

**BALIZAS DA AUTONOMIA NEGOCIAL E O DECLÍNIO DOS CONTRATOS: DO ESTRUTURALISMO À FUNCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS*****LIMITS OF BUSINESS AUTONOMY AND THE DECLINE OF CONTRACTS: FROM STRUCTURALISM TO THE FUNCTIONALIZATION OF RIGHTS***

Artigo recebido em 03/10/2023

Artigo aceito em 25/10/2023

Artigo publicado em 01/02/2024

**Daniel Marinho Correa**

Professor, servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mediador judicial. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Extensão em "Justice", curso de estudo oferecido pela HarvardX, iniciativa on-line da Harvard University. Bacharel em Direito pela UEL, pós-graduado em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná e especialista em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade Damásio. E-mail: [danielmarinhocorrea@gmail.com](mailto:danielmarinhocorrea@gmail.com).

**Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador**

Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2001), especialização em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estadual de Londrina (2002) e mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (2004). Finalizou em 2010 o Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Foi professora da Escola do Ministério Público do Estado do Paraná. Atualmente é docente concursada na Universidade Estadual de Londrina e integrante do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL. E-mail: [rita.tarifa@gmail.com](mailto:rita.tarifa@gmail.com).

**RESUMO:** A partir do exame da concepção contemporânea da autonomia negocial, é possível observar uma mudança do foco meramente estrutural para uma análise funcional. Nessa análise, a legitimidade dos interesses das partes é ponderada, levando em consideração a estabilização das posições contratuais, a boa-fé objetiva e a função social do contrato. Dentro desse contexto, é realizado um estudo doutrinário e legal que nos permite concluir que o contrato não está em declínio, mas sim que a ênfase é colocada em sua dimensão social e em seu papel como instrumento para promoção de interesses que merecem proteção pelas partes envolvidas na negociação. Assim, garantem-se as balizas da autonomia negocial, fundamentadas na funcionalização dos direitos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Autonomia negocial; Boa-fé objetiva; Função social; Estruturalismo; Funcionalização.

**ABSTRACT:** From the examination of the contemporary conception of negotiating autonomy, it is possible to observe a shift from a merely structural focus to a functional analysis. In this analysis, the legitimacy of the parties' interests is weighed, considering the stabilization of contractual positions, objective good faith, and the social function of the contract. Within this context, a doctrinal and legal study is carried out, which allows us to conclude that the contract is not in decline, but rather the emphasis is placed on its social dimension and its role as an instrument for promoting interests that deserve protection by the parties involved in the negotiation. Thus, the guidelines of negotiating autonomy, based on the functionalization of rights, are guaranteed.

**KEYWORDS:** Business autonomy; Objective good faith; Social function; Structuralism; Functionalization.

## 1 INTRODUÇÃO

A autonomia negocial é um princípio fundamental do direito contratual, que se refere à liberdade das partes em estabelecerem as condições de um contrato. Historicamente, a autonomia negocial foi concebida como um princípio absoluto, no qual as partes tinham total liberdade para negociar os termos de um contrato, sem qualquer intervenção do Estado ou de terceiros. No entanto, nas últimas décadas, a concepção da autonomia negocial tem mudado, com uma maior ênfase na análise funcional e na ponderação da legitimidade dos interesses das partes envolvidas.

O ordenamento jurídico limitava-se, outrora, vincular a autonomia a um preceito legal e sua subsunção à vontade dos contratantes, mantendo-se indiferente ao acerto material das disposições de interesse. As direções rumo ao Estado de Direito Social, pautado pela fraternidade, igualdade e dignidade humana, modificaram profundamente a atuação estatal. De modo que em sociedades desiguais, é a intervenção do poder público que garante e proporciona a liberdade dos indivíduos.

Na ordem contratual hodierna, existe uma crítica cada vez mais intensa à centralidade da vontade dos indivíduos como singular elemento de justificação e legitimação da força vinculante dos contratos. A autonomia privada, outrora arquetizada como a expectativa de as partes se vincularem como, em que momento e com quem quiserem, assume novas balizas diante dos princípios constitucionais contemporâneos.

No clássico arquetipo, o Direito, valendo-se do franco jogo das vontades singulares, resignava de intervir em cláusulas negociais, para que fosse apontado como limitador indevido da autonomia privada. A mudança na concepção da autonomia negocial pode ser atribuída a uma série de fatores, incluindo o reconhecimento de desigualdades estruturais e sociais entre as partes contratantes, a crescente complexidade das relações contratuais, e a necessidade de proteger interesses coletivos, como os direitos dos consumidores e a preservação do meio ambiente. Como resultado, a autonomia negocial tem sido cada vez mais vista como um princípio relativo, que deve ser equilibrado com outros princípios e valores.

Uma das principais mudanças na concepção da autonomia negocial é a ênfase na análise funcional. Isso significa que, em vez de se concentrar apenas nas estruturas contratuais, o direito contratual deve considerar a função social do contrato e as necessidades das partes envolvidas. Nesse sentido, a autonomia negocial é vista como um meio para alcançar objetivos mais amplos, como a justiça social e a eficiência econômica.

Outro aspecto importante da concepção contemporânea da autonomia negocial é a ponderação da legitimidade dos interesses das partes. Isso significa que a liberdade contratual das partes não é absoluta e pode ser limitada quando entra em conflito com outros interesses legítimos, como a proteção dos consumidores, o respeito ao meio ambiente, ou os direitos humanos. Assim, o direito contratual deve equilibrar os interesses das partes com outros princípios e valores, garantindo que os contratos sejam justos e equitativos para todas as partes envolvidas.

A autonomia privada, então, deixa de ser apreciada como um valor em si, e incide a ser arquitetada como ferramenta de promoção dos fins constitucionais, ao encontro dos demais institutos jurídicos que, a rigor, seguem nas vias metodológicas do Direito Civil-Constitucional. O que será protegido pelo ordenamento jurídico é o ato de autonomia que cumpra uma função juridicamente proeminente. A liberdade, em uma ordem social e solidária, deve ser condicionada por valores densificados na inspiração desse ordenamento.

Ancorado no método hipotético-dedutivo, tende-se a considerar que a concepção contemporânea da autonomia negocial se afasta de uma visão meramente estrutural e absoluta da liberdade contratual, em favor de uma análise funcional e ponderação dos interesses das partes envolvidas. Isso reflete uma maior preocupação com a justiça social e a proteção dos interesses coletivos, ao mesmo tempo em que preserva a liberdade das partes para negociar as condições de seus contratos.

## **2 PRINCÍPIOS NEGOCIAIS CONTEMPORÂNEOS E SUAS IMPLICAÇÕES NA AUTONOMIA NEGOCIAL: AO ENCONTRO DA FUNCIONALIZAÇÃO**

Nesse processo de redefinir a autonomia negocial e à luz do Direito Civil contemporâneo revelam-se os princípios da boa-fé objetiva e da função social. Note-se que, não se pode confundir a nomenclatura ~autonomia da vontade~ com o de ‘autonomia privada’, e nem com a respectiva expressão no palco dos negócios jurídicos: a ~autonomia negocial~, é o que observa Judith Hofmeister Martins Costa (2002, p. 614-615):

A ‘autonomia da vontade’ designa uma construção ideológica, datada dos finais do século passado por alguns juristas para opor-se aos excessos do liberalismo econômico. Modernamente designa-se como ‘autonomia privada’ (dita, no campo dos negócios, ‘autonomia negocial’) seja um fato objetivo, vale dizer, o poder, reconhecido pelo ordenamento jurídico aos particulares, e nos limites traçados pela ordem jurídica, de autorregular os seus interesses, estabelecendo certos efeitos aos negócios que pactuam, seja

a fonte de onde derivam certos direitos e obrigações (fonte negocial), seja as normas criadas pela autonomia privada, as quais têm um conteúdo próprio, determinado pelas normas estatais (normas heterônomas, legais ou jurisdicionais) que as limitam, subtraindo ao poder derivado autônomo certas matérias, certos grupos de relações, reservadas à regulação pelo Estado.

Dessa maneira, essa nova postura estatal de intervenção, alteração e até mesmo término de contratos, surge devido à mudança de valores sofrida pelo Direito Civil, de tal forma que suaviza-se os princípios da autonomia privada e da força vinculante dos contratos em face dos princípios contemporâneos da boa-fé, da função social e da equidade entre as partes envolvidas.

Esse quadro foi criado pela atual Constituição Federal, que introduziu no sistema jurídico a “constitucionalização do Direito Privado”, onde os princípios fundamentais do direito privado são derivados do Código Civil para a Constituição, alicerce principal da ordem jurídica. Além disso, também é importante destacar os deveres anexos principiológicos, como o dever de cuidado, de precaução e segurança, de aviso e esclarecimento, de informação, de prestação de contas, de colaboração e cooperação (COSTA, 2000, p. 439), que possuem um objetivo singular que visa a consolidação do sujeito de direitos no contexto negocial.

O princípio da boa-fé objetiva está no centro dos contratos em geral, ele permeia por todo o sistema jurídico contemporâneo. Em contraposição à boa-fé subjetiva, a boa-fé objetiva não é crença, mas um padrão de conduta. É de se observar Paulo Nalin (2000, p. 197), para ele, “além do elemento interno (subjetivo) do contratante de julgar estar agindo conforme procedimentos condizentes com a boa-fé (padrões razoáveis de conduta), espera-se dele um *plus* exterior. Para a boa-fé subjetiva, somente o elemento interno é suficiente”.

No que lhe concerne, Judith Hofmeister Martins Costa (2000, p. 395) argumenta que, na verdade, todos os indivíduos devem agir com sinceridade e honestidade, consoante os costumes negociais, pois isso gera relações jurídicas baseadas na confiança, e não apenas em relações morais. Para ela, o contrato não é elaborado repentinamente, de tal forma que apenas a conclusão seja importante, e a própria conclusão supõe que cada participante saiba o que receberá ou dará, “quem se dirige a outrem, ou invita outrem a oferecer, ou expõe ao público, capta confiança indispensável aos tratos preliminares e à conclusão do contrato”.

O Código Civil de 2002 destaca a boa-fé objetiva nas relações contratuais, em seu artigo 422, ao expor que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato,

como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Além dessa cláusula geral<sup>1</sup>, existem outras de grande amplitude e aplicabilidade, como a prevista no artigo 113 da mesma lei, que estabelece que todos os negócios jurídicos devem ser interpretados à luz da boa-fé.

Além disso, a boa-fé objetiva deve estar presente desde o início das negociações, antes mesmo da celebração do contrato, como destaca Antônio Junqueira de Azevedo (1992, p.25), sendo obrigatório que aqueles que desejam celebrar o contrato atuem com diligência nas “negociações preliminares e na declaração da oferta, com lealdade recíproca, dando as informações necessárias, evitando criar expectativas que sabem destinadas ao fracasso, impedindo a revelação de dados obtidos em confiança”.

Esse modelo de comportamento também deve ser observado após a celebração do contrato, mediante uma conduta identificada por uma atuação de conformidade com certos padrões sociais de transparência, sinceridade e retidão, para não frustrar a confiança legítima da outra parte" (ROSENVALD, 2005, p. 80).

Observa Pietro Perlingieri (2005, p. 461) que “concorre a creare la regula iuris del caso concreto”<sup>2</sup> inclusive no âmbito de relações paritárias, arquitetando a autonomia negocial, que segundo Antonio Spadafora (2007, p. 212) não só no sentido de completar o regime deficiente através da identificação de obrigações adicionais, “ma anche nel senso della modifica sostanziale del dictum originario, nel quadro di una rettifica destinata a garantire la concreta realizzazione degli obiettivi complessivamente prefigurati dai paciscenti<sup>3</sup>”.

Portanto, esse princípio representa uma demanda de honestidade, modelo objetivo de comportamento, padrão social pelo qual impõe a obrigação de que cada indivíduo ajuste sua conduta a esse padrão, agindo como agiria uma pessoa íntegra, honesta e leal (REALE, 2003).

Caracterizada a importância da boa-fé objetiva como ferramenta conformadora da autonomia privada, corroborada em grande medida pela doutrina e pela jurisprudência, o desafio hodierno toa residir na diferenciação de parâmetros, os mais distintos (mas específicos) quanto possível, admissíveis nas inúmeras relações negociais, que permitem ao operador do direito considerar, na concretude casual, a regularidade do ato de autonomia.

---

<sup>1</sup> De acordo com Francisco Amaral (2006, p. 90), “as cláusulas gerais são enunciados jurídicos de conteúdo variável, noções indeterminadas a precisar pelo juiz em cada caso”, por outro lado, em face dessa plasticidade Anderson Schreiber (2006, p. 5) observa que essa característica das cláusulas gerais “vem dando ensejo a uma invocação puramente ética da boa-fé objetiva, que é inversamente proporcional à sua utilização técnica pelas cortes judiciais”.

<sup>2</sup> Tradução livre: “contribui para a criação da regra jurídica do caso concreto”.

<sup>3</sup> Tradução livre: “mas também no sentido de alterar substancialmente a máxima original, no âmbito de uma correção destinada a garantir a concretização concreta dos objetivos globais previstos pelos contratantes”.

É essencial, contudo, não cair no impulso, às vezes presente de forma insidiosa, de assumir uma abordagem que tipifique a boa-fé objetiva, cunhando arquétipos comportamentais aos quais devem ser subordinados a condutas concretas. Uma investida desse modo seria extremamente limitante e iria de encontro à inclinação expansiva do instituto, como ferramenta de implementação do princípio da solidariedade social.

Em face disso que deve-se ir em busca da funcionalização dos institutos. Contudo, sabe-se que, no aspecto metodológico, o Direito, em fronteiras científicas, apostou em uma estratégia qualificada pela estrutura. Modelos estruturais e até classificações têm sido objeto de ciência jurídica.

A estrutura notifica a ocorrência de situações ou relações legais por institutos que ultrapassam a separação entre direito público e privado, ou conceitos como “ato e negócio jurídico; classificação das obrigações e contratos; conceito analítico de crime (teorias bipartite, tripartite ou quadripartida); taxonomia de ato administrativo; divisão entre Estado, poder e direitos e garantias fundamentais na Constituição” (FERREIRA, 2014, p. 44).

No campo dogmático, o estruturalismo é ilustrado no Brasil pelo positivismo de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1972), por meio da teoria do fato jurídico, e sua tricotomia do negócio jurídico (planos da existência, validade e eficácia). Por outro lado, o final da Segunda Guerra Mundial e a chegada da Declaração dos Direitos do Homem de 1948 causaram transformações hermenêuticas e metodológicas nos Estados, abrindo espaço para o humanismo<sup>4</sup>.

Observa Salvatore Pugliatti (1964, p. 300) que a função é a *ragione genetica dello strumento* (razão genética do instrumento, em tradução livre) e, em face disso, seu verdadeiro elemento de caracterização<sup>5</sup>. Nessa ordem de ideais, Anderson Schreiber (2020, p. 57)

---

<sup>4</sup> Sobre o tema, segue transcrição do pensamento: “É o que se pode designar por constitucionalismo cumulativo. Um constitucionalismo crescentemente superavitário, como se dá com a ciência e a cultura, a ponto de autorizar a ilação de que, graças a ele, o Estado de Direito termina por desembocar num Estado de Direitos. O que não significa uma generalizada situação de afrouxamento dos deveres e responsabilidades de cada indivíduo para com o próprio Estado e a sociedade civil. As duas coisas bem podem conviver na mais perfeita harmonia” (BRITTO, 2007, p. 22).

<sup>5</sup> “Non soltanto la struttura per sè conduce inevitabilmente al tipo che si può descrivere, ma non individuare, bensì inoltre la funzione esclusivamente è idonea a fungere da criterio d’individuazione: essa, infatti, dà la ragione genetica dello strumento, e la ragione permanente del suo impiego, cioè la ragione d’essere (oltre a quella di essere stato). La base verso cui gravita e alla quale si collegano le linee strutturali di un dato istituto, è costituita dall’interesse al quale è consacrata la tutela. L’interesse tutelato è il centro di unificazione rispetto al quale si compongono gli elementi strutturali dell’istituto” (PUGLIATTI, 1964, p. 300). Tradução livre: “Não só a própria estrutura conduz inevitavelmente ao tipo que pode ser descrito, mas não identificado, mas também a função é exclusivamente adequada para atuar como um critério de identificação: ela, de fato, dá a razão genética do instrumento, e a razão permanente do seu uso, que é a razão de ser (além de ter sido). A base para a qual gravita e a que se ligam as linhas estruturais de uma dada instituição é o interesse a que se

entende que ao contrário da estrutura (“como funciona”) de um instituto jurídico, é na sua função (“para que serve”) que se reconhece a verdadeira justificação de sua proteção pelo ordenamento.

A funcionalização dos direitos teve sua referência histórica na Constituição de Weimar (1919), ao determinar que a propriedade obriga o sujeito, atribuindo ao detentor de um direito que antes era considerado absoluto no espectro liberal, para levar a realizar comportamentos positivos e negativos na garantia do bem-estar da comunidade.

Como resultado, o estruturalismo, embora essencial à teoria do Direito, foi questionado, principalmente devido à falta de interdisciplinaridade, capaz de permitir a comunicação entre o Direito e a sociedade. Para Salvatore Pugliatti (1964, p. 300), o estruturalismo estava impregnado de neutralidade<sup>6</sup>. A esse modelo Norberto Bobbio (2007, p. 54) objetou várias críticas, sem deixar de lado a importância do estruturalismo, demonstrando que o plano da efetividade, por meio das funções premiais, tem importantes implicações transformadoras em uma sociedade:

A importância dada ao vertiginoso aumento das normas de organização, o qual caracteriza o Estado contemporâneo, não coloca em crise, necessariamente, a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao contrário, isso se dá pelo que observei inicialmente: no Estado contemporâneo, torna-se cada vez mais frequente o uso das técnicas de encorajamento. Tão logo começemos a nos dar conta do uso dessas técnicas, seremos obrigados a abandonar a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao lado desta, uma nova imagem torna forma: a do ordenamento jurídico como ordenamento com função *promocional* (BOBBIO, 2007, p. 13).

Nesse sentido, a teoria funcionalista de Norberto Bobbio (2007, p. 81) tem alcançado aplicação no direito pátrio. Observa-se, por exemplo, de forma mais contundente a partir da Constituição de 1988, o surgimento de vários microssistemas voltados a segmentos frágeis da sociedade:

É assim que o valor do direito (dignidade da pessoa humana) na totalidade, domina o sistema de valores (*Wertsystem*) constitucional, a orientar (inclusive na sistematização-valorativa) o novo direito privado brasileiro.

---

consagra a proteção. O interesse protegido é o centro de unificação em relação ao qual são compostos os elementos estruturais da instituição.”

<sup>6</sup> “Esse quadro foi criado pela atual Constituição Federal, que introduziu no sistema jurídico a “constitucionalização do Direito Privado”, onde os princípios fundamentais do direito privado são derivados do Código Civil para a Constituição, alicerce principal da ordem jurídica. Além disso, também é importante destacar os deveres tipo *strutturale è strumento per sé neutro, utilizzabile per il conseguimento di diversi fini*” (PUGLIATTI, 1964, p. 300). Tradução livre: “Um tipo estrutural é um instrumento neutro em si, utilizável para a realização de vários fins”.

Daí porque, nesta obra, o fator igualdade será examinado com precedência em relação à liberdade, fator típico do direito privado. E esta, de sua vez, só terá efetividade uma vez que se reconheçam situações estruturais de desigualdade e se protejam os vulneráveis. Observe-se que este é o sentido dos direitos fundamentais reconhecidos à criança e ao adolescente, art. 227 da CF/1988, aos idosos, art. 226, CF/1988, aos consumidores, art. 5º, XXXII, da CF/1988, e à proteção aos portadores de necessidades especiais, art. 7º, XXXI, 23, XIV, e 227, II, da CF/1988, e às futuras gerações, art. 225, *in fine* (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 129)

Da mesma forma, essa teoria proporcionou a abertura a novas técnicas legislativas, entre elas o reconhecimento das cláusulas gerais, demonstrando a abertura sistêmica para a solução de casos concretos, aptos a oferecer flexibilidade, em simultâneo, em que serve como ferramenta para efetivação de princípios<sup>7</sup> (CORRÊA, 2021, p. 23-25).

Logo, é superado o mito de que o direito privado é um campo antagônico ao Estado. Ao contrário, a importância da ação do Estado nas relações privadas para a preservação do equilíbrio, da igualdade substancial e da justiça material é progressivamente reconhecida (SCHREIBER, 2020, p. 58).

Estabelecer funções aos institutos jurídicos vai ao encontro da missão legal que determina a verificação dos efeitos concretos dos fatos e das normas na realidade social. Nesse cenário, o Direito é “orientado para resultados e se diferencia nitidamente da imagem clássica da justiça cega a consequências” (NONET; SELZNICK, 2010, p. 134).

No campo da ordem jurídica em que se funcionalizam os institutos, exige-se que a função exercida pelas partes com o negócio contratual “seja compatível com os interesses em face dos quais a própria autonomia de contratação é tutelada”, de modo que a função social de contratar desponta como princípio imprescindível voltado à apreciação da autonomia negocial (TERRA, 2015, p. 97).

A função social e a funcionalização são concepções que expõem o empenho de convergir as perspectivas individuais (particular ao ato) e gerais (particular à ordem jurídica),

---

<sup>7</sup> “Estas janelas (...) são constituídas pelas cláusulas gerais, técnica legislativa que conforma o meio hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos ainda não expressos legislativamente, de *standards*, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo. Nas cláusulas gerais a formulação da hipótese legal é procedida mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significado intencionalmente vago e aberto, os chamados ‘conceitos jurídicos indeterminados’. Por vezes — e aí encontraremos as cláusulas gerais propriamente ditas — o seu enunciado, ao invés de traçar pontualmente a hipótese e as consequências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao corpus codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção destes princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas” (COSTA, 2002, p. 118).



de modo que a norma posta pelas partes vise a obter a consequência jurídica admitida e protegida pelo ordenamento (KONDER, 2010, p. 34).

Dessa forma, o princípio da função social posto no dispositivo 421 do diploma civilista moveu-se na exigência dos contratantes o dever de perquirir, além de realizar seus interesses, mas também promover ações não contratuais socialmente complacentes, dignas de proteção e vinculadas com o contrato (TEPEDINO, 2009, p. 150).

Além de cumprir sua função econômica, dando aos contratantes a utilidade que a ordem jurídica lhe adjudica, o contrato precisa impulsionar interesses sociais dignos de proteção que, de algum modo, sejam afetos na relação negocial, não os consentindo em ceder aos interesses que vão de encontro às partes. O princípio da função social não é apenas uma baliza extrínseca à liberdade de contratação, mas também intrínseca, essencial para o desenho e a assimilação do instituto e, claro, um serviço necessário para a imputação de proteção pelo ordenamento jurídico (COSTA, 2004, p. 37).

Por outro lado, a função social não pode servir como instrumento para estrangular a liberdade das partes, a ponto de transformá-la em uma “função assistencialista do contrato”. Logo, conquanto admita-se que o contrato tende a cumprir à função social, para ser digno de proteção, sua função econômica não pode ser negligenciada, de modo que a satisfação é o que realmente movimenta os negociantes a concluir a negociação<sup>8</sup>. Nessas veredas, é de se observar essa inquietação na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, o qual é o econômico. Este não pode ser ignorado, a pretexto de cumprir-se uma atividade beneficente. Ao contrato incumbe uma função social, mas não de assistência social. [...] O instituto é econômico e tem fins econômicos a realizar, que não podem ser postos de lado pela lei e muito menos pelo seu aplicador.[...] Dessa forma, não há como admitir que, tendo ignorado ou calculado mal tais variáveis, ou, pior, estando arrependida com o preço acordado no ato da contratação, a parte pretenda, sob o manto da função social do contrato, pleitear a resolução deste. O simples fato do comprador obter maior margem de lucro na revenda, decorrente da majoração do preço do produto no mercado após a celebração do negócio, não indica a existência de má-fé, improbidade ou tentativa de desvio da função social do contrato (STJ, REsp 783.404. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 28/06/2007. Órgão Julgador: 3ª Turma. Publicação: DJ, 13/08/2007).

A função social do contrato, balizada na solidariedade social, reposiciona o princípio da relatividade dos contratos, consolidando a projeção dos efeitos negociais para além do âmbito jurídico dos contratantes. A ideia tradicional de que o contrato é essencialmente um consenso

<sup>8</sup> É a conclusão de Carlos Nelson Konder (2009, p. 59) e Pedro de Oliveira Costa (2005, p. 54).

entre as partes tem sido gradualmente substituída por uma abordagem que vê o contrato como uma relação social mais ampla. De fato, essa nova concepção do contrato não significa a diminuição de sua importância, mas sim um maior reconhecimento de seu papel instrumental na promoção de interesses merecedores de tutela das partes envolvidas no negócio.

A teoria tradicional do contrato se concentrava na ideia de que o acordo contratual era o resultado de um consenso entre as partes. Nessa visão, o contrato era visto como um simples acordo entre duas pessoas, no qual cada uma delas concordava em realizar determinada obrigação em troca de uma contrapartida. O contrato era, portanto, um acordo puramente formal, e as obrigações resultantes do acordo eram determinadas exclusivamente pelas cláusulas contratuais.

No entanto, essa visão estática do contrato não reflete a realidade das relações comerciais modernas. Na verdade, os contratos são muito mais do que meros acordos formais - eles são, na verdade, relacionamentos sociais complexos entre as partes.

A nova concepção do contrato reconhece que as partes envolvidas no negócio têm interesses e expectativas mais amplas, que são frequentemente influenciadas por fatores sociais e culturais. É de se observar Maria Celina Bodin de Moraes (2011, p. 359) para que, na realidade, a imposição de solidariedade, se exagerada, invalida a liberdade; a liberdade exagerada é incompatível com a solidariedade. Contudo, quando ponderados, seus conteúdos se complementam: a liberdade é regulada em benefício da solidariedade social, ou seja, da relação de cada um com o interesse comum, o que, “reduzindo a desigualdade, possibilita o livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da comunidade”.

Essa abordagem mais ampla do contrato é particularmente relevante para os negócios modernos, nos quais as relações comerciais são frequentemente complexas e interdependentes. Em tais situações, é necessário que as partes envolvidas no negócio tenham uma compreensão mais profunda das expectativas e obrigações de cada uma das partes.

A coercibilidade das regras elaboradas pelos contratantes para gerir suas ações ou omissões deixa de estar amarrada exclusivamente a um singelo acordo de vontades, ficando subordinada ao cumprimento das condições e balizas em benefício dos quais se concede esse poder de criação, e que derivam da Constituição. Desta forma, supera-se o dogma das vontades, inaugurando-se o dogma das responsabilidades<sup>9</sup>. Trata-se, em síntese, da funcionalização dos institutos jurídicos.

---

<sup>9</sup> É o que conclui Mirzia Bianca (2011, p. 790-810), “per concludere può ritenersi allora che la meritevolezza, in quanto specchio dei principi di un ordinamento, consente di superare il dettato di norme ordinarie di carattere generale, in quanto strumento che consente di allargare le maglie dell'autonomia privata. Nel

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A autonomia negocial é o princípio jurídico que garante às partes envolvidas em um contrato a liberdade de estabelecer as cláusulas e condições que melhor atendam aos seus interesses, desde que não violem normas legais imperativas. Essa autonomia tem sido objeto de debates e transformações ao longo do tempo, com a concepção contemporânea se afastando do foco meramente estrutural para uma análise funcional que leva em consideração a legitimidade dos interesses das partes envolvidas.

Outrora, a autonomia negocial era vista sob uma perspectiva estrutural, que enfatizava a importância da igualdade formal entre as partes e a ausência de coação externa como condições essenciais para que houvesse liberdade contratual. Nessa concepção, a autonomia era entendida como um fim em si mesma, e pouco se levava em consideração os efeitos práticos das escolhas feitas pelas partes envolvidas.

Com a evolução do pensamento jurídico, no entanto, percebeu-se que essa visão estrutural não era suficiente para garantir a efetividade dos contratos. A autonomia negocial passou a ser analisada sob uma perspectiva funcional, que leva em consideração a realidade social, econômica e política em que o contrato é celebrado, e a legitimidade dos interesses das partes envolvidas. Nessa nova concepção, a autonomia negocial é vista como um meio para a realização dos valores fundamentais do ordenamento jurídico, tais como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva.

Assim, embora as partes tenham liberdade para estabelecer as cláusulas do contrato, essa liberdade não é absoluta, e deve ser exercida de acordo com os princípios da boa-fé, da função social do contrato e da equidade. O Estado é a origem primordial do Direito e através de seus órgãos exerce o poder político. Em suas funções, o Estado possui a autoridade para intervir nas relações privadas com base nos princípios fundamentais estabelecidos em nossa

---

dialogo mai sopito tra norme e principi, la meritevolezza consente di superare non solo, come ha evidenziato l'analisi giurisprudenziale, le strettoie della disciplina di un tipo negoziale, ma consente altresì, proprio in considerazione dei principi, di superare i limiti posti da norme ordinarie, se la posta in gioco è la realizzazione di valori che in un dato momento storico sono ritenuti conformi all'assetto ordinamentale di una data società. Questa prospettiva della meritevolezza ne conferma la strumentalità rispetto al principio di autonomia negoziale". Tradução livre: "A concluir, pode então considerar-se que a dignidade, enquanto espelho dos princípios de um ordenamento jurídico, permite ultrapassar os ditames das normas ordinárias de carácter geral, como ferramenta que permite alargar as malhas da autonomia privada. No diálogo nunca adormecido entre regras e princípios, o merecimento permite não só ultrapassar, como tem demonstrado a análise jurisprudencial, os estrangulamentos da disciplina de tipo negocial, como também permite, precisamente em consideração aos princípios, ultrapassar os limites fixados por regras ordinárias, se o que está em jogo é a realização de valores que em dado momento histórico são considerados conformes à estrutura jurídica de uma dada sociedade. Essa perspectiva de merecimento confirma sua instrumentalidade em relação ao princípio da autonomia negocial".

Constituição Federal. Logo, a vontade das partes envolvidas em um negócio é limitada sempre que ultrapassa as disposições previstas pelas normas jurídicas.

Sabe-se que a autonomia da vontade, princípio com suas bases nas sociedades liberais e marcada pela liberdade de autodeterminação, busca enfoque na relação jurídica e no conteúdo contratual, sem se preocupar com seu impacto social. Por outro lado, após uma postura mais intervencionista do Estado, essa independência passou a ter restrições, evoluindo para a autonomia privada (poder de autorregulação), na qual o acordo entre as partes deixa de ser um simples ajuste de vontades e passa a representar o valor da utilidade social, resultando no fenômeno da constitucionalização do Direito Civil (fortalecimento das cláusulas gerais e dos princípios da boa-fé objetiva, equidade e função social do contrato).

Ainda, a autonomia privada adentra nesse milênio densamente remodelada; não se tratando de uma nova veste para um velho conceito, mas sim de uma novel importância forjada pela legalidade constitucional. A alteração é resultado de um método axiológico e metodológico que indica, no que diz respeito à autonomia negocial, a abdicção do aspecto estrutural do contrato, o qual se dá ênfase ao acordo de vontades dos indivíduos, por um realce ao ajuste de vontades singulares, em benefício de um aspecto funcional, inspirado no reconhecimento dos interesses merecedores de proteção.

A concepção contemporânea da autonomia negocial representa uma mudança importante na forma como os contratos são interpretados e aplicados. Ao levar em consideração não apenas a estrutura formal das relações contratuais, mas também a legitimidade dos interesses das partes envolvidas, essa nova concepção permite uma análise mais justa e equilibrada dos contratos, garantindo a proteção dos valores fundamentais do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, o juízo de que o contrato é fundamentalmente um acordo dá lugar ao entendimento de que o contrato é primeiramente uma relação. Quando as circunstâncias sociais mudam, os juristas buscam meios de agir consoante o ordenamento jurídico<sup>10</sup>. Essas respostas devem estar em harmonia com o sistema jurídico<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Para Norberto Bobbio (2011, p. 86) “um ordenamento jurídico constitui um sistema porque nele não podem existir normas incompatíveis. Nessa acepção, ‘sistema’ equivale à validade do princípio que exclui a incompatibilidade das normas”. O exame desse significado de sistema leva ao entendimento de que, na ocorrência de existir normas conflitantes em um mesmo ordenamento, uma ou ambas devem ser afastadas. No mesmo caminho, mas incluindo outros elementos, Miguel Reale (2003, p. 102) entende que o ordenamento jurídico se perfaz em um conjunto não só de normas, mas também de fatos e valores, todos no mesmo patamar de igualdade, portanto, devem ser absorvidos em conjunto. Logo, diante de um problema verificado em um subsistema normativo, os subsistemas fáticos e valorativos poderiam ser acionados em sua defesa. Em decorrência disso, o autor brasileiro entende que o Direito não pode ser compreendido, tão

Ao fim e ao cabo, nota-se que o contrato não está em declínio, mas a ênfase é colocada em sua dimensão social, bem como em seu papel como instrumento para promover interesses que merecem proteção, sobremaneira, pelas partes envolvidas na negociação e, sobretudo, pela sociedade.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Responsabilidade pré-contratual no CDC: Estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum*. In: Revista Direito do Consumidor n.18. São Paulo: RT, 1992.

BIANCA, Mirzia. *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*. Rivista di Diritto Civile, Padova, n.1, p. 789-815, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. São Paulo: Edipro, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 783.404*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 28/06/2007. Órgão Julgador: 3ª Turma. Publicação: DJ, 13/08/2007.

BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

---

somente, como particular manifestação da norma, dos fatos ou de axiomas, mas sim da apreensão conjugada e interligada desses elementos.

<sup>11</sup> Em que pese a terminologia “sistema” seja muito difundida no âmbito jurídico e as abordagens adotadas sejam distintas, da pesquisa proposta, se faz necessário delimitar o termo e padronizar seu uso. Assim é que, inspirado por Hans Kelsen (1983, p. 17), Norberto Bobbio (2011, p. 87) sugere a investigação dos atributos de unidade e coerência para que se conheça, no ordenamento jurídico, o sistema. No sistema jurídico do autor italiano, “a admissão do princípio que exclui a incompatibilidade tem por consequência, no caso de incompatibilidade de duas normas, a queda não de todo o sistema, mas somente de uma das duas normas ou, no máximo, de ambas”. Essa observação permite que o sistema seja mantido, uma vez que, embora exista a obrigação de exclusão das duas normas examinadas, essa decisão não fará com que o sistema se desfaça. O princípio da incompatibilidade de normas não implica que elas necessitem se acomodar perfeitamente, mas demanda que, para assegurarem sua subsistência no ordenamento, sejam compatíveis. No que lhe concerne, na Teoria Tridimensional do Direito desenvolvida por Miguel Reale (2003, p. 101) ao lado do sistema normativa, são incluídos os sistemas dos fatos e dos valores. Nesse sistema aberto, composto, dinâmico e prospectivo, não existe hierarquia entre os seus elementos, sendo observados em igualdade estrutural. Infere-se que ambas compreensões teóricas levam ao entendimento de que, para o ordenamento ser em essência uma unidade sistemática, deve oferecer harmonia, coerência e unidade. Logo, um sistema jurídico deve estar conectado aos valores e ter por fundamento a Constituição, funcionando como uma rede harmônica de cumprimento aos princípios e objetivos do Estado Democrático de Direito, solucionando as ocasionais antinomias por meio de sua estrutura de organização hierarquizada.

- CORRÊA, Daniel Marinho. *Danos extrapatrimoniais: interfaces entre prevenção e quantificação*. Londrina, PR: Thoth, 2021.
- COSTA, Judith Hofmeister Martins. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- COSTA, Judith Hofmeister Martins. *Notas sobre o princípio da função social do contrato*. Revista Literária de Direito, São Paulo, n.37, p. 17-21, ago./set. 2004.
- COSTA, Judith Hofmeister Martins. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- COSTA, Judith Hofmeister Martins. *O novo código civil brasileiro: em busca da “ética da situação”*. Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COSTA, Pedro de Oliveira. *Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos*. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações: estudos sob a perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade*. Tese (doutorado). Universidade do Estado de São Paulo. São Paulo: 2014.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1983.
- KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.
- KONDER, Carlos Nelson. *Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial*. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v.43, p. 33-75, jul./set. 2010.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Constituição de direito civil: tendências*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Coleção doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.3. p. 343-364.
- NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Ética e boa-fé no adimplemento contratual*. In: *Repensando Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo*. Coord. Luiz Edson Fachin. 2ª tiragem. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000.
- NONET, Philippe; SELZNICK Philip. *Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado*. t. 4. 3. ed. Rio

de Janeiro: Bosch, 1972.

PUGLIATTI, Salvatore. *La Proprietà nel Nuovo Diritto*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1964.

REALE, Miguel. *A teoria tridimensional do Direito*. Lisboa: Imprensa Nacional: Casa da Moeda, 2003.

ROSENVOLD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHREIBER, Anderson. *O princípio da boa-fé objetiva no Direito de Família*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e Dignidade Humana*. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

SPADAFORA, Antonio. *La regola contrattuale tra autonomia privata e canone di buona fede: prospettive di diritto europeo dei contratti e di diritto interno*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre a função social do contrato*. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, t. 3. p. 145-155, 2009.

TERRA, Aline Valverde. *Autonomia contratual: da estrutura à função*. *Arquivo Jurídico*. Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí. v. 2. p. 85-102, 2015.