

AS CLÁUSULAS GERAIS

THE GENERAL CLAUSES

Felipe Bizinoto Soares de Pádua¹

Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento (IDP, São Paulo/SP, Brasil)

ÁREA(AS): teoria geral do Direito.

RESUMO: Este artigo visa analisar a estrutura das cláusulas gerais e seus limites. Para tanto, um primeiro momento será destinado à definição de cláusulas gerais e à diferenciação dos conceitos jurídicos indeterminados. Em um segundo momento, abordará, em linhas gerais, os limites da aplicação das cláusulas gerais.

ABSTRACT: *This article aims to analyze the structure of the general clauses and its limits. To do so, a first moment will be destined to the definition of general clauses and the differentiation of the undetermined juridical concepts. A second moment will deal with general lines about the limits of the application of general clauses.*

PALAVRAS-CHAVE: cláusulas gerais; conceitos jurídicos indeterminados; aplicação do direito.

KEYWORDS: *general clauses; undetermined juridical concepts; application of law.*

SUMÁRIO: Considerações iniciais; 1 Traços distintivos entre cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados; 2 Limites às cláusulas gerais *lato sensu*; Conclusões; Referências.

SUMMARY: *Initial considerations; 1 Distinctive features between general clauses and undetermined juridical concepts; 2 Limits to the lato sensu general clauses; Conclusions; References.*

¹ Pós-graduado em Direito Constitucional e Processo Constitucional, em Direito Registral e Notarial, em Direito Ambiental, Processo Ambiental e Sustentabilidade, tudo pelo Instituto de Direito Público de São Paulo/Escola de Direito do Brasil (IDPSP/EDB) (2019). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2017). Pós-graduando em Direito Civil pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2023-). Advogado. E-mail: bizinoto.felipe@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4671403724849984>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7453-5081>.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A historiografia chinesa é recheada de fatos interessantes que se conectaram ao mundo – não apenas ao Oriente, mas também ao Ocidente. Muito da história da China pode ser compreendido a partir da sua Grande Muralha (*Chang Cheng*). Em torno dos diversos muros, foram desenvolvidas lendas, histórias e tradições, transmitidas por meio de símbolos ou desenhos representativos, os ideogramas². Embora existisse algum alinhamento, tais caracteres eram dotados de amplo espectro interpretativo, cabendo principalmente aos sacerdotes da época compreender e transmitir as ideias representadas pelos ideogramas. Por meio deles que se construiu a China contemporânea.

A ideia que se quer expressar com a questão acima é de que a palavra constrói e seu sentido pode ter variações durante o tempo. Como acentua Eros Roberto Grau³, o Direito tem como base de trabalho a palavra e por meio dela é construída toda uma edificação sistêmica com finalidade prática, que é a de solucionar determinados conflitos intersubjetivos efetivos ou potenciais. A palavra constrói o Direito, que, juntamente com outros sistemas sociais, ajuda a construir a sociedade.

Em maior ou menor grau, os países têm suas leis, que vão dos textos constitucionais até diplomas legais, e isso remete à ideia de que as palavras são utilizadas pelas autoridades legiferantes como premissas que servem de base para compor os conflitos sociais. Em meio aos diversos textos legais, surgem enunciados normativos ou certos vocábulos que permitem ampla atuação hermenêutica. Ao traçar o que chama de paradigma do juiz, que envolve um crescimento na função judicial como mecanismo realizador da justiça material, Antonio Junqueira de Azevedo ensina que a autoridade legiferante inclui nos seus textos cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, que conferem ao aplicador do Direito meio de adequar as soluções jurídicas ao caso, e este àquelas⁴.

² LOVELL, J. *Grande Muralha: a China contra o mundo, 1000 a.C.-2000 a.C.* Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 47 e ss.

³ GRAU, E. R. *Por que tenho medo de juízes (a interpretação/aplicação do Direito e os princípios)*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 27 e ss.

⁴ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. O Direito pós-moderno e a codificação. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 57-61.

Na disputa acadêmica que buscava fundar a última guarda da Constituição, a História mostrou que o *führerprinzip* (princípio da liderança) de Carl Schmitt obteve êxito inicial na Europa – que se expandiu para diversos países com a 2ª Guerra Mundial –, mas, com o encerramento da 2ª Grande Guerra, a doutrina de um Tribunal Constitucional de Hans Kelsen ganhou força e se assentou em diversos países, inclusive na Alemanha. Desse traço histórico que o Judiciário, ordinário ou constitucional, ganhou novos ares e grande força em relação às demais funções estatais.

Conforme exposição de Eugenio Raúl Zaffaroni⁵ e José Joaquim Gomes Canotilho⁶, um movimento que prepondera no Ocidente e começa a expandir suas ideias para o Oriente é de as Cartas Constitucionais contemporâneas apostarem no Judiciário como última parte da blindagem protetora, isto é, atribuem a todas as funções estatais o chamado Poder Constituído, a guarda constitucional, todavia deixam ao Estado-Juiz um únus de última instância jurídica.

E mais: muitas Constituições contemporâneas contemplam um catálogo de posições jurídicas fundamentais e se valem de enunciados linguísticos que permitem ao intérprete deles extrair mais de uma premissa (a norma jurídica)⁷. Essa atitude metodológica dos constituintes, sob a influência do Estado Social, é muito clara nas normas constitucionais programáticas, que vinculam ao Poder Constituído, principalmente ao Legislativo e ao Executivo, ao estatuírem fins econômico-sociais que o plano infraconstitucional deverá disciplinar e, portanto, perseguir⁸.

Surge a seguinte dúvida: se a Constituição, que é uma lei, tem alguns enunciados que são cláusulas gerais ou contêm conceitos jurídicos indeterminados, o plano legal também pode se valer de tais mecanismos? Antonio

⁵ ZAFFARONI, E. R. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995. p. 21-34.

⁶ CANOTILHO, J. J. G. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. p. 27 e ss.

⁷ CANOTILHO, J. J. G. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas...* cit., p. 428-447.

⁸ CANOTILHO, J. J. G. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas...* cit., p. 166; SILVA, J. A. da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. São Paulo: RT, 1982. p. 129.

Junqueira de Azevedo⁹ já permite uma resposta em sentido positivo diante do fato de tratar da codificação, que ocorre no plano das leis: tomem-se como exemplos brasileiros o Código Civil (CCB/2002), o Código Comercial (CCm), o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o Código de Processo Civil (CPC/2015).

Mais concretude aos exemplos, para situar a problemática a ser tratada. O primeiro é no plano constitucional, enunciando a Constituição brasileira (CRFB/1988) que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I). Afinal, o que seria uma sociedade livre, justa e solidária. Michael J. Sandel¹⁰ leciona sobre a Filosofia da justiça e explica que ela não se confunde com Judiciário, nem com igualdade e liberdade, todavia não separa totalmente tais sentidos. Em suma, o conceito justiça constante na Carta da Primavera brasileira é dotado de amplitude semântica.

Um segundo exemplo na CRFB/1988 é o de que, “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional” (art. 62). Afinal, o que é relevância e urgência para que o Chefe do Executivo possa editar uma medida provisória, que tem efeitos legais?

O CCB/2002 também tem enunciados dotados de amplitude interpretativa. Grande exemplo é a chamada cláusula geral da boa-fé, que estatui que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (art. 422). Outra previsão é a da função social do contrato: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (art. 421). O que são boa-fé e função social nos textos citados?

No CPC/2015, consta o seguinte sobre os poderes que o magistrado tem para que o processo atinja seu objetivo, que é conformar o fato ao Direito:

⁹ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. O Direito pós-moderno e a codificação... cit., p. 57-59.

¹⁰ SANDEL, M. J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 9. ed. Tradução: Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 11-330.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Deixa-se para a criatividade dos envolvidos – e não tão somente à do magistrado – preencher o que seriam meios voltados a assegurar as ordens judiciais.

Vê-se que o Direito brasileiro contempla, em seus diversos textos legais, previsões dotadas de muita elasticidade, deixando ao aplicador margem mais ampla de conformação do desiderato jurídico.

De forma introdutória, volve-se ao início desta introdução, reiterando-se que a palavra tem poder de produzir consequências na tessitura social e o Direito é um sistema que identifica nesse poder um meio de compor questões intersubjetivas. Cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados são, p. ex., a urgência reputada como (in)existente em certo caso, o que torna a medida provisória inconstitucional. Se constante (e os demais requisitos de validade constantes no art. 62 da CRFB/1988), não haveria como decretar a invalidade do ato emanado do Executivo. Nesse exemplo, diversos interesses jurídicos poderiam ou não ser afetados pela invalidação da medida provisória.

Situado o feixe de problemas, surgem as dúvidas que causaram este texto e cujas respostas serão defendidas nos itens que seguem: o que são cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados? São tais institutos uma carta branca ao aplicador?

Para compreender os dois institutos, este texto se desdobra em dois itens. O primeiro tem, em sua essência, o caráter conceitual e envolve os traços distintivos; o segundo tem essência hermenêutica e corresponde à identificação de alguns limites.

1 TRAÇOS DISTINTIVOS ENTRE CLÁUSULAS GERAIS E CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

O ponto de partida deste item é um problema. Como expõe Judith Martins-Costa¹¹, a linguagem é dotada de diversos signos dotados de certo sentido e que expressam, segundo a visão aristotélica, a essência da coisa, do objeto do signo. Ocorre que muitos desses signos, individual ou coletivamente, são dotados de amplitude suficiente para expressarem coisas distintas umas das outras. Tal problema é transportado para o Direito por ser um conjunto linguístico: tanto textos quanto normas podem ser abertos, ou vagos, ou dúcteis¹².

Surgem as cláusulas gerais e os conceitos aqui chamados de indeterminados (pressupondo o jurídico). Adota-se parcialmente a classificação feita por Judith Martins-Costa¹³, que classifica em um gênero a que dá o nome de cláusulas gerais *lato sensu*, que são toda estrutura normativa cuja hipótese é dotada de amplitude interpretativa, tendo como espécies as cláusulas gerais em sentido estrito, os conceitos jurídicos indeterminados. Embora não trate da atitude classificatória ora adotada, António M. da R. e Menezes Cordeiro expõem que cláusulas gerais (*stricto sensu*) e conceitos indeterminados têm em comum o que chama de “extenso campo previsivo-estatutivo”¹⁴, isto é, a hipótese normativa dotada de amplo espectro interpretativo, atingindo uma série mais abrangente de circunstâncias fácticas.

O uso do adjetivo geral tem sentido diverso daquele constante na classificação de normas gerais e especiais. Deve-se entender por geral nas cláusulas como a aptidão elástica do seu campo previsivo-estatutivo¹⁵.

Judith Martins-Costa¹⁶ traz uma terceira via classificatória dentro das cláusulas gerais *lato sensu*, a saber, o princípio, partindo da aceção de Humberto Ávila¹⁷ segundo a qual se trata de espécie normativa que estabelece

¹¹ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 119.

¹² MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação... cit.*, p. 119.

¹³ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação... cit.*, p. 120-121.

¹⁴ MENEZES CORDEIRO, A. M. da R. e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 1183.

¹⁵ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação... cit.*, p. 131-132.

¹⁶ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação... cit.*, p. 120-121.

¹⁷ ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 102-103.

um estado de coisas cuja persecução é concretizada pelo aplicador do Direito. Apesar de perseguir um estado ideal, a concretude normativa é ampla e deixa ao operador certa liberdade de constituir os comportamentos cujos efeitos correspondem ao *telos* principiológico.

Em relação a essa terceira espécie, critica-se a mistura de classificações: aquela exposta por António M. da R. e Menezes Cordeiro¹⁸ envolve o antecedente, a fonte a ser interpretada, enquanto o princípio em si é o consequente, a fonte jurídica já interpretada. Na verdade, das cláusulas gerais *stricto sensu* e dos conceitos jurídicos indeterminados é que são extraídos os princípios, os quais são aplicados a determinados contextos fácticos. O princípio dentro de uma *ratio* decisional constitui uma nova cláusula geral em sentido largo, porquanto o discurso não é apenas para o caso, mas para o sistema jurídico, abrindo-se uma comporta para que haja repetibilidade em situações futuras similares. É dizer: com toda a vênia, critica-se a divisão tripartite de Judith Martins-Costa por haver mescla classificatória (antecedente e consequente), bem como a não identificação de que a norma-princípio constitui cláusula geral (podendo ser uma *stricto sensu* ou um conceito indeterminado) dentro do discurso decisional.

Volvendo ao tema, as cláusulas gerais *lato sensu* surgem no Direito alemão com o Código Civil alemão de 1900 (BGB), mas seu crescente estudo se vincula aos tempos entre guerras, especialmente nos anos de instauração nazifascista que antecederam a 2ª Guerra Mundial¹⁹. Fabiano Menke trata do contexto em que as cláusulas ganham maior atenção, expondo que, ao tempo da 1ª Guerra Mundial:

A hiperinflação descontrolada atinge em cheio toda a estabilidade do tecido social. As pessoas vão às compras com sacos de dinheiro, tamanha a desvalorização monetária. Os contratos sofrem os efeitos imediatos da crise, uma vez que se tornou praticamente inviável a manutenção das cláusulas

¹⁸ MENEZES CORDEIRO, A. M. da R. e. *Da boa-fé no direito civil...* cit., p. 1183.

¹⁹ WIEACKER, F. *História do direito privado moderno*. 5. ed. Tradução: António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015. p. 545-546; MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...* cit., p. 121; MENKE, F. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 50, p. 10-12, abr./jun. 2004.

atinentes ao preço, que então não previam qualquer índice de correção monetária.²⁰

Dentre os objetivos das cláusulas gerais em sentido amplo está a necessidade de atribuir aos juízes certa margem de atuação sobre os casos que lhes são levados, todavia ainda dentro de limitação estabelecida pelo ordenamento jurídico, em especial pelo ordenamento legal²¹. De forma imediata, três cláusulas gerais foram aplicadas para controlar, principalmente, o tráfego contratual: os §§ 138, 242 e 826 do BGB, que claramente autorizavam ao Judiciário o manejo de valores no Direito para conformação fáctica²². Segundo John P. Dawson²³, posteriormente houve uma expansão da atuação judicial noutras searas que não a contratual por meio, inicial e principalmente, da cláusula da boa-fé (§ 242 BGB).

Uma nova expansão ocorre, porque o que inicialmente foi criado para se voltar ao Direito criado pelos juízes ganhou novos horizontes. Não apenas o direito processual (civil e penal) era dotado de previsões dotadas de amplo campo prescritivo, porque, como afirmado, os textos constitucionais e outras legislações também preveem tais proposições de hipótese ampla. Isso conferiu e ainda confere ao Legislativo e ao Executivo amplo poder de conformação normativa mediante o uso de valores no preenchimento das cláusulas.

Ainda no campo amplo, vê-se que a referência à acepção larga de cláusula geral é polissêmica. Pode ser uma técnica legislativa por meio da qual se deixa ao aplicador maior poder de realizar a justiça e o Direito, bem como pode ser compreendida como uma norma jurídica, um resultado da interpretação das fontes jurídicas²⁴. As duas formas acabam por se imiscuir nas elucidações a seguir, porquanto fazem parte do processo hermenêutico, que, embora considerado um complexo de atos, é uma unidade.

²⁰ MENKE, F. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos... cit., p. 10.

²¹ WIEACKER, F. *História do direito privado moderno*... cit., p. 546; MENKE, F. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos... cit., p. 10.

²² MENKE, F. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos... cit., p. 10-11.

²³ DAWSON, J. P. The general clauses, viewed from a distance. *Rebels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, a. 41, 3º caderno. Tübingen: Mohr, 1977, p. 441-442.

²⁴ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*... cit., p. 120.

Cabe agora definir as espécies para as quais este artigo se volta. As cláusulas gerais *stricto sensu* são a espécie de técnica legislativa que constitui uma estrutura linguística normativa dotada de dupla amplitude, tanto na sua hipótese quanto nas suas consequências²⁵. Trata-se de disposição normativa expressa com uma linguagem aberta, fluida ou vaga tanto da sua hipótese quanto da sua consequência, fazendo referência a realidades valorativas, preenchida de acordo com critérios de valorações constantes nas regras sociais²⁶.

Estruturalmente distintos, mas fazendo parte da classificação das cláusulas gerais *lato sensu*, os conceitos jurídicos indeterminados surgem como algo inerente à linguagem. O § 242 do BGB detém uma cláusula geral (um conjunto linguístico dotado de vagueza tanto na sua hipótese quanto na sua consequência) com ao menos um conceito indeterminado a ser contrastado: a boa-fé. O art. 113 do CCB/2002 prevê que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”: mais uma vez, o que é boa-fé? O que são usos do lugar onde celebrado o negócio?

Os conceitos indeterminados são vocábulos vagos que podem constar em enunciados linguísticos completos ou não (havendo uma primeira diferenciação para as cláusulas gerais) e se reportam tanto a realidades fácticas quanto a realidades valorativas²⁷.

Sobre os conceitos indeterminados, destacável a visão de Karl Engisch²⁸, para quem a instauração do Estado de Direito, fundado na lei, reformulou as técnicas legais ao desenvolver conceitos dotados de amplitude e suscetíveis de valoração pelo aplicador, mantendo-se a legalidade, mas permitindo, por meio desse afrouxamento, maior atuação por parte das funções administrativa e judiciária.

²⁵ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...* cit., p. 120; MENEZES CORDEIRO, A. M. da R. e. *Da boa-fé no direito civil...* cit., p. 1182-1183.

²⁶ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...* cit., p. 130-131 e p. 138-139; MENKE, F. *A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos...* cit., p. 11; MENEZES CORDEIRO, A. M. da R. e. *Da boa-fé no direito civil...* cit., p. 1182-1183.

²⁷ MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...* cit., p. 141-143; MENEZES CORDEIRO, A. M. da R. e. *Da boa-fé no direito civil...* cit., p. 1176-1177; ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*. 11. ed. Tradução: João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. p. 208; MENKE, F. *A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos...* cit., p. 12.

²⁸ ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico...* cit., p. 208.

Dividem-se os conceitos indefinidos em duas grandes espécies, tendo como referencial classificatório a linguagem ser técnico-jurídica ou comum. À primeira espécie há denominação de conceitos jurídicos indeterminados normativos, enquanto à segunda é dado o nome de conceitos jurídicos indeterminados descritivos²⁹. Exemplo de conceito indefinido normativo é “bons costumes” (art. 187 do Código Civil) e, de conceito descritivo, “fogo, explosivo” (art. 61, II, *d*, do Código Penal). Embora um busque tratar mais de reportar do que constituir, tanto os conceitos normativos quanto descritivos estão sujeitos à valoração pelo aplicador do Direito³⁰. A CRFB/1988 enuncia que a casa é inviolável e viabiliza o ingresso nela “durante o dia, por determinação judicial” (art. 5º, XI). Dia e noite se alinham a conceitos descritivos, todavia a valoração é inevitável e chega a exigir conformação legal para definir dia.

Contrapõe-se às cláusulas gerais *lato sensu* acima o método casuístico. A casuística, segundo Karl Engisch, “é aquela configuração da hipótese legal (enquanto somatório dos pressupostos que condicionam a estatuição) que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria”³¹. Trata-se de enumeração e delineada descrição de grupos de casos sobre os quais a disciplina legal recairá por meio da norma jurídica, evitando-se generalizações demasiadamente amplas como acontece com as cláusulas gerais³².

Como exemplo de uso da técnica legislativa casuística, os arts. 467 e 468 do CCB/2002 enunciam que uma das partes pode reservar-se o poder de indicar alguém que assumirá os poderes ou deveres jurídicos oriundos do negócio, desde que haja comunicado à contraparte dentro de cinco dias da conclusão contratual, reputando-se ineficaz a aceitação destoante do que consta no negócio ou na lei. Vê-se que existe um conjunto de especificidades: o tipo contratual (venda e compra), os sujeitos e as circunstâncias.

Outro exemplo de como a casuística é específica tanto na hipótese quanto nas consequências: o art. 437, § 1º, do Código de Processo Civil, que enuncia que, “sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos,

²⁹ ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico...* cit., p. 211; MENEZES CORDEIRO, A. M. da R. e. *Da boa-fé no direito civil...* cit., p. 1179.

³⁰ MENEZES CORDEIRO, A. M. da R. e. *Da boa-fé no direito civil...* cit., p. 1179.

³¹ ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico...* cit., p. 228.

³² MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação...* cit., p. 128-129.

o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) [...]”. A hipótese é muito específica: a juntada documental por uma das partes em sentido processual tem como consequência a oitiva da contraparte, no prazo legal.

Embora sejam técnicas contrapostas, casuística e cláusulas gerais *lato sensu* podem conviver harmonicamente dentro de um ordenamento legal, inclusive em um mesmo corpo legal. Como se viu, o CCB/2002 enuncia ambas. Em verdade, a visualização da codificação brasileira permite extrair uma conclusão maior e que encontra amparo na lição de Antonio Junqueira de Azevedo³³: apesar de o Brasil alinhar-se ao *paradigma do juiz*, ainda persistem como parte da ciência jurídica ordinária aquelas premissas mais próximas da subsunção considerada mecanicista, do juiz “boca da lei” que se sustenta em previsões casuísticas para solucionar certas questões sociais. Por opção legislativa que o Judiciário tem áreas de maior protagonismo, por meio das espécies cuja tessitura é mais elástica, e áreas de menor protagonismo, os grupos de casos disciplinados com maiores detalhes tanto nas hipóteses quanto nas consequências.

Fonte de inspiração do direito civil brasileiro e da sua maior codificação, o Código Civil de 2002, a civilística italiana³⁴ atuante na reforma do *Codice Civile* (1942) identificava que a política legislativa em vigor era de regular certos casos exaustivamente, todavia iniciou o debate sobre o uso de técnica legislativa “por princípios”, voltada a estabelecer enunciados semanticamente elásticos. Por ter inspirado fortemente o Código Civil brasileiro de 2002, esses influxos do debate entre técnicas casuística e cláusulas gerais *lato sensu* ingressaram na agenda da política legislativa brasileira, resultando na codificação central do direito privado brasileiro.

Dúvida que surge com a distinção entre as espécies tratadas é sobre o âmbito de aplicabilidade pelo operador do Direito, especialmente pelo Estado-Juiz, a figura que serviu de destinatário (inicial) das cláusulas gerais *lato sensu*. Tal dúvida será objeto do item a seguir.

³³ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. O Direito pós-moderno e a codificação... cit., p. 57-61.

³⁴ Por todos: RODOTÀ, S. Ideologie e tecniche della riforma del Codice Civile. *Rivista del Diritto Commerciale*, Padova, v. LXV, p. 84 e ss., 1967.

2 LIMITES ÀS CLÁUSULAS GERAIS *LATO SENSU*

Falar-se em limites às cláusulas gerais aqui é dizer sobre os limites à aplicação delas, ao exercício hermenêutico que recai sobre elas.

Pensando as cláusulas gerais *lato sensu* como categoria que deve ser concretizada no plano fáctico, deve-se compreender o papel do intérprete/aplicador como um exercício de algo, a saber, do processo interpretativo daquela fonte na qual se extraem os enunciados de Dever-Ser, as normas jurídicas. Ao se falar em exercício, importa a colocação de F. C. Pontes de Miranda de que “em ‘exercício’ há *ex*, mas, também, *arcere*, pôr tapume, fechar; é ação dentro de cerca, e não por fora”³⁵. É dizer: a interpretação (não apenas) das cláusulas gerais é um exercício e, portanto, uma ação que deve ser realizada dentro de certos contornos.

Como exposto, o referencial dos enunciados linguísticos dotados de vagueza no Direito é o *paradigma do juiz*³⁶, o que remete na contemporaneidade a alguns conflitos causados, essencialmente, pela hipercomplexidade social: ativismo judicial, vulneração à tripartição funcional ou de “Poderes”, judicialização da política e politização do Judiciário. A sociedade chega a um momento no qual se debate a insuficiência do Estado como mecanismo resolutório de questões intersubjetivas, eis que o próprio Poder Público serve de fonte de muitas dessas problemáticas. Por ser o centro do modelo científico jurídico em diversas democracias tardias, o Estado-Juiz é o ponto de ancoragem de identificação e atribuição de problemas.

Por trás de todo o debate que tem o Judiciário como principal inquirido está a visão trazida por Ruy Rosado de Aguiar Jr. de que existe uma responsabilidade social sobre o aplicador que emprega as cláusulas gerais mal ou não as utiliza quando deveria³⁷. Embora trate acerca do contexto judicial, a visão do saudoso jurista gaúcho é aplicável a todas as funções estatais e, também, aos particulares com poder decisório sobre outros (p. ex., o árbitro).

³⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, t. VI, 2012. p. 180.

³⁶ WIEACKER, F. *História do direito privado moderno...* cit., p. 591 e ss.; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. O Direito pós-moderno e a codificação... cit., p. 57-61; RODOTÀ, S. Ideologie e techniche della riforma del Codice Civile... cit., p. 84 e ss.

³⁷ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 18, p. 227, 2000.

Em suma, as cláusulas gerais *lato sensu* consistem em instrumental a que cabe o famoso bordão do tio Ben Parker no filme Homem Aranha (2002): “Com grandes poderes vêm grandes responsabilidades”. Disso que surge a ideia de limites das cláusulas gerais.

Antes de adentrar no tema dos limites, necessário expor dois problemas que são tangenciados pelas cláusulas gerais. O primeiro problema pode ser denominado sistêmico. Consoante Judith Martins-Costa³⁸ e John P. Dawson³⁹, o sistema jurídico é dinâmico e as cláusulas gerais são um dos mecanismos que permitem essa mobilidade. Ocorre que essa mobilidade é dentro do e em conformidade com o sistema jurídico, isto é, não pode o aplicador apoiar-se em certos instrumentos para obliterar o Direito.

Como ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁴⁰, a noção de sistema envolve duas perspectivas: o repertório é o que preenche o sistema, constituindo, essencialmente, nas fontes de normas, e a estrutura, a forma por meio das quais o repertório é organizado, a forma como esses elementos são dispostos uns em relação aos outros, sendo uma estruturação hierárquica no caso do Direito. Em suma, o sistema jurídico é uma estrutura hierarquizada de fontes normativas.

O problema sistêmico tem como conteúdo justamente esse possível conflito entre sistema e sua mobilidade por meio das cláusulas gerais. Imaginando-se o Direito como um sujeito, pode ser que ele se mova para além do que possa, dê um passo maior do que a perna, situação que pode comprometer o todo, a estrutura e os demais componentes do repertório jurídico. Principal cláusula geral *lato sensu* tratada pela civilística, a boa-fé foi objeto da seguinte consideração de Clóvis V. do Couto e Silva:

A aplicação do princípio da boa-fé tem, porém, função harmonizadora, conciliando o rigorismo lógico-dedutivo da ciência do direito do século passado com a vida e as exigências éticas atuais, abrindo, por assim

³⁸ MARTINS-COSTA, J. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 680, p. 47-58, jun. 1992.

³⁹ DAWSON, J. P. The general clauses, viewed from a distance... cit., p. 441-442.

⁴⁰ FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 259.

dizer, no *hortus conclusus* do sistema do positivismo jurídico, “janelas para o ético”.

Nessa conciliação, a atividade do juiz exerce tarefa de importância.

Seu arbítrio, no entanto, na aplicação do princípio da boa-fé, não é subjetivo, pois que limitado pelos demais princípios jurídicos, os quais, igualmente, tem de aplicar.⁴¹

Apesar dos recortes feitos (menção a princípios, atenção à figura do magistrado e tratamento da boa-fé), das considerações acima se extrai algo mais amplo, que é o de que todo e qualquer aplicador do Direito tem de utilizar as cláusulas gerais *lato sensu* com deferência ao sistema jurídico.

Uma segunda consideração a ser feita a partir do problema sistêmico é o de que os enunciados dotados de amplitude são destinados para certos contextos fácticos, não todos: não são uma panaceia, um remédio que tudo pode resolver. Ao tratar da norma jurídica da unidade da Constituição, José Joaquim Gomes Canotilho⁴² explica que as normas formalmente constantes em uma Constituição são dotadas de igual dignidade, não havendo umas superiores a outras. Tal visão de dignidade deve ser aplicada para o ordenamento jurídico, eis que todo instrumento jurídico – inclusas as cláusulas gerais – é dotado de dignidade no sentido de que são destinados a certos contextos, cabendo ao aplicador identificar e, se necessário, harmonizar os diversos mecanismos a serem utilizados no caso, atendendo-se à finalidade de cada um deles.

O segundo problema também é sistêmico, mas aqui será denominado estrutural-institucional, eis que se liga tão somente ao conjunto normativo, indo além dele e dizendo respeito a outros sistemas sociais, em especial a Política. O problema estrutural-institucional pode ser exemplificado com a contemporânea ascensão do Judiciário sobre as demais funções estatais: não se fala mais em apenas um “legislador negativo” kelseniano, mas em um Estado-Juiz que decide como se criador de leis fosse; não se fala apenas em exercente

⁴¹ COUTO E SILVA, C. V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 42.

⁴² CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 214.

de juízo formal sobre as escolhas administrativas, mas em um Judiciário implementador de políticas públicas.

Os dois problemas acima podem ser compreendidos e até contrapostos a partir da óptica de Daniel Kahneman, Olivier Sibony e Cass R. Sunstein⁴³, que demonstram, a partir de coletas de dados judiciais, que os erros no julgamento humano podem ser minimizados – idealmente extintos – por meio de regramentos objetivos; todavia, é necessário um mínimo de ruído ou viés para ventilar os valores subjacentes às decisões humanas, inclusive as de cunho jurídico. É dizer: para que haja justiça material, necessário um espaço para criatividade e evolução moral, sendo que as cláusulas gerais *lato sensu* são instrumentos representativos desse dilema entre segurança e justiça, entre os ideais de previsibilidade e igualdade frente aos ideais de justiça e dignidade.

Postas as perspectivas, importa agora expor os limites dos enunciados dotados de amplitude interpretativa. Limites são os delineamentos dentro dos quais há juridicidade e eles se desdobram em duas espécies, quais sejam, as limitações, os contornos estabelecidos pelo próprio sistema jurídico, particularmente pelo ordenamento legal, e as restrições, os contornos estabelecidos pelos atos negociais⁴⁴.

De forma panorâmica, as cláusulas gerais são limitadas tanto pela ordem jurídica quanto pela vontade negocial. Justifica-se a dual divisão de limites diante da busca pelo que Otávio Luiz Rodrigues Jr. denomina estatuto epistemológico do direito privado, uma resposta ao asoberbamento do direito público, especialmente o direito constitucional, e seus efeitos sobre as relações entre particulares⁴⁵. A retomada dos estudos jusprivatistas em tempos do chamado neoconstitucionalismo rememoram categorias jurídicas científicas muito importantes, aqui destacando a autonomia privada negocial⁴⁶, um poder

⁴³ KAHNEMAN, D.; SIBONY, O.; SUNSTEIN, C. R. *Ruído: uma falha no julgamento humano*. Tradução: Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021. p. 319 e ss.

⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, t. I, 1972. p. 80.

⁴⁵ RODRIGUES JÚNIOR, O. L. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁴⁶ Adota-se a visão de Rafael Domingos Faiardo Vanzella, que diferencia três categorias jurídicas que levam o vocábulo autonomia e são ligadas entre si em razão do campo de atuação: autonomia privada como um poder de autorregramento pelo particular mais amplo, a autonomia negocial como um poder de autorregramento pelo particular por meio de negócios jurídicos e autonomia contratual

de autorregramento que viabiliza aos negociantes a instituição de restrições aos seus interesses jurídicos. Com a ascensão do Estado como o meio por excelência de criar e aplicar o Direito, as limitações têm certa prevalência sobre as restrições, todavia ambas convivem e devem ser compreendidas também como integrativas umas das outras: a lei integra o negócio, este (com obediência às linhas gerais) preenche os espaços deixados por aquela.

Na seara contratual (autonomia privada contratual), existe previsão no Código Civil de que “as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução” (art. 421-A, I). A partir do momento em que os contratantes estabelecem as cláusulas e seus parâmetros para compreensão, eles constituem restrições.

Logo, cláusulas gerais em sentido largo podem tanto ser criadas pelos sujeitos de direito público quanto pelos sujeitos de direito privado. A consequência é que os limites ora tratados são destinados a tais entidades do Direito, havendo as necessárias ressalvas no decorrer dos parágrafos a seguir.

Por serem canais de ingresso de valores no Direito, as cláusulas gerais poderiam ser inicialmente compreendidas como instrumentos irracionais, eis que deixam ao aplicador amplo poder de composição do conteúdo normativo para o caso. Embora aparentemente certa irracionalidade, Karl Larenz expõe que “é errado pensar que o valorar é somente uma conduta que não é proporcionada por meio de ponderações racionais e, neste sentido, irracional e emocionalmente condicionada em ampla escala”⁴⁷.

Em tempos de enunciados dotados de amplitude vocabular que a doutrina ganha maior relevo. John P. Dawson⁴⁸ trata do Direito alemão e aborda aspectos históricos de interação entre Judiciário e doutrina, a esta cabendo sistematizar e determinar o conteúdo das cláusulas gerais, àquele incumbindo aplicar tais preceitos previamente delineados aos casos. Analisando tal interação, Fabiano Menke leciona que há “uma comunicação por uma via de duas mãos, com

como um poder de autorregramento pelo particular através de contratos (VANZELLA, R. D. F. *O contrato e os direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 105-109).

⁴⁷ LARENZ, K. *Metodologia da ciência do Direito*. 8. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019. p. 410.

⁴⁸ DAWSON, J. P. *The general clauses, viewed from a distance... cit.*, p. 455.

influências recíprocas, é que teria sido garantida a coerência e a previsibilidade em tão alto grau no Direito alemão⁴⁹.

Em complemento, importa destacar histórico traçado por Franz Wieacker e que persiste até a contemporaneidade, a saber, o de que na Alemanha do século XV muitos juristas ascenderam ao *munus* público, com grande ênfase aos tribunais, por nomeações dos príncipes. Houve uma indelével mescla entre os cientistas e os juízes⁵⁰, situação que se vê nos diversos modelos estatais nos quais cargos essencialmente políticos nomeiam pessoas de notório saber jurídico para colegiados judiciais.

Na mesma entoada, Stefano Rodotà mostra que o Direito italiano, após a 2ª Guerra Mundial, desenvolveu seus próprios passos de harmonização entre as fontes judicial e doutrinária, sendo que os primeiros momentos foram iniciados pela civilística italiana, que se debruçou sobre os enunciados linguísticos elásticos e os sistematizou para a prática forense, no entanto sem perder de vista o rigor científico⁵¹.

Vê-se que a deferência à doutrina – com autoridade dos seus argumentos – é o primeiro limite à aplicação das cláusulas gerais. Menciona-se limites diante do fato de que o âmbito doutrinal atua na sistematização e determinação de conteúdos relacionados tanto às limitações quanto às restrições.

Ainda na esteira da doutrina como um dos mecanismos de controle da aplicação das cláusulas gerais, Ruy Rosado de Aguiar Jr. compreende que o aplicador “deverá ter atenção para os valores da comunidade, saber quais as condutas normalmente adotadas naquele lugar e naquelas circunstâncias e verificar de que modo poderia a parte cumprir tais expectativas⁵². No mesmo sentido, Fabiano Menke: “A concreção das cláusulas gerais exige do julgador uma fina sensibilidade jurídica e social para captar os valores vigentes sem desbordar para o voluntarismo e para o arbítrio⁵³.”

⁴⁹ MENKE, F. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos... cit., p. 21.

⁵⁰ WIEACKER, F. *História do direito privado moderno...* cit., p. 189 e ss.

⁵¹ RODOTÀ, S. Ideologie e techniche della riforma del Codice Civile... cit., p. 91-92.

⁵² AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade... cit., p. 227.

⁵³ MENKE, F. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos... cit., p. 21.

Diante de uma sociedade hipercomplexa que o doutrinador não pode se ater tão somente ao fenômeno jurídico e deve ser uma pessoa com compreensão de outras ciências e outros sistemas sociais. Deve entender de Economia, Política, Cultura, Sociologia, Antropologia, para que a decisão jurídica, e, portanto, o preenchimento da cláusula, ocorra da forma mais adequada possível para solucionar a questão levada para decidir.

Tratando de sistematizar, Judith Martins-Costa compreende que o próprio sistema jurídico serve de limite para as cláusulas gerais⁵⁴. Imagine-se que tais enunciados são um quarto com amplo espaço para que o habitante preencha com a mobília, enquanto o Direito é, em suma, a edificação como um todo e a convenção condominial, eis que em tais figuras se encontram as fundações físicas e finalísticas dadas às áreas condominiais comuns e individuais. Exemplo cerebrino de deferência seria a inaplicabilidade do dever de informar em relação às informações consideradas sigilosas por força da segurança coletiva (art. 5º, XXXIII, da CRFB/1988).

A atividade judicante também serve de limite à aplicação das cláusulas gerais. Jurisprudência ou precedentes, tais modelos mostram uma orientação judicial relacionada a determinado tema e, portanto, viabilizam ao aplicador identificar na prática das categorias jurídicas como são preenchidas as cláusulas gerais.

Outra forma de conferir contornos às cláusulas gerais é a criação de mecanismos outros pelo legislador. Consoante expõe Antonio Junqueira de Azevedo, além do casuismo e dos enunciados amplos, um terceiro tipo de técnica legislativa surge com o advento do paradigma pós-moderno, o *paradigma do caso*, qual seja, “vetores materiais, diretrizes, e não fórmulas vazias, próprias de uma axiologia formal, cujo ‘recheio’ é posto arbitrariamente pela autoridade (juiz ou membro do Poder Executivo)”⁵⁵.

A Psicologia contribui e muito com a ideia de vetores materiais. Daniel Kahneman, Olivier Sibony e Cass R. Sunstein tratam dos erros dos julgamentos humanos e tratam de casos judiciais cujas pesquisas demonstraram grande

⁵⁴ MARTINS-COSTA, J. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico... cit., p. 49 e ss.

⁵⁵ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. O Direito pós-moderno e a codificação... cit., p. 58-60.

insegurança em razão de decisões conflitantes relacionadas a um mesmo substrato fáctico⁵⁶. Para reduzir os ruídos (erros aleatórios ou dispersões aleatórias), bem como os vieses (erros sistêmicos ou desvios sistemáticos), uma das propostas dos autores é a criação de critérios com certos conteúdos⁵⁷, que corresponderiam aos citados vetores ou diretrizes materiais do *paradigma do caso*: não é deixado ao aplicador o preenchimento total do conteúdo normativo, eis que existem certos critérios que devem ser obedecidos na composição da norma.

Além de haver critérios orientativos materiais autonomizados, a sugestão de António M. da R. e Menezes Cordeiro⁵⁸ é de que esses vetores também sirvam para orientar o preenchimento das pautas carecidas de valoração em sentido largo. A amplitude permaneceria diante do fato de que o aplicador preencheria a cláusula com valores, todavia haveria linhas orientativas para que esses valores não incorram em arbitrariedade ou subjetivismo.

Falou-se em doutrina, sistema e vetores materiais. São critérios a identificar dentro de uma decisão tomada, especialmente a decisão judicial. O controle da cláusula geral se vê por meio da fundamentação jurídica, exigindo-se do aplicador maior grau de motivação⁵⁹.

CONCLUSÕES

Com certa postura crítica à visão tripartite de Judith Martins-Costa que se adota uma visão bipartida, com base na compreensão da cláusula geral como fonte jurídica, ou antecedente interpretativo.

Os princípios não se amoldam, *prima facie*, como espécie por serem o resultado da interpretação das fontes jurídicas dotadas de amplitude, o conseqüente da compreensão dessas cláusulas gerais, e só podem constituir uma

⁵⁶ KAHNEMAN, D.; SIBONY, O.; SUNSTEIN, C. R. *Ruído: uma falha no julgamento humano...* cit., p. 19-27.

⁵⁷ KAHNEMAN, D.; SIBONY, O.; SUNSTEIN, C. R. *Ruído: uma falha no julgamento humano...* cit., p. 264-301.

⁵⁸ MENEZES CORDEIRO, A. M. da R. e. *Da boa-fé no direito civil...* cit., p. 1181.

⁵⁹ MENKE, F. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos... cit., p. 21; AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade... cit., p. 227.

fonte sob as lentes do discurso externo (ou para o sistema), mas se manifestam ora como cláusula geral *stricto sensu*, ora como conceito indeterminado. É dizer: os princípios são muito mais resultado da interpretação, e, portanto, se aproximam a uma técnica decisória, do que propriamente uma técnica legislativa.

Para tornar próximo o Direito de certas reivindicações por justiça material que surgiu um modelo básico de técnica legislativa por meio da qual o seu grande destinatário, o juiz, pudesse concretizar o desiderato jurídico levando em consideração valores. Surgem as cláusulas gerais, que podem ser compreendidas como gênero, desde que alcunhada com adjetivação *lato sensu*, consistente em toda técnica legislativa cuja redação da hipótese normativa é dotada de amplitude interpretativa, e como espécie, seguida da adjetivação *stricto sensu*, consistente na técnica legislativa que constitui uma estrutura linguística normativa dotada de dupla amplitude interpretativa tanto na sua hipótese quanto nas suas consequências.

Enquanto as cláusulas gerais *stricto sensu* remetem a realidades valorativas, os conceitos indeterminados são vocábulos vagos que podem constar em enunciados linguísticos completos ou não e se reportam tanto a realidades fácticas quanto a realidades valorativas.

Por envolverem tessituras elásticas, as decisões jurídicas, especialmente as judiciais, devem ser dotadas de maior grau de motivação, a fim de que o destinatário e a sociedade compreendam a concretização daqueles valores incutidos nas cláusulas gerais. Como forma de que a fundamentação não seja subjetivizada e possa ser controlada é que surgem os limites.

Como limites à aplicação das cláusulas gerais em sentido amplo é que surgem: (i) a doutrina, esta com o papel de sistematizar e definir o conteúdo das categorias jurídicas, desenvolvendo estudos jurídicos e uma interface da ciência jurídica com outras ciências e outros sistemas sociais; (ii) as decisões judiciais da jurisprudência e, melhor ainda, dos precedentes, eis que servem de parâmetro orientador para preenchimento das premissas dotadas de amplitude na relação entre as abstrações e a prática; (iii) o sistema jurídico, eis que as cláusulas gerais estão inseridas em uma estrutura maior do que elas, estrutura que funcionalmente diferencia as outras categorias; (iv) os vetores materiais, que são critérios dotados de materialidade que orientam a decisão judicial,

que são técnica autônoma, todavia podem servir para orientar a aplicação das cláusulas gerais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 18, p. 221-228, 2000.

ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

CANOTILHO, J. J. G. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

COUTO E SILVA, C. V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

DAWSON, J. P. The general clauses, viewed from a distance. *Rebels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, Tübingen: Mohr, a. 41, 3º caderno, p. 441-456, 1977.

ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*. 11. ed. Tradução: João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GRAU, E. R. *Por que tenho medo de juízes (a interpretação/aplicação do Direito e os princípios)*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. O Direito pós-moderno e a codificação. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

KAHNEMAN, D.; SIBONY, O.; SUNSTEIN, C. R. *Ruído: uma falha no julgamento humano*. Tradução: Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

LARENZ, K. *Metodologia da ciência do Direito*. 8. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.

LOVELL, J. *Grande Muralha: a China contra o mundo, 1000 a.C.-2000 a.C.* Rio de Janeiro: Record, 2008.

MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, J. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 680, p. 47-58, jun. 1992.

MENEZES CORDEIRO, A. M. da R. e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2017.

MENKE, F. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 50, p. 9-35, abr./jun. 2004.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado das ações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, t. I, 1972.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, t. VI, 2012.

RODOTÀ, S. Ideologie e techniche della riforma del Codice Civile. *Rivista del Diritto Commerciale*, Padova, v. LXV, p. 83-99, 1967.

RODRIGUES JÚNIOR, O. L. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANDEL, M. J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 9. ed. Tradução: Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

VANZELLA, R. D. F. *O contrato e os direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WIEACKER, F. *História do direito privado moderno*. 5. ed. Tradução: António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.

ZAFFARONI, E. R. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995.

Submissão em: 13.07.2023

Avaliado em: 20.08.2023 (Avaliador A)

Avaliado em: 18.10.2023 (Avaliador B)

Avaliado em: 11.01.2024 (Avaliador C)

Aceito em: 31.05.2024