LOPES, José Reinaldo de Lima. "Crise da norma jurídica e reforma do judiciário". **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**, Eduardo Faria (org.) 1998, p. 82.

[21] FRANCO, Gustavo. "Celebrando a convergência". **Direito e Economia**. Org. Luciano Benetti Timm, São Paulo, Thomson-IOB, 2005, p. 11.

[22] TIMM, Luciano Benetti. MACHADO, Rafael Bicca. "Direito, Mercado e Função Social". **Revista da Ajuris**, v. 103, 2006, p. 201.

auxilia a compreensão dos fatos sociais e, principalmente, como os agentes sociais responderão a potenciais alterações em suas estruturas de incentivos."[23]

Entretanto, conforme muito bem delineado pela decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto, não se busca reduzir o Direito a uma interpretação puramente econômica:

> "Com efeito, a análise econômica do direito não pretende, por óbvio, esclarecem seus estudiosos, submeter as normas jurídicas à economia, mesmo porque o Direito não existe para atender exclusivamente aos anseios econômicos. Por outro lado, visa à aproximação das normas jurídicas à realidade econômica, por meio do conhecimento de institutos econômicos e do funcionamento dos mercados. A interação das duas ciências é o mote da Escola, não a exclusão de uma pela outra. A regulamentação jurídica, acreditam os defensores da escola econômica, pode influenciar empreendimentos econômicos e promover o desenvolvimento e a mudança social."

A doutrina de Direito e Economia utiliza os conceitos básicos e as diversas ferramentas das Ciências Econômicas para analisar as mais variadas áreas e institutos do Direito, tais como a propriedade, o contrato, o direito de família, o direito processual, o direito constitucional, com o objetivo de solucionar os problemas práticos vivenciados pelos operadores do direito.

E um dos ramos mais estudados pela *Law and Economics* e de maior utilidade prática é o tema dos contratos.

Nessa linha, a decisão do Superior Tribunal de Justiça ora analisada propõe revisitar o conceito de função social do contrato a partir dos estudos de Direito e Economia: "a análise econômica da 'função social do contrato' permite reconhecer o papel institucional e social que o direito contratual pode oferecer ao mercado, qual seja a segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais, capazes de proteger as expectativas dos agentes econômicos."

Assim, deve-se aceitar que os sistemas jurídico e econômico estão intimamente ligados, e que o Direito Privado opera em uma economia de mercado.

O ponto de partida para a revisitar o conceito de função social do contrato parte do pressuposto de que proteger a parte economicamente mais fraca em uma relação contratual pode não resultar em melhor resultado social ou em uma maior promoção de bem-estar:

---

[23] GICO JR., Ivo. "Introdução ao Direito e Economia". **Direito e Economia no Brasil**. TIMM, Luciano Benetti (Org.). São Paulo: Editora Atlas, 2012. p.2.

> "A existência de interesses coletivos dignos de tutela nas relações contratuais – tão defendida pelo solidarismo jurídico – não é desconsiderada pelo modelo econômico de contrato. No entanto, conforme o paradigma do Direito e Economia, o bem-estar social, em uma relação contratual individualizada, somente pode ser identificado na estrutura de mercado subjacente ao contrato que está sendo celebrado e ao processo judicial relacionado ao litígio a ele pertinente. Vale dizer, a sociedade ou a igualdade não são representaras pela parte mais fraca de uma específica relação contratual ou por um demandante no litígio, mas sim pelo grupo ou cadeia de pessoas integrante de um específico mercado."[24]

Nesse sentido, o contrato deve ser entendido como facilitador de trocas entre as partes envolvidas em uma operação. Como ensina Fernando Araújo, "esse facilitador permitirá, nuns casos, a circulação de bens e serviços em direção àqueles que revelem maior necessidade e a capacidade de obtê-lo; permitirá noutros casos, atenta a liberdade de não contratar, a fruição de bens e serviços pelos seus titulares, livre de interferências externas".[25]

Logo, é necessário preservar o ambiente em que as trocas ocorrem propício para esta circulação de bens e serviços. E qual é este ambiente? No caso analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, esse ambiente é o Sistema Financeira da Habitação, importante mecanismo para a concretização do direito fundamental de moradia. Se esse sistema funcionar com segurança e previsibilidade das operações econômicas e sociais, os agentes financeiros se sentirão estimulados a disponibilizar recursos financeiros para o financiamento de moradias, concedendo empréstimos, contribuindo para a concretização desse importante direito fundamental.

Assim, de acordo com a doutrina de Direito e Economia, a proteção do interesse social nem sempre deve ser entendida como uma interferência do Poder Judiciário em favor de uma parte mais fraca ou desigual, como no caso da relação jurídica entre as instituições financeiras e os mutuários tomadores de crédito.

Em relação ao Sistema Financeiro Habitacional, a aplicação do conceito tradicional de função social do contrato como um mecanismo de justiça social, justiça contratual e justiça distributiva, pode resultar em uma ruptura do sistema prejudicando toda a coletividade:

> "Nesse sentido, a coletividade em um contrato de financiamento habitacional é representada pela cadeia ou rede de mutuários (e

[24] TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro** – Críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. São Paulo: Atlas, 2015, p. 197.
[25] ARAÚJO, Fernando. **Teoria Econômica do Contrato.** Coimbra: Almedina, 2007. p. 18.

> potenciais mutuários), os quais dependem do cumprimento do contrato daquele indivíduo para alimentar o sistema financeiro habitacional, viabilizando novos empréstimos a quem precisa. Assim, se houver quebra na cadeia, com inadimplementos contratuais, o grupo (a coletividade) perderá (ficando sem recursos e terminando por pagar um juro maior)."[26]

Para tanto, a teoria dos custos de transação proposta por Ronald Coase pode oferecer uma contribuição para o tema, pois, segundo esta teoria, "os agentes privados podem solucionar os problemas das externalidades entre si, desde que os custos de transação não sejam excessivos. Qualquer que seja a distribuição inicial dos direitos, as partes interessadas sempre podem chegar a um acordo pelo o qual todos ficam numa situação melhor."[27]

Entretanto, quando os custos envolvidos na transação impedem a negociação eficiente entre as partes, a alocação eficiente dos recursos e direitos dependerá do modo de atribuição dos direitos, seja pela legislação ou pelo judiciário[28].

A recente posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça indica um posicionamento nesse sentido, na qual destaca que a resposta a ser dada pelo Poder Judiciário ao conflito deve ponderar uma série de questões postas em jogo. Em passagem do seu voto, o Ministro Luis Felipe Salomão destaca que "a satisfação de cada um dos pactos celebrados entre financiadores e financiados, individualmente considerados, é requisito para que o sistema evolua e garanta o beneficiamento de outros tantos sujeitos, de toda coletividade interessada."

Se o Judiciário proferir decisões manifestamente contrárias ao interesse coletivo social, pode agravar de maneira significativamente o mercado[29], as relações jurídicas e, consequentemente, inibindo o desenvolvimento do país[30].

Assim, caso seja afastada, pelo Judiciário, a norma prevista no artigo 50 da Lei º 9431/2004 que impõe ao devedor do financiamento, autor da ação, a necessidade de indicar a parcela do financiamento que entende incontroversa e, sobretudo, continuar o pagamento dessa parcela incontroversa do financiamento que ele próprio indicou, em

---

[26] TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro** – Críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. São Paulo: Atlas, 2015, p. 197/198.
[27] MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. São Paulo: Thomson Learning, 2006, p. 210-211.
[28] Sobre custos de transação, externalidades e alocação eficiente de recursos a obra de Ronald Coase é seminal. COASE, Ronald H. **The firm, the market and the law**. The University of Chicago Press: Chicago, 1990.
[29] Aumenta o risco nas transações econômicas e se reduzem as trocas no mercado. PINHEIRO, Armando Castelar, SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 3-4.
[30] O judiciário acaba elevando os custos para a alocação dos recursos e, consequentemente, acaba por diminuir os incentivos aos investimentos.

detrimento de uma "justiça contratual" individual no caso específico, sem considerar todos os interesses em jogo, como por exemplo, a credibilidade e o funcionamento do Sistema Financeira da Habitação, pergunta-se: quem suportará os respectivos custos? A resposta é simples: a sociedade.

Esse repasse de custo à sociedade é conceituado, na linguagem econômica, como uma externalidade negativa. As externalidades[31] podem ser percebidas como os custos ou benefício que não são internalizados pelo indivíduo ou pela empresa em suas ações e que acabam por impor custos ou benefícios diretamente a terceiros não envolvidos na relação jurídica primitiva. No caso, as instituições financeiras acabam repassando o custo do inadimplemento autorizado pelo Poder Judiciário à coletividade, gerando um aumento na taxa de juros e/ou na redução dos valores para fins de financiamento imobiliário:

> "A externalidades negativas impõem uma parcela do custo de uma atividade a um terceiro; (...) A externalidade negativa implica que o preço da atividade reflita, incorretamente, os sacrifícios necessários para sua produção. A pessoal que a produz não suporta mais do que uma parcela do seu custo real. O custo privado calculado pelo produto cobre apenas uma parte do custo social. Os bens produzidos em tais circunstâncias serão ofertados ao mercado, mas provocarão má alocação de recursos".[32]

No caso em análise, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que "a análise econômica do direito permite medir, sob certo aspecto, as externalidades do contrato (impactos econômicos) positivas e negativas, orientando o intérprete para o caminho que gere menos prejuízo à coletividade, ou mais eficiência social" e concretizando o direito fundamental nas relações privadas.

A interferência indiscriminada e excessiva do Poder Judiciário nas relações privadas, poderá gerar na elavação dos custos relacionados aos financiamentos imobiliários e, por conseguinte, a um desacoplamento estrutural do mercado de crédito imobiliário, rompendo com o necessário equilíbrio do mercado.

---

[31] "O equilíbrio do mercado é, em termos de bem-estar, um resultado tão desejável que seria útil conhecer as condições sob as quais ele irá vigorar. A condição essencial é que todos os mercados sejam perfeitamente competitivos. Podemos caracterizar as coisas que podem dar errado e impedir essa condição essencial de ser alcançada num mercado". As externalidades são, portanto, uma das falhas de mercado, ou seja, que impedem a existência de uma concorrência perfeita. COOTER, Robert. ULEN, Thomas. **Direito e Economia.** 5ª ed. Porto Alegre, Bookman, 2010. p. 120. Ainda, "fato é que tais condições raramente são preenchidas integralmente. E se não o são, o modelo neoclássico detecta uma imperfeição de mercado, ou ainda, uma ausência de mercado ou mesmo uma falha de mercado." MACKAAY, Ejan. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2015. p.122;

[32]MACKAAY, Ejan. **Obra citada**. p.123.

6 REFLEXÃO FINAL

O entendimento nesta recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que entendeu aplicável as regras do artigo 50 a todos os contratos de financiamento imobiliário do Sistema de Financiamento Habitacional, representa um avanço no cenário da jurisprudência nacional.

As razões de decidir expostas na decisão destacam a importância e a relevância social do crédito imobiliário. Entretanto, é necessário, para fins de manutenção do próprio sistema de financiamento/concessão de crédito imobiliário, que se mantenha um equilíbrio entre os interesses postos em jogo (interesses da coletividade x interesses das instituições financiadoras x interesses dos mutuários).

E, nos termos do voto condutor, para fins de manutenção do atual equilíbrio do sistema de financiamento/concessão de crédito imobiliário, o conceito de função social do contrato deve ser analisado sob a perspectiva da doutrina de Direito e Economia.

Nessa linha, conforme voto do Ministro Luis Felipe Salomão, a função social do contrato no caso concreto é representada "por meio de instituições mais sólidas, que reforcem, ao contrário de minar, a estrutura do mercado, serão preservados os interesses coletivos e difusos presentes nas relações contratuais e que os riscos, as incertezas e os custos de transação serão diminuídos, facilitando-se o crédito, dinamizando a economia e, portanto, favorecendo a posição daqueles agentes econômicos externos ao contrato individual firmado entre as partes."

Em nosso entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, em linha com outros pronunciamentos que reconheceu a importância da manutenção do equilíbrio econômico financeiro dos contratos,[33] assumiu uma postura relevante que deverá refletir nos

[33] Como, por exemplo, (i) no julgamento de uma ação envolvendo contrato de leasing, no qual ficou decidido que "Em caso de inadimplência em contrato de leasing mercantil, com ou sem reintegração do bem, deve ser assegurado ao arrendador montante necessário para que recupere o valor arrendado e possa obter, além disso, um retorno do investimento, na forma da legislação de regência, observando-se a função econômica da contratação, resguardado ao máximo o desejável equilíbrio econômico-financeiro". (BRASIL. STJ. Recurso Especial nº. 1.491.611/PR, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª. Turma, j. em 09/06/2015) e, ainda, (ii) no julgamento de uma ação envolvendo o reajuste do plano de saúde por faixa etária, no qual ficou decidido que "1. Nos contratos de plano de saúde, os valores cobrados a título de mensalidade devem guardar proporção com o aumento da demanda dos serviços prestados. 2. O aumento da idade do segurado implica a necessidade de maior assistência médica. Em razão disso, a Lei n. 9.656/1998 assegurou a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado. Essa norma não confronta o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, que veda a discriminação consistente na cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Discriminação traz em si uma conotação negativa, no sentido do injusto, e assim é que deve ser interpretada a vedação

próximos julgamentos a serem realizados sobre o indispensável e necessário equilíbrio econômico e financeiro dos contratos.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fernando. **Teoria Econômica do Contrato.** Coimbra: Almedina, 2007

ARRIETA, Gerardo M. Gonzales. El crédito hipotecario y el acceso a la vivienda para los hogares de menores ingresos en América Latina. **Revista Cepal**. nº 85, p. 116 (Abril de 2005).

AZEVEDO, Antônio Junqueira. O Direito Pós-Moderno e a Codificação. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 33, p. 123, jan./mar. 2000.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **5ª Vara Civil de Porto Alegre**, processo nº 001/1.05.2372535-7. Autores: Carlos Evandro Alves da Silva e Catarina Bastos Alves da Silva. Réu: Banco Itaú S/A.

BRASIL, **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível Nº 70017187824, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 11/04/2007.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.163.283/RS. Relator Luis Felipe Salomão. 4ª Turma, julgado em 07/04/2015.

_____Recurso Especial nº. 1.491.611/PR, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª. Turma, j. em 09/06/2015

_____Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.315.668/SP rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª. Turma, j. em 24/03/2015.

_____Recurso Especial nº. 1.445.560/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª. Turma, j. em 16/06/2014.

estabelecida no referido estatuto. 3. Se o reajuste está previsto contratualmente e guarda proporção com a demanda, preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/1998, o aumento é legal". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.315.668/SP rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª. Turma, j. em 24/03/2015.) e, finalmente, (iii) no julgamento de uma ação envolvendo a legalidade da cláusula de fidelização em contrato de telefonia móvel, nos seguintes termos "É firme a jurisprudência do STJ de que a chamada cláusula de fidelização em contrato de telefonia é legítima, na medida em que se trata de condição que fica ao alvedrio do assinante, o qual recebe benefícios por tal fidelização, bem como por ser uma necessidade de assegurar às operadoras de telefonia um período para recuperar o investimento realizado com a concessão de tarifas inferiores, bônus, fornecimento de aparelhos e outras promoções.". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.445.560/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª. Turma, j. em 16/06/2014.)

CARVALHO, Cristiano. Tributação e Economia. **Direito e Economia**. São Paulo: IOB Thomsom, 2012.

COOTER, Robert. ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5ª ed. Porto Alegre, Bookman, 2010.

FRANCO, Gustavo. Celebrando a convergência. **Direito e Economia**., São Paulo, Thomson-IOB, 2005.

GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Editora Atlas, 2012

GUIMARÃES NUNES, Márcio Tadeu. **Considerações sobre as novas formas de organização patrimonial no direito brasileiro**. Disponível em http://www.bicharalaw.com.br/midia/Artigo_Marcio_Tadeu_organizacao_patrimonial.pdf Acesso em 10/05/2015.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e reforma do judiciário. In. "**Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**", Eduardo Faria (org.) 1998.

MACKAAY, Ejan. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2015.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. São Paulo: Thomson Learning, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. "Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos". **Revista DireitoGV**, vol. 01.

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

ONU - Organização das Nações Unidas. Disponível em: http://unhabitat.org/urban-themes/housing-slum-upgrading/. Acesso em 24/05/2016.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro** – Críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. São Paulo: Atlas, 2015.

TIMM, Luciano Benetti. MACHADO, Rafael Bicca. Direito, Mercado e Função Social. **Revista da Ajuris**, v. 103, 2006.