

O princípio da funcionalização das posições juridicamente relevantes e a concreção de abuso de direito pelo STJ

João Gilberto Belvel Fernandes Júnior* (FERNANDES JR, João G. B.)

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP)¹; Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP)²

Resumo: A) O trabalho no contexto em que se insere: Ainda que a estrutura do CC de 2002 siga o modelo das codificações, cuja lógica remete ao tratamento casuístico, enraizado na racionalidade jurídica típica da família romano-germânica, através da introdução das chamadas cláusulas gerais - técnica legislativa que insere, em regras de conduta, conceitos legais indeterminados, de grande extensão semântica e alto teor valorativo -, abriu mão, o legislador, da hercúlea tarefa de prever todas as situações fáticas em que o direito deverá intervir, passando a emitir comandos de profunda densidade ética, a fim de munir o magistrado de instrumentos capazes, a um só tempo, de operacionalizar o direito e permitir que este esteja sempre em consonância com o contexto social em que se inserirem as eventuais lides. Para que se resguarde a segurança jurídica, contudo, é necessário que o jurista busque critérios práticos para a concreção destas cláusulas gerais, sob pena, se não o fizer, de elas constituírem argumentos vazios suficientes para embasar quaisquer teses defendidas em juízo - movimento chamado de "fuga para as cláusulas gerais". B) Objetivos: A pesquisa visa estabelecer, a partir da jurisprudência do STJ, os critérios de concreção para a cláusula geral do abuso de direito, constante do art. 187 do CC, buscando, na racionalidade prática extraída de casos concretos, o conteúdo dos conceitos legais indeterminados de "boa-fé", "função econômica e social" e "bons costumes". C) Materiais e métodos: Utiliza o método da teorização enraizada nos dados sobre os julgados do STJ de 2003 a 2013 que contenham as expressões: "abuso de direito" e "exercício inadmissível". D) Resultados parciais: Foram encontradas 255 decisões que tratam do tema e que contribuem para a consecução dos objetivos da pesquisa. Parte destas decisões foi analisada com base em critérios dogmáticos e práticos. E) Conclusões: Suas conclusões parciais apontam para a existência do princípio da funcionalização das posições juridicamente relevantes e para alguns caracteres do conteúdo de cada conceito legal indeterminado.

Abstract: A) The research in the context in which it appears: Nevertheless the Civil Code has followed the codifications model, whose logic refer to casuistics, a technique linked to the legal rationality of the roman-german family, with the introduction of the so called general clauses - legal technique that introduces, in conduct rules, undetermined legal concepts, of great semantic range and great axiological significance - legislator decided not to foresee all the circumstances in which law should act, deciding to regulate throughout commands of higher ethic significance so as to equip the judges of tools capable of, simultaneously, operationalize law and allow it to be always in accordance with social context in which disputes could be find. To preserve juridical security, although, it is necessary that jurists reach practical criteria to the concretization of these general clauses, otherwise, they would be empty arguments to base any thesis in legal actions - tendency so called as "getaway to general clauses". B) Goals: This research objectives, based on the cases decided by STJ, to study the criteria of concretization of abuse of rights general clause, stated on article 187 of the Civil Code, aiming, in the practical reason extracted from specific cases, to describe the contents of undetermined legal concepts of "good-faith", "economical and social function" and "good morals". C) Materials and Methods: The research applies the method of grounded theory in the data on the STJ from 2003 to 2013 containing the keywords: "abuse of rights" and "impermissible exercise". D) Results: 255 decisions dealing with the issue and contribute to achieving the objectives of the research were found. Part of these decisions was analyzed, using dogmatic and practical criteria. E) Conclusions: Their partial findings point to the existence of the principle of functionalization of legally relevant positions and for some characters of the content of each indeterminate legal concept.