

CLAÚSULAS GERAIS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Autora: Ana Lúcia do Valle Campos¹

Coautora: Evely Bocardi de Miranda Saldanha²

1.INTRODUÇÃO

Após longos anos de sistematização dos códigos no método casuístico rígido, o legislativo começa, a partir de uma transformação na hermenêutica jurídica, mais precisamente na metade deste século, a se utilizar da técnica legislativa denominada cláusula geral. O legislador percebe que é impossível prever todas as situações e consequências, logo as cláusulas seriam utilizadas como janelas flexíveis a um sistema rígido de normas.

COSTA (1998) define cláusula geral como: “uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando se pela ampla extensão do seu campo semântico.”

Como bem preleciona DIDIER JR (2011), toda norma tem: uma hipótese clara (quando ela incide) e um conseqüente (o que acontece). Assim, quando a norma é indefinida tanto na hipótese quanto no conseqüente temos a denominada cláusula geral.

Desse modo, a cláusula geral nada mais é do que um tipo de texto normativo e dela pode se extrair um princípio, uma regra ou uma norma.

Com advento do neoconstitucionalismo há uma transformação na produção, valoração, interpretação e também na produção de regras e princípios.

A propósito, Inocêncio Mártires Coelho, citado por FALCONI (2010), evidencia os seguintes aspectos do neoconstitucionalismo: “a) *mais Constituição do que leis; b) mais juízes do que legisladores; c) mais princípios do que regras; d) mais ponderação do que subsunção; e) mais concretização do que interpretação*”

No direito processual não seria diferente, pois segundo DONIZETTI (2011, p. 83):

[...] previsto expressamente no art. 5º, LVI, da CF, o devido processo legal é o postulado fundamental do processo, preceito do qual se originam e para o qual, ao mesmo tempo, convergem todos os demais princípios e garantias

¹ Acadêmica da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT; e-mail: valle_ana@ibest.com.br.

² Docente da área de Direito Público Adjetivo da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT; e-mail: evelybocardi@terra.com.br.

fundamentais processuais. O devido processo legal, é ao mesmo tempo, preceito originário e norma de encerramento do processo, portador, inclusive, de garantias não previstas em texto legal, “mas igualmente associada à ideia democrática que deve prevalecer na ordem processual. Diz-se nesse contexto, que o devido processo legal é cláusula geral, aberta geradora de princípios vários e autônomos, incidentes sobre toda e qualquer atuação do Estado, e não exclusivamente sobre o processo jurisdicional.

2. JUSTIFICATIVA

A presente investigação tem como pressuposto evidenciar a construção histórica e metodológica da transformação da construção paulatina na teoria das fontes do direito especificamente quanto ao reconhecimento da eficácia normativa da jurisprudência no âmbito do Direito processual civil.

E também diante da nova sistemática de aplicar somente os princípios para demandar e decidir em juízo.

3. OBJETIVO

Contextualizar a relação da casuística rígida versus o abstrativismo das cláusulas gerais e as consequências da polarização de um deles e a observação/ dedução do mais viável e democrático sistema de técnica legislativa a ser utilizada especificamente no projeto do novo Código de Processo Civil.

4. METODOLOGIA

A metodologia utilizada é a dedutiva, a pesquisa bibliográfica foi realizada em artigos específicos, cujo material informativo foi obtido na internet e em livros.

5. RESULTADOS

O embate entre regras extremamente específicas e textos abstratos é um novo momento pelo qual estamos vivenciando, e, especificamente no direito processual é ainda mais atual, em seu o art. 6º o projeto do novo código processual civil traz cláusulas gerais, que, por conseguinte, se for aprovado o referido dispositivo poderá gerar situações conflitantes.

O art. 6º (Redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, p.2), dispõe que:

Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Primeiramente, há que se considerar como o juiz deverá se portar quando da aplicação dessas normas inseridas nas cláusulas gerais, como aplicar normas/regras tão genéricas; onde o julgador deverá buscar respaldo jurídico, diante da necessidade de motivação das decisões. São estes questionamentos que elevam o grau de incerteza quanto ao assunto. Assim, é interessante trazer o olhar de COSTA (1998) quanto ao tema:

[...] a *incompletude* das normas inseridas em cláusulas gerais significa que, não possuindo uma *fattispecie* autônoma, carecem ser progressivamente formadas pela jurisprudência, sob pena de restarem emudecidas e inúteis. Significa, também que o juiz tem o dever, e a responsabilidade, de formular, a cada caso, a estatuição, para o que deve percorrer o ciclo do reenvio, buscando em outras normas do sistema ou em valores e padrões extra-sistemáticos os elementos que possam preencher e especificar a moldura vagamente desenhada na cláusula geral.

Com efeito, o juiz deve motivar suas decisões através de casos precedentemente julgados, o que é algo corriqueiro atualmente, como também a utilização da jurisprudência, entretanto, é evidente que a aplicação na prática será um tanto quanto complexa e morosa, pois buscar normas do sistema ou valores e padrões extra-sistemáticos deixará o ordenamento jurídico, em razão da crescente produção de cláusulas gerais, instável. É o que assevera MACHADO (2013):

Afirmar-se num CPC que juízes apliquem diretamente princípios constitucionais abstratíssimos, com dignidade, proporcionalidade e razoabilidade é abrir a porta do Judiciário ao ativismo judicial, à livre criação interpretativa e à completa insegurança jurídica.[...] A lei já não valerá muito, cláusulas contratuais serão facilmente afastadas e a justiça dos juízes (e não a legal) prevalecerá. Princípios abstratos como esses servem de limitação constitucional aos Poderes Legislativo, Executivo e ao Judiciário quando faz controle de constitucionalidade por meio do STF, mas não devem inspirar decisões judiciais diretamente, sob pena de risco à separação de poderes e à cidadania.

É indubitável a utilidade das cláusulas gerais, elas trazem um frescor, uma atualidade que as regras de sistemas fechados não possuem, haja vista serem rígidas. As cláusulas gerais, neste aspecto, são adequadas ao avanço e transformação sociais, diferentemente das regras rígidas que por serem específicas a determinados fatos não podem evoluir juntamente com as transformações sociais, ficando obsoletas rapidamente.

Por outro lado, a polarização da abstratividade dos textos normativos pode ocasionar instabilidade jurídica e social, como bem assevera Mauro Nicolau Junior, citado por BAHIA (2013):

A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes.

Com o avanço das relações intersubjetivas, a cláusula geral se mostra válida e necessária, pois assim como uma casa necessita de janelas para arejar e clarear o ambiente, o ordenamento jurídico também necessita destas cláusulas que representam as janelas. E como uma casa não subsiste só com janelas, mas precisar ter colunas e paredes, assim também acontece nas relações jurídicas, em que se faz necessária à presença da pré-figuração da fatualidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA, Kleber Moraes. **O princípio da segurança jurídica, a preclusão “pro judicato” e a coisa julgada frente ao artigo 475-B, § 3º do Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=536>. Acesso em 12 jun. 2013, *apud* NICOLAU JUNIOR, Mauro, Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito?, 2005, p.21.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro**. 1998. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/martins1.htm>>. Acesso em 12 jun. 2013.

DIDIER Jr., Fredie. **Cláusulas gerais processuais**. 2011. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/pdf/clusulas-gerais-processuais.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2013.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 16ª. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Proposta para novo CPC é confusa e questionável**. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-31/costa-machado-proposta-cpc-confusa-questionavel>>. Acesso em 12 jun. 2013.

FALCONI, Francisco. **O que é o neoconstitucionalismo?** 2010. Disponível em: <<http://franciscofalconi.wordpress.com/2010/06/03/o-que-e-o-neoconstitucionalismo/>>. Acesso em 12 jun. 2013, *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed., p. 127.

II ANAIS DO CURSO DE EXTENSÃO EM TEORIA DO DIREITO: A Tríplice perspectiva do Direito e a relação teórica, prática e ética. Cáceres: Unemat Editora, Vol.1. n. 01 (2013). ISSN 2317-3478

SENADO FEDERAL. Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em 12 jun. 2013.