

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

IARA PEREIRA RIBEIRO

CILDO GIOLO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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 - Unicritiba - 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 civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cildo Giolo Junior; Iara Pereira Ribeiro; Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-726-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O GT DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I do VI Encontro Virtual do CONPEDI realizado em junho de 2023 abordou temas clássicos do direito privado, como propriedade, negócio jurídico, capacidade civil, contratos e bens revisitados pela perspectiva hodierna do Direito Civil, demonstrou o impacto da tecnologia, inclusão, solidariedade e globalização sem deixar de lado o rigor técnico conceitual e o apuro metodológico na produção da pesquisa dos artigos.

A devida publicação dos Anais do GT DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO contém 12 artigos que apontam caminhos para o aprofundamento dos estudos civilistas no Brasil.

O primeiro artigo intitulado LÉON DUGUIT E O DIREITO DE PROPRIEDADE: CONTRIBUIÇÕES PARA O TEMA de Jorge Aurênio Ribeiro Júnior aborda o direito de propriedade e sua função social de acordo com os postulados definidos pelo jurista Léon Duguit. Como contribuições ao debate atual sobre propriedade, o artigo destaca que a propriedade não pode ser vista como um fim em si mesmo e que possui como característica marcante a solidariedade social; trata do evolucionismo positivista e suas consequências para a propriedade; e aponta que a análise da propriedade como um fato social pode conduzir a reducionismos que retiram seu sentido valorativo.

A reflexão seguinte sobre A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA MULTIPROPRIEDADE E A ANÁLISE JURÍDICO-AMBIENTAL ACERCA DO MODELO MAIS LONGEVO DO BRASIL com autoria de Rannia Tameirão Oliveira, Johan Guilherme Alvino Pontes e Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira analisa o instituto da multipropriedade como modalidade especial de condomínio instituído pela Lei nº 13.777/2018 que alterou o art. 1.358 do CC para incluir as alíneas a a u e apresenta o estudo do modelo multiproprietário Paúba-Canto Sul no município de São Sebastião, considerado o mais antigo do Brasil com mais de 60 anos de existência, comprovando a hipótese de que o parcelamento temporal multiproprietário reduz impactos ambientais, atende às funções econômicas e socioambientais, democratiza a aquisição da segunda moradia no Brasil, e ajuda a promover o desenvolvimento sustentável, sendo possível instituir o regime de multiproprietário nas unidades imobiliárias já existentes. Conclui que a multipropriedade é um paradigma racional para o uso de recursos socioambientais e viável sob o aspecto econômico.

O terceiro texto sob o título RECONHECIMENTO DE PERSONALIDADE JURÍDICA DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO AOS CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS de Luciano Monti Favaro analisa o Projeto de Lei n. 3.461, de 2019, já aprovado no Senado Federal, que intenta atribuir personalidade jurídica aos condomínios edilícios, considerando-o como pessoa jurídica de direito privado. O artigo conclui que o projeto representa um avanço e pode resultar em solução de problemas enfrentados por esses condomínios, mas que, entretanto, poderá resultar novos debates jurídicos como, por exemplo, a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso da personalidade pelo condomínio edilício.

Na sequência o artigo O PARADIGMA CLÁSSICO DO NEGÓCIO JURÍDICO REVISITADO PELO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO com autoria de Guilherme Augusto Giroto, Daniela Braga Paiano, Arthur Lustosa Strozzi parte de considerações sobre como o negócio jurídico e o contrato emergiram no período de dominância do liberalismo como uma forma de conferir segurança jurídica à transmissão de propriedade e à circulação de riquezas para apontar que ao se instalar Estados Democráticos de Direito, com constituições que colocam a pessoa como eixo central, foi necessária uma releitura das relações privadas. O artigo pretende, desta forma, verificar num primeiro momento os preceitos clássicos destes institutos, e, em seguida, traçar quais preceitos constitucionais podem ser aplicados, revisitando esses dois institutos (negócio jurídico e contrato) sob o paradigma civil-constitucional.

O artigo REPERCUSSÕES NA CAPACIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COM O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA de Lucas Fagundes Isolani e Andressa Kézia Martins busca examinar as mudanças na teoria das (in)capacidades em razão do Estatuto da Pessoa com Deficiência para discutir as repercussões quanto a capacidade das crianças e dos adolescentes a partir da obra cinematográfica Uma Lição de Amor. O artigo também analisa a “Competência Gillick” do ordenamento jurídico inglês, que estabelece critérios para determinar se a criança ou o adolescente possui discernimento para decidir os atos de sua vida civil, com a autonomia dos jovens no ordenamento jurídico brasileiro.

No mesmo tema, o artigo A (DES)NECESSIDADE DA REINTERPRETAÇÃO DA INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA PELO CRITÉRIO CRONOLÓGICO RÍGIDO de Larissa Lassance Grandidier propõe, por meio de pesquisa bibliográfica, que o melhor entendimento do dispositivo legal que restringe a capacidade civil de forma absoluta para crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos (art. 3º do CC) seja restringi-lo aos atos extrapatrimoniais para que seja preservada seus direitos da autonomia e liberdade nos atos personalíssimos.

Sobre autonomia privada, também discorreram Ana Clara da Silva Ortega e Galdino Luiz Ramos Junior no artigo O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA: ANÁLISE DO CONTEXTO DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA ao examinarem o papel limitador do princípio ao conceito de autonomia e sobressalente à Lei de Liberdade Econômica.

As incitações trazidas pela tecnologia foram objetos de três artigos. Os autores Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima e Alisson Santos Rocha em O REGIME DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NO BRASIL analisaram o tema a partir de estudos sobre o direito à privacidade para afirmar que existe um regime jurídico específico de proteção de dados pessoais sensíveis em prevalência ao regime geral e que esse sistema está presente em outros ordenamentos na Europa e no Estados Unidos. Os autores Bruno Santos Lima, Sebastião Patrício Mendes da Costa e Deborah Dettmam Matos se debruçaram sobre OS NOVOS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO NO MUNDO VIRTUAL E A HERANÇA DIGITAL realizando uma reflexão acerca da judicialização e da atuação do poder judiciário frente à suposta ausência de legislação específica para regulamentar as relações no ambiente virtual e suas consequências post mortem. Já Matheus Massaro Mabtum, José Ricardo Marcovecchio Leonardeli e Natália Peroni Leonardeli no artigo O METaverso E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS analisam os desafios legais que envolvem esse ambiente virtual, ao qual por meio de avatares, os usuários interagem entre si e como essa interação pode impactar as pessoas fora do ambiente virtual deve ser objeto de regulação governamental.

O artigo O ENFRAQUECIMENTO DO ESTADO NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO sob autoria de Horácio Monteschio, Luiz Gustavo do Amaral e Lucas Leonardi Priori realizou estudo sobre as mudanças trazidas pelo compliance e os acordos de leniência em práticas corruptivas nas atividades das empresas privadas e a participação do Estado frente a essas mudanças globais. Por fim, o artigo DIREITO CIVIL NA CONSTITUIÇÃO SOCIAL-SOLIDARISTA: BREVES APONTAMENTOS de Jason Soares de Albergaria Neto e Luiz Henrique Murici se debruça sobre o debate entre o viés social e o viés econômico-liberal do direito no âmbito da constitucionalização do direito civil.

Excelente leitura!

Thais Janaina Wenczenovicz / Universidade Estadual do Rio Grande do Sul e PPGD UNOESC.

Iara Pereira Ribeiro / Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - Universidade de São Paulo - USP.

Cildo Giolo Junior / Universidade do Estado de Minas Gerais.

O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA: ANÁLISE DO CONTEXTO DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

THE PRINCIPLE OF THE SOCIAL FUNCTION OF CONTRACTS AND THE NEED TO LIMIT PRIVATE AUTONOMY: ANALYSIS OF THE CONTEXT OF THE LAW OF ECONOMIC FREEDOM

Ana Clara da Silva Ortega ¹
Galdino Luiz Ramos Junior ²

Resumo

O presente estudo buscou examinar o princípio da função social do contrato enquanto limitador da autonomia privada, fazendo uma importante reflexão a respeito das alterações trazidas pela Lei de Liberdade Econômica, pretendendo verificar o contexto da liberdade econômica tão defendida, e vislumbrada, por parte dos indivíduos, no contexto brasileiro atual. Assim, apresenta, inicialmente, considerações acerca da visão tradicional do contrato, enquanto expressão da autonomia da vontade das partes no cenário liberal, até se chegar a noção atual da autonomia privada. Posteriormente, estuda o princípio da função social do contrato como limitação da autonomia privada. Por fim, examina-se o contexto da Lei de Liberdade Econômica e os seus contornos no que diz respeito a função social do contrato. Na abordagem, utilizou-se o método dialético de pesquisa, assim como o procedimento de pesquisa bibliográfico. Logo, concluiu-se que a chamada Lei de Liberdade Econômica, teve claros interesses na busca pela afirmação dos discursos políticos de desburocratização da economia brasileira, visando os interesses de crescimento econômico. Em paralelo, a função social do contrato é uma realidade da qual não se pode fugir.

Palavras-chave: Autonomia privada, Função social dos contratos, Liberdade, Liberdade econômica, Negócios jurídicos

Abstract/Resumen/Résumé

The present study sought to examine the principle of the social function of the contract as a limiting of private autonomy, making an important reflection on the changes brought by the Economic Freedom Law, intending to verify the context of economic freedom so defended, and envisioned, by individuals, in the current Brazilian context. Thus, it initially presents considerations about the traditional view of the contract, as an expression of the autonomy of the parties' will in the liberal scenario, until the current notion of private autonomy is reached. Later, it studies the principle of the social function of the contract as a limitation of private autonomy. Finally, the context of the Economic Freedom Law and its contours about

¹ Doutoranda e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Marília - Unimar

² Doutor e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Marília - Unimar - Docente do curso de Direito da UNIMAR

the social function of the contract are examined. In the approach, the dialectical method of research was used, as well as the bibliographic research procedure. Therefore, it was concluded that the so-called Economic Freedom Law had clear interests in the search for the affirmation of political discourses of reducing bureaucracy of the Brazilian economy, aiming at the interests of economic growth. In parallel, the social function of the contract is a reality from which one cannot escape.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Private autonomy, Social function of contracts, Freedom, Economic freedom, Legal business

1 INTRODUÇÃO

O tema dos contratos representa um dos campos de maior destaque no estudo do direito, sempre acompanhando a evolução das relações sociais e as ideologias de cada época.

O contrato enquanto instrumento de maior significado e presença na vida econômica sofreu, ao longo dos séculos, transformações em suas bases, como reflexo da mudança operada nos seus condicionantes históricos e sociais, desde o conceito tradicional, formulado sob a égide do Estado liberal, impregnado pela autonomia da vontade reinante, sendo deferida aos particulares.

Atualmente, tem-se a noção de que o contrato, mecanismo de celebração de negócios jurídicos, além de ser um instrumento individual, é um instrumento social de harmonização das relações individuais, de promoção de princípios e valores consagrados pelo ordenamento jurídico. Ganha destaque, nesse contexto, o princípio da função social do contrato.

Após algumas décadas de afirmação da função social das empresas e do contrato, consagrados de forma implícita e explicitamente na Constituição Federal de 1988 e, de forma posterior, pelo Código Civil de 2002, observa-se o crescimento do movimento de reafirmação da liberdade econômica e da autonomia privada dos contratantes. Nesse cenário, foi editada a Medida Provisória 881 de 2019, convertida na Lei 13.874 de 2019, cujo conteúdo aferrou dentre outros, o artigo 421 do Código Civil, determinando uma nova visão de aplicação do princípio da função social do contrato

Por conseguinte, chega-se aos seguintes questionamentos: diante do contexto atual, como deve ser caracterizada a liberdade contratual? O que representa, de fato, a livre iniciativa e a liberdade econômica?

Logo, a presente pesquisa busca analisar o princípio da função social do contrato enquanto limitador da autonomia privada, fazendo uma importante reflexão a respeito das alterações trazidas pela Lei de Liberdade Econômica, visando verificar o contexto da Liberdade Econômica tão defendida, e vislumbrada, por parte dos indivíduos, no contexto brasileiro atual.

O estudo se justifica diante do complexo cenário político, econômico e social, especialmente no que tange ao caráter de socialidade que os contratos devem assumir na contemporaneidade.

Sendo assim, inicialmente, busca-se apresentar breves considerações sobre o instituto da autonomia da vontade, enquanto característica da visão tradicional dos contratos, abordando sua evolução do conteúdo e do alcance ao conceito atual da autonomia privada. Na

sequência, analisa-se o princípio da função social do contrato como instrumento de limitação da autonomia privada, a partir da análise do texto constitucional e do Código Civil vigente. Ao final, é examinado o contexto da promulgação da Lei de Liberdade Econômica e os reflexos na função social do contrato.

Para a concretização dos objetivos do estudo, utilizou-se o método dialético jurídico, já como ferramenta de pesquisa, empregou-se a revisão bibliográfica.

2 A LIBERDADE CONTRATUAL E OS CONTORNOS DA AUTONOMIA PRIVADA

A autonomia privada surgiu como grande argumento para garantir e justificar o poder proprietário da sociedade do século XVIII. Como instrumento fundamental para o seu exercício surge o contrato e com ele a codificação das relações sociais e econômicas.

Definido por Enzo Roppo (2009, p. 9) como a formalização jurídica de uma operação econômica, o contrato, bem como todos os outros institutos jurídicos, é marcado pela historicidade e relatividade, definindo-se sua disciplina por intermédio das opções políticas e interesses predominantes num dado contexto, o que repercute dentre outros dados, no maior ou menor elastério dado à autonomia da vontade e à sua antítese, ou seja, o intervencionismo.

Conforme ensina Santiago (2008, p. 27) o liberalismo individualista, instaurado pela Revolução Francesa como reação ao Estado limitador e absolutista, que dominou a Idade Média, ao limitar ao máximo a interferência estatal, consolidou o Estado liberal e fez do século XIX o momento histórico ideal para cristalizar a concepção tradicional dos contratos, pela qual predominava a autonomia da vontade na sua forma mais patente.

Assim, a realidade econômica estabelecida ao final da Idade Média, reforçada pelos ideais da Revolução Francesa e pelos efeitos da Revolução Industrial, criou um ambiente propício a supervalorização da liberdade contratual como expressão da própria liberdade individual, dando aos pactos um *status* de ponto máximo de concretização da autonomia individual, no triplice liberdade de contratar, escolher com quem contratar e o que contratar (XAVIER, 2006, p. 24).

Assim, a ideologia individualista tornou-se a pedra angular da consolidação do regime capitalista de produção. E sob a égide do liberalismo econômico, no qual não ocorre a intervenção estatal no campo econômico, o contrato, na sua idealização tradicional, foi alçado à condição de instrumento por excelência da vida econômica, propiciando a circulação de riquezas (SANTIAGO, 2008, p. 28).

A fórmula *laissez-faire, laissez-passer* defendida por Adam Smith, poderia também encerrar, na visão de Santos (2002, p. 28), o *laissez-contract*, significando a real repercussão que o liberalismo econômico teve no mundo jurídico.

Foi nesse contexto que o contrato passou a ser considerado como categoria autônoma do pensamento jurídico, como símbolo e bandeira da sociedade burguesa do século XIX, a partir da própria forma de organização da sociedade, baseada nas teorias contratualistas, tendo como postulados a liberdade de contratar - num momento inicial.

Considerada a propriedade privada, nessa escala de valores eleitos pela ascensão da classe burguesa, como fundamento real da liberdade, seu símbolo e sua garantia frente ao poder público, ao contrato é dada a função de velar pela sua circulação.

Como menciona José Tadeu N. Xavier, essa concepção tradicional de contrato encontrou o seu ponto máximo de concretização jurídica nas previsões expressas no Código Civil Napoleônico de 1804, que consagrava os postulados da igualdade das partes e da liberdade contratual como representantes da verdadeira essência do espírito da legislação da época (XAVIER, 2006, p. 25).

No Brasil, o Código Civil de 1916, obra escrita, ainda no século XIX, materializou influências da ótica liberalista no cenário nacional, sob forte inspiração do paradigma francês do *CódeNapoleon*, bem como as legislações civis precedentes.

Além disso, de acordo com Irineu Strenger, é na teoria kantiana que a autonomia da vontade encontra seu marco fundamental, uma vez que para Kant, a finalidade do direito é a liberdade, devendo o direito proporcionar a harmonização da liberdade de cada um com a dos demais membros da sociedade (STRENGER, 1968, p. 100-108).

Por meio dessas liberdades individuais coexistentes se chegaria à noção do justo, resultando o direito, dessa forma, da autonomia do homem, em favor da qual não intervisse nenhuma vontade superior (SANTIAGO, 2008, p. 29).

Dessa forma, é nessa liberdade de manifestação da vontade, isto é, é nessa liberdade de contratar, que repousa o princípio da autonomia privada. Para Betti (1969, p. 88) [...] “é na autonomia contratual, ou seja, no poder de livremente firmar negócios e determinar seu conteúdo, que a liberdade se consagra”.

Emilio Betti (1969, p. 99) destaca que é por meio da autonomia privada que “os próprios particulares, nas suas relações recíprocas, provêm à satisfação das suas necessidades, de acordo com a sua livre apreciação”. Enzo Roppo (2009, p. 128), por sua vez, buscando na origem etimológica do termo, afirma que autonomia significa poder de modelar por si, e não por imposição externa, as regras da sua própria conduta. Assim, Santiago (2008, p. 28)

finaliza dizendo que “o princípio da autonomia da vontade é o princípio que confere aos indivíduos o poder de criar relações na órbita do direito”.

Cumprido salientar que a autonomia deve ser compreendida à luz da vontade, deste querer humano externado, capaz de promover o direito fundamental à liberdade.

Outrossim, sendo o mais importante dos princípios contratuais, a autonomia da vontade confere poder ao indivíduo para determinar o conteúdo das obrigações que pretende assumir e as modificações que pretende introduzir em seu patrimônio (ROPPO, 2009, p. 128). Desse modo, qualquer indivíduo capaz pode, por meio de manifestação da vontade, tendo objeto lícito, criar relações a que a lei empresta validade.

Seria, portanto, a autonomia privada uma atividade que encontra sua fonte de validade nas normas legais que trazem fronteiras do seu atuar. Para Wyzykowski (2019, p. 51) apenas num ordenamento jurídico organizado e que consagre liberdade entre os indivíduos é que se pode falar em autonomia privada nos moldes até então estudados, funcionando esta como uma expressão do direito fundamental à liberdade.

Para Maria Helena Diniz (2011, p. 40) a autonomia privada consistiria na capacidade/poder das partes, em plena concordância, de realizar seus interesses, sob o amparo e segurança legal.

Assim, sendo a autonomia privada o poder jurídico normativo conferido às partes para auto regulamentar as suas relações jurídicas particulares, desde que obedecidos os limites impostos pela lei, por meio do contrato, se torna possível a concretização do poder jurídico de normatizar relações jurídicas, estabelecendo o conteúdo e os efeitos desejados pelo sujeito.

Diante dos interesses colocados pelas partes, a fixação e tradução das obrigações jurídicas deverão estar em consonância com a conveniência jurídica do próprio contrato, levando-se em conta o fato que o instrumento contratual é apenas uma forma de externar o exercício de iniciativas econômicas. Para que esse instrumento seja idealizado e depois colocado em prática, é necessário que as partes estejam cientes de todos seus anseios diante da celebração contratual.

Em suma, a autonomia da vontade particulariza a extensa liberdade nos contratos, delegando às partes a prerrogativa de delinear, elas mesmas, todas as estipulações e entendimentos, dimensão e teor de seus tratos, isolando a interferência estatal. À medida que a autonomia privada configura a preservação da liberdade nos contratos, essa liberdade é delimitada pelo estabelecimento pela legislação, o que visa resguardar os fins sociais e econômicos (RIBEIRO, 2019, p. 368).

A Constituição Federal de 1988, a partir de seus artigos 1º, IV,¹ e 170², consagra a livre iniciativa, especialmente quando é prevista a liberdade contratual, além do artigo 5º³ do mesmo diploma, que servem como um dos fundamentos constitucionais da autonomia da vontade no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 1988).

Sob a luz do direito comparado, com intuito de elencar a essencialidade desse aparato contratualista, nota-se que o Código Civil português, no bojo de seu art. 405.º, versa sobre a liberdade contratual e, à vista disso, a respeito do princípio da autonomia privada⁴ (PORTUGAL, 1966).

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 instituiu como propósito substancial da República Federativa do Brasil, dentre outros, “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, inciso I). Através dessa previsão legal concede-se ao Estado, como um todo, o apanágio de trazer para a realidade fática a equidade (BRASIL, 1988).

Autonomia privada, portanto, não significa autossuficiência, e sim a manifestação de vontade por meio da fidelidade a certos pressupostos de validade trazidos pelo ordenamento jurídico (BORGES, 2007, p. 52-53). Verifica-se que este conceito se encontra em maior conformidade aos ditames atuais do Direito Privado, pois expressa os valores constitucionais da proteção da liberdade e igualdade diante das limitações estabelecidas por lei.

Vale ressaltar ainda que, após a promulgação da lei maior, estabeleceu-se, na conjuntura brasileira, um Estado Regulador. Assim sendo, o ordenamento jurídico civilista se volta “sobretudo à proteção dos direitos humanos, com vistas à concretização dos direitos fundamentais, não só na relação entre o cidadão e o Estado, mas nas relações intersubjetivas, expandindo, assim, seu âmbito de incidência às relações privadas” (MARTINS, 2016, p. 14).

Isto posto, a denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais se expande para o campo de aplicação das relações particulares, trazendo desdobramentos sobre o princípio da autonomia privada, já que o pacto celebrado não mais representa um puro acordo

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da **livre iniciativa**; (grifo nosso)

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e **na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...] (grifo nosso).

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à **liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (grifo nosso).

⁴ Artigo 405º

Liberdade contratual

1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouer.

2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.

de vontades convergentes, vez que, para sua eficácia, são valorizados fatores de relevância coletiva.

Nesse contexto, Enzo Roppo (2009, p. 137) dispõe que:

A autonomia e a liberdade dos sujeitos privados em relação à escolha do tipo contratual, embora afirmada, em linha de princípio, pelo art. 1.322. ° c. 2 Cód. Civ. Estão, na realidade, bem longe de ser tomadas como absolutas, encontrando, pelo contrário, limites não descuráveis no sistema de direito positivo.

No ponto de vista de Fernando Noronha (1994, p. 88) “o contrato constitui um comando, ou preceito, que, embora privado, é como tal reconhecido pelo ordenamento jurídico” e, portanto, o contrato e a autonomia possuem uma função econômico-social. Dessa maneira, defende o autor que a expressão a ser adotada atualmente quando se fala de autonomia nos contratos é autonomia privada. Isso porque, autonomia privada exprimiria a nova concepção de liberdade individual a liberdade de auto regulamento de interesses nas relações privadas como fato social.

Ainda que “institucionalizados”, a verdade é que os contratos e, por conseguinte, a autonomia privada, adquiriram uma nova dimensão, a justificar o desenvolvimento de uma estrutura atual, e não a sua morte (LAUTENSCHLÄGER; QUEIROZ, 2019, p. 654).

Logo, abandona-se a concepção clássica de autonomia (da vontade) preconizada pelo antigo liberalismo: a de que as partes possuem liberdade ampla e ilimitada para determinar suas relações jurídicas, preocupando-se simplesmente com o seu benefício econômico privado e exclusivo.

Portanto, a autonomia é um instrumento do querer individual, sendo sinônimo da liberdade, não de arbítrio, de uma vontade sem limites. Tal posto que, a autonomia evidencia a influência de princípios de natureza social, tais como solidariedade, boa-fé, utilidade social, paridade de tratamento, segurança, liberdade, dignidade humana ou função social. E por ter influência de todos esses princípios sociais, deve existir na ideia de autonomia privada um contraponto entre os desejos particulares e as necessidades gerais, o que será abordado no tópico a seguir.

3 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA

Conforme mencionado anteriormente, com o advento da Revolução Francesa, o contrato passou a ser considerado como expressão típica do liberalismo e da capacidade de autodeterminação do indivíduo, fundamentando-se na autonomia da vontade.

Todavia, o contexto histórico em que se desenvolveu a noção tradicional de contrato, sofreu profundas mudanças no decorrer do século XX, provocando por diversas causas, a alteração da própria noção de contrato.

Como lembrado por Santiago (2008, p. 43), com o desenvolvimento do sistema capitalista, os ideais de liberdade e fraternidade, pregados fervorosamente na Revolução Francesa, mostraram-se ineficientes para a proteção dos indivíduos. O desequilíbrio e a desigualdade econômico-social entre as pessoas tornaram-se evidentes, provocando injustiças e insatisfações por parte dos segmentos menos abastados.

Nesse contexto, as modificações econômicas, sociais e políticas ocorridas no decorrer dos séculos XIX e do século XX, tiveram como consequência a substituição do Estado liberal pelo Estado social, no qual não basta declarar direitos individuais e garantias fundamentais, mas torná-los realidade (GOMES, 2002, p. 34).

Diante das desigualdades e injustiças flagrantes derivadas, principalmente, da aplicação pura do princípio da igualdade formal aos contratos, a intervenção estatal na ordem econômica e na ordem jurídica, no papel de promover o bem comum e a proteção social, foi fortemente impulsionada.

Em consonância ao que é explicado por Santiago (2008, p. 51), a postura intervencionista do Estado limitando a autonomia privada, fundando-se na supremacia do interesse coletivo, caracteriza o princípio da heteronomia da vontade.

A concepção individualista, baseada na prevalência dos sujeitos singulares, tendo como ponto de partida um contrato, o contrato social, pelo qual os homens consentem sair do Estado natureza, na ficção de que o primado da liberdade seria produto de um consenso, seria substituída por uma visão organicista, segundo a qual a sociedade é um todo, que se situa acima das partes, o que alterou profundamente o sentido e a função do instituto (MARTINS, 1999, p. 78).

Na concepção tradicional, a liberdade contratual sofria restrições de ordem geral, reconhecendo-se a invalidade dos contratos contrários a ordem pública e aos bons costumes. Entretanto, essas limitações não se mostraram suficientes para coibir as injustiças derivadas da evolução do sistema capitalista e das transformações no cenário contratual.

Nesse sentido, a autonomia privada passou a sofrer novas limitações devido a essas novas exigências e transformações sociais ocorridas nos últimos tempos. A Constituição

Federal de 1988 inaugura uma nova perspectiva social do Estado brasileiro, que se espalha por todos os ramos do direito, dentre eles o direito privado. Sob esse novo prisma, os princípios clássicos do direito contratual são mitigados pelos princípios sociais, em especial pela função social do contrato.

Segundo Santiago (2008, p. 72) “entre essas limitações surgiu o princípio da função social do contrato, dentro da nova concepção de que é pelo equilíbrio entre direitos individuais e interesses sociais que se obtém uma relação jurídica de fato justa”.

Logo, a Constituição Federal de 1988 apresenta a noção de limitação da iniciativa privada e da propriedade, bem como o ideal de socialidade, nos dispositivos 1º, III e IV, 3º, I, 5º, XXIII e 170, III (BRASIL, 1988).⁵

Se referindo a esse novo contexto dos contratos, Paulo Nalin destaca

[...] aquele antigo desenho não mais prevalece, perante uma Constituição normativa que se põe, no centro de seu ordenamento, a pessoa humana, consagrando a ela um valor preeminente. É com base nesta relocação das figuras legais que se busca reconstituir a ideia de contrato, sempre centrada na figura da pessoa humana (sujeito contratante) e na sua proteção constitucional” (NALIN, 2002, p. 46-47).

A vista disso, o contrato como um instrumento legal para o exercício de iniciativas econômicas, sendo que o regime a que estão sujeitas as iniciativas econômicas, se reflete no regime contratual, nada mais coerente do que reconhecer a função social do contrato, já que o próprio texto constitucional estabelece que a livre iniciativa deve ter um valor social.

É o que defende Santiago (2008, p. 75):

[...] a função social do contrato já se encontrava implícita no nosso ordenamento jurídico antes mesmo da promulgação do Código Civil vigente, pois é decorrência automática da função social da propriedade e do valor social da livre-iniciativa, que são imposições da socialidade característica do Estado social.

⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

O advento do Código Civil de 2002 traçou os contornos da autonomia privada de formas diversas daquela desenhada pelo legislador de 1916. O Código de Civil de 1916, influenciado pelos ideais liberais não previa sobre a função social dos contratos ou mesmo a função social da propriedade. Já o Código Civil em vigor demonstra claramente a compreensão da liberdade de contratar dentro de uma concepção social e fora do padrão individualista, oriunda dos preceitos do liberalismo. Assim, tem-se que “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

Desse modo, a previsão expressa, no Código de 2002, do princípio da função social do contrato vem arrematar os preceitos defendidos pela Constituição de 1988, aplicando os ideais de justiça social, especificamente e expressamente, aos contratos e consequentemente, consolidando a visão da autonomia privada limitada.

Ademais, a função social do contrato se caracteriza por inúmeras regras do Código Civil, reprimindo com veemência os atos não socialmente desejados, no intuito de regularizar a conduta das partes à finalidade social dos contratos, a título de exemplo seriam os arts. 171 e 487 da referida legislação⁶. Tanto no caso do art. 171 quanto no caso do art. 487, observa-se que há uma quebra do equilíbrio valorativo entre as prestações contratuais, e, nesses casos, o contrato, como instrumento de intercâmbio econômico, perderia sua utilidade social (SANTOS, 2002, p. 104); (SANTIAGO, 2008, p. 82).

Nessa esteira, Miguel Reale discorre que:

Como se vê, a atribuição de função social ao contrato não vem impedir que as pessoas naturais ou jurídicas livremente o concluam, tendo em vista a realização dos mais diversos valores. O que se exige é apenas que o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento (REALE, 2005, p. 268).

Lautenschläger e Queiroz (2019, p. 685) reforçam que os contratos, na concepção atual, cada vez mais interferem nas zonas de interesse de terceiros, espraiando os seus efeitos à comunidade, o que justifica que sejam também protegidas as partes não contratantes, por meio

⁶ Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 487. É lícito às partes fixar o preço em função de índices ou parâmetros, desde que suscetíveis de objetiva determinação.

Santiago (2008, p. 82) discorre que “o art. 171 trata da anulação do negócio por lesão, fundando-se na ideia de que não é socialmente justo permitir-se que um contratante obtenha lucro beneficiando-se da situação de necessidade ou ignorância da outra parte, e o art. 487 trata da resolução contratual por onerosidade excessiva superveniente e parte do princípio de que não é socialmente aceitável ter uma parte lucro em razão de fato imprevisível”.

da intervenção do Estado, sempre que os negócios celebrados deixem de encontrar fundamento no princípio da função social.

Cabe ressaltar, que a função social representa uma noção multisignificativa, pois se reflete não apenas no fator econômico, mas também em outros ambientes, como o social, cultural e ecológico, entre outros.

O contrato deixa, a partir desse momento, de ser um assunto individual para tornar-se uma instituição social, impondo ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes desvinculado de tudo mais. Assim, o contrato passa a ter importância para toda a sociedade (AZEVEDO, 1998, p. 116-117).

Para Lobo (2003, p. 15) o princípio da função social “[...] determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidas em conformidade com os interesses sociais, sempre estes se apresentarem”.

Importante mencionar que o princípio da função social atinge a liberdade contratual, e não a liberdade de contratar, isso porque o indivíduo não fica limitado no seu direito de celebrar, ou não, um contrato com pessoa de seu interesse e de sua escolha. Mas, uma vez decidido a celebrar esse contrato, deve fazê-lo de forma a não prejudicar a sociedade, respeitando um limite, a função social do negócio, que pode ser ferida através do conteúdo do contrato.

De acordo com Nelson Rosendal (2009, p. 85),

A liberdade de contratar é plena, pois não existem restrições ao ato de se relacionar com o outro. Todavia, o ordenamento jurídico deve submeter à composição do conteúdo do contrato a um controle de merecimento, tendo em vista as finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem Constitucional.

A função social, portanto, está no coração do contrato, irrigando todas as suas fases e fazendo pulsar como um organismo vivo, real, sensível aos movimentos sociais. O contrato passa de uma função econômico-individual para uma função econômico-social, de forma que macrossocial deve ser revisada a sua vinculação com a ordem macrossocial.

Outrossim, a função social do contrato, tal como prevista no contexto da legislação civil, é acompanhada dos demais princípios que formam a tessitura da teoria contratual criando uma nova visão do instituto, de forma que, como disserta Tereza Negreiros, a função social, muito além de ser mais um princípio com finalidades delimitativas, é elemento de qualificação do contrato (NEGREIROS, p. 208). Esse posicionamento é reforçado pelos ensinamentos de Judith Martins-Costa, no sentido de que a função social é elemento integrante do próprio conceito de contrato (MARTINS-COSTA, 1999, p. 354).

Em síntese, a função social do contrato não deve ser tratada apenas como uma mera restrição à liberdade de contratar, mas, sim, de uma orientação sobre como contratar.

É improvável compreender a função social do contrato ou a autonomia privada sem estudá-las dialeticamente, apoiando-se nessas duas ideias contrárias, para entender como se condicionam reciprocamente, através de oposições sucessivamente resolvidas, num raciocínio dialógico, em que o estudo de um instituto contribui para o entendimento do instituto a ele contraposto. (SANTIAGO, 2008, p. 96)

Sendo assim, o princípio da função social não autoriza a supressão da propriedade privada, tampouco impede a sua livre circulação. Na verdade, a função social do contrato é, como mencionado anteriormente, também uma consequência na necessidade de se limitar o individualismo característico da visão tradicional da autonomia privada, buscando-se, desse modo, que se restabeleça um equilíbrio entre o elemento individual e o elemento social.

4 A LEI LIBERDADE ECONOMICA E A FUNÇÃO SOCIAL NO CONTEXTO ATUAL: DE QUAL LIBERDADE ESTAMOS FALANDO?

Após algumas décadas de afirmação da função social dos institutos jurídicos, em especial, da propriedade e do contrato, consagrados explícita e implicitamente na Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, confirmado pelo Código Civil Brasileiro de 2002, observa-se o crescimento do movimento de reafirmação da liberdade econômica e da autonomia privada dos contratantes, em particular nos contratos paritários, celebrados entre partes em estado de razoável simetria, como é o exemplo de grande parte dos contratos empresariais.

O mundo jurídico, à toda evidência, não ficou imune às discussões políticas que se vive atualmente no Brasil e ao cenário de polarização ideológica, a promulgação da Lei de Liberdade Econômica, veio com a promessa de atender aos anseios daqueles que enxergam no Estado um obstáculo à autonomia privada e um empecilho ao pleno exercício da liberdade individual (KONDER; COBBETT, 2021, p. 6).

Nesse contexto, foi editada a Medida Provisória 881 de 2019, convertida na Lei 13.874 de 2019, cujo conteúdo afetou, dentre outros, o artigo 421 do Código Civil Brasileiro, estabelecendo uma nova proposta de aplicação do Princípio da Função Social do Contrato. Entre as suas alterações houve a inclusão de artigos adicionais, mudança na sua redação, e, até mesmo, a criação de um aparente novo princípio – a intervenção mínima -, tudo para reforçar, segundo (KONDER; COBBETT, 2021, p. 6), o objetivo da nova legislação: obstar a presença do Estado na seara de liberdade dos cidadãos.

Trazendo ainda outra reflexão, o supracitado autor argumenta que, o objetivo da medida era resguardar a liberdade econômica, para a qual segurança jurídica é central, buscar estabilidade por meio de uma medida que, é como o próprio nome diz, provisória, é no mínimo uma contradição (KONDER; COBBETT; 2021, p. 15).

Além disso, é interessante observar que a própria Lei de Liberdade Econômica, apesar de valorizar os estudos de impacto regulatório, não foi precedida de nenhuma análise mais rigorosa nesse sentido.

É certo dizer que a função social do contrato seja tema controverso dentro da seara jurídica brasileira, dentro o bloco de normas de caráter principiológico denominados “novos princípios contratuais”, sobre o qual se edifica a atual teoria do direito contratual, a função social do contrato é uma das normas mais enigmáticas e difíceis de decifrar.

Nesse sentido, a redação do art. 421 do Código Civil, em todas as suas versões, é criticada pela sua abertura, que permite distintas interpretações à função social do contrato (MARTINS-COSTA, 1998, p. 22).

Ademais, a Lei nº 13.874/2019, no que tange à função social do contrato, alterou o art. 421 para substituir “liberdade de contratar” por “liberdade contratual”, assim como suprimiu à função social como fundamento da liberdade contratual, deixando-a somente como limite.⁷ Além disso, acrescentou parágrafo único ao dispositivo em que preconiza a mínima intervenção no contrato e a excepcionalidade de sua revisão: “Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.”

A norma foi editada com o propósito claro de afastar a possibilidade de a disposição legal do art. 421 ser utilizada como fundamento para revisão ou intervenção nos contratos. Em outros dizeres, pode-se perceber que entre “revogar” o art. 421 do Código Civil e correr o risco de que a “ideia” de funcionalização do contrato ou o princípio da função social dos contratos, pudesse ser aplicada independentemente de previsão legal, a opção foi de tentar esvaziar a possibilidade de que o juiz tome qualquer decisão no âmbito de uma relação contratual com fundamento na função social dos contratos.

Conforme observado, talvez o único ponto bem recebido pela doutrina, consiste na substituição da liberdade de contratar por liberdade contratual, visto que se limita a consolidar

⁷ O artigo trazia o seguinte em sua redação original: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

o que já pacífico: a função social do contrato atinge também a escolha relativa ao conteúdo do que foi contratado, e não somente a decisão de celebrar ou não o negócio.

Pois bem, a mudança legislativa trazida pela Lei nº 13.874/2019 aparenta gerar impacto muito mais simbólico do que uma efetiva transformação no direito contratual brasileiro. A razão para tal afirmação está nas palavras de Konder e Cobbett (2021, p. 17): “as alterações propostas pela nova legislação partem de premissas equivocadas a respeito das dificuldades a respeito da aplicação da função social do contrato e, por isso, apresenta solução que, para qualquer dos vieses ideológicos envolvidos, deverá revelar-se ineficaz”.

Segundo Bercovici (2019, p. 198) pretendeu-se com as alterações no cenário da função social do contrato uma exacerbação do princípio da autonomia da vontade, incompatível com o estado atual da doutrina e jurisprudência civilistas. De acordo com o autor, os autores dessa nova lei esqueceram de que a evolução do direito privado moderno, a partir de 1918, evidencia uma série de traços comuns. O principal diz respeito à relativização dos direitos privados pela sua função social. O bem-estar coletivo deixa de ser responsabilidade exclusiva da sociedade, para conformar também o indivíduo.

Conforme explanado anteriormente, os direitos individuais não devem mais ser entendidos como pertencentes ao indivíduo em seu exclusivo interesse, mas como instrumentos para a construção de algo coletivo. Nesse interim, hoje não é mais possível a individualização de um interesse particular completamente autônomo, isolado ou independente do interesse público.

Dessa maneira, a autonomia provada deixou de ser um valor em si. Os atos de autonomia privada, possuidores de fundamentos diversos, devem buscar seu denominador comum na necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e funções socialmente úteis.

A autonomia da vontade – no mais, uma expressão da livre iniciativa, princípio fundamental da Constituição em seu artigo 1º, IV – não pode ser expandida artificialmente em detrimento da função social do contrato e demais princípios, quadro que na verdade resultaria em desequilíbrio na matéria contratual (BERCOVICI, 2019, p. 199).

Para Miguel Reale

Não há razão alguma para se sustentar que o contrato deva atender tão somente aos interesses das partes que o estipulam, porque ele, por sua própria finalidade, exerce uma função social inerente ao poder negocial que é uma das fontes do direito, ao lado da legal, da jurisprudencial e da consuetudinária.

Por outro lado, Ana Frazão traz ainda que:

[...] observa-se a Lei de Liberdade Econômica foi aprovada em um contexto de política econômica que tem como objetivo principal, senão o único, o crescimento econômico, sem maiores preocupações com o desenvolvimento sustentável ou com redução das desigualdades. Baseia-se no *mainstream* econômico tradicional e na ideia de que basta focar no crescimento, pois, atingida esta meta, todas as demais poderiam ser alcançadas, quase como se fossem consequências naturais e espontâneas (FRAZÃO, 2020, p. 113-114).

Essa visão puramente econômica, pregando o discurso de liberdade, é hoje criticada por grandes expoentes, muitos dos quais apontam que a excessiva desigualdade pode comprometer até mesmo o objetivo de crescimento. Ainda que se venha recorrer a estatísticas e índices que, normalmente enviesados e referentes a países desenvolvidos, para enaltecer a liberdade dos cidadãos, tais índices muitas vezes não refletem a real autonomia dos cidadãos para decidirem os aspectos centrais das suas vidas, além de desconhecem a importância das instituições (FRAZÃO, 2020, p. 114).

Conforme bem lembrado por Frazão, no cenário brasileiro, a história é marcada por instituições extrativistas e perpetuadoras de desigualdades, muitas das quais dificultam precisamente o crescimento econômico. Não havendo soluções jurídicas e econômicas propriamente universais, exige-se que sejam elas adaptadas para o contexto e as preocupações específicas de cada nação, não sendo suficiente se basear, simplesmente, em índices oficiais como se fossem “receita de bolo” (FRAZÃO, 2020, p. 115).

Vale ressaltar que, por mais complexa que seja a ordem econômica constitucional brasileira, o que também atinge a teoria contratual, visando compatibilizar uma série de princípios de difícil conciliação e dando margem a um grupo considerável de arranjos possíveis, é possível expressar certa conclusão: dela não se extrai a possibilidade de posições extremistas, seja a favor do livre mercado, seja a favor de uma intervenção maciça do Estado na atividade econômica.

A ordem econômica constitucional é reflexo de um novo paradigma – o Estado Democrático de Direito – que busca um distinto arranjo entre sociedade e mercado, sem os extremos dos paradigmas. Consequentemente, a livre iniciativa, ou ainda, por analogia, o instituto da autonomia privada, não é um valor absoluto, devendo ser adequadamente compatibilizada com inúmeros outros princípios, incluindo função social da empresa, proteção do trabalho, do meio ambiente e do consumidor, entre outros (FRAZÃO, 2020, p.115).

Por conseguinte, indaga-se em que medida se pode falar, diante do cenário constitucional brasileiro, em garantia de livre mercado, ou plena liberdade econômica, como pretende a Lei de Liberdade Econômica.

A experiência histórica já demonstrou que o *laissez-faire*, na verdade, é uma forma travestida de defender a prevalência dos mais fortes ou simplesmente à manutenção do *status quo*. Os próprios revolucionários franceses perceberam que a liberdade é uma fonte de desigualdades e, em um país em que cidadãos gozem de total ou muito ampla capacidade de iniciativa e governo de seus atos surgiriam abissais diferenças materiais.

Por mais que se deva ser sensível aos problemas econômicos do país, não se pode flexibilizar a ordem econômica a tal ponto, de ser descolada dos demais princípios da ordem econômica, nem muito menos do seu compromisso de “assegurar a todos uma existência digna” (FRAZÃO, p. 117).

Os livres mercados, conforme é defendido, não são compatíveis com tais compromissos. Na bem da verdade, são incompatíveis para assegurar, até mesmo, a eficácia a própria liberdade econômica. Isso porque, em um país de desigualdade, em que o pequeno empreendedor poderia ser uma excelente solução para a redução da pobreza, grande parcela da população brasileira não tem acesso aos mercados, uma vez que lhe falta as condições mínimas de sobrevivência.

Portanto, a preocupação genuína com a valorização da liberdade econômica precisa ser inclusiva, de forma a assegurar esse direito fundamental a todos. Em um país repleto de desigualdade, tal objetivo jamais será atingido sem regulação e políticas públicas que procurem reduzir a desigualdade (FRAZÃO, 2020, p. 118).

A ligação entre os princípios da função social do contrato, da função social da propriedade e da função da empresa resta evidente, sendo esses princípios, na verdade, aplicações do princípio da socialidade a campos específicos do direito.

Em um Estado Democrático de Direito estabelecido em uma ordem econômica dirigida à livre iniciativa, a função social não pode ser compreendida como uma transferência das liberdades particulares para um abstrato e ideologizado “sistema” ou “ordenamento”. O contrato não “é” função social, ele é dotado de função social.

Não obstante, a Lei de Liberdade Econômica veicula disposições de cunho liberal sobre o Direito dos Contratos e, especialmente quanto aos contratos civis e empresariais, revela opção de regulamentação tendente a interromper o processo de reconstrução da teoria contratual à luz da diretriz da socialidade.

Desse modo, verifica-se que, com a iniciativa legislativa, há uma tentativa de resolver impasses na circulação de bens e serviços (visando à retomada do crescimento econômico, à busca do aumento do poder aquisitivo da população, à tentativa de controle

inflacionário etc.) e a criação de um ambiente de fomento às iniciativas empreendedoras por parte dos cidadãos.

De toda forma, no que tange à liberdade, Martins-Costa (2022, p. 64-66) esclarece diferenças entre o que se compreende como intervenção e como atuação estatal na economia. Isto porque a Lei da Liberdade Econômica faz crer existir uma liberdade praticamente ilimitada do cidadão em empreender (ou seja, em exercer sua livre iniciativa), quando, em verdade, os referidos limites já se encontram devidamente estabelecidos no art. 170 da Constituição da República (por exemplo, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, boa-fé, função social etc.).

Por fim, no que diz respeito à mencionada declaração de princípios da Lei da Liberdade Econômica, ela se refere muito mais a artifício retórico para reafirmar uma posição governamental do que a alternativa viável à finalidade que lhe seria destinada, isso é, a de servir de instrumento ao intérprete quando da resolução de demandas concretas que lhe forem direcionadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo analisar os institutos da autonomia privada e a função social do contrato, observando o contexto da Lei de liberdade econômica.

A noção clássica de contrato, estabelecida especialmente pela ideia de autonomia da vontade, preconizada pelo Estado liberal, deu espaço para a o instrumento da autonomia privada, carregando em seu contexto princípios de natureza social, tais como solidariedade, boa-fé, utilidade social, dignidade humana e ainda a função social.

Conforme visto, deve-se existir na ideia de autonomia privada um contraponto entre os desejos particulares e as necessidades gerais da sociedade/coletividade.

Verifica-se, desse modo, que a função social do contrato é uma realidade da qual não se pode fugir. Trata-se de um princípio contratual que está na base de toda a regulamentação do contrato, limitando a autonomia privada e fundamentando outras limitações a este princípio individualista, visando evitar que se repitam os mesmos massacres sociais vivenciados pelo liberalismo contratual exacerbado.

Além disso, como parte objetiva desse estudo, observou-se que a nova lei promulgada em 2019, a chamada Lei de Liberdade Econômica, teve claros interesses na busca pela afirmação dos discursos políticos de desburocratização da economia brasileira, visando

os interesses de crescimento econômico, sem atentar para os outros pilares essenciais para o desenvolvimento do país.

A nova legislação determina a intervenção mínima nos contratos de caráter privado, visando garantir a liberdade às partes no desempenho das atividades econômicas. Entretanto, não seria a retomada de conceitos liberais clássicos que resolveria a situação problema da intervenção arbitrária. A palavra liberdade é de uso comum, contudo, sua compreensão e conteúdo apresentam variados matizes e significados.

Logo, o que se pode observar com estudo é que a Lei de Liberdade Econômica falhou em resolver a insegurança doutrinária em torno da função social do contrato. O referido disposto, na verdade, pode fazer crer que exista uma liberdade ilimitada do cidadão em exercer a sua livre iniciativa, quando, em verdade, os limites já se encontram devidamente delimitados no texto constitucional pátrio.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado: Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento: função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 87, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.

BERCOVICI, Gilberto. Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019). **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFE**, Belo Horizonte, a. 8, n. 15, p. 173-202, mar./ago. 2019. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002966762> Acesso em 27 fev. 2023.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Fernando Miranda. Coimbra: Coimbra, 1969.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 25 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRAZÃO, Ana. Liberdade econômica para quem? A necessária vinculação entre a liberdade de iniciativa e a justiça social. In: SALOMÃO, Luis Felipe. CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 90-120.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de A. C.; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. Da autonomia privada à função social dos contratos. **Revista Argumentum**, Marília, v. 20, n. 2, pp. 651-689, mai.-ago. 2019. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1180>. Acesso em: 27 fev. 2023.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Princípios Contratuais. In: LOBO, Paulo Luiz Netto; LIRA JUNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife, Nossa Livraria, 2003. p. 9-23.

KONDER, Carlos Nelson; COBBETT, Luccas Goldfarb. **A função social do contrato após a Lei de Liberdade Econômica**. Revista Brasileira de Direito Contratual, Porto Alegre, n. 7, abr.-jun. 2021. Disponível em: <http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2021/07/CNK-e-LGF-A-funcao-social-do-contrato-apos-a-lei-de-liberdade-economica.pdf> Acesso em: 26 fev. 2023.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O fenômeno contratual, do individualismo à globalização. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 9, p. 77-98, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: RT, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. Comentário ao artigo 2º, inciso I: A presunção da liberdade como princípio norteador do exercício das atividades econômicas do exercício das atividades econômicas na lei da liberdade econômica, resultante da medida provisória 881/19. In: MARTINS-COSTA; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. **Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 59-72.

NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2002.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/>. Acesso em: 28 fev. 2023.

REALE, Miguel. **História do novo Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RIBEIRO, Marcus Vinícius Magalhães Cecilio. O princípio da autonomia privada e seus contornos hodiernos. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 14, n. 1, p. 353-381, jun. 2019. Disponível em: <https://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/595> Acesso em: 28 fev. 2023.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

ROSENVOLD, Nelson. A função Social do Contrato. *In*: HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes; TARTUCE, Flávio (Coord.). **Direito Contratual**. São Paulo: Ed. Método, 2009.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Princípio da função social do contrato**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, Antônio Jeová. **Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos**. São Paulo: Método, 2002.

STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1968.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho**. 295 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2019.

XAVIER, José Tadeu Neves. **A nova dimensão dos contratos no caminho da pós-modernidade**. 338 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13169>. Acesso em 07 dez. 2021.