



AS CLÁUSULAS GERAIS APROXIMAM O BRASIL DA “COMMON LAW”?

DO GENERAL CLAUSES BRING BRAZIL CLOSER TO “COMMON LAW”?

*Anna Júlia Moreschi Valente¹**Rodrigo Valente Giublin Teixeira²*

RESUMO: Tradicionalmente, a legislação era casuística, as leis eram enormes e o legislador onisciente, restando ao juiz sua aplicação. As descrições minuciosas foram gerando insatisfações, por não abranger situações inéditas. Frente a isso, o legislador passou a criar leis mais abertas, flexíveis e duráveis, tal como se legisla no sistema da “common law”. Eis que surgem as cláusulas gerais: texto jurídico, do qual se extrai uma norma jurídica. Já aparente nas mais recentes alterações legislativas e na maioria dos projetos de lei em tramite, o artigo se presta a analisar o rumo dessa crescente tendência.

Palavras-chave: Teoria do Direito; Cláusula Geral; “Common Law Versus Civil Law”; Tendência Legislativa; Códigos Civil e Processual Civil.

ABSTRACT: Traditionally, the legislation was casuistic, the laws were enormous and the legislator omniscient, leaving the judge to apply it. The detailed descriptions were generating dissatisfaction, as it did not cover unprecedented situations. Faced with this, the legislator started to create more open, flexible and durable laws, as is legislated in the "common law" system. Here are the general clauses: legal text, from which a legal norm is extracted. Already apparent in the most recent legislative changes and in most of the bills in process, the article lends itself to analyze the direction of this growing trend.

¹ Mestranda em ciências Jurídicas junto à UENP. Especialista em direito civil e processual civil pelo Instituto Paranaense de Ensino. Professora do curso de Direito da Faculdade Maringá. Coordenadora da Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal da Faculdade Maringá. Assistente de Juiz de Direito (TJPR). E-mail: annajulia_10@hotmail.com.

² Doutor em Direito pela PUC/SP. MBA em Business Law e Gestão pela FGV. Mestre em Direito Negocial pela UEL/PR. Professor na graduação, especialização, mestrado e doutorado na Unicesumar - Maringá. Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Advogado. e-mail: rodrigo@rodrigovalente.com.br.



Keywords Theory of Law; General Clause; “Common Law Versus Civil Law”; Legislative trend; Civil and Procedural Codes.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo fazer uma abordagem das cláusulas gerais desde o seu surgimento, passando por seus reflexos na legislação atual, até os projetos de lei em trâmite. Objetiva apresentá-las como verdadeira tendência do direito moderno.

Fato é que a Teoria do Direito tem passado por significativas mudanças na última metade do século.

O legislador, percebendo que as descrições minuciosas começavam a se tornar obsoletas e insatisfatórias, por não abranger situações inéditas, não imaginadas, vem mudando a forma de redigir a letra da lei. Criam-se textos mais abertos e flexíveis, de forma a permanecerem por mais tempo vigentes; são passíveis de adaptação a novas situações.

Eis que surgem as chamadas cláusulas gerais: um texto jurídico, do qual se extrai uma norma jurídica, possibilitando a evolução do pensamento e do comportamento social, sem ofensa à segurança jurídica.

Os Códigos Civil e Processual Civil vigentes já demonstram perceber essa transformação.

O impulso para a elaboração do presente artigo decorre da relevância temática, uma vez que a inserção dessas cláusulas no ordenamento jurídico como um todo tem se dado de forma gradual e significativamente progressiva.

O objetivo, portanto, é identificar se as cláusulas gerais apontam verdadeiramente como tendências do direito, em especial das matérias atinentes ao Direito Civil e Processual Civil.

Em que pese não se tratar de uma novidade no mundo jurídico, a inserção dessas cláusulas nos textos de lei tem se dado com tamanha naturalidade, dada a mudança de paradigmas do legislador, que as razões de seu surgimento e seu desenvolvimento progressivo, como forma de tendência, são temas que merecem novos enfrentamentos.



Sujeita a severas críticas, a adoção das cláusulas gerais no texto legal é uma seara delicada, que depreende maiores discussões em seu entorno, para que possa se desenvolver com convicção e plenitude.

A adoção desse novo formato de lei passa por uma radical mudança de paradigmas e de cultura. A despeito de ainda existirem muitos pontos de evolução no sistema, a adoção das cláusulas gerais tende a evoluir significativamente no direito.

1. TEORIA GERAL DO DIREITO

A Teoria Geral do Direito, que fornece conceitos jurídicos fundamentais, foi pensada para ser aplicada a todos os ramos do Direito. Ela traz conceitos lógico-jurídicos, aplicáveis a qualquer ordenamento jurídico, independentemente do direito positivado (DIDIER JÚNIOR, 2013, p. 23).

Referida Teoria tem passado por profundas transformações ao longo dos últimos cinquenta anos, as quais impactaram, significativamente, o Direito civil e processual civil, tendo o Código Civil recebido nova redação em 2002 e o Código de Processo Civil em 2015.

Tradicionalmente, a legislação era feita de modo casuístico, bem detalhado, bem descritivo. As leis eram prolixas, com parágrafos imensos. O legislador era sujeito onisciente, podendo prever tudo que pudesse ocorrer, cabendo ao juiz somente aplicar o que aquele estabelecesse. Ainda hoje se verificam rastros dessa forma de legislar nas normas brasileiras vigentes; a título de exemplo tem-se o artigo 242, § 2º da Constituição Federal de 1988 que não possui nenhum conteúdo constitucional para estar inserto ali – prevê o dispositivo que “o Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”.

Com o passar do tempo foi-se percebendo que as descrições minuciosas começavam a se tornar obsoletas e insatisfatórias, pois não abrangiam situações novas, não imaginadas.

Frente a isso, o legislador mudou a forma de redigir o texto legislativo. Tal como a constituição americana, que é paradigma de um texto conciso, estando em vigor há mais de 200 anos, passaram-se a se criar textos de lei mais abertos e flexíveis, para que pudessem permanecer por mais tempo vigentes, permitindo a adaptação às novas situações que sobrevierem. Eis que surgem as chamadas cláusulas gerais.



2. CLÁUSULA GERAL

2.1 Conceito

A hermenêutica jurídica, que é a ciência da interpretação das normas jurídicas, consagrou o entendimento de que texto e norma são coisas distintas. Norma é o produto resultante da interpretação dos textos jurídicos, podendo ser uma regra ou um princípio.

Cláusula geral é uma espécie de texto jurídico, enunciado normativo, do qual se extrai uma norma jurídica. Cláusula geral não é norma!

Fato é que existe norma sem texto, a exemplo do “Princípio da Segurança Jurídica” que não tem lastro no texto, mas é extraído da Constituição Federal. O inverso também é verdadeiro, existindo texto normativo sem norma, vide preâmbulo da Constituição Federal (GUASTINI, 2005, p. 131). Exemplos disso também são verificados nos Códigos Civil de 2002 e Processual Civil de 2015.

Todo enunciado normativo possui uma hipótese, que descreve em que casos incidem; e, um consequente, que determina a consequência jurídica da incidência do enunciado naquele caso.

O ideal é que tanto a hipótese, quanto o consequente sejam fechados, descrevendo tudo o que possa vir a ocorrer. Esse formato legislativo traz mais segurança jurídica.

Contudo, às vezes o legislador abre a hipótese e fecha o consequente. A exemplo: havendo “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*” (aberto – o que são essas duas situações exatamente?), aplica-se medida cautelar (fechado – é certo o que vai conseguir). A isso, dá-se o nome de “conceito indeterminado”.

Denomina-se “conceito jurídico indeterminado”, quando palavras ou expressões contidas numa norma são vagas/imprecisas, de modo que a dúvida se encontra no significado delas, e não nas consequências legais de seu descumprimento. Um outro exemplo de conceito jurídico indeterminado está no parágrafo único do art. 927 do CC de 2002, que trata da “atividade de risco”, estando a dúvida no significado, no conteúdo/pressuposto, de “atividade de risco” e não nas consequências jurídicas que seria a responsabilidade civil objetiva (BRAGA, 2009, p. 1).



Há outros casos em que tanto hipótese quanto consequente são abertos, pois não se sabe quando incidirá e qual a consequência de sua incidência. A esse tipo de enunciado normativo, dá-se o nome de “cláusula geral”.

Cláusulas gerais são, portanto, textos jurídicos com diretrizes indeterminadas, que não trazem expressamente uma solução jurídica, uma consequência. A redação da lei é inteiramente aberta. Uma cláusula geral, em outras palavras, é um texto normativo que não estabelece "*a priori*" o significado do termo, nem as consequências jurídicas da norma; sua ideia é estabelecer uma pauta de valores a ser preenchida de acordo com as contingências históricas (BRAGA, apud Fredie Didier Jr., 2009, p. 1).

Qualquer texto jurídico pode ser uma cláusula geral. Dela, pode-se extrair qualquer tipo de norma, quer seja um princípio, quer seja uma regra.

Nas palavras de Gustavo Tepedino, as cláusulas gerais podem ser conceituadas como “normas” que não prescrevem certo tipo de conduta; elas simplesmente definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem, assim, como ponto de referência interpretativo, oferecendo ao interprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação de demais disposições normativas (TEPEDINO, 2002, p. 19).

Cláusula geral não se confunde com “conceito indeterminado”, sendo este uma parte, um termo do enunciado e aquele um enunciado completo aberto nas duas hipóteses. Pode-se ter um conceito indeterminado sem ter cláusula geral, quando o consequente é fechado.

Assim, na CLÁUSULA GERAL a dúvida está no pressuposto, no conteúdo, e no consequente, na solução legal, ao passo que no CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO a dúvida somente está no pressuposto; ou seja, no conteúdo, e não no consequente, na solução legal, pois esta já está predefinida em lei (BRAGA, 2009, p. 1).

Noutro vértice, Engisch dispõe que a cláusula geral deve ser entendida como a “formulação de uma hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”. Conceitualmente, opõe-se à elaboração casuística das hipóteses legais, “que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria” (ENGISCH, 1996, p. 228 e 229).

A distinção entre as técnicas das cláusulas gerais e da elaboração casuística é relativa, já que as duas nem sempre se excluem mutuamente ao regular determinada matéria ou instituto



jurídico. Ao invés, elas podem se complementar, como comumente ocorre quando o legislador se vale de enumerações exemplificativas – “*numerus apertus*” (MATTIETTO, 2017, p. 1).

A vantagem da cláusula geral sobre o casuísmo está em, devido à sua generalidade, tornar possível regular um vasto número de situações, que talvez sequer pudessem ser previstas ao tempo da edição da lei, enquanto a técnica casuística enseja o risco de uma regulação fragmentária e provisória da matéria abrangida (MATTIETTO, 2017, p. 1).

Adverte Canaris, todavia, que as cláusulas gerais são caracterizadas sempre, ao menos em parte, como “pontos de erupção da equidade”, por não amarrarem critérios exaurientes para a sua concretização (CANARIS, 1996, p. 142). Eis a crítica.

A realidade é que não há sistema jurídico exclusivamente estruturado em cláusulas gerais – o que causaria uma sensação constante de insegurança a todos – nem em regras casuísticas – que tornaria o sistema sobremaneira rígido e fechado, inadequado à complexidade da vida contemporânea. O que se têm nos sistemas jurídicos contemporâneos é a harmonização de enunciados normativos de ambas as espécies (MARTINS-COSTA, 1998, p. 7).

Para entender melhor o tema, passa-se, no tópico seguinte, a tratar do surgimento da cláusula geral.

2.2 Surgimento do Instituto da Cláusula Geral

O surgimento da cláusula geral decorre de todo um contexto histórico. Com a evolução da sociedade as relações sociais tornaram-se mais complexas. A partir do século XVIII, especialmente no século XIX, tal fato culminou por carecer de amparo legal que garantisse certeza jurídica, de modo a viabilizar o pleno desenvolvimento social da época (NUNES, 2005, p. 1).

Neste cenário de evolução, surgiram as grandes codificações europeias. Este fenômeno foi batizado como a era da codificação, tendo como principais expoentes o Código de Napoleão de 1.804, o Código Civil alemão – “*Bürgerliches Gesetzbuch*” (B.G.B.) – de 1.900 e o Código Civil italiano de 1.942 (NUNES, 2005, p. 1).



Como consequência dessa nova perspectiva, a atividade interpretativa passou a ser vinculada à estrita aplicação da lei e ao juiz coube a tarefa de aplicar a legislação dentro da legalidade mais restrita (NUNES, 2005, p. 1).

Significa dizer, o juiz, em razão da perfeição da lei, cumpriria uma tarefa simples, qual seja: pronunciar a vontade da lei, de modo que a legitimação social das decisões judiciais decorria direta e imediatamente da legitimidade da lei (CARVALHO, 2006, p.1).

Nesta linha de acontecimentos, o sistema de regras jurídicas foi pensado para reger a conduta dos sujeitos de direito de forma plena, de modo a prever solução para todos os conflitos da vida, no âmbito privado (NUNES, 2005, p. 1).

Os paradigmas desse tempo pretérito foram os paradigmas da lei e da jurisdição, a significar que a segurança pretendida e ansiada devesse resultar de uma construção normativa que fosse suficientemente abstrata para ser universal, e que fosse suficientemente clara para ser abrangente de todas as hipóteses realizáveis (ANDRADE, 2011, p. 1).

A preocupação de caráter nitidamente lógico-formal dominou o anseio de então e culminou na produção de grandes sistemas codificados, verdadeiras “caixas-de-Pandora” – no sentido de algo que não deveria ser alterado, sob o risco de se desencadear uma série incontrolável de desastres. A legislação se julgava apta a regular fatos e atos que revestisse toda e qualquer hipótese fática que pudesse ocorrer na trajetória privada dos comuns (ANDRADE, 2011, p. 1).

Paralelo a esse estágio de segurança jurídica, o mundo presenciou grandes avanços tecnológicos. A Revolução Industrial, iniciada em meados do século XVIII, fase de grande expansão, exigiu significativas mudanças estruturais na sociedade contemporânea, quando se passou a explorar a força de trabalho em prol do retorno econômico (NUNES, 2005, p. 1).

Tal situação fez com que os trabalhadores, sentindo-se explorados, passassem a buscar seus direitos e garantias (NUNES, 2005, p. 1).

À vista de uma sociedade pluralista, com diferentes ambientes culturais e econômicos, ocorrendo transformações em alta velocidade, necessitou-se buscar um sistema legislativo que, de alguma forma, acompanhasse as novas relações emanadas pela sociedade (NUNES, 2005, p. 1).

Desde então, a ideia de centralidade do Código Civil pareceu estar fadada ao insucesso, por não mais acompanhar o avanço das relações modernas. É daí que surge o



discurso intitulado pela doutrina de “movimento de descodificação” (apud Orlando Gomes) (NUNES, 2005, p. 1).

Visando integrar o sistema jurídico o legislador passou a criar leis especiais com o escopo de disciplinar situações que, porventura, não estivessem previstas no Código Civil. O Código passou a empenhar papel ordenador das relações privadas sob o enfoque das novas ferramentas legislativas (NUNES, 2005, p. 1).

A atividade legislativa que dava origem aos microssistemas, assim chamados ante a sua especificidade, tornou-se prática tão disseminada que culminou por resultar na crise do Código Civil como “constituição do direito privado” – expressão utilizada por Miguel Reale quando projetava o Código Civil de 2002 (REALE, 1999, p. 7) –, uma vez que perdeu seu caráter de exclusividade (NUNES, 2005, p. 1).

Atento à importância que as leis esparsas passaram a assumir no ordenamento jurídico, Orlando Gomes dispôs que elas nada têm de especiais, já que não são desdobramento de institutos codificados, não regulam matéria estranha ao conteúdo do direito privado e sequer apanham menor número de destinatários ou de hipóteses, possuindo consumo maior do que os artigos do Código Civil. Constituem distintos “universos legislativos”, de porte menor, denominados de “microssistemas”, tal como sucede, por exemplo, com o regime das locações. “Estes micro-sistemas são refratários à unanimidade sistemática dos códigos porque têm a sua própria filosofia e enraízam em solo irrigado com águas tratadas por outros critérios, influxos e métodos distintivos” (GOMES, 1983, p. 47).

Por consequência desta nova conjuntura, ao passo que o Código Civil de 1916 perdia a cada tempo seu valor de exclusividade e completez, surgia uma nova etapa do direito, criaram-se constituições com amplas perspectivas sociais, a exemplo da Constituição do México de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, na Alemanha (NUNES, 2005, p. 1).

A novel Constituição brasileira passou a ter natureza de tábua axiológica (TEPEDINO, 2001, p. 7) do sistema, sendo o vértice de interpretação das normas infraconstitucionais, assumindo de vez a natureza de paradigma epistemológico de interpretação. Teve o legislador que optar por uma técnica legislativa farta em modelos jurídicos abertos, de modo a integrar o ordenamento, tendo em vista as necessárias inter-relações entre a Constituição-Federal, o Código Civil e os “microssistemas” (NUNES, 2005, p. 1).



Alheio a esta nova perspectiva de publicização do direito privado, o legislador brasileiro elabora o projeto do Código Civil vigente que, em que pese parecer ter como pretensão a retomada da era da codificação consagrou esparsamente a técnica das cláusulas gerais (NUNES, 2005, p. 1).

Para que o Código Civil de 2002 tivesse êxito como uma codificação fortemente móvel propiciando a aplicação da lei civil por um período mais duradouro, apropriou-se das cláusulas gerais que, em breve revisão, são normas lançadas em forma de diretrizes, dirigidas ao estado-juiz, que deverá — dentro do que foi previamente traçado pelo legislador — dar a solução mais perfeita, observando para a concretização da atuação judicial, não só o critério (ANDRADE, 2011, p. 1).

Conforme Pietro Perlingieri (2002, p.27) legislar por cláusulas gerais significa deixar ao juiz, enquanto aplicador da lei, uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato (PERLINGIERI, 2002, p. 27).

As Constituições contemporâneas e o legislador especial se utilizam das cláusulas gerais, convencidos da sua própria incapacidade, em face da rapidez com que evolui o mundo, para regular todas as inúmeras e multifacetadas situações na qual o sujeito de direito se insere. O dispositivo vago tende a alcançar maior longevidade, já que poderá ser preenchido com valoração atual, diferente da que era corrente no momento da edição da norma, respeitando, contudo, por óbvio, o desenho legislativo que o limita (ANDRADE, 2011, p. 1).

A vagueza proposital de determinado dispositivo permite que ele tenha superfície de atuação muito mais abrangente do que um artigo criado para determinada situação específica, pois, na última situação, tende-se a aplicar o dispositivo a grupo mais homogêneo e, por isso, mais limitado (ANDRADE, 2011, p. 1).

O ordenamento jurídico, ao dispor das normas, exatamente porque sabe que não pode atender a todas as situações, diante da riqueza e multiplicidade das particularidades que as formam, vem trabalhando com normas abertas e com normas com significados abertos, cujas quais devem ser concretizadas conforme as peculiaridades do caso concreto. Em assim o fazendo, passa-se a construir um direito mais voltado à realidade (MARINONI; SÉRGIO e DANIEL, 2016 p. 144).

Fato é que o paradigma da lei vem se estreitando. Também já se critica o paradigma do juiz, mesmo em sua evolução modernizada, isto é, mesmo sob essa sua nova postura e



atuação, advindas de uma ampliação de seus poderes, pela autorização que lhe é concedida de decidir com base em noções vagas que são ilações de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. Esse fenômeno que foi visto como o fenômeno da fuga das leis para o juiz, embora conveniente em certo momento, ao que tudo indica já não conseguirá se manter atuando, enquanto paradigma da pós-modernidade. Há quem diga ser preciso um passo a mais, um passo adiante, nesta seara; um passo que sepulte, em definitivo, o dogma do juiz servo à lei (ANDRADE, 2011, p. 1).

Esse sepultamento sugerido seria a adoção do sistema “*Common Law*” no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 “*Common Law Versus Civil Law*”

O “*Common Law*”, conhecido como “direito não escrito”, possui origem anglo-saxônica. Caracteriza-se por considerar separadamente cada caso, tendo por base os precedentes proferidos pelo Poder Judiciário (CARVALHO, 2006).

No “*Common Law*” a análise do Direito é feita de forma casuística, ou seja, o julgamento do caso concreto parte da análise de vários outros casos particulares, semelhantes, julgados anteriormente. Esse sistema baseia-se mais na Jurisprudência que no texto da lei. Até porque, provavelmente, não há de ter uma lei que discipline especificamente a situação “*sub judice*” (CARVALHO, *Common Law e Civil Law*).

Via de regra, os países que adotam o “*Common Law*”, como o Reino Unido, a maior parte dos Estados Unidos, Canadá, Austrália, Índia e a África do Sul (WIKIPÉDIA, 2019), possuem escassez de leis escritas, sendo elas dotadas de conteúdo genérico, de modo a permitir aplicabilidade a um maior número de casos. É exemplo comum a Constituição Norteamericana que possui tão somente sete artigos e vinte e sete emendas; é a mais curta constituição escrita em vigor (WIKIPÉDIA, 2019). A vantagem desse formato, é que esses textos legais tendem a vigor por maior tempo, a Constituição exemplificada já possui mais de 200 anos.

A lei no “*Common Law*” se origina da experiência; das necessidades sentidas; da moral e da teoria política. Os contratos não seguem os silogismos determinados pelas regras que governam os homens. A lei representa a história do desenvolvimento da nação. Para



chegar a esse resultado histórico, ou seja, para sabermos o que a lei é, deve-se entender o que ela foi. “Sua história é utilizada para interpretar uma regra, por isso os resultados da lei dependem muito do seu passado” (CARVALHO, 2006).

O “*Civil Law*”, por sua vez, consiste em um sistema constituído de leis escritas em códigos. Essas leis tendem a englobar de forma geral os casos particulares; ou seja, os aplicadores do Direito, ao se depararem com um caso concreto, devem identificar a lei que mais a ele se adequar (CARVALHO, 2006).

Trata-se de um direito de origem romano-germânica. Esse sistema jurídico inicia-se com o imperador Justiniano que reuniu todas as leis do continente europeu e as consolidou em um único código. Batizou-se esse compêndio de leis de “*Corpus Juris Civilis*”; posteriormente tornou-se conhecido como “*Civil Law*” (CARVALHO, 2006).

Ambos os sistemas tratados neste item coexistem na atualidade, sendo o “*Common Law*” adotado, como regra, nos países desenvolvidos, ao passo que o “*Civil Law*”, dada a imprescindibilidade de maior segurança jurídica segue adotado, em maior número, por países subdesenvolvidos.

O Direito Brasileiro sempre foi filiado à escola da “*Civil Law*”, pela qual a lei é fonte primária do sistema jurídico. Assim ainda o é, apesar de todo o movimento de valorização do costume jurisprudencial, notadamente pela emergência da súmula vinculante como fonte do direito, diante da Emenda Constitucional nº 45/2005 (TARTUCE, 2015, p. 3) e, pela adoção das cláusulas gerais.

A curtos passos o Direito brasileiro vem caminhando para um sistema próximo à “*Common Law*”, em que os precedentes jurisprudenciais constituem a principal fonte do direito.

Que a utilização da técnica das cláusulas gerais aproximou o sistema do “*Civil Law*” do sistema do “*Common Law*” isso é fato. Contudo, permanece, pelo menos por enquanto, um sistema essencialmente legal.

Como é notório, o princípio da legalidade está expresso no art. 5.º, II, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude da lei.

Apesar de a lei ser a fonte primária do direito vigente no Brasil hoje, não se pode conceber um “*Estado Legal puro*”, em que a norma jurídica escrita acaba sendo o fim ou o



teto para as soluções jurídicas. Na verdade, a norma jurídica escrita é apenas o começo, o ponto de partida, ou seja, o piso mínimo para os debates jurídicos e para a solução dos casos concretos. Vigem, em verdade, o chamado “Estado de Direito”, em que outros parâmetros devem ser levados em conta pelo intérprete do direito. Nas palavras do doutrinador Flávio Tartuce, “não se pode conceber que a aplicação da lei descabe para o mais exagerado legalismo” (TARTUCE, 2015, p. 4).

Já há quem diga que essa mescla feita no Brasil entre o “civil law” e o “common law” é eivada de tamanha peculiaridade que poderia ser designada, sem ironia, como “brasilian law” (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 61).

3. CLÁUSULAS GERAIS INSERTAS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Em que pese optarmos, ainda, pela legalidade estrita, fato é, que essa caminhada em direção à “Common Law” tem conduzido à inserção, cada vez maior, em nosso ordenamento jurídico, das aludidas cláusulas gerais.

Rastros delas são facilmente verificadas em toda a extensão dos Códigos Civil e Processual Civil especificamente tratados no presente artigo; e, porque não dizer, na Constituição Federal.

As cláusulas gerais desenvolveram-se inicialmente no âmbito do Direito Privado, cujos principais exemplos são: a cláusulas geral da boa-fé, inserta no artigo 422 do Código Civil de 2002; a da função social da propriedade, prevista no artigo 5º, incisos XXII, XXIV, XXV e XXVI da Constituição Federal de 1988 e o artigo 1.228 do vigente Código Civil; e, a da função social do contrato, disciplinada no artigo 421 do mesmo Código Civil (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 55).

Findaram, todavia, por migrar para outros ramos do direito, tendo “invadido”, inclusive o direito processual (OLIVEIRA, 2003, p. 26). Afinal, o direito processual também necessita de “normas flexíveis que permitam atender às especiais circunstâncias do caso concreto” (LEHMANN, 1956, p. 58).

Partindo do pressuposto de que o direito de ação não pode ficar na dependência de técnicas processuais ditadas de maneira uniforme para todos os casos ou para algumas hipóteses específicas, a legislação processual civil contemporânea, incorporou normas abertas,



deixando claro que a ação deve ser construída conforme as necessidades do caso conflitivo (MARINONI; SÉRGIO e DANIEL, 2016 p. 144).

O princípio do devido processo legal é o principal exemplo de cláusula geral processual. Outros exemplos que já se verificavam no anterior Código de Processo Civil brasileiro e que foram mantidos no então vigente são (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 55):

a) cláusula geral executiva, contida no art. 536, § 1º, CPC/2015. O dito artigo prevê que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente. Esse amplo poder concedido ao juiz, evidentemente não é irrestrito ou incondicionado, cabendo na aplicação das medidas executivas sempre levar o juiz em consideração o princípio da *razoabilidade* e da *menor onerosidade* ao executado (NEVES, 2016, p. 946).

b) poder geral de cautela previsto no art. 297 e 301 do CPC/2015. Segundo esse dispositivo legal, o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória. Ainda, o parágrafo único do dito artigo prevê que a efetivação da tutela provisória é realizada por meio do cumprimento provisório de sentença, no que couber. A utilização da expressão “no que couber” dá ao juiz uma liberdade procedimental considerável, já que permite a ele deixar, no caso concreto, de aplicar as regras procedimentais da execução provisória que se mostrarem contraproducentes à efetivação da tutela antecipada (NEVES, 2016, p. 469).

c) cláusula geral do abuso do direito do exequente – art. 805 do CPC/2015. O respeito ao princípio da *menor onerosidade* não pode sacrificar a *efetividade da tutela executiva*. Tratando-se de princípios conflitantes, cada qual voltado à proteção de uma das partes da execução, caberá ao juiz, no caso concreto, em aplicação às regras da razoabilidade e proporcionalidade, encontrar um meio termo que evite sacrifícios exagerados a ambas as partes da execução (NEVES, 2016, p. 1276 e 1277).

d) cláusula geral da boa-fé processual. O art. 5º, CPC/2015 consagrou, de forma expressa, o princípio da boa-fé objetiva, de forma que todos os sujeitos processuais, inclusive o julgador, devem adotar uma conduta no processo em respeito à lealdade e à boa-fé processual (NEVES, 2016, p. 12). A opção por uma *cláusula geral processual* da boa-fé é a mais correta, já que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna



pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal (TARUFFO, 1999, p. 169 e segs).

e) cláusula geral de publicidade do edital de hasta pública – art. 887, § 3º, CPC/2015. O dispositivo legal menciona que a publicação ocorrerá, ao menos, uma vez em jornal de ampla circulação, podendo o juiz, em situações excepcionais, expressamente justificadas, exigir mais de uma publicação. Por jornal de grande circulação entende-se aquele que chega ao conhecimento de grande parte da população local (NEVES, 2016, p. 1406).

f) cláusula geral de adequação do processo e da decisão em jurisdição voluntária. Segundo o disposto no artigo 723, parágrafo único do CPC/2015, o juiz não é obrigado a observar o critério da legalidade estrita, podendo adotar em cada caso concreto a solução que reputar mais conveniente e oportuna. A doutrina entende que esse dispositivo consagra a possibilidade de o juiz se valer de um juízo de equidade na solução das demandas de jurisdição voluntária, reconhecendo-se a presença de certa discricionariedade do juiz (NEVES, 2016, p. 1141 a 1142).

Seguindo a ideia de tendência, reconhecida no presente artigo, além de reproduzir as cláusulas gerais constantes do código anterior, o CPC/2015, à guisa da chamada “fase contemporânea” pela qual passa a justiça brasileira – em que se procura cada vez mais as soluções privadas dos conflitos, a autocomposição e a cooperação jurídica entre autor, réu e juiz (MANSUR, 2016, p. 1) – trouxe novos exemplos, dentre os quais se destaca a cláusula geral da “negociação processual”.

A cláusula geral de negócio jurídico processual, permite, além das hipóteses específicas de negócio jurídico processual típico, a celebração de acordo entre as partes de forma geral, envolvendo tanto o procedimento como as situações processuais (NEVES, 2016, p. 303).

Diz-se que dessa cláusula geral se extrai o *subprincípio da atipicidade da negociação processual*. Subprincípio, porque serve à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo civil (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 384). Dessa cláusula geral podem advir diversas espécies de negócios processuais atípicos (GIUSSANI, 2012, p. 110). Não se trata de negócio sobre o direito litigioso – essa é a autocomposição –; negocia-se sobre o processo, alterando suas regras (GAJARDONI, 2008, p. 215).



Disposto no art. 190 do NCPC, mencionado regramento, em primazia à autonomia privada, permite acordos procedimentais e outras convenções processuais não previstas expressamente em lei (ALVIM, 2015, p. 1). Por meio dessa cláusula geral torna-se lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (REALE, 2004, p. 208 e 209). Mencionado artigo contém, por assim dizer, uma espécie de norma geral de autorização dos negócios jurídicos de caráter processual. Por óbvio que não se trata de uma autorização absoluta; sujeita-se, ela, ao regime de invalidades dos negócios jurídicos. Permite-se o controle de validade, pelo órgão jurisdicional, de ofício ou a requerimento da parte, observadas as prescrições do parágrafo único, do artigo 190 em comento (WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO e MELLO. 2016, p. 398 a 401).

Trata-se de um dispositivo sem precedentes não só no Brasil, mas no mundo todo, pois não há preceito que tenha a amplitude desse que está no novo código. Incutido nele está um novo princípio, o do “autorregramento da vontade” (SARINHO, 2016, p. 1).

Outros exemplos inovados pelo Código Civil de 2015 são o da cláusula geral de promoção pelo Estado da autocomposição, previsto em seu art. 3º § 2º e o da cláusula geral de cooperação, que consagrou, expressamente que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento. O art. 6º do CPC de 2015nto do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes – art. 6º do CPC de 2015 (OLIVEIRA, 1999, p. 139 e 140).

No Código Civil, como dito alhures, a mais famosa cláusula geral encontrada é a da boa-fé, visto que “não se sabe o que é boa-fé e nem as consequências para o caso de não se comportar de acordo com ela”. Contudo, é certo que existem outras relevantes, como por exemplo, a estampada no art. 944 do Código Civil, determinando que a indenização mede-se pela extensão do dano (CARVALHO, 2006, p.1); e, a extraída da combinação dos artigos 186 e 927 do mesmo diploma prevendo o dever jurídico sucessivo de indenizar decorrente de prejuízo causado pela prática de atividade de risco (NUNES, 2005, p. 1).



do Consumidor e o § 2º do art. 5º da Constituição Federal, que reenviam o aplicador da lei a outros conjuntos normativos, tais como acordos e tratados internacionais e diversa legislação ordinária (HENRIQUES FILHO, 2022).

Importante dizer que a cláusula geral não necessita ser “pura” em seu critério metodológico, visto ser perfeitamente possível que o mesmo dispositivo tenha agregado elementos identificadores dos diferentes tipos de tal desenho legal. Todas elas têm significativa relevância para o sistema jurídico (ANDRADE, 2011, p. 1).

Cabe destacar, por fim, que, conforme disposto acima, algumas cláusulas gerais já se revelam patentes no ordenamento civil posto; ao passo que, outras deverão ser desvendadas pelo judiciário ao longo da experiência forense, através da aplicação do direito “*in casu*” (ANDRADE, 2011, p. 1).

4. CLÁUSULA GERAL COMO TENDÊNCIA DO DIREITO BRASILEIRO

Da análise histórica, bem como de todo o esposado acima depreende-se que as cláusulas gerais vêm, ainda que timidamente, passo a passo inserindo-se e firmando-se no sistema legislativo brasileiro.

A dúvida que paira desta análise é: Seria isso mera constatação, ou verdadeira tendência do direito?

Não bastasse a inserção presente nos textos legais vigentes, como exemplificado no capítulo anterior, bem se vê dos projetos de lei em tramite, a adoção tendente dessas cláusulas. É exemplo latente na atualidade o Novo Código de Processo Civil, que se apropriou com maior intensidade dessa forma de legislar.

Em que pese projetos de lei não possuam qualquer tipo de eficácia prática, haja vista a possibilidade de veto, da sua análise é possível extrair a linha de pensamento que vêm adotando os nossos legisladores.

É daí a constatação afirmada neste artigo, qual seja, a das cláusulas gerais enquanto tendência do direito brasileiro.

A sociedade vive em constante mutação. O ordenamento ao comportar cláusulas gerais, permite a afirmação de que é facultado ao juiz adaptar o direito às mudanças sociais tão constantes e velozes na sociedade pós-moderna, no momento de concretização dos textos



legais. Tal constatação só vem a conformar a máxima de que o direito acompanha os fatos da vida (ANDRADE, 2011, p. 1).

Não é mais estigma dizer, na atualidade, que a atividade do legislador é, tão somente, o início do ciclo de atuação normativa, cujo qual somente se encerrará com a participação do magistrado, a quem caberá aplicar a regra ao caso concreto, dirimindo a lide e realizando a tão almejada paz social (ANDRADE, 2011, p. 1).

Miguel Reale bem afirma que, por mais que o legislador seja sábio e tecnicamente bem informado, jamais lhe será dado prever todas as ocorrências, insurgências e recorrências da vida jurídica, tornando-se necessária a salvaguarda da equidade, na dupla acepção dada por Aristóteles a esse termo, ou seja, como instrumento de interpretação das normas jurídicas segundo sua adequada e prudente medida, e também para suprir lacunas inevitáveis no corpo da legislação (REALE, 1999, p. 8).

Certo é que o legislador, diferentemente do julgador, eivado da característica da generalidade, cria a regra para os casos em geral. Apesar disso, deve – tanto quanto possível – legislar com vistas a alcançar as pessoas, concretamente. A abstratividade da lei, pois, deve ser entendida não como um culto às abstrações, uma falta de compromisso com a realidade, mas apenas como uma função da norma, que nasce para atingir indeterminados fatos futuros, ou seja, que irão ou não acontecer.

A bem da verdade, explica Gabriel Turiano Moaes Nunes (2020) que “o princípio da concretude adotado pelo Código Civil representa mudança do paradigma da interpretação do direito”. Não existe um terreno composto de elementos normativos – direito –, de um lado, e de elementos reais ou empíricos – realidade –, de outro. É “vedado ao intérprete considerar, independentemente, o ‘dever-ser’, mas compartilhá-lo com os elementos do ‘ser’”.

Nesse passo, a norma é construída, pelos aplicadores do direito, no decorrer do processo de concretização, ou seja, reduzindo o texto legal de acordo com a realidade fática dos casos em análise (NUNES, 2005, p. 1).

A eficácia da norma está vinculada, então, a aproximação dos valores da sociedade, tendo como fundamentos a história, a cultura e a experiência (NUNES, 2005, p. 1).

Desta forma, o legislador deve proceder à atualização da linguagem jurídica contida no texto normativo, compatibilizando-a ao contexto da sociedade que estiver inserido, de modo a possibilitar a concretização do direito. Tal desiderato foi preconizado pelos Códigos



Civil e Processual Civil ao lançarem mão, sempre que possível, das cláusulas gerais, uma vez que os arquétipos jurídicos permitem que os valores presentes na sociedade tenham como serem contemplados pelos operadores do direito, especialmente, pelo juiz no momento de criação da norma de decisão (NUNES, 2005, p. 1).

Essas cláusulas gerais são, inquestionavelmente, pontos de abertura e de mobilidade do sistema para as mutações da realidade social. Desvinculam-se, destarte, de situações preestabelecidas, para que “possam atender, prospectivamente, a fatos e valores supervenientes, suscetíveis de serem situados no âmbito de validade das regras em vigor tão-somente mediante seu novo entendimento hermenêutico” (ANDRADE, 2011, p. 1).

O legislador optou por uma codificação fortemente móvel, propiciando a aplicação da lei civil por um período mais duradouro, utilizando-se, para tanto, das cláusulas gerais (ANDRADE, 2011, p. 1).

A ideia do supramencionado diploma legal está ligada à durabilidade da codificação, prolongando a aplicabilidade dos institutos jurídicos, dada a possibilidade do estado-juiz adequá-los ao encadeamento e desenvolvimento sócio natural da própria dinâmica da vida (ANDRADE, 2011, p. 1).

Tartuce bem afirma que “não se pode mais conceber um Direito Privado estagnado, individualista e, nesse sentido, conservador”. Continua, afirmando que “o ‘desafio do civilista do Novo Século’ será a busca de um ponto de equilíbrio entre os conceitos novos e emergentes e o mínimo de segurança que se espera do ordenamento jurídico” (TARTUCE, Acesso em: 24 de fev. 2021, p. 1).

Acredita-se que a concretização de um “Direito Civil Moderno” ou de um “Novo Direito Civil” deve ser percebida à luz da teoria elaborada por Miguel Reale, idealizador do Código Civil de 2002 (TARTUCE, Acesso em: 24 de fev. 2021, p. 1).

Leciona Miguel Reale que a sua Teoria Tridimensional do Direito e do Estado, que vem sendo concebida desde 1940, distingue-se das demais teorias por ser “concreta e dinâmica”, eis que “fato, valor e norma estão sempre presentes e co-relacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou o sociólogo do direito, ou pelo jurista como tal, ao passo que, na tridimensionalidade genérica ou abstrata, caberia ao filósofo apenas o estudo do valor, ao sociólogo de fato e ao jurista a norma – tridimensionalidade como requisito essencial do direito” (REALE, 2003, p. 57).



Na análise desses institutos jurídicos presentes nos Códigos Civil e Processual Civil, o magistrado que irá apreciar a questão deverá fazer um mergulho profundo nos fatos que margeiam a situação, para então, de acordo com os seus valores – construídos após anos de educação e de experiências -, aplicar a norma de acordo com os seus limites, procurando sempre interpretar sistematicamente a legislação (TARTUCE, Acesso em: 24 de fev. 2021, p. 1).

As cláusulas gerais que constam da nova codificação, a serem delineadas pela jurisprudência, não de ser baseadas nas experiências pessoais dos aplicadores do direito e dos julgadores, que também deverão estar atualizados com os aspectos temporais, locais e subjetivos que envolvem a questão jurídica que lhe é levada para apreciação. A experiência de quem julga entra em cena para a aplicação da equidade e das regras de razão (TARTUCE, Acesso em: 24 de fev. 2021, p. 1).

O julgador não enfrentará apenas a lei estrita, mas também será necessário ao mesmo o conhecimento da sociedade na qual ele e a lei estão inseridos. Ao mesmo tempo em que se concede maior poder ao julgador, a cláusula geral exige concomitantemente qualidade superior do magistrado, já que terá acoplado a sua função jurisdicional um poder criativo (ANDRADE, 2011, p. 1).

Como bem afirma Pablo Stolze Gagliano o juiz deverá, mais do que nunca, estar afinado tecnicamente para enfrentar o novo diploma, sob pena de coroar injustiças e arbitrariedades. Isso porque, com usual percuciência, indiscutivelmente os diplomas legais, ao consagrarem, em diversas de suas regras, conceitos vagos e indeterminados culminam por conferir demasiado poder interpretativo ao julgador (GAGLIANO, Acesso em: 24 ago. 2005).

Na apreciação do caso concreto, o juiz não tem, apenas, que generalizar o caso; ele tem, também, que individualizar, até certo ponto, o critério. É, precisamente, por isso que sua atividade não se esgota na “subsunção”. Quanto mais complexos são os aspectos peculiares do caso a decidir, mais difícil e mais livre se torna a atividade do juiz e, por consequência, mais se afasta da aparência da mera subsunção (LARENZ, 1997, p. 150).

Os tradicionalistas, de visão “kelsiana”, fortemente criticam a adoção dessas cláusulas no ordenamento jurídico. Seus argumentos são no sentido de que esta medida gera desconfiança, insegurança e incerteza, tendo em vista o alto grau de discricionariedade atribuído ao aplicador da norma.



Superando a crítica, em que pese o Código Civil e o Código de Processo Civil não oferecerem parâmetros para o poder criativo do juiz nas cláusulas gerais, a solução, à evidência, face o Estado Democrático de Direito, é reconhecer o texto constitucional como centro irradiador dos princípios a serem observados, de modo a eliminar a coalização de direitos fundamentais (CARVALHO, 2006, p.1).

“O texto constitucional há que sobrepor à norma infraconstitucional. Neste sentido, de certa forma, a cláusula geral constitui passo largo à constitucionalização do direito civil” (CARVALHO, 2006, p.1).

É na obrigatoriedade de fundamentar as decisões judiciais e na força normativa da Constituição que o legislador conseguiu desonerar-se do ônus de flexibilizar o Código sem abrir mão da segurança jurídica (CARVALHO, 2006, p.1). Na ausência de cláusulas gerais, haverá o risco do operador do direito se servir de valores outros que não aqueles funcionalizados por direitos fundamentais (ANDRADE, 2011, p. 1).

Natalino Irti escreveu, no ano de 1975, obra em que sustentava que se encerrara a era da Codificação, pois o Direito Civil tinha deixado de ter como centro o Código para ter como centro a Constituição. “Era exatamente o princípio daquilo que chamamos e ensinamos como Direito Civil Constitucional” (apud TARTUCE, Acesso em: 24 de fev. 2021, p. 1).

Como afirma Ricardo Luís Lorenzetti (1998, p.45), “O Código é substituído pela constitucionalização do Direito Civil, e o ordenamento codificado pelo sistema de normas fundamentais”.

O conceito de *Direito Civil Constitucional*, poderia parecer um paradoxo, à primeira vista, mas não é. O direito é um sistema lógico de normas, valores e princípios que regem a vida social, que interagem entre si de tal sorte que propicie segurança – em sentido *lato* – para os homens e mulheres componentes de uma sociedade. O Direito Civil Constitucional, pois, está baseado em uma *visão unitária do ordenamento jurídico* (TEPEDINO, 2005). Ao tratar dos direitos fundamentais, Canotilho também fala em unidade da ordem jurídica, sustentando a viabilidade de uma interação entre o Direito privado e a Constituição, mesmo que em tom cético (CANOTILHO, 2004, p. 95). Para Gustavo Tepedino, um dos idealizadores desse novo caminho metodológico, é “imprescindível e urgente uma releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição” (TEPEDINO, 2004, p. 1). Desse modo, “reconhecendo a existência dos mencionados universos legislativos setoriais, é de se buscar a unidade do



sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil” (TEPEDINO, 2004, p. 13).

O Direito Civil Constitucional, como uma mudança de postura, representa *uma atitude bem pensada*, que tem contribuído para a evolução do pensamento privado, bem como dos civilistas contemporâneos e para um sadio diálogo entre os juristas das mais diversas áreas. Essa inovação reside no fato de que há uma inversão na forma de interação dos dois ramos do direito – o público e o privado –, interpretando o Código Civil segundo a Constituição Federal em substituição do que se costumava fazer, isto é, exatamente o inverso (TARTUCE, 2015, p. 53).

CONCLUSÃO

A sociedade está em constante evolução. O Direito, como não poderia deixar de ser, vem se adaptando aos novos reclames sociais.

Ocorre que, o sistema legislativo brasileiro, calcado no “*Civil Law*”, ao primar pela legalidade estrita, acaba muitas das vezes não conseguindo acompanhar tamanha evolução.

Frente a experiências passadas, a lei mostrou-se incapaz de prever todas as hipóteses possíveis.

Eis que surgem as cláusulas gerias, textos de lei dotados de conteúdo aberto, que visam dar maior mobilidade ao aplicador do direito, permitindo-lhe adequar a lei ao caso concreto.

Em que pese o receio dos tradicionalistas em aceitar este novo formato legal, por acreditarem numa eventual insegurança jurídica, as cláusulas gerais vêm se inserindo no sistema jurídico como um todo.

A adoção maciça das cláusulas gerais não implica dizer, inadvertidamente, que os Códigos Civil e Processual Civil abriram mão do conceitualismo de certos institutos. Um sistema ideal deve ter a aplicação balanceada, com dispositivos legais fechados – casuísticos – e hipóteses legais para o preenchimento – cláusula geral –, pois a heterogeneidade evita o engessamento provocado por um sistema fechado, assim como diminui o grau de incerteza que pode ser gerado por um diploma impregnado apenas de cláusulas gerais.

Limitada a fundamentação do magistrado na Constituição e direitos fundamentais resolve-se o imbróglio da insegurança, compondo a cláusula geral como solução à casuística.



CARVALHO, Paulo César de. **Cláusulas gerais no novo Código Civil – Boa-fé objetiva, função social do contrato e função social da propriedade.** Mar. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8077/clausulas-gerais-no-novo-codigo-civil/1>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CARVALHO, Paulo César de. **Common Law e Civil Law.** Disponível em: <http://www.trabalhosfeitos.com/ensaios/Common-Law-e-Civil-Law/211096.html>. Acesso em: 24 fev. 2021.

COMMON LAW. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2019. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Common_law&oldid=54725913. Acesso em: 06 abr. 2019.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2019. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Constitui%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Unidos&oldid=56029083. Acesso em: 18 ago. 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cláusulas gerais processuais.** Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/pdf/clausulas-gerais-processuais.pdf>. Acesso em: 19 set. 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, 678 p., v. 1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico.** 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, pp. 228-229.

ESTEVES, Paula Cardoso. A Cláusula Geral da Tutela da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito ao Esquecimento. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/PaulaCardosoEsteves.pdf. Acesso em: 11 jul. 2019.

ESTEVES, Paula Cardoso. **Fundamentos do Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O juiz e Novo Código Civil Brasileiro.** Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/novodireitocivil/artigos.htm>. Acesso em: 24 ago. 2005.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Flexibilização procedimental.** São Paulo: Atlas, 2008.



GIUSSANI, Andrea. Autonomia privada e pressuposti processual: note per un inventario”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2012, n. 211.

GOMES, Orlando. **Novos temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983.

GUASTINI, Ricardo. **Das fontes às normas**. Edson Bini (trad.). São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **As cláusulas gerais e seus reflexos processuais**. 2022. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&ved=0CFUQFjAG&url=http%3A%2F%2Fwww.fagundescunha.org.br%2Fampar%2Frevista%2Fartigos%2Fruy_clausulas.doc&ei=Q5AFUsbECqv82gX4_oDQDg&usq=AFQjCNGCsipzFuM6tEkZLDEe5R89SJqJxg&bvm=bv.50500085,d.b2I. Acesso em: 19 set. 2013.

JUNOY, Joan Pico i. “El debido proceso ‘leal’”. **Revista Peruana de Derecho Procesal**. Lima: Palestra, 2006, v.9.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3ª ed. José Lamago (trad.) Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, com base nas lições de Schonfeld.

LEHMANN, Heinrich. Tratado de derecho civil. Madrid: **Editorial Revista de Derecho Privado**, s/a, v. 1, parte general, 1956.

MANSUR, Sâmea Luz. **Cláusula Geral de Negociação no Novo Código de Processo Civil: Sucintas ponderações acerca dos negócios jurídicos processuais no Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 2015)**, 2016. Disponível em: <https://samealuz.jusbrasil.com.br/artigos/385523530/clausula-geral-de-negociacao-no-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 03 jul. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART; Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um ‘sistema em construção’. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de informação Legislativa**. Brasília: Senado, 1998, n. 139.

MATTIETTO, Leonardo. Dos Direitos da Personalidade à Cláusula Geral de Proteção da Pessoa. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, (EDIÇÃO ESPECIAL), 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/37291293/Dos_direitos_da_personalidade_%C3%A0_cl%C3%A1usula_geral_de_prote%C3%A7%C3%A3o_da_pessoa. Acesso em: 10 jul. 2019.



NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. Salvador. Ed. JusPodivm, 2016.

NUNES, Gabriel Turiano Moraes. **Cláusulas gerais e o sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03_01_05.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Garantia do Contraditório: Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: RT, 1999.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba: Gênesis, 2003, n. 27.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. Situação Atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

REALE, Miguel. **O Projeto do novo Código Civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal**. 2. ed. reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

SARINHO, Barbara Lins Travassos. **Da cláusula geral de negociação do processo**, 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-clausula-geral-de-negociacao-do-processo,56764.html>. Acesso em: 03 jul. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 5. Ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Tendências do Novo Direito Civil: Uma Codificação para o 3º Milênio**. Compreendendo a Nova Codificação. Disponível em: <https://docplayer.com.br/8124018-Tendencias-do-novo-direito-civil-uma-codificacao-para-o-3-milenio-compreendendo-a-nova-codificacao.html>. Acesso em: 24 fev. 2021.

TARUFO, Michele (Coord.). **General report: abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness**. HAIA/Londres/Boston: Kluwer Law International, 1999.



TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira: Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. T. II.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil: Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. In: **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VICENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Maria Lúcia Lins Conceição; Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por artigo**. 1ª edição: 1ª tiragem 03/2015; 2ª tiragem 06/2015. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2016.

IV Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários – CEJ – do Conselho da Justiça Federal – CJF, no ano de 2006.