

**XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI CHILE - SANTIAGO**

**DIREITO EMPRESARIAL**

**JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM**

**ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andre Lipp Pinto Basto Lupi; João Marcelo de Lima Assafim – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-572-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

## DIREITO EMPRESARIAL

---

### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho de Direito Empresarial I tratou de temas atuais e relevantes da matéria. Os textos tratam das correlações do direito empresarial com as regras de compliance e governança, das intersecções entre direito e economia, entre direito empresarial e direito da concorrência, e aspectos de direito registral atinentes à atividade empresarial. São trabalhos que contam com perspectivas e fundamentos teóricos relevantes, alguns com pesquisas empíricas e levantamentos para ilustrar ou revelar aspectos da realidade interessantes ao cotejo com matrizes teóricas avançadas.

No âmbito da intersecção entre o direito de empresa, o compliance e o direito penal ligado a crimes econômicos, Marcelo Gonçalves da Unijui traz texto indicando que a punição dos poderosos é difícil. Propõe mudar o conceito de dolo e culpa para esses casos. Valeu-se da análise econômica do direito - AED para algumas validações, referindo ainda a ética negocial por meio de Saed Diniz. Ressalta a necessidade de paradigmas éticos para a economia. Eloah Quintanilha, da Universidade Vieira de Almeida - UVA também traz considerações sobre Compliance, a partir da observação de um tema peculiar, qual seja, o das dificuldades financeiras de gestão das universidades particulares. Referiu o grande número de ações de consumidores, com base em levantamento de 2010 a 2020. Segundo ela, atividade resta prejudicada por processos judiciais decorrentes de erros operacionais dos colaboradores da instituição. Uma forma de reduzir seria melhorar o nível de atenção ao compliance. A mesma autora tratou em outro artigo da abertura à iniciativa privada no Brasil e retração do Estado. Abordou a expansão por instituições novas, especialmente de 2010 a 2015, a guerra de preços do ensino superior e o efeito disso na qualidade de ensino, pois forçou a diminuição dos gastos (professores), com prevalência do objetivo financeiro. Alexandre Eli Alves e Ricardo Barboza, de Araraquara, do Mestrado Profissional, apresentaram o tema de compliance em ME e EPP. Ressaltaram a importância das PMEs, responsáveis por 52% empregos formais. Em contrapartida, têm elevada taxa de mortalidade: 1 a cada 4 fecha a cada dois anos. É o vale da morte empresarial. Dentre as causas: Falta de planejamento; Dificuldade de financiamento; Falta de controle; Confusão de funções; Má gestão. Observaram o compliance das grandes corporações. Propõem um modelo de consultoria inovadora., com 10 itens e atenção ao custo. Os mesmos autores ressaltaram em outro artigo a questão do fechamento das PMEs relacionando-o ao aumento de demandas judiciais.

Em outra linha, mais voltada aos contratos, Amanda Madureira, do CEUMA, com análise econômica do direito sobre casos do STJ, trouxe aportes aos conceitos de força maior, caso fortuito, reforçando o papel do judiciário para essas definições. A mesma autora tratou da função social do contrato e a reforma da LLE. Analisou Informativos do STJ para concluir sobre Interpretação do princípio da função social do contrato. Sugere redimensionar o conceito para conferir mais segurança aos contratos. Helena de Moura Belli, da PUC GO, também tratou da LLE. Reflete sobre a mudança gerada, a partir de amostra no Estado de Goiás, nos anos de 2020 e 2021. Segundo as autoras, o percentual de inscrições como empresa e empresário subiu. Com a revogação do 980-A. Dez de 2022 terá ocorrido a migração completa das EIRELIs. Em Goiás 88,2% são limitadas. No Brasil são 90%. Houve queda expressiva do registro do empresário individual. Atribuíram a mudança à alteração da LLE. O Professor André Lupi também trouxe dois artigos, um em parceria com mestrando Vinícius sobre Onerosidade excessiva nos negócios empresariais, e outro, sobre os contratos de concessão e distribuição na jurisprudência brasileira, enfatizando, em ambos os casos, a linearidade da jurisprudência brasileira em matéria de contratos, em geral deferente ao princípio constitucional da livre iniciativa e seu corolário na teoria geral dos contratos, o princípio da autonomia da vontade.

Ainda houve temas ligados a direito societário, trazidos por Castelo Branco, da Cândido Mendes e Gama Filho. Trata de empresas familiares, adquiridas por investidores. Relata os problemas de descontinuidade muitas vezes visto. Por sua vez, o Professor João Assafin trata da intersecção entre propriedade industrial e direito da concorrência, mostrando os efeitos econômicos dos monopólios assegurados pelo Estado aos inventores e demais titulares de direitos exclusivos de propriedade industrial. Em tema próximo, Erickson Marques, da Uninove, abordou os direitos autorais do coreógrafo, em especial tratando de direitos dos sucessores. Anota haver falta proteção legal e mesmo proposição doutrinária. Dec 78: coreógrafo como executante e não como autor. Na Lei n. 9610, a proteção independente de formalidades. Exteriorização é registro. Paradoxo. Interpretação. Matéria de prova. Criação da obra é suficiente. O registro é apenas meio de prova.

Finalmente, Rejane Guimarães da Universidade de Rio Verde, GO, apresenta texto sobre a ata notarial. Nota dificuldades de prova no ambiente do agronegócio e sugere a ata notarial como prova preliminar, melhor do que medidas cautelares. Sua utilidade estaria para registrar a interferência dos fenômenos naturais e documentar situações.

## A TEORIA GERAL DOS CONTRATOS E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

### THE GENERAL THEORY OF CONTRACTS AND THE PRINCIPLE OF PRIVATE AUTONOMY

Flávio Vinícius Araujo Costa <sup>1</sup>  
Amanda Silva Madureira  
Fernanda Milhomem Barros

#### Resumo

O presente artigo procurou desenvolver a evolução dos contratos perante o ordenamento jurídico brasileiro e as suas perspectivas sob o enfoque da Constituição Federal de 1988, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor. Ressalta-se que os contratos passaram por um processo de maior relativização, admitindo a livre iniciativa, estipulação de direitos e deveres, seguindo a função social. Da própria interpretação constitucional da função social da propriedade, nasce a boa-fé objetiva que, juntamente com a função social, são consideradas cláusulas gerais que devem se fazer presentes em todos os contratos regidos, pelo ordenamento jurídico brasileiro, como forma de atender a própria dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, o presente artigo científico realizará uma abordagem crítica sobre aspectos dos contratos de forma geral, ressaltando o princípio da autonomia privada nas relações contratuais. Também se pretende fazer uma análise da boa-fé objetiva, função social e autonomia privada dos contratos. Quanto ao procedimento de pesquisa, utilizou-se o método bibliográfico e, como técnica de pesquisa, as fontes bibliográficas e documental.

**Palavras-chave:** Teoria geral dos contratos, Princípio da autonomia dos contratos, Coexistência da autonomia privada, Boa-fé objetiva, Função social nos contratos

#### Abstract/Resumen/Résumé

This article sought to develop the evolution of contracts in the Brazilian legal system and its perspectives from the perspective of the Federal Constitution of 1988, Civil Code, Consumer Defense Code. It is noteworthy that the contracts went through a process of greater relativization, admitting free initiative, stipulation of rights and duties, following the social function. From the very constitutional interpretation of the social function of property, objective good faith is born which, together with the social function, are considered general clauses that must be present in all contracts governed by the Brazilian legal system, as a way of meeting the dignity of human person. In this perspective, this scientific article will carry out a critical approach on aspects of contracts in general, emphasizing the principle of private autonomy in contractual relationships. It is also intended to analyze the objective good faith, social function and private autonomy of contracts. As for the research procedure, the

---

<sup>1</sup> Advogado. Procurador Municipal. Mestrando em Direito pela FADISP. Professor da Universidade CEUMA.

bibliographic method was used and, as a research technique, the bibliographic and documentary sources.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Theory of contracts, Principle of autonomy of contracts, Coexistence of private autonomy, Objective good faith, Social function in contracts

## INTRODUÇÃO

A teoria geral dos contratos demonstra que devemos abordar o direito contratual à luz do direito civil-constitucional, sem esquecer do direito do consumidor, ou seja, tendo como base os direitos fundamentais, analisando a evolução dos contratos, em especial de forma materializada, visto que é um negócio jurídico, envolvendo duas ou mais partes, como forma de união das vontades entre as mesmas. Logo, a atual concepção da teoria geral dos contratos deve analisar a conjugação de vontade das partes, estipulando as obrigações, sempre com referência ao momento que vivemos, seguindo o ordenamento jurídico vigente.

Efetivamente, para se tratar da teoria geral dos contratos se faz necessário uma análise do contexto histórico dos contratos, trazendo o início da concepção contratual, com os marcos inspiradores da teoria aplicada nos dias atuais, bem como a própria evolução histórica contratual e sua dogmática.

Logo, pretende-se fazer ruma análise sobre a Teoria Geral dos Contratos, especificando a autonomia de vontades das partes, através do princípio da autonomia privada, fazendo um contraponto com a função social contratual e boa-fé objetiva, trazendo uma perspectiva dos contratos sob o olhar da Constituição Federal, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, o presente artigo pretende fazer uma análise do plano de existência, validade e eficácia contratual.

Nesse contexto se trará uma abordagem sobre a principiologia dos contratos, elencando os principais princípios aplicados nos contratos, para que assim se adentre de modo específico sobre o princípio da autonomia privada nos contratos.

Assim, se fará uma distinção entre autonomia contratual e autonomia existencial e ainda fazendo um paralelo da regra de *tu quoque* e autonomia privada dos contratos, e por sua vez se pretende fazer um contraponto entre a autonomia privada, boa-fé objetiva e função social, inclusive analisando julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, busca-se apresentar a evolução da teoria geral dos contratos e sua atual concepção na sociedade, e por sua vez abordando o princípio da autonomia privada que deve se fazer presente nas relações contratuais, em especial no que tange aos contratos privados.

## 2 CONTEXTO HISTÓRICO DOS CONTRATOS

A relação contratual nasceu quando as pessoas passaram a se relacionar, tendo entendimento de viver em sociedade, sendo necessário um instrumento de conciliação de interesses. Assim, o homem largou o estado de barbárie, passando a se relacionar, utilizando o instrumento contratual para regulamentar o comércio, circulação de riquezas, definindo e ajustando interesses contrapostos.

Sobre a concepção contratual menciona as diretrizes dos renomados civilistas Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Desde os primórdios da civilização, quando abandonamos o estágio da barbárie, experimentando certo progresso espiritual e material, o contrato passou a servir, enquanto instrumento por excelência de circulação de riquezas, como a justa medida dos interesses contrapostos. Ao invés de utilizar a violência para perseguir os seus fins, o homem passou a recorrer às formas de contratação, objetivando imprimir estabilidade às relações jurídicas que pactuava, segundo, é claro, os seus próprios propósitos. (GAGLIANO, 2019, p. 47-48)

Logo, de forma posterior o Direito Romano estruturou o contrato tendo como base de concepção o acordo de vontades, como existência de elemento material de exteriorização.

Sobre o tema vale mencionar os ensinamentos de Arnaldo Wald:

Poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escala de valores tão distintas quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista. (WALD, 2000, p. 43)

Nesse contexto, na Idade Média ocorre o encontro do Direito Romano e Direito Germânico, ocorrendo a prática medieval do princípio da eficácia, ou seja, a “*Aequitas mercatória*”, existindo uma tendência ao consensualismo (princípio da consensualidade).

Nos séculos XVII e XVIII, a escola jusnaturalista passou a ter a concepção de da liberdade individual no centro das relações, concebendo que os contratos não tratavam, tão somente, de relações de relações patrimoniais, obrigacionais, sendo um instrumento jurídico da vida econômica como um todo.

O Código Napoleônico (1804), amparava a liberdade e o direito de propriedade, trazendo várias inclinações ao capitalismo, atendendo aos interesses da burguesia, bem ao capitalismo, passando a ser firmar de forma mais expressa a vontade racional do homem,



fortalecendo a força normativa dos contratos, consagrando-se a partir daí os princípios do *pacta sunt servanda*.

Ainda deve-se esclarecer que o Código Napoleônico veio beneficiar a burguesia, eis que após a revolução francesa o clero e a nobreza foram abolidos (caíram), passando a dar lugar a burguesia que ascendeu, ganhando força os contratos que passaram a regulamentar as propriedades privadas, as relações comerciais, que inclusive advinham da agricultura, todavia, se ocultava uma concreta posição social nos instrumentos contratuais, existindo uma tendência individualista

Logo, pode se afirmar que o Código Napoleônico foi um grande marco para o direito civil, e por consequência para teoria geral dos contratos, podendo, inclusive, ser caracterizada como um dos grandes feitos de Napoleão Bonaparte.

A partir dos séculos XIX e XX começa uma reação à concepção individualista e liberal, sendo uma consequência dos movimentos sociais desencadeados na Europa Ocidental acerca tendência individualista gerada. Assim, se começa a ter uma concepção de dignidade da pessoa humana nas relações contratuais, limitando, inclusive, a livre iniciativa e a liberdade econômica.

Assim, os contratos passaram a se transformar, evoluir, havendo um processo de solidarizarão social, adaptando-se a sociedade de massa que se formava, valorizando as individualidades contratuais, e por consequência na dignidade da pessoa humana.

Todavia, com o crescimento das atividades industriais, avanço tecnológico, aumento do mercado de consumo, o princípio da igualdade formal entre as partes, a autonomia plena dos contratos começou a enfraquecer, e por sua vez as falhas começaram a se tornar notórias no sistema social, refletindo, por sua vez, nas relações contratuais, inclusive gerando possíveis injustiças, que já nascem na elaboração do contrato.

Efetivamente, percebe-se a massificação das relações contratuais, não mais existindo em todos os contratos o princípio da igualdade entre as partes, vez que surgem os contratos de adesão, em que as vontades não são convencionadas, existindo um negócio standardizado, ou seja, ocorre um mero preenchimento de simples formulário, existindo de cara, uma parte mais forte, que estabelece todas as condições contratuais e, uma mais fraca, que tem somente a escolha se vai aderir ou não a vontade da outra parte. (GAGLIANO, Pablo Stolze, 2019).

Logo, atualmente, as relações de contratação de telefonia, de cartão de crédito, de serviços comuns concedidos para toda população são regulamentadas entre as partes por mero contrato de adesão, ou seja, tal modalidade contratual mudou a concepção de regulamentação contratual desde o início do século XX.

O que existe hoje em contratos de adesão é um mero preenchimento de formulários, não existindo qualquer respeito ao princípio da igualdade formal entre as partes, ou mesmo de dignidade da pessoa humana. Nesse passo, a massificação dos contratos de adesão e desrespeito de princípio inerentes aos contratos, levou o princípio de *pacta sunt servanda* a ser relativizado perante o Poder Judiciário em relação aos contratos de adesão, como forma de respeito aos princípios da autonomia de vontade, da dignidade da pessoa humana, função social e boa-fé objetiva, evitando-se assim cláusulas abusivas e até mesmo impossíveis de serem cumpridas.

Sobre o tema se menciona-se os ensinamentos de Georges Ripert:

Que há de contratual neste ato jurídico? É na realidade a expressão de uma autoridade privada. O único ato de vontade do aderente consiste em colocar-se em situação tal que a lei da outra parte venha a se aplicar. O aderente entra neste círculo estreito em que a vontade da outra parte é soberana. E, quando pratica aquele ato de vontade, o aderente é levado a isso pela imperiosa necessidade de contratar. É uma graça de mau gosto dizer-lhe isso: tu quiseste. A não ser que não viaje, que não faça um seguro, que não gaste água, gás ou eletricidade, que não use de transporte comum, que não trabalhe ao serviço de outrem, é-lhe impossível deixar de contratar (RIPERT, 2000, P. 112-113)

Assim, nos dias atuais temos contratos bilaterais, contratos de adesão em grande massa, e por sua vez, também temos visto uma flexibilização do *pacta sunt servanda*, em especial nos contratos de adesão por ordem do Poder Judiciário, e ainda as revisões contratuais em cláusulas abusivas. Hoje os contratos regulamentam relações pessoais, o direito de propriedade, direito de imagem, devendo se primar pela função social dos contratos, sem perder o objetivo principal das partes inseridas nos instrumentos contratuais, através do princípio da autonomia privada dos contratos e da livre iniciativa.

### **3 PERSPECTIVA DOS CONTRATOS SOB O OLHAR DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA- CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CÓDIGO CIVIL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

A concepção dos contratos sob a perspectiva da Constituição Federal de 1998 é desenvolvida com base na conciliação de interesses contrapostos, com objetivo de pacificação social e desenvolvimento econômico, com enfoque na liberdade econômica, direito de propriedade, livre iniciativa, sem perder de vista a dignidade da pessoa humana.

Logo, verifica-se a existência do fenômeno de socialização de institutos jurídicos de direito privado, devendo se observar a função social, isto é, sob a perspectiva da Carta Magna de 1988, o que aconteceu, por exemplo no direito de propriedade, levando também os contratos a sofrerem o mesmo processo socialização.

Ao tratar sobre a questão João hora Neto foi certo em sua análise:

Em verdade, se é certo que a Carta Magna de 1988, de forma explícita, condiciona que a livre iniciativa deve ser exercida em consonância com o princípio da função social da propriedade (art.170, III), e, uma vez entendida que a propriedade representa o segmento estático da atividade econômica, não é desarrazoado entender que o contrato, enquanto segmento dinâmico, implicitamente também está afetado pela cláusula da função social da propriedade, pois o contrato é um instrumento poderoso da circulação da riqueza, ou melhor, da própria propriedade. (HORA NETO, 2002, p. 44)

Analisando o processo de constitucionalização dos contratos, ou mesmo, do próprio direito civil, passou a se ter uma nova roupagem, devendo sempre ser respeitada a dignidade da pessoa humana, devendo conter a função social nos instrumentos contratuais, que advém da própria interpretação da função social do direito de propriedade. Admitindo a relativização do princípio da igualdade das partes contratantes, ocorre a consagração da boa-fé objetiva, que deve fazer parte de todos os contratos, impondo deveres de lealdade, confiança e assistência e confidencialidade. Também percebe-se uma perspectiva de respeito ao meio ambiente e ao valor social do trabalho.

Logo, percebe-se que todas as circunstâncias interpretadas na Constituição Federal, originadas da função social do contrato são sedimentadas no próprio art. 421 do Código Civil de 2002, mas sem mitigar o princípio da autonomia privada. Convém ressaltar, que houve uma modificação do cunho individualista do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, ocorrendo um aperfeiçoamento do Código Civil de 1916 para o atual normativo civil.

Se faz necessário fazer um contraponto, que o Código Civil de 1916, de Clóvis Bevilacqua, não dispunha em seu texto nenhuma menção a função social, nem a boa-fé objetiva. Contudo, o novel civilista de 2002, de Miguel Reale, trouxe o artigo 421 com a seguinte disposição: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato", que posteriormente fora alterado pela Lei da Liberdade Econômica.

Assim, vem o seguinte questionamento: Será que a função social é uma cláusula geral nos contratos? Logo, depreende-se pela análise de todo contexto do ordenamento jurídico brasileiro, em especial na Constituição Federal de 1988, bem como no Código Civil, em especial no atualmente vigente, que a função social é uma norma aberta, sujeita a atualizações e refinamento, e por sua vez deve ser considerada uma cláusula geral contratual.

Ademais, basta conferir a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), que alterou o texto do art. 421 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

Logo, o art. 421 do Código Civil de 2002 passou a ter a se redigido da seguinte forma: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.” Ainda se faz necessário esclarecer, que a cláusula geral constituiu um conceito aberto que pode ser refinado, todavia, devem ser observados. Assim, caso os contratos celebrados, não obedecerem a cláusula geral da função social, serão considerados nulos, visto que é considerada cláusula de ordem pública.

Cabe asseverar, por oportuno, que o próprio Código Civil considera a função social como cláusula geral, indo além, pois a considera como preceito de ordem pública, conforme art. 2045 do novel civil de 2002.

De forma incontestante colaciono trecho de julgado Superior Tribunal de Justiça em que considera a função social como cláusula geral e de ordem pública, *in littetris*:

(...)Embora inseridas em Título do Código Civil referente aos "Contratos em Geral", as cláusulas gerais dos arts. 421 (probidade e boa-fé objetiva) e 422 (função social do contrato), ambas de ordem pública e interesse social - portanto, diretrizes irrenunciáveis e inafastáveis a serem estritamente guardadas pelos sujeitos e controladas pelo juiz -, possuem tripla natureza universal: iluminam o ordenamento jurídico por inteiro, afetando relações privadas e públicas; abraçam, além das modalidades contratuais puras, a multiplicidade inumerável de atos e negócios jurídicos, nessa tarefa complementando o instituto da interpretação, manejado pelo art. 113 do Código Civil, indo além de seu âmbito; recaem sobre o negócio jurídico em si, mas igualmente se estendem às fases a ele anterior e posterior. (...) (AgInt no REsp 1688885/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 20/10/2020)

Portanto, o contrato é dotado de função social, ele não é a função social, o contrato é privado, e está inserido em uma ordem econômica em um mundo capitalista.

Também vale mencionar que o direito civil brasileiro adota as concepções voluntaristas, ou seja, atendendo as declarações de vontade das partes, perceptível no art. 85 do Código Civil de 1916, bem como no art.112 do atual Código Civil, prevalecendo nas relações contratuais as concepções voluntaristas

Portanto, entende-se que as relações contratuais no direito brasileiro são regidas por manifestações das partes, com fim de produzir efeitos no instruem-no contratual lastreados pelo direito tutelados pelas leis brasileiras, ou seja, originado na declaração de vontade.

Também vale mencionar que os contratos têm certa regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo ratificada a prevalência pela função social dos contratos, e por sua vez incentivando de forma mais efetiva a boa-fé objetiva, e ainda dando grande destaque a dignidade da pessoa humana, através das regulamentações que garantem a hipossuficiência do consumidor, de modo mais perceptível no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, convém destacar, que nas relações contratuais de consumo, que na grande parte das vezes, devido a massificação são regidas por contratos de adesão, sendo necessário corrigir as desigualdades existentes nesse tipo de relação contratual, sendo por isso que se verifica uma maior presença do princípio da dignidade da pessoa humana nos contratos sob a égide do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, vislumbra-se a evolução das relações contratuais a partir do momento que os contratos passaram a ser regidos pela Constituição Federal de 1988, pelo Código Civil de 2002, pela Lei de Liberdade Econômica e o Código de Defesa do Consumidor, ficando nítido a a convergência de vontades no negocio jurídico, sendo garantido a livre iniciativa, assegurando os interesses patrimoniais das partes, através de direitos e deveres, ficando claro a existência da função social, boa-fé objetiva como cláusulas contratuais legais e gerais, inclusive, de ordem pública, que deve se fazer presente em todos os instrumentos contratuais.

#### **4 O PLANO DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA CONTRATUAL**

O plano de existência, validade e eficácia dos contratos é importante, eis que os contratos são instrumentos de negócios jurídicos, sendo necessário se analisar os planos contratuais para a devida aplicabilidade e exigibilidade dos mesmos.

A respeito do plano da existência, entende-se que o negócio jurídico advém de manifestação de vontade, a partir do momento de constituição contratual, ou seja, de existência do negócio jurídico, sendo demonstrada a manifestação de vontade, que não pode ser confundida com a intenção da parte, que deverá ser abordada no plano de validade, bastando aqui, para o campo da existência contratual a declaração de vontade perceptível aferível.

No que tange ao plano de validade do contrato é preciso verificar se o contrato poderá ser considerado válido, ou seja, não bastando a manifestação e vontade da parte (contratante

ou contratado), visto que validade é verificada a partir como forma de se aferir se a vontade da parte foi emanada de forma livre e de boa-fé, bem como se essa vontade seja legítima e lícita, de acordo com a legislação vigente.

Logo, no campo da validade contratual entram em estudo os vícios de consentimento, visto que o agente, ou seja, a parte no contrato, precisa ter capacidade para manifestar sua vontade através do instrumento contratual, inclusive não podendo ser uma capacidade genérica, como acontece no direito de personalidade, devendo ser de forma ampla e específica para integrar o contrato.

Além disso, o objeto contratual deve ser lícito, determinado, devendo ter requisitos mínimos de sua individualização. Ainda no campo da validade, verifica-se que forma o contrato deve ser adequado, não podendo ir contra lei, caso exista regulamentação específica, visto que nesse caso, o não cumprimento da determinação legal levará a invalidade contratual, sendo um instrumento nulo.

Já no plano da eficácia entende-se que os contratos devem atingir a finalidade, produzindo seus efeitos, podendo existir elemento de tempo (termo), condição, modo/encargo que condicionam a plena eficácia e efetividade contratual.

Assim, o contrato para ser efetivo, exigível, deve aglutinar os planos de existência, validade e eficácia, para assim produzir seus efeitos para partes dos contratos, bem como para terceiros, que supostamente possam ser atingidos com a relação contratual firmada.

## **5 PRINCIPIOLOGIA DOS CONTRATOS**

Os princípios também devem fazer parte dos contratos, eis que os princípios em toda e qualquer relação jurídica podem ter a função de normatizar, integrar e até mesmo de interpretar, o que não é diferente nas relações contratuais. Nesse contexto se abordará os principais princípios dos contratos.

### **5.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE OU CONSENSUALISMO**

O Princípio da autonomia da vontade ou do consensualismo aduz que o contrato é um instrumento voluntarista, fruto da autonomia privada e da livre iniciativa, manifestando-se no plano pessoal, na liberdade de escolher com quem quer contratar e o que quer contratar, sem a interferência do Estado, isto é, em regra.

Acrescento que o princípio em questão ganhou relevância após a propagação e ideias iluministas, após liberalismo. Nesse prisma, além de destacar a autonomia de vontade, no

plano bilateral, fica claro que a mesma poderá ser demonstrada pelo mero consensualismo. (GAGLIANO, 2019)

Desta forma, o princípio da autonomia de vontade garante que os contratos possam ser considerados instrumentos jurídicos de declaração de vontades, que só podem ser mitigados pelo Estado, quando são abusivos, ilícitos, ou mesmo quando quebrarem os macro princípios regidos pela própria constituição e regramentos legais, ou seja, os princípios da dignidade da pessoa humana, função social e boa-fé objetiva.

## **5.2 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE CONTRATUAL**

Temos também o princípio da obrigatoriedade contratual, também conhecido *pacta sunt servanda*, demonstrando a força obrigatória do instrumento contratual celebrado entre as partes. Caso o contrato não tivesse a obrigatoriedade, seria somente um requerimento de intenções, sem validade jurídica e eficácia.

Sobre a temática vale mencionar os ensinamentos de Orlando Gomes:

o princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com a observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos”. E arremata o ilustre civilista baiano: “Essa força obrigatória, atribuída pela lei aos contratos, é a pedra angular da segurança do comércio jurídico (GOMES, 1993, p. 36)

Todavia, com a evolução da sociedade, a massificação dos contratos, em especial dos contratos de adesão, vem ocorrendo a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, desde que fique demonstra descumprimento dos macro princípios (princípios de cunho constitucional) como da boa-fé objetiva, função social, e por consequência da dignidade da pessoa humana.

## **5.3 PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS CONTRATUAIS**

Também se identifica o princípio da relatividade dos efeitos contratuais, visto que a regra geral assevera que os contratos só geram efeitos entre as próprias partes contratantes, sendo que sua oponibilidade não é *erga omnes*. Todavia, o instrumento contratual pode prever alguma estipulação em favor de terceiro, que não seja contratante, ou seja, alheio à relação jurídica, bem como uma prestação de fato feita por terceiros, desde que ele aceite a indicação,

como temos a figura do fiador, avalista, terceiro beneficiado, dentre outros. Logo, é possível que o contrato gere efeitos para pessoas alheias à relação jurídica contratual.

Ainda temos em relação ao princípio da relatividade dos efeitos a eficácia transubjetiva, perceptível em casos de direitos individuais homogêneos e em direitos difusos, quando um contrato, em especial em contratos consumeristas, violam a ordem pública e função social, e por sua vez um órgão legitimado, que representa um coletividade, como no caso do Ministério Público buscar a nulidade de um cláusula contratual abusiva, aplicável a toda coletividade, ou um conjunto de pessoas, conforme o art. 51§ 4º do Código de Defesa do Consumidor. (GAGLIANO, Pablo Stolze , 2019).

Logo, o princípio da relatividade dos efeitos assegura que os contratos podem gerar efeitos a terceiros relacionados ou não nos contratos celebrados, bem como de forma transubjetiva, relacionando interesses difusos ou individuais homogêneos, fazendo com que o instrumento contratual não gere efeitos, tão somente, *inter partes*.

#### **5.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL**

O princípio da boa-fé se divide em boa-fé subjetiva e objetiva, sendo que a boa subjetiva é de cunho individual, trazendo o estado psicológico de inocência, desconhecimento e ignorância.

Já a boa-fé objetiva, determina que as partes devem agir no contrato com probidade, honestidade e ética, desde a formação dos instrumentos contratuais até o seu cumprimento das obrigações estipuladas. Assim, entende-se que a boa-fé não está dentro do agente contratual, diferentemente da boa-fé subjetiva, sendo uma regra objetiva de conduta.

O código Civil de 2002 estipula de forma expressa boa-fé objetiva como princípio contratual, *in verbis*:

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

Logo, todos os contratos devem ser regidos pela boa-fé objetiva em todas as suas fases, ou seja, na fase pré-contratual, durante o cumprimento, bem como após a execução das obrigações contratuais.

A ausência ou violação do princípio da boa-fé objetiva enseja na própria nulidade de cláusulas contratuais, ou mesmo de todo o contrato, como já definiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:



(...) 2. Nada obstante, à luz da jurisprudência dominante das Turmas de Direito Privado: (a) a proteção conferida ao bem de família pela Lei nº 8.009/90 não importa em sua inalienabilidade, revelando-se possível a disposição do imóvel pelo proprietário, inclusive no âmbito de alienação fiduciária; e (b) a utilização abusiva de tal direito, com evidente violação do princípio da boa-fé objetiva, não deve ser tolerada, afastando-se o benefício conferido ao titular que exerce o direito em desconformidade com o ordenamento jurídico. (...) (REsp 1595832/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 04/02/2020)

Portanto entende-se que a boa-fé é cláusula, princípio essencial em todos os contratos, podendo ser considerada uma cláusula geral contratual, assim como a função social, vinculada de modo direito com a conduta ética das partes do contrato.

## **5.5 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL**

A função social é um princípio que se destaca no ordenamento jurídico por ser um princípio constitucional, trazido aos contratos, por força do seu reconhecimento perante o direito de propriedade.

Logo, a função social da propriedade também foi reconhecida pelos contratos sendo necessária a função social em todo instrumento contratual, por mais que no Código Civil não tivesse qualquer regulamentação expressa sobre a função social.

Nesse contexto trago novamente o jurista Arnoldo Wald:

o abuso de direito, com base na interpretação do art. 160 do CC/1916 e na norma constitucional de 1988. Efetivamente, a partir do momento em que o direito constitucional brasileiro considerou que a propriedade tinha uma função social (art. 5.º, XXIII), conceituando-a amplamente, ou seja, no sentido de abranger todos os bens, o mesmo princípio haveria de ser aplicado aos contratos. Assim, em termos gerais, pode-se considerar que o novo Código explicitou uma norma constitucional, ratificando o entendimento implícito da legislação anterior e da construção jurisprudencial. (WALD, 2015, p.35)

O Código Civil de 2002 já passou a regulamentar a função social nos contratos, sendo regido pelo art. 421 do novel civil. Posteriormente, de forma mais expressa a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), alterou o texto do art. 421 do Código Civil, passando a ter a seguinte redação: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.”

Além disso, a função social pode ser bipartida, existindo a função social interna, gerando efeitos *inter partes*, sendo possível verificar sua interpretação nos arts. 157, 413 e 478 do Código Civil de 2002.

Sem falar, que existe o Enunciado do CJF de nº 360, *in verbis*:

O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.

Também se verifica a função social externa, gerando efeitos ultra partes, como se prevê na própria redação do atual art. 421 do Código Civil de 2002, em que se considera a função social uma cláusula geral, gerando efeitos a terceiros que não fazem parte da relação contratual.

Tal situação é perceptível na tutela externa do crédito, como se verifica no Enunciado nº 21 do CJF:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

Assim, a Lei de Liberdade Econômica alavancou de forma expressa a função social como cláusula geral e ordem pública, capaz de ensejar a nulidade contratual, caso não se faça presente, sem ferir a autonomia privada, nem mesmo a liberdade de contratar, ficando mais esclarecedor o texto, visto que a antiga redação do art. 421 do Código Civil de 2002, poderia levar uma interpretação equivocada a respeito da liberdade de contratar.

De forma tradicional também temos o princípio da equivalência material, que garante o equilíbrio entre as partes, sendo uma vinculação da função social, eis que os contratos devem primar pelo equilíbrio entre as partes, como forma de pura aplicação da função social.

Nesse sentido urge mencionar o entendimento Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL.FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (STANDARDS). DEVER DE DILIGÊNCIA (DUE DILIGENCE). HARMONIA. INADIMPLEMENTO.CONFIGURAÇÃO.PROVIMENTO. (...)12. Na hipótese dos autos, a moldura fática delimitada pelo acórdão recorrido consignou que: a) ainda na fase pré-contratual, a franqueadora criou na franqueada a expectativa de que o retorno da capital investido se daria em torno de 36 meses; b) apesar de transmitir as informações de forma clara e legal, o fez com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de

retornos; e c) a probabilidade de que a franqueada recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível. (...) (REsp 1862508/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 18/12/2020)

Portanto, vislumbra-se que na evolução da teoria dos contratos a função social deve ser presente, como cláusula geral, que inclusive pode gerar nulidade contratual em caso de violação, todavia, sem interferir na autonomia provada. A função social também fica caracterizada como forma de manter a equivalência contratual, evitando-se assim o enriquecimento ilícito de uma das partes. Desta forma, fica caracterizada a nova roupagem da função social na relação contratual.

## **6 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA DOS CONTRATOS**

O princípio da autonomia privada vem de uma ideologia liberal, de uma escola jusnaturalista, em que o homem é livre para dispor das suas ações, assentando a força obrigatória e vinculante dos contratos.

Vale esclarecer que a autônima privada pode ser elencada como gênero, tendo como espécies a autonomia contratual, autonomia negocial unilateral e autonomia existencial, visto que transcende o perímetro dos negócios jurídicos patrimoniais, podendo ser enquadrada como sempre que o ser humano manifesta situações jurídicas de personalidade. Sem falar, que nas situações meramente patrimoniais o consentimento dado é irrevogável, e por sua vez nas atuações existenciais o consentimento é revogável. (FARIAS, Cristiano Chaves, 2019).

Ademais, esclarece-se que a autonomia contratual advém da livre iniciativa, da liberdade de contratar e ainda da própria liberdade contratual, ou seja, a parte (“o homem”) escolhe com quem vai contratar e ainda a objeto do contrato.

Além disso, o princípio da autonomia privada é fortalecido com o próprio *pacta sunt servanda*, preservando a vinculatividade do contrato entre as partes. Todavia, convém esclarecer, que autonomia privada pode ser relativizada por interferência e coexistência dos princípios da função social e boa-fé objetiva, ou seja, devendo ser enquadrada como autonomia solidária e coexistente e não absoluta

Ademais, os contratos devem seguir regulamentação legal, ou seja, a autonomia privada não pode se sobrepor a lei, devendo as partes contratar ter capacidade para contratar e

o objeto do contrato deve ser lícito. Logo, os contratos não podem regulamentar matéria contra lei, justificando apenas nos princípios autonomia privada e do *pacta sunt servanda*.

Portanto, o descumprimento dever legal mitiga o contrato, a autonomia privada, gerando o próprio prejuízo. Efetivamente, não pode qualquer matéria relativizar o princípio da autonomia privada dos contratos.

Cabe asseverar, por oportuno, que a autonomia privada também reconhece a regra de *tu quoque* e do *venire contra factum proprium* uma vez que a violação da norma jurídica, ou o não cumprimento de deveres inerentes a pessoa, ensejará o não cumprimento das determinações contratuais, ou seja, conduta se mostra incompatível com o próprio cumprimento contratual.

Logo, é retirada a liberdade ilimitada de contratar, que o princípio clássico da autonomia da vontade detinha. O princípio da autonomia privada impõe que para se realizar um contrato, deve haver preliminarmente o cumprimento da função social, o respeito à dignidade da pessoa humana e também a boa-fé contratual.

Desta forma, depreende-se de toda análise, que o princípio da autonomia privada contratual continua vigorando, sendo da própria característica de todos os instrumentos contratuais, inclusive nos contratos de adesão, que a aceitação é autônoma e voluntária, dispondo que as partes são livres para contratar com qualquer pessoa capaz e legítima, com objeto útil e lícito, devendo coexistir com a boa-fé objetiva e função social, evitando-se, assim os abusos contratuais.

## **6.1 A COEXISTÊNCIA DA AUTONOMIA PRIVADA CONTRATUAL, BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL**

A autonomia privada deve sempre ser relacionada aos princípios da boa-fé objetiva e função social contratual, eis que os contratos na roupagem atual, com o fortalecimento da função social e boa-fé objetiva, devem seguir tais princípios, sob pena de relativizar a própria autonomia privada e *o pacta sunt servanda*.

Ademais, a autonomia privada já relativizava os contratos de casos fortuitos externos, como preconiza o art. 393º Código Civil, *in verbis*:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.  
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Sem falar, que em momentos de crise, como o momento de crise, como da pandemia do COVID-19, a autonomia privada contratual é relativizada, como se verifica em vários

contratos celebrados e com cumprimento e execução nos anos de 2020 e 2021, por força da intervenção do Estado, através do Poder Judiciário. Contudo, a intervenção do Poder Judiciário não pode desconsiderar por completa a autonomia privada contratual, eis que a prestação jurisdicional deve se ater, tão somente, no que está relacionado a crise pandêmica, prazo de cumprimento, condições sanitárias para execução, o que poderia ser enquadrado no próprio art. 393 do Código Civil.

Nesse contexto, com o entendimento que os princípios da função social e boa-fé objetiva tornara-se princípios constitucionais, ou mesmo, cláusulas gerais nos contratos, a autonomia privada contratual, deve sempre ser regida em consonância, ou melhor em coexistência com os princípios mencionados.

A própria redação dos arts. 421 e 422 do atual código civil falam de modo expresso que a autonomia privada deve coexistir, respeitando os limites dos princípios da boa-fé e função social, como se verifica, *in verbis*:

Art. 421-A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

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

Logo, perceptível pela simples análise dos dispositivos mencionados, que a autonomia privada contratual não deixou de existir, mas deve, tão somente, coexistir com os princípios da boa-fé objetiva e da função social, que no atual momento jurídico são considerados cláusulas gerais contratuais e princípios macro nos contratos, inclusive de origem constitucional, podendo relativizar a própria autonomia, caso sejam violados.

Portanto, a Autonomia Privada deve ser vinculada com o princípio da boa-fé objetiva, bem como função social, em especial como forma de evitar abusos. Nesse sentido urge mencionar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. NOVAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO NEGÓCIO JURÍDICO ANTECEDENTE. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA. SÚMULA 286 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. (...)2. A novação, conquanto modalidade de extinção de obrigação em virtude da constituição de nova obrigação substitutiva da originária, não tem o condão de impedir a revisão dos negócios jurídicos antecedentes, máxime diante da relativização do princípio do pacta sunt servanda, engendrada pela nova concepção do Direito Civil, que impõe o diálogo entre a autonomia privada, a boa-fé e a função social do contrato. Inteligência da Súmula 286 do STJ.(...)(REsp 866.343/MT, Rel. Ministro

Logo, entende-se que o Estado-Juiz somente intervirá se o instrumento contratual não estiver coexistindo, sendo aplicado de forma conjunta com a boa-fé objetiva e função social. Portanto, resta claro que os princípios da autonomia privada contratual, função social e boa-fé objetiva devem coexistir nos instrumentos contratuais, visto que a livre iniciativa e o *pacta sunt servanda* ainda ratifica a autonomia dos contratos, que devem sempre respeitar a função social interna e externa e ainda boa-fé objetiva, sob pena do contrato ser considerado abusivo e até mesmo contra a lei. Assim, entende-se que os três princípios devem vigorar juntos nos contratos, sendo regras constitucionais aplicáveis a qualquer modalidade de contrato.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente estudo buscou mostrar a evolução da teoria geral dos contratos e o princípio da autonomia privada, analisando o contexto histórico, elencando desde o início da relação contratual, ou seja, desde o início da convivência em sociedade, a reestruturação realizada pelo Direito Romano, na idade média ocorrendo o encontro do Direito romano com o Direito Germânico e a própria tendência ao consensualismo, passando pelas escolas jusracionalistas, das liberdades individuais no centro das relações contratuais. Também foi elencando como marco inspirador o próprio Código Napoleônico, trazendo a liberdade de contratar e o próprio direito de propriedade, relacionando com a própria ascendência da burguesia, passando a se ter uma noção contratual capitalista.

Também foi elencando à reação a concepção individualista e liberal, passando para própria relativização contratual. Além disso, se demonstrou a expansão econômica, bem como, em especial coma revolução industrial e o mundo capitalista, com a massificação dos contratos, nascendo os contratos de adesão no próprio século XX.

O presente artigo procurou desenvolver a evolução dos contratos perante o ordenamento jurídico brasileiro e as suas perspectivas sob o enfoque da Constituição Federal de 1988, Código Civil (1916 e 2002), Código de Defesa do Consumidor, em que os contratos passaram por um processo de maior relativização, admitindo a livre iniciativa, estipulação de direitos e deveres, seguindo a função social, que advém da própria interpretação constitucional da função social da propriedade, nascendo boa-fé objetiva que juntamente com a função social são consideradas cláusulas gerais que devem se fazer presentes em todos os

contratos regidos, pelo ordenamento jurídico brasileiro, como forma de atender a própria dignidade da pessoa humana.

Foi explicitado os planos de existência, validade e eficácia contratual pautados na manifestação de vontade das partes, ou seja, no consensualismo, bem como na validade lastreada na legitimidade e capacidade da parte integrante do contrato e ainda no objetivo lícito e determinado ou determinável. A respeito da eficácia o contrato deve atingir uma finalidade, exigibilidade e cumprimento, condicionados pelo tempo, condição e modo.

A principiologia dos contratos foi traçada de forma principal, sendo elencados os principais princípios contratuais como autonomia de vontade, obrigatoriedade contratual, relatividade dos efeitos, que se fazem presentes nos instrumentos contratuais

De forma especial foi tratado da boa-fé objetiva, sendo embasada na própria ética contratual, e por sua vez foi tratado do princípio da função social, sendo dividido em função social interna e externa. Logo, infere-se que os dois princípios são originados da própria dignidade da pessoa humana, sendo princípios constitucionais e legais, considerados cláusulas gerais contratuais. Ainda foi demonstrado que a Lei de Liberdade Econômica garantiu de forma expressa a função social, respeitando a liberdade de contratar, ou seja, da própria autonomia de vontade e do *pacta sunt servanda*.

Nesse contexto, demonstrou-se- que o princípio de autonomia privada que advém de uma escola jusnaturalista e liberal, e por sua vez continuam vigorando com base na própria livre iniciativa garantida pela Constituição Federal e do próprio *pacta sunt servanda* que deve se fazer presente em todos os contratos, que já poderia ser relativizada por caso fortuitos e força maior, inclusive ocorrendo no atual momento pandemia do COVID-19.

Todavia, entende-se que a autonomia privada contratual deve coexistir com a função social e boa-fé objetiva, como forma de obedecer a própria dignidade da pessoa humana, sendo eu a função social e a boa-fé- objetiva são considerados princípios constitucionais e legais e cláusulas gerais contratuais, que podem, inclusive mitigar ou relativizar a autonomia privada dos contratos.

Assim, a força do Estado, através do Poder Judiciário não pode se relativizar a autonomia privada dos contratos sem uma razão plausível, devendo considerar os casos fortuitos, ou mesmo por causa da Pandemia do COVID-19, que não podem ser cumpridos sem culpa da parte, devido a evento externo, podendo revisar os prazos, redimensionar a forma de cumprimento do contrato, mas não a completude e todas as cláusulas contratuais.

Portanto, o que se pode inferir que o princípio da autonomia privada dos contratos continua vigorando e regendo os instrumentos contratuais, contudo, tal princípio deve

coexistir com os princípios da função social e boa-fé objetiva, que são consideradas cláusulas gerais, sob pena da própria relativização da autonomia contratual pelo Estado-Juiz.

## REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis, **Direito das Obrigações**, Campinas: RED Livros, 2000, p. 211.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2021- revogada.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1862508/SP**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2020, publicado 18/12/2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/>> Acesso em 28 de junho de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 866.343/MT**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 14/06/2011, publicado 14/06/2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/>> Acesso em 28 de junho de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Manual de Direito Civil-Volume Único/Cristiano Chaves**, Felipe Braga Netto, Nelson Rosendal- 4. Ed, ampl. E atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência/...** (et al); coordenação Cezar Peluso- 13ª ed- Barueri (SP): Manole, 2019.



GOMES, Orlando. Apud FACCHINI NETO, Eugênio. **A função social do Direito Privado**. In:TIMM, Luciano Benetti & MACHADO, Rafael Bicca (Cord.). *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, Vol. 3: Contratos e Atos Unilaterais, Editora Saraiva, 9ª Edição, 2012, São Paulo

HORA NETO, João **O Princípio da Função Social do Contrato no Código Civil de 2002**, *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14, p. 44, abr./jun. 2002.

MATTIETO, Leonardo, **O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos, in Problemas de Direito Civil Constitucional**, coord. Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUEUS JÚNIOR, Otavio Luiz. **Comentários a Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019** [livro eletrônico] São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NERY JR, Nelson Nery, **Contratos no Código Civil, in Estudo em Homenagem ao Prof. Miguel Reale**, coordenadores: Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes, Ives Gandra da Silva Martins Filho, São Paulo: LTr, 2003.

REALE, **Função social da propriedade**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em 29 de junho de 2021.

RIPERT, Georges, **A Regra Moral nas Obrigações Civis**, Campinas: Bookseller, 2000.

SOARES, Mário Lúcio; BARROSO, Lucas Abreu. **Os Princípios Informadores do Novo Código Civil e os Princípios Constitucionais Fundamentais: Lineamentos de um Conflito Hermenêutico no Ordenamento Jurídico Brasileiro**, *Revista Brasileira de Direito Privado*, n. 14, abr./jun. 2003.

STOLZE GAGLIANO, Pablo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos / – 2. ed. unificada. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único** /. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

WALD Arnoldo. **O Contrato: Passado, Presente e Futuro, Revista Cidadania e Justiça:** 1.º Semestre de 2000, Rio de Janeiro: Publicação da Associação dos Magistrados Brasileiros.

WALD Arnoldo, **O Novo Código Civil e o Solidarismo Contratual**, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, jul./set. 2003, ano 6.

WALD Arnoldo, **Direito Civil – Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**, 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, v. 2,.