

3.3.2. Conceitos jurídicos indeterminados ou conceitos legais indeterminados?



Samuel Alvarenga Gonçalves

Bacharel em Direito - Oficial do Ministério Público

As relações humanas atuais são muito mais dinâmicas e voláteis que as de outrora. Além disso, há uma ilimitada integração entre povos, uma verdadeira “aldeia globalizada”. Assim, o surgimento de novos conflitos sociais é inerente a esse processo de mutação e ajustamento das relações humanas, sobretudo no

campo jurídico.

Diferentemente de alguns antigos diplomas civis – os quais eram ou continuam sendo regidos por sistemas rígidos, fechados e insensíveis à evolução sistemática dos fatores sócio-econômicos – o atual Código Civil brasileiro foi redigido levando-se em conta a necessidade de flexibilizar a aplicação e a interpretação de suas normas por intermédio de uma metodologia capaz de conferir a essas normas a possibilidade de se manterem sempre atuais e consentâneas às relações jurídicas presentes e vindouras.

Exemplo disso, citam-se os *conceitos indeterminados*,

que são expressões encontradas em vários ramos do direito – inclusive no atual CC – e que não têm um sentido muito claro, preciso, objetivo ou restrito. Ao contrário, tais expressões são dotadas de conteúdo vago, impreciso, genérico e por isso mesmo é que o seu conceito é abstrato e lacunoso, tais como “excessiva desproporção” (CC/02, art. 944, par. único), “premente necessidade” (CC/02, art. 157, *caput*), “divisão cômoda” (CC/02, art. 2.019, *caput*) e tantas outras.

Nesse contexto, questão interessante surge da sua nomenclatura: *conceitos jurídicos indeterminados* ou *conceitos legais indeterminados*? Qual das duas denominações deve ser adotada? Trata-se, assim, de discussão que envolve a natureza principiológica do instituto ora focado e, nesse sentido, registramos a advertência de Dinamarco sobre o correto uso da *boa linguagem*:

Com certo descaso, a lei (às vezes) e alguns tribunais (com frequência) costumam invocar um vocábulo fora de significado técnico conhecido pela

doutrina do mundo todo, desmerecendo o linguajar jurídico e criando situações para mal-entendidos. Toda ciência tem sua linguagem e a boa linguagem, sempre que manipulada com segurança, é sinal de ciência evoluída.

A posição dominante na doutrina brasileira utiliza-se da expressão *conceitos jurídicos indeterminados*.

Em sentido contrário, com referência à orientação germânica, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery manifestam preferência pela expressão *conceitos legais indeterminados* em vez de *conceitos jurídicos indeterminados*. Afirmam os autores que a indeterminação está na norma legal e não na forma e concluem:

Conceitos legais indeterminados (*unbestimmte Gesetzbezüge*). Preferimos a expressão 'conceitos legais indeterminados' àquela 'conceitos jurídicos indeterminados', muito difundida entre nós, porque a indeterminação está na norma legal e não na forma ('Die Unbestimmtheit ist Normattribut, nicht Formattribut' Norbert Achteberg, Allgemeines Verwaltungsgesetz, 2ª ed., C.F. Müller, Heildeberg, 1986, § 18, III, n. 33, nota 44, p. 339). A indeterminação é, por outro lado, também das expressões de que se compõe o conceito legal (Eros Grau, Poder Discrecional, RDP, 93/42)¹.

Para os citados autores, os conceitos legais indeterminados seriam:

[...] enunciações feitas pela lei, que exigem valoração para que o juiz possa preencher o seu conteúdo. Preenchido o conteúdo valorativo por obra do juiz, este decidirá de acordo com a consequência previamente estabelecida pela lei².

Em outra oportunidade, Nelson Nery Junior chega a aduzir:

Preenchido o conceito legal indeterminado (*unbestimmte Gezeßbegriffe*), a solução já está preestabelecida na própria norma legal, competindo ao juiz apenas aplicar a norma, sem exercer nenhuma função criadora. Distinguem-se das cláusulas gerais pela finalidade e eficácia. A lei enuncia o conceito indeterminado e dá as consequências dele advindas³.

Entendemos que a expressão conceito legal é, de fato, a mais apropriada tecnicamente, pois a indeterminação está presente na norma legal e não no sistema jurídico, que é composto não só de normas, mas de outros valores, inclusive de ordem principiológica. Logo, torna-se equivocado o raciocínio consistente em atribuir ao sistema jurídico o caráter de indeterminação, conquanto este se encontra presente no conteúdo da própria lei – como em alguns casos observados no CC/2002 – por uma clara opção de técnica legislativa.

Assim, desejamos tão-somente apontar essa discreta divergência na doutrina brasileira, no intuito de levar os leitores a uma reflexão sobre o tema: *conceitos jurídicos indeterminados* ou *conceitos legais indeterminados*?

Notas:

¹ DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 475.

² NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003, p. 141.

³ Ibidem. p. 142.

⁴ NERY JÚNIOR. **Contratos no Código Civil**: apontamentos gerais. In: O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NETTO, Domingos Franciulli (coords). São Paulo: LTR, 2003, p. 407.