

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

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

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL CONCRETIZADA NA FUNÇÃO SOCIAL DAS FIGURAS JURÍDICAS E NO SOLIDARISMO ÉTICO

THE CONSTITUTIONALIZATION OF CIVIL LAW CONCERNED IN THE SOCIAL FUNCTION OF LEGAL FIGURES AND ETHICAL SOLIDARISM

Alexandra Barbosa Campos de Araujo ¹
Pamela Danelon Reina Justen de Oliveira ²

Resumo

Aborda-se o solidarismo, considerando-o civil-constitucional, e seus reflexos ao ambiente negocial e contratual, retirando-o juridicamente do contexto liberal e egoístico, para então inseri-lo em uma visão contemporânea dos negócios jurídicos. Sendo seu fim alcançar a função social, econômica e existencial da figura jurídica da autonomia da vontade, a essa altura não mais praticada nos antigos moldes liberais, desprovida de vínculos com a promoção da dignidade humana ou do bem comum.

Palavras-chave: Constituição, Função social, Solidarismo, Ética

Abstract/Resumen/Résumé

Solidarism is approached, considering it civil-constitutional, and its reflexes to the negotiating and contractual environment, removing it legally from the liberal and egoistic context, and then inserting it into a contemporary view of the legal business. Its aim is to reach the social, economic and existential function of the legal figure of the autonomy of the will, at that time no longer practiced in the old liberal molds, devoid of ties to the promotion of human dignity or the common good.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Social role, Solidarism, Ethic

¹ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania - Unicuritiba - Advogada. Professora

² Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania - Unicuritiba - Advogada. Especialista

SUMÁRIO: 1 – INTRODUÇÃO; 2 - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O VALOR CONSTITUCIONAL SUPREMO E AS CLÁUSULAS GERAIS;

RESUMO: Aborda-se o solidarismo, considerando-o civil-constitucional, e seus reflexos ao ambiente negocial e contratual, retirando-o juridicamente do contexto liberal e egoístico, para então inseri-lo em uma visão contemporânea dos negócios jurídicos. Sendo seu fim alcançar a função social, econômica e existencial da figura jurídica da autonomia da vontade, a essa altura não mais praticada nos antigos moldes liberais, desprovida de vínculos com a promoção da dignidade humana ou do bem comum.

PALAVRA CHAVE: Constituição; Função Social; Solidarismo; Ética.

INTRODUÇÃO

A busca pela Igualdade, foi marcada pela busca de reduzir as desigualdades jurídicas e sociais que derivavam das fricções de Mercado produzidas pela Revolução Industrial, o que certamente ainda é a meta de ordem na Sociedade dos tempos da Fraternidade.

Ensina Ulbrich Beck¹, que estas pós-Revoluções fizeram por implementar a chamada “sociedade de risco”. Mas com o passar dos anos, a sociedade se depara com um quadro alarmante: as garantias alcançadas na Revolução Francesa não atingem o escopo desejado. Uns são mais livres do que os outros; uns são mais iguais do que os outros. E a fraternidade social estava longe de se tornar uma realidade. O Direito não passou incólume por esse clamor social por isonomia e garantismo, vislumbrando-se dois fenômenos importantes: no aspecto legislativo, a publicização e constitucionalização do Direito Privado, que deriva na teorização da função social das figuras jurídicas; e o resgate do antropocentrismo jurídico, que deriva nos movimentos de despatrimonialização e de repersonalização do Direito.

No âmbito próprio da atuação estatal, resume Priscilia Sparapani²:

¹ BECK, Ulrich; tradução de Sebastião Nascimento. **Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade**. 1ª ed. São Paulo: Ed. 34, 2010.

² SPARAPANI, Priscilla. O Estado social e os princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança e da vedação ao retrocesso em matéria de direitos sociais. In: SPARAPANI, Priscilia; ADRI,

Com o advento da Segunda Grande Guerra, o Estado Liberal ruiu em definitivo. Com isto, o Estado assumiu de forma mais efetiva sua ação intervencionista objetivando suprir as necessidades do povo e integrar a grande massa populacional até então marginalizada e abandonada à sorte do que era estabelecido de forma unilateral pelos detentores dos meios de produção.

Uma crise paradigmática alcançou o Direito Contemporâneo, conforme ensina Claudia Lima Marques³:

Vivemos um momento de mudanças, não só legislativas, mas políticas e sociais. Os europeus estão a denominar este momento de queda, rompimento ou ruptura (umbruch), [...] Seria a crise da era moderna e de seus ideais concretizados na revolução francesa, de igualdade, liberdade e de fraternidade, que não se realizaram para todos [...] Vivemos um momento de mudança também, no estilo de vida, da acumulação de bens materiais, dos contratos de dar para os contratos de fazer, do modelo imediatista da compra e venda para um modelo duradouro da relação contratual [...].

Neste sentido, Francisco Cardozo Oliveira⁴ ao se manifestar sobre a tutela constitucional no tocante a redução das desigualdades no âmbito patrimonial:

A tutela concreta da posse e do direito de propriedade, ao assimilar os valores da realidade social, deve estar orientada para a concretização dos princípios de redução de desigualdades e de promoção do bem-estar de todos, de acordo com os objetivos inscritos na Constituição Federal de 1988.

Na base das principais mudanças hermenêuticas, Norberto Bobbio contrapôs-se às ideias preconizadas por Hans Kelsen, especialmente publicando em 1977 o primeiro artigo que, consolidado a outros ensaios, viria a compor sua célebre obra “Da estrutura à função”; atacando questões de grande relevância, o autor redefiniu todo o paradigma acerca da ideia de “sistema”.

Das principais contribuições de Norberto Bobbio⁵ tem-se a ideia do direito promocional, que estimula o “bom comportamento” dos cidadãos e sua conduta lícita,

Renata Porto (coord.). **Intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social: homenagem ao professor Celso Antonio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 241.

³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4.ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais. 2006. p. 91.

⁴ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 294.

⁵ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri, SP: Manole, 2007.

ética e moral, em contraposição às normas meramente repressivas. A diferença mora na ideologia dominante em cada uma das técnicas legiferantes. E também revisita ao Direito Público, uma vez que dialoga com a funcionalização das normas, do produto legiferado, estimulando aos legisladores e aos administradores que não atuem com vistas ao antigo regime estruturado das normas, da mera positivização de cláusulas duras de conduta (como seria próprio da clássica racionalidade publicista), mas que prospectem estimular aos cidadãos a se integrem com a Administração, com o Estado e com a Nação, que produzam normas que despertem a cidadania e seu exercício nos indivíduos e nas empresas, não apenas para que se determinem pela limitação da conduta ordenada, mas para que escolham fazer o que é melhor para o interesse público, incentivando a criação de uma consciência cidadã coletiva e implementando em menor tempo os objetivos constitucionais.

Tal escopo pode ser atingido pelo incentivo contido nas normas. A norma com natureza de sanção serve como freio social e reprime o cometimento de condutas ilícitas, impondo penalizações ao descumprimento da lei. Mas, na prática, muitas vezes apenas “recolhe as multas” ou mantém uma previsão de possibilidade de acionamento do Judiciário para impor eventual punição, uma vez que os cidadãos preferem, tantas vezes, arcar com as consequências de seus atos ilegais. Por outro lado, a natureza promocional da norma estimula uma mudança de consciência, porque incentiva a escolha de uma conduta que seja melhor para o interesse coletivo e para o bem comum, por meio de uma recompensa prevista em lei, a exemplo do IPTU e do ICMS ecológico, dentre outros.

A ideologia de Norberto Bobbio foi a base teórica do solidarismo ético: a “função social” das figuras jurídicas, consoante a mencionada flexibilização da interpretação das normas, para que atendam à sua finalidade.

O solidarismo ético é um princípio fundante da Carta Magna brasileira, coadunante com os direitos de 3ª geração, a saber, a Fraternidade, que é a origem remota do solidarismo constitucional, contido desde o preâmbulo e materializado por toda a ordem constitucional.

As linhas do direito contemporâneo não se estabelecem apenas pelas crises paradigmáticas.

Com o viés fulcrado em sua funcionalização, vê surgir uma nova ordem jurídica. Um dos marcos mais relevantes é o fim das dicotomias extremadas, flexibilizando as barreiras entre os diversos segmentos do direito positivado, ensejando a identificação e a interferência – via de regra de bom tom – do direito público em institutos de natureza privada e vice-versa, como se denota do Código de Defesa e Proteção do Consumidor, um microssistema regulador de relações econômicas privadas, formado por normas de direito civil, constitucional, penal, administrativo, tributário, ambiental, dentre outros. Nessa esteira, entram em cena os citados movimentos da repersonalização e da constitucionalização do Direito Privado.

No cerne da repersonalização está o movimento antropocêntrico, que traz o ser humano de retorno ao núcleo da melhor proteção das normas, ao invés de oferecer o prestígio do tutelamento ao seu patrimônio econômico.

Conforme Gustavo Tepedino⁶, atinge-se a visão antropocêntrica do Direito, como valor social e cerne das relações, consistindo em “bem tutelável”:

A pessoa humana e não portanto o sujeito de direito neutro, anônimo e titular de patrimônio, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de personalidade que apresenta, torna-se a categoria central do direito privado.

Este pensamento é defendido, dentre outros, por Luiz Edson Fachin⁷:

O Código Civil foi formulado numa época de extremo apego às aspirações e generalizações. Categorias jurídicas, e não o sujeito, estavam no centro das preocupações. Já anotamos, em outro texto, a incidência da complexidade como categoria apta a fraturar frágeis certezas e a fragmentar percepções monolíticas: Numa sociedade de identidades múltiplas, da fragmentação do corpo limite entre o sujeito e o objeto, o reconhecimento da complexidade se abre para a idéia de reforma como processo

⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 342.

⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 102.

incessante de construção e reconstrução do Direito. [...] Compreende-se nesta faina a percepção axiológica centrada na pessoa, superando o individualismo formalista e a aplicação mecânica do Direito. É inegável a pertinência da temática constitucional em sede do Direito Civil contemporâneo, sem embargo das vicissitudes e da complexidade que daí emergem⁸.

A Constitucionalização, por sua vez, trata da inserção do espírito do solidarismo ético na interpretação das figuras jurídicas privatísticas, afetando a todas as relações, sejam familiares, locatícias, personalíssimas e, por evidente, as contratuais.

Conforme Priscilla Arantes⁹: “observa-se, com a constitucionalização do direito privado, a absorção e a tutela de institutos antes regulados somente pelo direito civil, como é o caso da família, da propriedade e do contrato”. E ainda, que¹⁰: “Os princípios da igualdade, da função social, da justiça contratual, da dignidade humana, da solidariedade e da boa-fé” são a base principiologica da transformação paradigmática. O ser começa a prevalecer sobre o ter e fácil se vê que o próprio direito de propriedade também é afetado por essas novas leituras interpretativas, conforme Eduardo Takemi Kataoka¹¹:

Hoje não há apenas uma, mas várias propriedades muito diversas entre si. Por exemplo, a propriedade fundiária urbana e rural, a propriedade acionária, a propriedade intelectual, a propriedade de bens de consumo etc. Cada uma destas propriedades têm uma disciplina jurídica própria, sendo unificadas apenas pela sua função social comum.

A Contemporaneidade demanda o implemento dos novos paradigmas do Direito, que não podem se realizar em sua plena efetividade, sem uma hermenêutica constitucionalizada e funcionalizada, à luz das arcaicas ideias puristas de Hans Kelsen.

A oportunidade da releitura do significado de patrimônio, à luz da constitucionalização do direito civil, conforme visto no capítulo anterior, reafirmando a

⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p. 179.

⁹ ARANTES, Priscilla Lacerda Junqueira de. **O princípio da igualdade substancial na teoria contratual contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 128.

¹⁰ ARANTES, Idem.

¹¹ KATAOKA, Eduardo Takemi. Declínio do individualismo e propriedade. In: **Problemas do Direito Civil-Constitucional**. Coord Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro, 2000, p. 492.

imperatividade de não se despatrimonializar o direito, mas, sim, de deseconomicizá-lo da maneira exacerbada como hoje se contempla.

Desume-se, portanto, que o solidarismo é então civil-constitucional, e afeta diretamente ao ambiente negocial e contratual, retirando-o juridicamente do contexto liberal e egoístico, para inseri-lo em uma visão contemporânea dos negócios jurídicos, o que necessariamente alcança a função social, econômica e existencial da figura jurídica da autonomia da vontade, a essa altura não mais praticada nos antigos moldes liberais, desprovida de vínculos com a promoção da dignidade humana ou do bem comum; esta é uma era em que a conduta dos particulares é norteadada ética e moralmente por força de lei, transformando o conteúdo contemporâneo da autonomia negocial.

2 - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O VALOR CONSTITUCIONAL SUPREMO E AS CLÁUSULAS GERAIS.

Com a oportuna reforma do Código Civil de 2002, a constitucionalização do Direito Civil entra em cena trazendo os valiosos princípios constitucionais para as normas privatísticas positivadas, não apenas na Parte Geral do Código, que tradicionalmente contempla o norteamento de cunho ético e moral do *Codex*, mas também na Parte Especial, de caráter mais dispositivo, levando desta forma a eficácia constitucional para a prática diária, para a operação propriamente dita do Direito Civil.

Por evidente que a grande figura da constitucionalização no reformado Código Civil se torna o princípio da dignidade da pessoa humana. A esse respeito, pertinente uma síntese das ideias de Kant¹²:

Os princípios da dignidade da pessoa humana, do solidarismo constitucional e dos valores sociais da livre iniciativa consubstanciam novo paradigma jurídico a suportar as relações jurídicas, inclusive as de índole patrimonial. [...] Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em verdadeiro valor cerne a justificar todas as relações jurídicas, decretando-se a prevalência da existência sobre a essência. a) princípio da dignidade humana - o ser humano como protagonista: Sem dúvida alguma, Kant foi um dos teóricos que

¹² POPP, Carlyle. **A eficácia externa dos negócios jurídicos.** Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PoF-8-G_sdOJ:www.poppnalin.adv.br/default_pt.asp%3Fpage%3Dpublicacoes%26id_publicacoes%3D226+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 30 fev. 2017.

deu maior consistência ao conceito de dignidade humana, mostrando-se até hoje como a principal referência para a abordagem do tema. Em Kant, o conceito de dignidade humana está ligado à idéia do homem como fim em si mesmo e ao conceito ideal de reino de finalidades, no qual os objetivos de cada homem se conectariam. A dignidade humana está unida à idéia de tratar todos os homens como um fim em si. Nas palavras de Kant, o imperativo prático seria o seguinte: aja de forma a tratar a humanidade, seja na sua pessoa ou na de outra, sempre como um fim em si e jamais como um meio. De tal idéia, Kant tira várias conclusões: A primeira é a de que o homem não pode ser ‘coisificado’, transformado em objeto, já que é necessariamente um fim em si mesmo. A pessoa humana é, por isso, indisponível até mesmo por ato próprio. A segunda é a circunstância de que a violação de direitos humanos reduz o homem a um meio, na medida em que o violador estará utilizando o ofendido como um meio para os seus objetivos. A terceira é a de que não basta atentar contra a pessoa humana, sendo indispensável transformá-la nos fins de todas as ações. A humanidade, como um fim em si mesmo, deve ser promovida. A quarta está no fato de que o fim natural de todos os homens é a felicidade. Daí que, por reconhecer o outro como um fim em si, cada homem deve tomar os fins e a felicidade do outro, na medida do possível, como os seus fins. Uma última conclusão não menos importante, é a de considerar que a dignidade da pessoa humana é um princípio supremo limitador de todos os demais, já que para Kant adviria da razão pura e não da experiência.

Importa anotar que a reforma do Código foi bastante criticada, especialmente por duas razões: i) porque a ideia de um código, por si só, parecia para muitos doutrinadores, obsoleta, sendo preferível a sua substituição por leis esparsas especiais, de melhor facilidade tanto de adequação à realidade social, quanto de possível reformulação pontual, quando necessário se fizesse; ii) porque o Projeto do Código que foi aprovado e comparado por muitos a uma colcha de retalhos, por ter sido emendado, e até mesmo “remendado”, ao longo de quase três décadas, tendo perdido seu tom uníssono.

De fato, quanto à segunda crítica, bem se verificam as dissonantes regras patrimoniais para os relacionamentos de união estável, dentre outros. Mas as virtudes da concretude da reforma do Código não se perdem em sua pontual problemática.

Giovanni Ettore Nanni¹³ tratou da aprovação do referido Código Civil:

Em nosso firme entendimento, a maior contribuição para essa evolução seria a aprovação do Projeto de Código Civil, pois entrando em vigor, ter-se-ia um vasto leque de inovações que impingiriam a todas as pessoas o resultado daqueles conceitos clássicos do atual Código, muitos dos quais já envelhecidos, pois a atual lei civil foi baseada numa sociedade completamente diferente da de agora. O projeto de Código Civil, cuja comissão foi presidida pelo Professor Miguel REALE, é marcado pela busca do justo e do razoável, em prol da ampla proteção ao cidadão, baseado, segundo o próprio Miguel REALE, nos princípios de socialidade, eticidade e operabilidade. Embora seja por muitos ignorado, o Projeto de Código Civil é permeado de importantes inovações que indubitavelmente instituíram maior proteção aos sujeitos seja na esfera individual, pessoal, familiar, negocial, patrimonial etc. O maior reflexo do novo texto civil seria na autonomia privada, como expusemos anteriormente. “Talvez as mais profundas alterações ocorram no campo da autonomia privada das pessoas, interferindo, quando necessário, na liberdade negocial, no seu poder de criar normas individuais ou ainda no próprio cumprimento dos negócios firmados em virtude dessa autonomia, para atender a interesses que mereçam tutela, voltados para o âmbito do social, do adequado, do razoável e do justo. Por isso é tão importante frisar o avanço que representa a assimilação do conceito de autonomia privada, posto que as novas posturas trazem imediato reflexo em sua circunferência”. E não são poucas as figuras que o Projeto de Código Civil traz em seu corpo. Pode-se citar, à guisa de exemplificação, o pleno reconhecimento da boa-fé como padrão de comportamento e interpretação dos negócios, o negócio jurídico, a instituição da lesão e do estado de perigo como defeitos do negócio jurídico, o enriquecimento sem causa, a reparação do dano material e mora, a responsabilidade civil pelo abuso de direito, a responsabilidade civil decorrente do risco, a desconsideração da pessoa jurídica, a liberdade de contratar atrelada aos limites da função social do contrato, a possibilidade de rescisão ou revisão do contrato por onerosidade excessiva, a assunção de dívida, os títulos de crédito, o direito de empresa, os direitos da personalidade, a restrição à aplicação das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade nos testamentos etc.

¹³ NANNI, Giovanni Ettore. Idem.

Não seria suficiente reformular apenas os axiomas e/ou o texto de lei. Seria preciso estruturar a produção legiferante em si considerada, ou seja, o próprio Código, de maneira que ele, por sua configuração positivada, acabasse se tornando estanque, ou mesmo um fator de engessamento da inovação social e da promoção do bem comum.

Juntamente, a reforma do Código foi marcada por uma adoção mais substancial da técnica legiferante das cláusulas abertas, que, a exemplo das normas penais em branco, consistem em artigos de natureza moral, não enclausurados em dispositivos estritos e possuem o escopo de conferir maior operabilidade para a prática do Direito, notadamente também por maior decurso de tempo. Afinal, um dispositivo de lei tem maiores chances de cair no ostracismo ou na marginalização da inadequação social no tempo, do que a norma de caráter ético ou moral.

Em linhas gerais, as principais cláusulas abertas adotadas pelo Código Civil de 2002 foram contempladas, nos artigos 113 e 422, 187, e 421. Destacam-se: Artigo 113: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Artigo 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Desta forma, com a reforma estruturante operada sobre o texto do *Codex* de 2002, à luz dos valores fundantes da Constituição Federal, e com a adoção das cláusulas abertas, impõe a qualquer direito de propriedade o exercício de maneira funcionalizada, sopesando sempre os interesses coletivos e as novas demandas do desenvolvimento sustentável.

Ressalta-se que não se restringindo ao âmbito da moralidade, em uma das maneiras de regulamentar o direito dos contratos estão as cláusulas gerais, que de maneira proativa limitam a liberdade contratual das partes, equacionando-a de acordo com os interesses particulares, sim, mas também sem causar danos aos interesses coletivos.

3 - CONCLUSÃO

Em suma, é possível concluir que o solidarismo é então civil-constitucional, e afeta diretamente ao ambiente negocial e contratual, retirando-o juridicamente do contexto liberal e egoístico, para inseri-lo em uma visão contemporânea dos negócios

jurídicos, o que necessariamente alcança a função social, econômica e existencial da figura jurídica da autonomia da vontade, a essa altura não mais praticada nos antigos moldes liberais, desprovida de vínculos com a promoção da dignidade humana ou do bem comum; esta é uma era em que a conduta dos particulares é norteada ética e moralmente por força de lei, transformando o conteúdo contemporâneo da autonomia negocial. Ainda, com a reforma estruturante operada sobre o texto do *Codex* de 2002, à luz dos valores fundantes da Constituição Federal, e com a adoção das cláusulas abertas, impõe a qualquer direito de propriedade o exercício de maneira funcionalizada, sopesando sempre os interesses coletivos e as novas demandas do desenvolvimento sustentável.

BIBLIOGRAFIA:

ARANTES, Priscilla Lacerda Junqueira de. **O princípio da igualdade substancial na teoria contratual contemporânea.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 128.

BECK, Ulrich; tradução de Sebastião Nascimento. **Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade.** 1ª ed. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito.** Barueri, SP: Manole, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 4.ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais. 2006. p. 91.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade.** Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 294.

SPARAPANI, Priscilla. O Estado social e os princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança e da vedação ao retrocesso em matéria de direitos sociais. In: SPARAPANI, Priscilla; ADRI, Renata Porto (coord.). **Intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social: homenagem ao professor Celso Antonio Bandeira de Mello.** Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 241.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 342.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 102.

_____. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p. 179.

KATAOKA, Eduardo Takemi. Declínio do individualismo e propriedade. In: **Problemas do Direito Civil-Constitucional**. Coord Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro, 2000, p. 492.

POPP, Carlyle. **A eficácia externa dos negócios jurídicos**. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PoF-8-G_sdQJ:www.poppnalin.adv.br/default_pt.asp%3Fpage%3Dpublicacoes%26id_publicacoes%3D226+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 30 fev. 2017.