

A técnica legislativa das cláusulas gerais e a “discricionariedade” judicial

Pedro Mansur Três¹

Resumo: Este trabalho é fruto parcial e específico de pesquisa de exploração bibliográfica conduzida a título de iniciação científica, que visou estudar e analisar temas relacionados às normas e aos enunciados normativos semanticamente abertos, de que se tratará aqui particularmente das cláusulas gerais. Para além de sua definição, é caríssimo ao tema a análise numa perspectiva aplicada à atividade jurisdicional – qual seja: a averiguação se existe, como extensa parte da doutrina afirma, poderes discricionários do julgador para a aplicação de cláusulas-gerais, ante a destacada abertura semântica que lhes é inerente. Para tal, mister que se parta das leituras clássicas nacionais e estrangeiras, para que se entenda o pano de fundo em que se desenvolve há décadas a discussão, e culmine na análise dos textos contemporâneos, para que seja possível corroborar ou criticar o entendimento doutrinário corrente, numa tentativa de não apenas compreender melhor o contexto do tema, mas para que, em algum tempo, se possa contribuir cientificamente para o assunto.

Palavras-chave: Atividade jurisdicional contemporânea; Semântica aberta; Cláusulas gerais; Concreção; Discricionariedade judicial.

Introdução

As indagações a que se tentou satisfazer começaram a partir da leitura do ensaio “A Vocação do Nosso Tempo para a Jurisdição”, de NICOLA PICARDI (2008, p. 1-32). No texto, o jurista italiano sintetiza algumas das discussões que há muito instigam aqueles que estudam o Direito na perspectiva da Jurisdição, como a relação entre a Jurisdição e o Legislativo e a Administração; a polêmica sobre a função da decisão judicial – descoberta ou criação do Direito; e a existência, extensão, limites e significado de um possível poder discricionário conferido aos juízes contemporâneos – temas que, apesar da aparente simplicidade, motivam debates infundáveis e absolutamente profundos, razão pela qual descabe almejar esgotá-los nesta pesquisa – inclusive pela improbabilidade que pesquisa alguma um dia possa dar fim a essas questões de cunho jurídico-filosófico.

Paralelamente, PICARDI tangencia, à guisa de exemplificação de seus argumentos, o posicionamento dessa discussão metodológica diante de dois “fenômenos diversos”

¹ Bacharelado em Direito. Universidade Federal do Espírito Santo.

(PICARDI, 2008, p. 7-18) que a doutrina brasileira convencionou chamar de “conceitos jurídicos indeterminados” e cláusulas-gerais, sendo estas últimas objeto de maior curiosidade e produção acadêmica no país, razão pela qual decidimos por analisá-la mais detidamente, visando entender melhor essa espécie de enunciado normativo, e quiçá, contribuir para a sua compreensão.

É a partir desta delimitação objetiva que se escolheu desenvolver o tema deste estudo, realizando um corte metodológico apto a guiar uma pesquisa para iniciação científica, por representar um assunto polêmico, rico, mas de superfície suficiente para análise no período de um ano – ressalte-se, sem pretensão exauriente, se não meramente exploratória.

Por fim, o grande pano de fundo por trás dessa discussão, que é justamente o que a faz ir bem além da mera discussão conceitual (anote-se, de restrita utilidade prática), é o estudo de uma suposta discricionariedade do julgador (num processo jurisdicional, neste caso) – ou do “poder discricionário” como se convencionou referir. Insta explorar indícios de sua existência ou não, nos diversos contextos históricos e contemporâneos, principalmente em Direito Comparado, e na hipótese de se concluir pela sua existência, (ou cabimento ou manifestação), estudar suas extensões e limites, formas de controle, etc.

É, como já aparenta de plano ser, tema de superfície e profundidade ímpar, de forma que seu estudo por ora apenas é possibilitado dentro do corte metodológico proposto – qual seja, se há poder discricionário na aplicação/concreção de cláusulas-gerais, tema debatido há décadas, por exemplo, por DWORKIN e ENGISCH.

É nesta confluência de temas inter-relacionados que se desenvolveu a pesquisa ora relatada, cujos resultados e conclusões se passará a expor e discutir nos próximos tópicos.

Desenvolvimento

Cláusulas-gerais

Cláusula-geral é uma técnica legislativa desenvolvida na Alemanha, definida por KARL ENGISCH como “uma formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos” (ENGISCH, 2004, p. 229), cuja finalidade é oferecer uma alternativa ao modelo legislativo casuístico de previsão de hipóteses legais.

A casuística, por sua vez, é a “configuração da hipótese legal (enquanto somatório dos pressupostos que condicionam a estatuição) que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria”. Ou seja: é a previsão do maior número de hipóteses de que convém arrolar.

Tal técnica legislativa (ou espécie prescritiva de enunciados), a despeito de seu alto “grau de detalhamento ou exatidão por meio do qual os supostos de fato são apresentados e descritos” (MARTINS-COSTA, 2016, p. 129), caso seja exaustiva ou até exclusivamente

utilizado pelo legislador, culminará em um sistema fechado, hermético, inapto a se renovar por si só, e incapaz de incidir sobre novas condutas ou situações de fato que naturalmente exurgem do desenvolvimento tecnológico e social experimentado por dada sociedade num dado espaço-tempo, “sempre exposto ao risco de apenas fragmentária e ‘provisoriamente’ dominar a matéria jurídica” (ENGISCH, 2004, p. 234). Dito efeito pode ser indesejável para, por exemplo, confeccionar códigos com pretensão mais duradoura, longaeva.

Como contraposição, a técnica da cláusula-geral acaba por permitir que a legislação editada seja menos provável de se tornar obsoleta ou anacrônica em um dado espaço de tempo, posto que permite ao legislador prescrever enunciados aptos a alcançar mais casos ou situações de fato do que os que ele próprio pode, no instante da edição legislativa, vislumbrar – inclusive por conta da comprovada impossibilidade de se pretender a completude da lei ou mesmo de um sistema legislativo. Isso torna possível, nas palavras de ENGISCH, “sujeitar um mais vasto grupo de situações, de modo ilacunar e com possibilidade de ajustamento, a uma consequência jurídica” (ENGISCH, 2004, p. 233).

Em suma: as cláusulas-gerais foram concebidas para cuidar de uma nova forma de prever situações de fato (descrever a hipótese, o *Tatbestand*), permitindo incidir sobre um maior e mais atualizado espectro de casos a previsão hipotética que servirá de suporte ao intérprete, de forma intencional e calculada pelo legislador.

Diante das definições conceituais formuladas por ENGISCH, insta pontuar as anotações precisas de MARTINS-COSTA, para que se pondere aquilo que a autora gaúcha entende por impropriedade do termo “generalidade” para se definir cláusula-geral, por entender que as cláusulas-gerais “não são gerais” (MARTINS-COSTA, 2016, p. 131), mas sim vagas – ou seja, de significado impreciso, gerando incerteza se determinados casos “realizam ou não o modelo prescrito no próprio enunciado” (MARTINS-COSTA, 2016, p. 134).

Com base nas definições delineadas acima, inclusive na crítica terminológica trazida por MARTINS-COSTA, nos parece claro o seguinte: o conceito de cláusula-geral não se define pela perspectiva do Consequente normativo, mas sempre pela generalidade (ou vagueza) da prescrição legal da Hipótese. É essa a nota característica que aparenta distinguir a cláusula-geral de outras técnicas legislativas.

Entretanto, essa é diametralmente inversa a lição de NELSON NERY JR. e ROSA NERY (2012, p. 231-233), ecoada pela absoluta maioria da doutrina nacional, Eles exemplificam seu ponto de vista indicando que as cláusulas gerais não encerram nelas próprias as consequências para seu descumprimento – como se texto norma fosse, e um enunciado normativo, via de regra, trouxesse em si tal previsão. Aduzem expressamente que:

[...] à primeira vista poderia haver confusão entre as cláusulas gerais e os conceitos legais indeterminados. Ocorre que em ambos há extrema vagueza e generalidade, que tem de ser preenchida com valores pelo juiz. Quando a norma já prevê a consequência, houve determinação de conceito legal indeterminado: a solução a ser dada pelo juiz é aquela prevista previamente na norma. Ao contrário, quando a norma não prevê a consequência, dando ao juiz a oportunidade de criar a solução, dá-se ocasião de aplicação da cláusula geral: a consequência não estava prevista na norma e foi criada pelo juiz para o caso concreto. (NERY JUNIOR, 2012, p. 232)

Contudo, são as normas que necessariamente incluem uma sanção em sua estrutura, e é cediça, contemporaneamente, a distinção entre texto legal e norma. Enquanto aquele é suporte, este é produto da interpretação do aplicador.

E cláusula geral não é norma, se não técnica legislativa (e, conseqüentemente, texto legal). Norma, segundo ENGISCH, é composta de Hipótese (*Tatbestand*) e Consequência (estatuição). Cláusula-geral nada mais é que técnica legislativa apta a substituir, ou mesmo agregar a, a casuística (haja vista a impossibilidade do legislador prever sempre todos os casos possíveis) por uma hipótese vaga, apta a abranger de forma mais fluida e satisfatória uma determinada conduta tida como merecedora de previsão hipotética, incidência normativa e, em última análise, de tutela jurisdicional.

A sanção se buscará dentro do sistema, provável mas não invariavelmente em outro enunciado normativo legal. Assim, se tivermos por acertada a conceituação de ENGISCH, equivoca-se a maior parte da doutrina nacional – que, inclusive, repetidamente o referencia para construir seus argumentos, ainda que em aparente contradição metodológica.

Com base no que se afirma supra, e considerando que a doutrina nacional cada vez mais demonstra assimilar a distinção entre texto e norma, e a importância da interpretação nesse processo “cognoscitivo” (advindo da racionalidade), conclui-se que há um desacerto metodológico ao se definir cláusula geral como é corrente hoje no país, concluindo-se desde já que a técnica da cláusula geral, conforme ENGISCH, trata do âmbito do texto legislativo e da previsão vaga de hipótese, e não de liberdade do julgador para criar conseqüências para um dado caso concreto.

Pelo contrário: as conseqüências já estão definidas no ordenamento. Opera-se um processo interpretativo para que se conjugue hipótese e conseqüência previamente prescritas, construindo-se a norma concreta a partir dos dados (suportes) normativos disponíveis *a priori* ao intérprete (principalmente, no caso das cláusulas-gerais, na lei).

Extrai-se a hipótese concreta daquela hipotética e vaga descrita na cláusula-geral, cabendo então ao juiz (intérprete), demonstrar, pela via da concreção e com base na devida fundamentação da decisão, porque a norma que incide é aquela que aplica, e que é produto da interpretação desse ou daquele enunciado normativo ora aplicado.

Evidente, assim, que ainda que haja relação íntima entre enunciado normativo e norma no processo construtivo-interpretativo desta última, é clara distinção, sendo metodologicamente incorreto definir cláusula-geral como caso em que a “conseqüência não estava prevista na norma e foi criada pelo juiz para o caso concreto”.

Nesse mesmo sentido que construímos, a principal voz nacional das poucas encontradas que ressoam o supra afirmado é a de CLAUDIA LIMA MARQUES, cujo trecho pede-se vênia para transcrever, ante a marcante similitude com o ponto ora defendido:

Parece-me, ao contrário, que se a previsão de conseqüência jurídica serve para determinar o conceito indeterminado, sua presença em uma norma não tem o condão de excluir a possibilidade de esta ser também uma cláusula geral e nem retira do juiz toda a função ativa de preencher o conceito indeterminado, valorando-o (*Werturteil*), concretizando-o, se tiver “finalidade” de cláusula

geral. Engisch esclarece que: “[...], as cláusulas gerais não possuem, do ponto de vista metodológico, qualquer estrutura própria. Elas não exigem processos de pensamento diferentes daqueles que são pedidos pelos conceitos indeterminados, os normativos e os discricionários”. Zippelius arremata que, em se tratando de conceitos que em si expressam valores, como “bons costumes” (“guten Sitten”) e “boa-fé” (“Treu und Glauben”), o Spielraum² do juiz sempre é grande e não há outra maneira de atuar do que ativamente, aproximando-se lentamente do significado destas expressões a determinar.

O próprio Karl Larenz coloca entre as atividades de valoração criativa do juiz o preenchimento (Ausfüllung) dos conceitos indeterminados e concorda que um conceito indeterminado (citando expressamente inclusive a boa-fé e os bons costumes) pode ser também uma cláusula geral. Sendo assim, não se pode afirmar que uma norma contendo um conceito indeterminado (como o art. 51, IV, do CDC, o § 138 ou o § 826 do BGB), por indicar a nulidade (§ 138 do BGB) ou a indenização (§ 826 do BGB) como sanção, jamais poderiam ser cláusula geral; ao contrário, a evolução da jurisprudência comprovou que, muitas vezes, são as mais importantes e eficientes das cláusulas gerais!

O tema é interessante e podemos aprofundar a discussão. Como ensina Karl Engisch, a parte inicial, a hipótese legal (Tatbestand) de uma norma pode conter uma cláusula geral (como o inc. IV do art. 51), por decisão de técnica legislativa, utilizando-se justamente de conceitos indeterminados, e assim afirma o mestre alemão: “O verdadeiro significado das cláusulas gerais reside no domínio da técnica legislativa. Graças à sua generalidade, elas tornam possível sujeitar um mais vasto grupo de situações, de modo ilacunar e com possibilidade de ajustamento, a uma consequência jurídica”. (MARQUES, 2002, p. 231-232)

Numa outra toada, é importante também relacionar as ideias supra desenvolvidas sobre a técnica legislativa das cláusulas-gerais à “Pauta carecida de preenchimento valorativo” de LARENZ.

O renomado autor alemão não define expressamente o que entende por pauta de valoração carecida de preenchimento, de forma que seria intelectualmente desonesto e metodologicamente infundado equipará-la ao conceito de cláusula-geral.

Contudo, há fortes indícios nas lições de LARENZ que autorizam entender que há forte aproximação entre as duas figuras, talvez em relação gênero-espécie, posto que é “só na sua ‘aplicação’ ao caso particular que pode [a pauta] ser plenamente ‘concretizada’” (LARENZ, 1997, p. 299), afirmando o autor que

a necessidade de um pensamento ‘orientado a valores’ surge com a máxima intensidade quando a lei recorre a uma pauta de valoração que carece de preenchimento valorativo, para delimitar uma hipótese legal ou também uma consequência jurídica. [...] Tais pautas não são, por assim dizer, pura e simplesmente destituídas de conteúdo. (1997, p. 311)

Pela forma com que LARENZ delinea os contornos daquilo que entende como pauta carecida de preenchimento valorativo, é possível que se entenda que a cláusula-geral é uma espécie prescritiva abarcada dentro desse gênero. Dessa forma, para se guardar a coerência

² Nota do Autor: Alemão para “liberdade de agir”.

com o desenvolvido até aqui, seria possível conceber a cláusula-geral como uma pauta carecida de preenchimento valorativo que delimita uma hipótese legal vaga.

Tal entendimento traz consigo algumas vantagens teóricas, que permitiriam uma maior compreensão sobre o processo de aplicação das cláusulas-gerais: a percepção de que cláusulas-gerais se aplicam concretizando “tipos”, e não conceitos fixados, em alinhamento com o “pensamento orientado a valores” da metodologia proposta por KARL LARENZ, além de justificar cientificamente aquilo que boa parte da doutrina brasileira cegamente repete, de que cláusulas-gerais requerem *juízos de valor* do julgador de uma dada questão judicial, sem, contudo, perceber as implicações interpretativas que são importadas com essa afirmação – por exemplo, a distinção entre “conceito” e “tipo, e “subsunção” e “concreção” desenvolvidas por LARENZ³.

Contudo, a filiação a esse “modo tipológico de argumentar”, ou, no caso, de caracterizar as cláusulas-gerais, traz consigo a necessidade de analisar quão atual é a famosa doutrina deste alemão, que expressamente entende que o pensamento tipológico confere ao julgador uma margem de livre apreciação (LARENZ, 1997, p. 311) e que “as regras metodológicas da interpretação e da concretização de normas jurídicas têm por um lado que cumprir, naturalmente, as condições hermenêuticas, e, por outro, estão, por sua vez, tal como as normas a interpretar, ao serviço de uma criação e desenvolvimento do Direito” (LARENZ, 1997, p. 346).

Ainda que a grande conclusão de KARL LARENZ seja que a “aplicação do Direito e desenvolvimento do Direito caminham a par e passo” (LARENZ, 1997, p. 312), bem como que ancorado no “sistema jurídico está a imposição aos tribunais de um desenvolvimento (materialmente adequado) do Direito” (LARENZ, 1997, p. 345), faz-se necessário analisar de forma atenta as noções de criação desenvolvidas pelo autor, especialmente quando aliadas à ideia de “livre apreciação do julgador” – tema, contudo, extenso e profundo demais para esta comunicação. Resta, assim, a provocação para que se debruce sobre a compatibilidade das noções encartadas na obra de LARENZ ao ordenamento normativo brasileiro de hoje, e caso se encontre uma resposta positiva, definir se há, e quais são as, ressalvas, releituras e superações que se deve fazer.

³ “Um conceito está fixado por meio da sua definição, de tal modo que haja de aplicar-se a um evento concreto ou situação de facto ‘só quando e sempre que’ se possam nele encontrar o conjunto das notas características da definição. Esta proposição não vale para o tipo. As notas características indicadas na descrição do tipo não precisam, pelo menos algumas delas, de estar todas presentes; podem nomeadamente ocorrer em medida diversa. São com frequência passíveis de gradação, e até certo ponto comutáveis entre si. [...] Trata-se antes de saber se as notas características tidas como ‘típicas’ estão presentes em tamanho, grau e intensidade que a situação de facto ‘no seu todo’ corresponda à imagem fenomênica do tipo. O tipo não se define, descreve-se. Não se pode subsumir à descrição do tipo; mas pode-se com a sua ajuda, ajuizar se um fenómeno pode ou não integrar-se no tipo” LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 307. v. também, na mesma obra, o exposto na p. 325.

Há "Discrecionariade" na concreção de cláusulas gerais?

Em seguimento de uma crítica "conceitual", onde procuramos apontar contradições metodológicas na posição corrente sobre a definição, função e utilidade das cláusulas gerais no ordenamento jurídico, para que não desague numa mera discussão verbal e terminológica, é imprescindível que se alcance um resultado prático daquilo que ora se divergiu e se propôs.

Se cláusulas-gerais são o que pretendemos que sejam, e necessariamente não sejam aquilo que a doutrina comumente defende que são, qual é a consequência lógica, discursiva e prática da nossa proposta?

Encontramos a pretensa consequência na perspectiva da aplicação judicial de enunciados que trazem em si cláusulas-gerais. Especificamente: Dispõe o intérprete de discrecionariade ao utilizar como suporte interpretativo uma cláusula-geral para encontrar a Hipótese da norma incidente?

Necessárias, para que se obtenha uma resposta, breves notas conceituais.

Sobre o tema da discrecionariade, paradigmática a exposição de DWORKIN ao distinguir três sentidos para o que se chama doutrinariamente de "poder discrecionário" ou "discrecionariade do julgador".

Naquele que chama de "primeiro sentido fraco", DWORKIN identifica o emprego da expressão para descrever um caso em que "por alguma razão, os padrões que uma autoridade pública deve aplicar não podem ser aplicados mecanicamente, mas exigem o uso da capacidade de julgar" (DWORKIN, 2002, p. 51).

Já no "segundo sentido fraco" que identifica, o autor vislumbra o caso de "que algum funcionário público tem a autoridade para tomar uma decisão em última instância e que esta não pode ser revista e cancelada por nenhum outro funcionário" (DWORKIN, 2002, p. 51).

O "sentido forte", por sua vez, se verifica quando, por exemplo, um funcionário público "não está limitado pelos padrões da autoridade em questão".

DWORKIN expressamente reconhece que há na atuação dos juízes um "poder discrecionário", mas no seu primeiro sentido fraco (exercício de juízo) (DWORKIN, 2002, p. 109-110). Ele nega, contudo, que isso afaste o dever judicial de decidir conforme os padrões formulados por uma autoridade em questão (no caso, o Direito, e mais concretamente, dado ordenamento normativo em dado tempo-espço), o que excluiria, para o autor americano, a atividade do julgador do âmbito desse sentido mais forte de discrecionariade.

Ocorre que é justamente nesse último sentido que costuma se fundar a doutrina, com raízes (nem sempre expostas) em HART (2007, p. 137-143), para tratar do tema do "poder discrecionário" na aplicação de enunciados de semântica aberta, como são as cláusulas-gerais.

Tal afirmação é corroborada quando vários autores acreditam ter o intérprete (julgador) "margem de livre apreciação" e "poder criador" na concreção dessas normas, enunciados e expressões normativos.

ENGISCH inclusive converse este assunto e o já desenvolvido no tópico acima, de forma a corroborar a conclusão que ora se defenderá, afirmando que:

Praticamente, porém, quase só nos aparecem cláusulas gerais que, pelo menos, são ao mesmo tempo indeterminadas e normativas, ao passo que não pode evidentemente se dizer que as cláusulas gerais sejam a maioria das vezes também cláusulas discricionárias (antes pelo contrário: as cláusulas gerais não contêm qualquer delegação de discricionariedade, pois que remetem para valorações objetivamente válidas).(ENGISCH, 2004, p. 233)

Ou seja: à luz do exposto por DWORKIN, e corroborado por ENGISCH, o juiz não dispõe de discricionariedade no sentido forte ao preencher valorativamente a moldura de cláusulas gerais, de forma que a acepção cabível de discricionariedade jurisdicional – a “primeira fraca” – é a que se funda na vagueza da linguagem jurídica e que não autoriza margens para atos volitivos do julgador, mas encerra em si o requisito de uma fundamentação mais rigorosa para que se controle e demonstre a correção do processo interpretativo de aplicação (mais especificamente, de concreção) das cláusulas-gerais que incidam sobre uma determinada e concreta situação de fato.

Não se justifica, assim, o uso indiscriminado da expressão “poder discricionário do julgador” da forma com que faz a doutrina nacional, nestes casos, visto que não há a pretensa autorização pelo legislador (e nem pelo ordenamento como um todo) de uma “criação judicial” da consequência jurídica decorrente de uma hipótese prevista pela técnica da cláusula-geral; e nem está o julgador autorizado a decidir conforme aspectos subjetivos de sua vontade, ou sem parâmetros de controle e correção.

Ou seja: não há a discricionariedade judicial reiteradamente propagada pela doutrina nos casos de aplicação de cláusulas-gerais (ou seja, no sentido forte). A “discricionariedade” que a teoria autoriza é, em verdade, a mera compreensão que dois juízes igualmente capazes poderão decidir o mesmo caso de formas distintas e igualmente corretas, consequência inerente da vagueza (não só das cláusulas gerais, mas da linguagem como um todo) do suporte legislativo, e que por certo não permite concluir que haveria espaço para aspectos volitivos ou mesmo de criação judicial de direito nos casos objeto deste ensaio.

Conclusões

Começamos este tópico conclusivo reforçando que cláusulas-gerais são técnicas legislativas, e, conseqüentemente, não podem ser normas.

Justamente por não serem norma, cláusulas-gerais se caracterizam pela vagueza na prescrição legal de hipóteses, e não pela autorização ao Juízo de criar conseqüentes normativos para um dado caso concreto. Ao contrário, os conseqüentes já estão quase sempre previstos no ordenamento (principalmente mas não apenas na lei), havendo poucos momentos em que o legislador confere pura discricionariedade ao julgador (v.g. comumente identificadas pela expressão “poderá o julgador...” e suas variações).

Nesse diapasão, destaca-se a utilidade marcante dos termos jurídicos indeterminados na formulação de enunciados normativos da espécie “cláusula-geral”, especialmente os

termos caracterizados por uma vagueza socialmente típica (que demandam, por conseguinte, preenchimento valorativo).

Com base em todo o exposto, aliado às teorias de DWORKIN e ENGISCH, principalmente, é que se conclui que os enunciados normativos da espécie cláusula-geral, de tipo semanticamente aberto, não conferem, por si só, discricionariedade ao julgador – pelo contrário.

Sua aplicação, pela via da concreção, não é permissivo para a operação de atos de vontade do julgador, senão para atos cognoscitivos mais complexos, porém ainda objetivamente delineados em seus limites, demandando, portanto, argumentação mais rigorosa a fim de controlar a correção da aplicação da norma incidente.

As poucas hipóteses de delegação do legislador ao julgador de poder discricionário no sentido forte (ou propriamente dito) se verificam, por exemplo, em enunciados que expressamente concedem ao juiz a opção de escolher que conduta adotar – notadamente perceptíveis quando presentes as expressões normativas “o julgador poderá..” e suas variações.

Referências

- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.
- DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2002.
- ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. 11. ed. - Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 205-274
- HART, H. L. A. O conceito de direito. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.
- LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 727 p.
- MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de defesa do consumidor: informação, cooperação e renegociação? In: Revista de direito do consumidor, n. 43, p. 215-257, jul./set. 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016. 800 p.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código civil comentado. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 2031 p.
- PICARDI, Nicola. Jurisdição e Processo. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 1-32.