

.....

O direito na era globalizada: novos mercados, função social do contrato e solidariedade social

Vânia Márcia Damasceno Nogueira*

Sumário: 1.Introdução. 2.O direito e a globalização. 3.O direito e a economia. 4.O novo mercado. 5.Função social do contrato. 6.Financiamento de projeto. 7.Conclusão. 8.Bibliografia.

1. Introdução

Na nova era globalizada, o estudo sistemático e integrado entre direito e economia contribui para uma melhor interpretação e aplicação efetiva e eficaz de ambos, melhor compreensão de seus institutos, sua evolução e necessidades. Há uma interferência direta do sistema legal e jurídico na economia e vice-versa, que por sua vez afeta a eleição, pelos empresários,

* Defensora Pública da União. Pós-graduada em Direito Público pelo Centro Universitário de Goiás - UNI-ANHANGUERA. Mestranda em Direito Empresarial pela Universidade de Itaúna/MG - UIT.

sobre em qual bem e país irão direcionar seus investimentos.

Com a utilização cada vez maior da rede mundial de computadores (*internet*), nasceu um novo conceito de mercado, mais célere e dinâmico que exigiu que o foco da circulação de riquezas saísse definitivamente da propriedade, estática como é, para o contrato. Crescente a importância do contrato no direito e na economia, cresce também a necessidade de se estudar e interpretar seus institutos, notadamente a função social e o princípio da boa-fé objetiva.

O modelo do *Project finance* é apontado, em breves considerações, como exemplo desta importância auferida pelo contrato e a complexidade atual dos atos negociais, provocando um feixe de situações interligadas, onde prevalece uma espécie de solidariedade empresarial necessária para que seja exitoso o empreendimento.

Sabe-se que o desenvolvimento social não é tarefa exclusiva da economia ou do direito, mas de ambos, pois sem a redução das desigualdades sociais, observar-se-á nestes, uma interferência negativa direta relacionada, principalmente à segurança pública. Resta saber se há como criar uma nova dogmática jurídica-empresarial para respaldar de fato o princípio da solidariedade social nestas duas searas da vida em sociedade.

2. O direito e a globalização

A globalização não é apenas um processo de afetação econômica. A vida social e cultural de um país também é

extremamente afetada com o fenômeno da globalização e conseqüentemente, o direito, posto que este é, ou deveria ser, um reflexo fiel da sociedade. As velozes mudanças socioeconômicas que afetam as sociedades contemporâneas, pautadas pelo consumismo, aumento progressivo da violência, informações e transportes cada vez mais velozes, avançada tecnologia e expansão de mercados certamente tiveram enorme contribuição do processo de globalização, no entanto, não cabe aqui discorrer se foram benéficos ou maléficos ao ser humano, mas sim, como afetou a ciência do direito.

A globalização da economia sempre viu a expansão de mercados, o aumento do comércio exterior como um aumento de eficiência no consumo, na concorrência e conseqüente aumento de riqueza com uma suposta equidade na distribuição de renda. O sistema de teleconferências e o avião diminuíram as barreiras físicas mercadológicas, mas a *internet*, propiciou uma verdadeira revolução no conceito de mercado e introduziu uma nova *lex mercatoria* adaptada ao mundo globalizado de natureza supranacional.

O velho conceito de mercado como sendo o local de troca e venda de mercadoria já não existe. Algumas atividades comerciais realizadas pela *internet* sequer possuem uma localização geográfica para encontro entre os negociantes. É virtual. E nesta esteira, a *lex mercatória*, ou seja, o sistema jurídico e de usos e costumes que regulavam as transações comerciais desde a idade média também se modificou. A *internet* propicia negociações em tempo real a milhares de quilômetros de distância, cujos documentos e contratos que regem as relações comerciais são redigidas em línguas alienígenas, por isso é necessária uma nova *Lex Mercatoria*. Uma ordem jurídica apta a disciplinar as relações empreendidas no comércio internacional, transnacional,

universal, anacional, independente e autônoma.¹

A *internet* abriu fronteira e mercados. Propôs intercâmbio de informações, mercadorias, capital, tecnologia, investimentos, conhecimento e não obstante haja discussões se a globalização contribuiu ou não para a equidade sócia econômica, a *internet*, um dos produtos do processo de globalização, certamente contribuiu para a redução da exclusão social. Através da *internet* crianças de variadas camadas sociais, de variados países são capazes de aumentar seus conhecimentos sobre lugares e personagens famosos mesmo fora das escolas. A famosa *Lan house* possibilita até ao mais excluído economicamente viajar para outro país através da *internet*. Pelo menos no momento em que estiver sentada diante da tela de um computador, toda criança estará incluída no contexto social.

Sendo o fenômeno da globalização altamente complexo e mutável, o direito na tentativa de acompanhá-lo e disciplinar as relações humanas decorrentes, cria e modifica institutos jurídicos necessários à regulação das atividades, principalmente na seara econômica. Neste sentido esclarece Tiago da Silva Saes que a “atividade empresária não é abstrata, mas concreta e mutável, em constante movimento, e cabe às normas jurídicas acompanhar o seu desenvolvimento: não são as normas jurídicas que disciplinam a atividade empresária, é a atividade empresária que disciplina as normas jurídicas.”² Também neste

¹VENTURELLI, Caroline de Camargo Silva. O que é Nova Lex Mercatoria. Disponível em < <http://aldeiajuridica.incubadora.fapesp.br/portal/direito-privado/direitocomerciointernacional/o-que-a-nova-lex-mercatoria-esclarecimentos-gerais/>>. Acesso em 19 de novembro de 2008.

²SAES, Thiago da Silva. A atividade empresária e a adaptação às disposições do Código Civil de 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8034>> . Acesso em 22 de

sentido, Welber Barral explica que o direito é uma reação retardada aos fenômenos econômicos e sociais.³

É sabido que vários institutos brasileiros foram inspirados em teorias alienígenas, como as teorias que originaram a responsabilidade civil do Estado no direito administrativo, oriunda do direito Francês, ou a influência do direito Italiano no campo processual, mas a influência do direito estrangeiro no direito nacional expandiu-se muito na última década, devido à globalização e as facilidades e especificidades do comércio pela *internet*. Há uma gama de produtos, marcas, idioma, valores e cultura estrangeira que foram introduzidas no país. E muitas vezes, sequer existe tempo de adaptar estes novos institutos ao direito brasileiro.

Por mais que se assimilem as novas práticas comerciais e expressões lingüísticas alienígenas, há necessidade de regular as transações comerciais através de diversificados contratos e adaptar os novos conceitos e institutos ao direito nacional. Alguns, continuam marcados pelo estrangeirismo até no nome, mesmo após sua introdução no direito brasileiro, a exemplo do *leasing, factoring, know how, warrant, antidumping, antitrust*, etc. Outros, embora já traduzidos para nossa língua e em uso no Brasil, como o projeto de financiamento, ainda não foram positivados, como se verá adiante.

3. O direito e a economia

novembro de 2008.

³ BARRAL, Welber. O comercio internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

Sabe-se que devido à complexidade da era contemporânea, o homem passou a estudar as ciências de forma interdisciplinar. Já não se pode ignorar o fato de que uma ciência interaja e produza efeitos sobre outra, de modo que seu estudo pode ser facilitado se for integrado. Tal fato ocorre com frequência no campo da ciência jurídica e econômica. O direito e a economia se interagem de forma a ficar cada vez mais tênue a linha divisória destas duas ciências. Fábio Nusdeo afirma que é difícil dizer até que ponto o direito determina a economia, ou, pelo contrário, esta influi sobre aquele.⁴

Sendo a economia uma ciência que estuda como se administrar a escassez, uma análise econômica do direito em muito contribui para identificar como as normas jurídicas interferem nesta escassez de forma positiva ou negativa e como se deve buscar normas mais favoráveis para se evitar este fenômeno econômico. Portanto, a análise econômica do direito pode propiciar a identificação da função econômica de certas normas e simultaneamente pode-se dar um aspecto social aos fatos econômicos por natureza, outrora unicamente voltados para o lucro. É o que se verá adiante no estudo da função social do contrato.

Embora o direito deva ser estudado em conjunto com outras ciências como a sociologia e a economia. A interação entre as duas deve respeitar uma interpretação específica segundo os princípios de cada ciência. José Virgílio Lopes Enei afirma que algumas teorias econômicas, podem ser aplicadas no direito, mas como se resumem em fórmulas matemáticas alheias ao estudo da ética, da moral e da justiça, não podem ser aplicadas no direito da

⁴NUSDEO, Fábio. Curso de economia:introdução ao direito econômico.3 ed. Ver. e atual.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.19.

mesma forma que na economia, sob pena de se afastar da perseguição salutar do ideal de justiça e igualdade que deve buscar a ciência do direito ao pretender normatizar a sociedade. A análise econômica do direito pode sim, auxiliar o sistema jurídico e seus interpretes, mas não constituir o único ponto de referencia do sistema.⁵

A importância na interação entre o direito e a economia é observada na interferência direta do sistema legal e jurídico na escolha feita pelos empresários, no momento de definir qual país investir seus recursos e como esta interação é determinante no ritmo de crescimento e do desenvolvimento econômico do país. Um poder judiciário moroso prejudica a escolha de investimento. Por outro lado, judiciários eficientes estimulam o crescimento econômico. Arnaldo Castelar Pinheiro afirma que “judiciários fortes, independentes, imparciais, ágeis e previsíveis estimulam o investimento, a eficiência e o progresso tecnológico”.⁶

Desta forma, é notório que um bom judiciário interfere no desempenho da economia. E o que seria um bom judiciário? Verificar-se-ia apenas o critério da celeridade? Este autor, citando Ibrahim Shihata, afirma que “um bom judiciário é aquele que assegura que a justiça seja acessível e aplicada a todos, que direitos e deveres sejam respeitados, além de aplicados com um baixo custo para a sociedade.”⁷

⁵ ENEI, José Virgílio Lopes – Project Finance .Financiamento com foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, *leveraged buy-outs* e outras figuras afins.São Paulo:Editora Saraiva, 2007. p. 185-187.

⁶ PINHEIRO, Arnaldo Castelar. Direito e Economia num Mundo Globalizado: Cooperação ou Confronto? Disponível em < [http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/direito e economia num mundo globalizado.pdf](http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/direito_e_economia_num_mundo_globalizado.pdf)>. Acesso em 22 de novembro de 2008.

⁷ SHIHATA, Ibrahim F.*Legal Framework for Development: The World Bank's Role in Legal and Judicial Reform*, in Rowat et al., 1995. in Pinheiro, Arnaldo

A interdisciplinaridade⁸ envolvendo o direito e a economia é tida por Gustavo Franco como um desafio. Os economistas trabalham com a matemática e este modelo não pode ser visto como único idioma relevante, há marcos institucionais e jurídicos de um Estado de Direito que devem ser observados. O advogado deve aprender que o Direito não é imune ao que se passa no mundo prático da economia, devendo olhar a realidade observada pelos economistas com o auxílio de instrumentos jurídicos. Ou seja, “a realidade do mercado de trabalho saberá valorizar o profissional que sabe olhar além dos limites de sua própria especialização.”⁹

Outro fator de relevância para o sistema econômico é a segurança jurídica, seja ela relacionada à estabilidade das instituições, seja ela relacionada á garantia que o indivíduo tem de satisfazer em paz e sem medo suas necessidades mais elementares, como andar nas ruas, ir ao banco, etc.. Ricardo Antônio Lucas Camargo explica que empresas e empresários de países desenvolvidos rotulam de “mercados perdidos” aqueles países instáveis na questão de segurança, estrangulados por conflitos sociais ou ambientais.¹⁰

castelar. Direito e Economia num Mundo Globalizado: Cooperação ou Confronto?.Disponível em: < http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/direito_e_economia_num_mundo_globalizado.pdf> Acesso em 18 de novembro de 2008.

⁸ Ronald Coase, ganhador do prêmio Nobel de economia em 1981, muito contribuiu para as pesquisas da interdisciplinaridade através de seus estudos sobre a importância das instituições e seus reflexos na economia.

⁹ FRANCO, Gustavo H. B.. Celebrando a Convergência.Disponível em : < <http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/Prefacio%20livro%20direito%20e%20economia.htm>>. Acesso em 20 de novembro de 2008.

¹⁰ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas.Direito Econômico, direitos Humanos e Segurança Coletiva.Porto Alegre:Núria Fabris Editora, 2007.p.35.

Vários são os fatores criminógenos que aprofundam o liame entre a ciência econômica e jurídica: má distribuição de renda e demográfica, lutas armadas, ausência de planejamento e desagregação familiar, formação de favelas e cortiços, desconsideração de minorias (crianças, idosos, negros, deficientes), tráfico de drogas, exploração política, abandono da saúde e educação, desemprego, inflação, êxodo rural, violência urbana.

No entanto, em que pese estes fatores influenciarem de forma negativa o desenvolvimento econômico da sociedade, por incrível que possa parecer, pode influenciar de forma positiva alguns setores específicos da economia que se desenvolvem justamente porque a população muda seus hábitos de vida devido à insegurança jurídica em que vivem. As necessidades de locais mais seguros para atividades de compra e lazer, tornam crescente a construção de *Shopping centers*. Crescem também os serviços de entrega em domicílio, serviços de correio, compras pela *internet*, escolas de defesa pessoal, serviços de segurança privada, blindagens de carros, sistemas de alarmes, dentre outros. São atividades que auferem lucro com o crescimento da insegurança jurídica no mundo moderno.

4. *Um novo mercado*

A ciência econômica estuda as necessidades humanas empregando recursos escassos na produção de bens e serviços para atender a uma infinidade de necessidades humana. Para melhor atender a estas necessidades é necessário que exista diversidade de ofertas e produtos, encontrados em um ambiente propício denominado de mercado. É extremamente importante para o

desenvolvimento das atividades econômicas o conceito de mercado.

Embora o conceito medieval de mercado, como sendo o local de trocas e vendas de mercadorias tenha se modificado muito, é certo que ainda é o ambiente, mesmo que artificial e não físico, onde são empregados os recursos produtivos para atender as necessidades humanas, equilibrados pela lei da oferta e da procura. Como ocorre nos ambientes virtuais, onde sequer há um local específico identificado como sendo um endereço de um determinado mercado.

O volume das operações, a velocidade com que se realizam e o crescimento das bases geográficas em que se processam estas operações levam à necessidade de se pensar o mercado como um sistema e não como um local. Um sistema de relações reguladas e construídas pelo direito e pela economia. Um sistema que embora criado, rege por si mesmo, pelas leis da economia. Desde os primórdios do comércio o mercado sempre teve como principal papel agrupar vendedores interessados em vender e compradores interessados em comprar, ou seja, cria uma interação entre as pessoas, cujos interesses se atraem e se autoregulam. Este papel não foi modificado.

Rachel Sztajn conclui que “talvez o maior benefício do mercado seja a aproximação de muitas pessoas ao mesmo tempo, de forma que se amplifica o número de operações (consultas) entre elas.” Porém, atualmente, “pelo fruto do avanço tecnológico, o local físico em que se processam as trocas seja o menos importante, razão pelo qual se prefere destacar a repetição das relações que se apresentam uniformes, que se reproduzem em massa.”¹¹ Para Judith Martins Costa não há mercado fora das

¹¹ SZTAJN, Rachel. Teoria Jurídica da Empresa: atividade empresária e

decisões políticas e escolhas legislativas de uma sociedade: o mercado é o regime normativo da atividade econômica.¹²

Ainda que as necessidades básicas do homem não tenham se modificado ao longo de sua existência (comer, vestir, morar, etc), outras necessidades surgiram na sociedade de consumo. Tal fato associado à era da velocidade (informações, transportes, transações, conhecimento, tecnologia, etc) fez com que novos mercados surgissem, mesmo que apresentem características de outrora, o mercado também se tornou célere, um sistema planejado, intencional e flexível, adaptado aos usos e costumes da contemporaneidade.

O planejamento de mercado é um dos aspectos mais importantes do sucesso econômico, principalmente para transpor as dificuldades encontradas na era globalizada. Tantos documentos redigidos e enviados instantaneamente pela *internet* ou típicos de adesão, com as dificuldades dos idiomas e regulamentos diversificados, podem causar prejuízos irreparáveis no setor econômico casos não sejam observados a tempo e modo. Temos o exemplo da Ford que introduziu no mercado brasileiro um carro que não vendia de forma alguma. Ao fazer um rápido estudo mais aprofundado verificou-se que o nome nacional dado ao carro: “Pinto” era o motivo de seu insucesso. Bastou a empresa substituir o nome por “Corcel” para as vendas aumentarem.¹³

mercados. São Paulo: Atlas, 2004. p. 36 e 39.

¹² COSTA, Judith Martins. Mercado e solidariedade social entre cosmos e táxis: A boa-fé nas relações de consumo. *In* : A reconstrução do direito privado. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2002. p. 617.

¹³ MARTINS, Marta T. Motta Campos. Globalização dos mercados. Disponível em : <<http://www.portal-rp.com.br/bibliotecavirtual/relacoespublicas/transmarketing/0002.htm>>. Acesso em 23 de novembro de 2008.

Atualmente existem vários modelos de economia de mercado, cuja análise não será objetivo deste trabalho, não obstante as diferenças, todas se caracterizam por ter em comum a valoração da iniciativa privada, da liberdade, da divisão do trabalho, dentre outros aspectos que têm suas origens no *system of perfect liberty* analisado por Smith há mais de três séculos.¹⁴ Os defensores árdios do modelo liberal esclarecem que o Estado deve interferir o mínimo possível, apenas como regulador da vida econômica de um país. No entanto, não raro, na prática, observa-se o contrário e muitas vezes levando a um desequilíbrio provocado.

Antônio Ermírio de Moraes, ao analisar a questão da economia chinesa, esclareceu que: "O mundo não está conseguindo competir com a China", devido suas condições imbatíveis: imensidão de trabalhadores trabalhando por salários irrisórios (US\$ 0,64 por hora, enquanto nos Estados Unidos o salário por hora está em US\$ 20 e, na Alemanha, em US\$ 30) e o pior, usando e abusando dos subsídios garantidos pelo Estado comunista. Por isso consegue produzir muito mais barato do que o resto do mundo. A Europa e os Estados Unidos não conseguem superar as vantagens chinesas e também partem para o protecionismo estatal".¹⁵

A intervenção estatal pode ser vista pelos liberais como um empecilho ao livre mercado e suas forças invisíveis, no entanto, existe outro modo de intervenção estatal que pode ser um indicador positivo na economia de um regime democrático. O

¹⁴OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado. A economia de mercado como um *sistema de perfeita liberdade*: notas a partir do pensamento de Adam Smith. Disponível em : < <http://www.espacoacademico.com.br/088/88oliveira.htm>>. Acesso em 24 de novembro de 2008.

¹⁵ MORAES, Antônio Ermírio de. Folha de São Paulo. Coluna opinião, domingo, 6 de março/05.

mercado, embora implique em liberdade, implica também em planejamento, ordem e regulação. Natalino Irti afirma que “ausente o sistema normativo, os mercados não prosperam, pois mercado é a norma que a disciplina e constitui.”¹⁶ A intervenção do Estado no domínio econômico gera uma certa estabilidade e segurança para os que dele participam.

Por mais que se deseje a liberdade econômica, Estado e economia são indissolúveis. Desde os tempos em que eram realizadas as feiras medievais, tendo por mercado o local, nestas feiras, onde as trocas e vendas eram feitas, que a economia precisou de proteção estatal. Não por acaso que os senhores feudais cediam os locais em seus feudos, sob tutela de seus exércitos, para que a burguesia fizesse seu comércio e a população se divertisse. Em troca da segurança, o soberano cobrava impostos.

Tanto a propriedade quanto o contrato interessam ao mercado, posto que ambos são fatores de circulação de riquezas. As normas que regulam o modo de transferência da propriedade, e dos variados modelos contratuais aliados aos novos princípios funcionais destes institutos (função social) são fiscalizados constantemente, ou deveriam ser, pelo Estado. Não é essa uma forma de intervenção do Estado no domínio econômico? Regulamentação e fiscalização não devem ser específicas para leis de combate à eliminação da concorrência, dominação de mercados e lucro abusivo, deve ser feita ainda com fim a realizar os princípios idealizadores da atividade econômica (artigo 170 da CF), dentre os quais a função social da propriedade e do contrato.

¹⁶ IRTI, Natalino. *L'ordine Giuridico Del mercato*. Laterza, 1998. p.12 *in* : SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 40.

5. Função social do contrato

Judith Martins Costa afirma que há uma relação íntima entre mercado e solidariedade social,¹⁷ pois no Brasil vigora a concepção normativista de mercado, criado pelo direito, é o que se extrai nos artigos 1º, 3º e 170 da Constituição Federal. Os fundamentos da dignidade humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa aliada aos objetivos fundamentais da República (construção de uma sociedade justa, livre e solidária) e aos princípios da ordem econômica conformam o modelo de mercado eleito por este Estado de Direito.

Não se pode conceber o direito como meras regras de caráter técnico e instrumental, é preciso entender as normas e os princípios como regras de conduta a serem seguidas, mas também de fins a serem perseguidos pelo Estado. Fim não de conteúdo meramente programático, pois se estaria esvaziando a expressão sociedade solidária, mas um fim dirigente, de norma-objetivo¹⁸, cuja implementação por meio de políticas públicas pelo Estado se faz imperativo. São normas vinculantes e dotadas de concretude e assim devem ser interpretadas.

A propriedade é e sempre foi um importante instrumento do direito econômico, mas a era atual demanda que os valores sejam trocados, circulados para a verdadeira produção de

¹⁷ COSTA, Judith Martins. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Táxis: A boa-fé nas relações de consumo. in: A Reconstrução do Direito Privado: Reflexões dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.620.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípio. São Paulo : Martins Fontes Editora Ltda, 2001.

riqueza, desta forma o contrato se apresenta como o mais forte indicador econômico de produção e circulação de riqueza. Enquanto a propriedade é estática, o contrato é dinâmico. Enzo Roppo afirma que o contrato é a “veste jurídica das relações econômicas” e por isso o instituto central da economia capitalista.¹⁹ Em virtude dos novos mercados introduzidos na era globalizada, o contrato passou de coadjuvante a personagem principal da economia mundial.

No Brasil, o direito de empresa pós-Código Civil (CC) de 2002 mudou significativamente sua posição acadêmica, aderindo à teoria da empresa apresentando novas diretrizes presentes na legislação empresarial consubstanciada no novel diploma civil²⁰, principalmente para os princípios que norteiam o instituto do contrato, através da boa-fé objetiva (art.422 do CC) e da função social (art. 421 do CC). Paulo Luiz Netto Lobo afirma que o princípio da função social é a mais importante inovação do direito contratual comum brasileiro e, talvez, a de todo o novo Código Civil.

Para ele, a função exclusivamente individual do contrato é incompatível com o Estado social. O art. 170 da Constituição brasileira estabelece que toda a atividade econômica – e o contrato é o instrumento dela – está submetida à primazia da justiça social e a função social do contrato surge relacionada à

¹⁹ ROPPO, Enzo. *in*: COSTA, Judith Martins. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis:A boa-fé nas relações de consumo.*in*: A Reconstrução do Direito Privado:Reflexões dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 631

²⁰SAES. Thiago da Silva.A atividade empresária e a adaptação às disposições do Código Civil de 2002.Disponível em : <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8034>>. Acesso em 22 de novembro de 2008.

"liberdade de contratar", como seu limite fundamental. Princípios antagônicos que exigem interpretação harmônica. A função social é um limite positivo que se harmoniza com a nova regra interpretativa do art. 112 do CC. Houve um abandono da intenção subjetiva dos negociantes em favor da declaração objetiva, socialmente aferível, ainda que contrarie aquela.²¹

A boa-fé objetiva importa em uma regra de conduta ética e moral, baseadas na honestidade e lealdade, enquanto que o princípio da função social importa num sentido de colaboração, de solidariedade social, pois implica que as partes contratantes determinem seus interesses em conformidade aos interesses da sociedade, posto que existem inúmeros interesses envolvidos numa simples relação contratual. Principalmente na atualidade onde não raro um contrato se vincula a outro ou vários, envolvendo inúmeras pessoas e situações, como se verá adiante no financiamento de projeto.

Mesmo entre estas partes contratantes não há uma relação de interesses opostos, mas sim convergentes. Interesses que convergem ao objetivo de satisfação de necessidades, transação e redução de custos. Há exigência de uma cooperação na relação contratual, que impede o sacrifício econômico de uma das partes, ou seja, o desequilíbrio a ser evitado pressupõe por si só a solidariedade social. Esta deve ser a interpretação doutrinária e jurisprudencial diante do novo direito contratual.

O princípio da boa-fé objetivo além de ser uma norma concretizadora da solidariedade social, vale ainda como elemento

²¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. Elaborado em 02.2002.

Disponível em : < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em 19 de novembro de 2008.

de interpretação. Sua função hemenéutica-integrativa auxiliam os operadores do direito e porque não da economia, a dissolverem ou anteciparem possíveis lides, possibilitando que o contrato realmente realize a função de circular riqueza e diminuir as desigualdades sociais.” Toda e qualquer reconstrução dogmática está, em primeiro lugar, atada aos valores e diretivas do ordenamento, que exigem do juiz não apenas ato de vontade, mas, fundamentalmente, ato de conhecimento e de responsabilidade.”²²

6. Financiamento de projeto

A importância que o contrato assumiu no mundo moderno é tão grande, que se expandiu também a sua função jurídico-econômica. Poder-se-ia dizer resumidamente que enquanto os contratos possuíam a função imediata de circulação de riqueza, algumas formas societárias, tais como a sociedade anônima, possuíam a função imediata de captar grandes volumes de capitais para o desenvolvimento da atividade empresarial, ficando a função assecuratória (garantia) aos títulos de crédito. Mas agora pode ser dito que, tanto a empresa quanto o contrato possuem, de forma mediata, uma função social, não obstante, o contrato também possa apresentar como função imediata, tal qual a sociedade anônima, a captação de recursos com fim a financiar um empreendimento.

Esta função contratual de captação de recursos se dá

²² COSTA, Judith Martins. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Táxis: A boa-fé nas relações de consumo. in: A Reconstrução do Direito Privado: Reflexões dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 657.

através do tipo negocial denominado de “financiamento de projeto”²³, configurando-se numa rede de contatos coligados, que visa alocar riscos aos contratantes a fim de permitir que a parte patrocinadora do empreendimento capte recursos para construir e explorar o referido empreendimento. Ou seja, o foco é o empreendimento, assim entendido como uma grande obra, ou várias interligadas, enfim um grande projeto, cujos recursos de grande monta não seriam viáveis ao patrocinador, necessitando este, de financiamento para custear seu objetivo.

Ocorre que um financiamento (empréstimo) nem sempre está a disposição e alcance de toda empresa. Primeiro porque o empreendimento pode ser de vulto maior que as garantias ou capital disponíveis, segundo porque a empresa pode não merecer de bom conceito econômico (solidez ou histórico) no mercado financeiro, suficiente a possibilitar-lhe conseguir um empréstimo, seja qual for sua modalidade.

Ademais, vários motivos poderiam inviabilizar a decisão estudada e planejada de uma determinada empresa de desenvolver um projeto de grande monta, a começar pelos riscos da atividade, ela pode não querer ou poder assumir o risco sozinha, negligenciando o pericimento de seu patrimônio; Taxas de mercado desproporcionais à sua capacidade de endividamento; ausência de capital e recursos necessários; realização simultânea de outros empreendimentos, etc. Para que esta empresa venha a desenvolver seu projeto, ela terá que efetuar um contrato de financiamento, como tantos conhecidos no direito brasileiro²⁴, e

²³ Ou *Project finance* como é concebido no sistema anglo-saxão do *common law*.

²⁴ Embora o Código Civil Brasileiro não tenha tratado especificamente do contrato de financiamento, senão de uma de suas modalidades (mútuo), leis esparsas apresentam outras espécies: Decreto-lei n. 167/67 (financiamento

como dito, nem sempre disponíveis , ou, ela terá que se associar a outras empresas com o fim de buscar patrocínio para implementar o projeto.

É importante salientar que não se pode confundir um “contrato de financiamento” (mútuo mercantil) com o “projeto de financiamento”. No primeiro, a empresa realiza um contrato de financiamento, normalmente com uma instituição financeira, um banco por exemplo, pelo qual responderá pessoalmente com todo seu patrimônio, independentemente de estar todo ele relacionado com o empreendimento financiado, ademais, o histórico da empresa, as garantias e a solidez definem a concessão ou não do crédito, neste caso, estar-se-ia falando, literalmente de um empréstimo. Como o financiador, garantido pelo patrimônio da empresa ou empresário, não precisa se preocupar em demasia com a destinação dos recursos, ele também não fiscaliza o sucesso da utilização dos recursos financiados.

No caso do financiamento de projeto, a empresa que idealizou o projeto (empreendimento), cria uma sociedade subsidiária (patrocinadora), com o fim específico de desenvolver o projeto fim. A concessão do crédito nem sempre será um contrato de mútuo, pode ser um contrato de *leasing* ou título de crédito por exemplo, mas sempre será baseada na confiança de sucesso do empreendimento, na certeza de que o projeto será lucrativo o suficiente para pagar o seu próprio financiamento. Por isso, o financiador, neste caso, fiscaliza com afincos a destinação dos recursos tomados a serem empregados exclusivamente no projeto fim .

Esta certeza de sucesso do projeto não se baseia,

rural); Lei n. 9.514/97(Sistema Financeiro Imobiliário); Decreto-lei 911/69 (alienação fiduciária); Lei n. 6.313/75 (financiamento à produção de bens à exportação); Lei n. 4.595/64 (Lei do Sistema Financeiro).

lógico, exclusivamente na relação de confiança entre o financiador e o(s) empreendedor(es) ou patrocinador(es), baseia-se em inúmeros contratos coligados, efetuados por estes com terceiros, para mitigar os riscos do empreendimento. Ademais, o financiamento do empreendimento não provém exclusivamente do financiador (banco) provém ainda dos patrocinadores (empresas associadas) ou do próprio empreendedor, que ao criar a empresa subsidiária, subscreve e integraliza seu capital, cujo patrimônio também será uma das garantia do financiamento, embora possa existir financiamento de projeto sem recursos do patrocinador ou de garantias limitadas.

O empreendedor realiza por exemplo contratos de empreitada, cuja responsabilidade e entrega da obra em determinado prazo, sob pena de multa, já é uma atenuante para o referido risco. Assim como inúmeros outros contratos que, de alguma forma, diminuem os riscos ou suportem os prejuízos da atividade, suficientes a impedir que estes venham a prejudicar o sucesso do empreendimento, tais como: contratos de garantias reais, fianças, fornecimento de produtos; fornecimento de serviços; seguros variados, monitoramento e fiscalização dos serviços, etc., todos coligados entre si, visando exclusivamente garantir o financiamento do projeto e seu sucesso. Por isso, a concessão de crédito do *Project finance* não é baseada na capacidade de crédito do credor (empreendedor), mas na capacidade de lucro, receita e sucesso do próprio projeto.

José Virgílio Lopes Enei, esclarece que o instituto do financiamento de projeto disseminou consideravelmente desde a década de setenta, com a clássica obra dos financistas *Project financing* de Peter K. Nevitt e Frank Fabozzi. Embora a obra do advogado inglês Graham Vinter seja referência sobre o tema, é do advogado norte-americano Scott L. Hoffman, um conceito mais

preciso, porém restrito, sobre o financiamento de projeto; “captação de recursos por meio de uma combinação de empréstimos, integralização de capital e outros instrumentos de crédito destinados á construção, ou ao refinanciamento de determinada instalação empresarial, capacitação esta caracterizada pelo fato de que os mutuantes baseiam sua decisão de crédito na capacidade de a referida instalação gerar receitas quando explorada comercialmente e não no patrimônio geral ou na credibilidade pessoal do explorador do empreendimento.”²⁵

Independente de uma precisa conceituação de *project finance*, o certo é que esta técnica passa o foco financeiro de concessão de crédito da empresa ou empresário para o empreendimento, ou seja, esta rede contratual de financiamento de projeto e alocação de recursos, como já dito, apresenta uma nova função do contrato na era moderna –captação de recursos, querendo ou não, baseada dentre outros no instituto da confiança e colaboração.

Segundo Enei, este tipo negocial estaria afirmando o conceito econômico de empresa dado por autores como Coase e William Meckling, que sequer dedicaram aos estudos do financiamento de projeto, mas afirmavam que a empresa seria um feixe de contratos celebrados pelos sócios, empregados, fornecedores, clientes e demais participantes da atividade empresarial.²⁶

O *Project finance* é um clássico exemplo da

²⁵ ENEI, José Virgílio Lopes – Project Finance .Financiamento com foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, *leveraged buy-outs* e outras figuras afins.São Paulo:Editora Saraiva, 2007. p. 21-23.

²⁶ ENEI, José Virgílio Lopes – Project Finance .Financiamento com foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, *leveraged buy-outs* e outras figuras afins.São Paulo:Editora Saraiva, 2007. p. 193.

importância que o contrato assumiu na era globalizada. Não se pode conceber atualmente o estudo da economia desassociada do direito, principalmente pela necessidade efetiva de aplicar os princípios contratuais da função social e boa-fé objetiva, diminuindo e evitando as lides provenientes destes complexos atos negociais recentes. A intenção contratual de circulação de riquezas é prioritariamente satisfazer as necessidades humanas e conferir qualidade de vida. Tal objetivo somente será alcançado em sua plenitude com a redução das desigualdades sociais. Talvez a solução esteja na aplicação de uma nova dogmática ao estudo do direito e da economia, para inclusão definitiva e concretizadora da solidariedade social em todos os setores da sociedade.

7. Conclusão

Restou demonstrado que direito e economia devem ser estudados e interpretados conjuntamente. A globalização afetou de forma direta a ambos e mudou o conceito restrito de mercado. Deve-se pensar doravante o mercado como um sistema e não como um mero local de troca de mercadoria, principalmente pela utilização contínua da *internet*.

Sendo a propriedade estática e o contrato dinâmico por excelência, este passou de coadjuvante a personagem principal da economia mundial, com inúmeros modelos e formas, introduzindo princípios que norteiam tanto o direito quanto a economia. Destes princípios, não restam dúvidas o reconhecimento pela doutrina de que a boa-fé objetiva e a função social do contrato tornaram-se ícones de inúmeras transformações sociais decorrente do novo olhar que deve ser lançado na interpretação das lides empresariais.

O *Project finance* é um ótimo exemplo de como as relações estão interligadas, exigindo um sentido de cooperação e solidariedade entre as partes contratantes e até entre terceiros, posto que, em épocas atuais, um mero contrato pode envolver inúmeros interesses sociais distintos.

O que se pode concluir e esperar é que seja utilizada uma nova dogmática jurídico-econômica baseada no princípio da solidariedade social, que assim como o princípio da função social do contrato, venha a respaldar o caminhar da nova era globalizada, definindo um mundo com menos desigualdades sociais e mais qualidade de vida a todos na sociedade contemporânea.

8. Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996 ou 2008.

AMARAL, Francisco. *O Direito Civil na Pós-modernidade*. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (coord.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O Direito nas Sociedades*. GALVÃO, Maria Ermantina (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BARRAL, Welber. *O comercio internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BARROSO, Lucas Abreu. *A Demonstração da Função Social da Propriedade como Pressuposto da Concessão de Tutela de*

Urgência em Ação Possessória. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord). A outra face do poder judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigma. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.v.1.

_____. *Situação atual do artigo 4º da lei de Introdução ao Código Civil*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, São Paulo, n 5, p. 236-242, jan./jun. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 8º ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 2º ed. São Paulo : IBDC, 1999.

BUARQUE, Cristovam. *A Desordem do Progresso: o fim da era dos economistas e a construção do futuro*. Rio de Janeiro, Paz e terra, 1990.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico, Direitos Humanos e Segurança Coletiva*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2007.

CASTELLS, Manuel. *Fim do Milênio*. Tradução Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COSTA, Judith Martins. *Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Táxis: A boa-fé nas relações de consumo*. In: A Reconstrução do Direito Privado: Reflexões dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes Editora Ltda, 2001.

ENEI, José Virgílio Lopes. *Project Finance*. Financiamento com foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins). São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação*. 6º ed. São Paulo, Atlas, 2008.

FRANCO, Gustavo H. B.. *Celebrando a Convergência*. Disponível em : < <http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/Prefacio%20livro%20direito%20e%20economia.htm>>. Acesso em 20 de novembro de 2008.

GALDINO, Flavio. *Teoria dos custos no direito: Direito não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

GRAYSON, D.; HODGES, A. *Compromisso Social e Gestão Empresarial*. São Paulo: PubliFolha, 2002.

HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e Contras da Globalização*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito da empresa no código civil de 2002: teoria do direito comercial de acordo com a Lei n. 10.406, de 10.1.2002*. 3ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Olivera, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Tendências do Direito Civil no Século XXI*. In FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (coord.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

IRTI, Natalino. *Lórdine giuridico Del mercato*. Laterza, 1998. p. 12. In: SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 40.

KAPAZ, Emerson. Instituto Ethos. *Entrevista à Revista Fae Business*. n. 9. Set. 2004. Disponível em: http://www.fae.edu/publicacoes/pdf/revista_fae_business/n9/01_rs.pdf>. Acesso em 19 de novembro de 2008.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil*. Elaborado em 02.2002. Disponível em : < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em 22 de novembro de 2008.

LORENZETTI, Ricardo. *Las nuevas fronteras de la responsabilidad civil: análisis económico – responsabilidad civil – protección de la parte débil* – Separata 26 trabalhos, 12/310.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil*. Elaborado em 02.2002. Disponível em : < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em 19 de novembro de 2008.

MANKIW, N. Gregory. Introdução à economia. Princípios de Micro e Macroeconomia. Tradução por Maria José Cyhlar Monteiro, da 2º ed. Americana, 18º tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.

MARTINS, Marta T. Motta Campos. Globalização dos mercados. Disponível em < <http://www.portal-rp.com.br/bibliotecavirtual/relacoespublicas/transmarketing/0002.htm>>. Acesso em 23 de novembro de 2008.

NUSDEO, Fábio. Curso de economia: introdução ao direito econômico. 3º ed. Ver. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.19.

OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado. A economia de mercado como

um *sistema de perfeita liberdade*: notas a partir do pensamento de Adam Smith. Disponível em <http://www.espacoacademico.com.br/088/88oliveira.htm>>. Acesso em 24 de novembro de 2008.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Catoni; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. *Constituição e Processo*. A contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. *A Função Social da Empresa e o Novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:< <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3763>>. Acesso em 24 de junho de 2008.

PESSOA, Maiana Alves. *A Função Social da Empresa como Princípio do Direito Civil Constitucional*. Disponível em <<http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/civil/funcao-social-empresa-maiana-alves.pdf>>. Acesso em 23 de junho de 2008.

PINHEIRO, Arnaldo Castelar. *Direito e Economia num Mundo Globalizado: Cooperação ou Confronto?* Disponível em < http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/direito_e_economia_num_mundo_globalizado.pdf> Acesso em 22 de novembro de 2008.

RODRIGUES, Frederico Viana. *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SAES, Thiago da Silva. *A atividade empresária e a adaptação às disposições do Código Civil de 2002*. Disponível em

:<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8034>. Acesso em 22 de novembro de 2008.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*, 11^o ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

SHIHATA, Ibrahim F. *Legal Framework for Development: The World Bank's Role in Legal and Judicial Reform*, in Rowat et al., 1995. in Pinheiro, Arnaldo castelar. *Direito e Economia num Mundo Globalizado: Cooperação ou Confronto?*. Disponível em: http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/direito_e_economia_num_mundo_globalizado.pdf> Acesso em 18 de novembro de 2008.

SILVA, Paulo Ferreira Dias. *Responsabilidade civil e administrativa na legislação do mercado de capitais*. Disponível em <http://www.cvm.gov.br/port/public/publ/ie_ufrj_cvm/Paulo_Ferreira_Dias_da_Silva.pdf> Acesso em 20 de novembro de 2008.

SOARES, Mário Lúcio Quintão e Barroso, Lucas Abreu. *A Dimensão Dialética do Novo Código Civil em uma Perspectiva Principiológica*. In; Lucas Abreu Barroso (org.). *Introdução crítica ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004.

VENTURELLI, Caroline de Camargo Silva. *O que é Nova Lex Mercatoria? Esclarecimentos Gerais*. Disponível em <http://aldeiajuridica.incubadora.fapesp.br/portal/direito-privado/direitocomerciointernacional/o-que-a-nova-lex-mercatoria-esclarecimentos-gerais/>Acesso em 18 de novembro de 2008.