

## A discricionariiedade judicial relacionada aos direitos humanos: inadmissível ou um mal necessário?

*Maria Fernanda Vaz Oliveira*<sup>1</sup>

**Resumo:** O texto aborda como atos discricionários do poder judiciário influenciam no âmbito dos direitos humanos – sob a perspectiva de Hart. O Ordenamento Jurídico está sujeito a lacunas e a linguagem tem um limite de previsibilidade. As normas – mesmo que controversas aos direitos humanos – são ditadas pelo poder efetivo local, independentemente de se tratar de uma democracia ou ditadura, abrindo precedentes para práticas como o Nazismo e escravidão. A legitimidade do Poder Judiciário é ligada à sua atividade criadora. A linguagem constitui uma textura aberta, que confere ao juiz a decisão da melhor alternativa de acordo com o caso concreto.

**Palavras-chave:** Discricionariiedade; Direitos Humanos; Hart; Direito.

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema-problema da pesquisa que se pretende desenvolver é como os atos discricionários do poder judiciário influenciam no âmbito dos direitos humanos. O problema objeto da investigação científica proposta é: como resolver conflitos referentes aos direitos e garantias individuais através do poder judiciário sem os riscos da insegurança jurídica? A partir das reflexões preliminares sobre o tema, é possível afirmar inicialmente que a discricionariiedade judicial é necessária para a concretização da justiça, já que a vastidão de contextos presentes em casos concretos não é abordada em todas as normas. Além disso, entende-se que os direitos e garantias inseridos na Constituição da República devem ser retirados do plano abstrato, de forma que os dispositivos presentes no ordenamento jurídico tenham efetividade.

Como objetivos específicos do trabalho enumeram-se os seguintes: analisar a legitimidade da discricionariiedade judicial à luz dos ensinamentos de Hebert Hart, verificar a real efetividade dos direitos humanos a partir da ausência de norma e desenvolver a ascensão do poder efetivo local. A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica, com classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), no tocante ao tipo de investigação. O raciocínio desenvolvido na pesquisa será predominantemente indutivo.

Sabe-se que o Brasil é um país que presencia diversos atentados aos direitos individuais e coletivos que acabam sendo levados em Juízo. Entende-se por direitos individuais e

<sup>1</sup> Maria Fernanda Vaz Oliveira é graduanda do 4º período do Direito Integral na Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), localizada em Belo Horizonte (MG). Integrante do Grupo de Iniciação Científica “Por uma Teoria da Justiça como Reconhecimento: Uma Análise Jurídica dos Conceitos de Igualdade, Liberdade e Vida Pública Democrática”, coordenado pelos professores Marcelo Rocha e Ênio Carvalho. E-mail: maria-fe2810@hotmail.com

coletivos aqueles vinculados ao conceito de pessoa humana e personalidade. Direitos fundamentais são indispensáveis a dignidade humana. Sabe-se que o termo “direitos humanos” refere-se a uma ideia mais ampla e abstrata, muitas vezes abordada no âmbito internacional. Entretanto, de forma informal, pode-se considerar direitos humanos e fundamentais como sinônimos a fim de entendimento didático.

Além disso, é imprescindível questionar quem são os sujeitos passivos titulares dos direitos e garantias previstos de forma esparsa na Constituição Federal. Segundo o artigo 5º, entende-se que todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país têm a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988). Entretanto, segundo a doutrina e a jurisprudência, todos são destinatários das prerrogativas básicas de uma vida digna – até mesmo estrangeiros e pessoas jurídicas.

Ademais, antes de adentrar acerca da problemática dos julgamentos de casos envolvendo direitos individuais e coletivos, deve-se explicitar o conceito de discricionariedade judicial. A discricionariedade consiste na possibilidade de escolha de sentidos que possam ser atribuídos à norma. Segundo o Ministro do STF, Luis Roberto Barroso, em um debate com o Professor Mark Tushnet na Faculdade de Direito da Universidade de Harvard:

em sociedades complexas, não existe uma maneira de antecipar e resolver os problemas somente com a letra fria da lei. Em muitas situações da vida, não existe solução pré-pronta numa lei ou em um precedente (BARROSO, 2017).

## 2. A JURISPRUDÊNCIA MECÂNICA NO BRASIL

De acordo com Hart, as normas jurídicas podem ter qualquer tipo de conteúdo desde que expressas no ordenamento jurídico. Tal pensamento acontece, porque ele é um autor positivista. Ele acredita no poder efetivo local, aquele que se encontra a frente do Estado – também responsável pelo estabelecimento de normas, seja em uma democracia ou autocracia.

Outrossim, as normas jurídicas não estão vinculadas a uma obrigatoriedade com a moral, material mínimo. Pode ter qualquer tipo de conteúdo. Entende-se, portanto, uma problemática importante, já que tal prerrogativa pode abrir precedentes concretos a ideais como o nazismo e a escravidão.

Primeiramente, deve-se diferenciar os conceitos abrangente e restritivo do direito. O conceito abrangente indica que direito é qualquer que tenha normas primárias e secundárias, e não necessariamente um conteúdo moral mínimo (não é porque é abrangente que ele tenha mais elementos; na verdade tem menos elementos que o restrito, porque há ausência de relação necessária com a moral). Por outro lado, o conceito restrito indica a exclusão de normas moralmente ofensivas. Hart acreditava no conceito abrangente, mesmo que carregasse consigo iniquidades.

A afirmativa seguinte pode parecer polêmica, mas carrega um teor lógico: o Direito reflete a moral. Nenhum positivista poderia negar esse fato ou recusar-se a admitir que a estabilidade dos sistemas jurídicos depende em parte desses tipos de correspondência com a moral. Entretanto, a moral de Hart é fática. Ele acreditava na obviedade de que todo Direito vai receber a influência dos costumes, na moral. A relação entre direito e moral não é a mesma do jusnaturalista (moral universal, atemporal). Essa moral de Hart também não é jusmoralista (justificação moral). O conteúdo dessa moral é no sentido do comportamento moral da maior quantidade das pessoas de determinado local (embora Hart não desenvolva esse conteúdo); a maior parte das pessoas praticando determinada conduta.

Por esse motivo, embora Hart não concordasse com as práticas, percebe-se que os ideais escravocratas e nazistas eram considerados direito em sua teoria. Mesmo que tivesse a adoção de um conceito restrito de direito, isso não teria o poder de acabar com regimes ditatoriais, como o nazista. Não iria impedir nenhuma prática nazista, na verdade. Diferente de Alexy, que desenvolve teoria que explica que o conceito restrito formaria uma cultura jurídica que em alguma medida teria algum resultado sobre o nazismo.

Ademais, questiona-se, também, quais medidas devem ter tomadas em casos não previstos em lei, mas que configuram grandes atrocidades aos direitos humanos. A situação ocorreu no cenário pós Segunda Guerra Mundial, em que os tribunais buscavam punir as práticas Nazistas que sequer eram tipificadas. De acordo com o pensamento de Hart, os juízes diante de uma iniquidade deveriam ter a transparência, a sinceridade de reconhecer que o direito era válido, mesmo que injusto. O juiz não deveria desconsiderar o ordenamento anterior. O legislador deve admitir isso e criar normas punitivas retroativas para punir os atos anteriormente praticados, para aí sim o juiz aplicar. Como exemplo, o Tribunal de Nuremberg julgando crimes de nazistas. Contudo, tal teoria esbarra em um pilar central do direito brasileiro: a regra da legalidade. O Código Penal aponta em seu artigo primeiro: “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940).

Entretanto, a linguagem constitui uma textura aberta, que confere ao juiz a decisão de infinitas possibilidades limitadas pelo Ordenamento. Ademais, o Ordenamento Jurídico é sujeito a lacunas, ao contrário do que Kelsen afirmava, já que todos estão sujeitos a erros e omissões. A própria Lei de Introdução as normas do direito brasileiro, indica nos artigos 4º e 5º que quando há lacunas, o juiz decidirá de acordo com analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Além de dizer que o juiz atenderá aos fins sociais e o bem comum (BRASIL, 1942). Como as palavras carregam consigo um grau de previsibilidade que é limitado, é impossível que as normas sejam tão abstratas a fim de garantir todas as situações, como aponta Hart:

Qualquer que seja a estratégia escolhida para a transmissão de padrões de comportamento, seja o precedente ou a legislação, esses padrões, por muito facilmente que funcionem na grande massa de casos comuns, se mostrarão imprecisos em algum ponto, quando a sua

aplicação for posta em dúvida; terão o que se tem chamado de textura aberta. Até aqui temos apresentado isso, no caso da legislação, como uma característica geral da linguagem humana; a incerteza das zonas limítrofes é o preço a pagar pelo uso de termos classificatórios gerais em qualquer forma de comunicação referente a questões factuais (HART, 2009, p. 166).

A textura aberta do direito significa que existem, de fato, áreas do comportamento nas quais muita coisa deve ser decidida por autoridades administrativas ou judiciais que busquem obter, em função das circunstâncias, um equilíbrio entre interesses conflitantes, cujo peso varia de caso para caso (HART, 2009, p. 175).

O legislador não tem como prever todos os significados de norma pois as normas, quando foram criadas, não tinham como proibir tudo. A falta de norma não significa a existência de um legislador negativo que irá suprir as lacunas. O legislador negativo consiste em um instituto que indica que a falta de norma pode ser interpretada como o oposto de uma possível proibição: tudo que não está proibido é permitido. Para que o ordenamento jurídico tivesse a completude e complexidade determinadas por Kelsen, o legislador teria que saber de tudo – sendo Hart o responsável por criticar tal modelo em que o “legislador é deus”:

Poderíamos criar normas cuja aplicação a casos particulares nunca exigiria uma escolha adicional. Poder-se-ia tudo saber, e como tudo seria conhecido, algo poderia ser feito em relação a todas as coisas e especificado antecipadamente por uma norma. Esse seria um mundo adequado a uma jurisprudência mecânica. Esse não é, evidentemente, o nosso mundo, os legisladores humanos não podem ter o conhecimento de todas as combinações possíveis de circunstâncias que o futuro pode trazer. Essa imprevisibilidade traz consigo uma relativa imprecisão dos objetivos (HART, 2009, p.167).

Outro ideal trabalhado na obra *O Conceito de Direito* é o de jurisprudência Mecânica, que significa que o juiz deve agir de acordo com um padrão, sem observar os casos concretos. Tal pensamento é criticado por Hart, que acredita que o juiz deve aplicar de acordo com cada caso. Se de um lado, a LINDB aponta uma figura de juiz que deve decidir de acordo com o bem comum; de outro, o Código de Processo Civil, em seu artigo 140 afirma que o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, e que só decidirá por equidade nos casos previstos em lei (BRASIL, 2015). Assim, é criticada a ideia de “paraíso dos conceitos”, que se trata de julgamento pronto para aplicar em qualquer tipo de situação - não buscando elementos extratextuais. Na prática, como o legislador não previu tudo, utiliza-se dos cânones de interpretação e mesmo assim não é correto. Não existe conceito pronto para todas os problemas:

A consumação desse processo é o paraíso dos conceitos do jurista e

seria alcançada quando se pudesse atribuir a um termo geral o mesmo sentido, não apenas em todas as aplicações de uma única norma, mas também todas as vezes que o termo surgisse em qualquer norma do sistema jurídico. Nenhum esforço seria tão exigido, ou feito, para interpretar o termo a luz das diferentes questões em jogo, em suas várias recorrências (HART, 2009, p. 168).

Dessa forma, chega-se a uma polêmica: a atividade criadora do Poder Judiciário. Os juízes, a partir da discricionariedade, acabam por “legislar” indiretamente devido as circunstâncias dos casos concretos. Contudo, o obstáculo da segurança jurídica é como um fantasma que assombra o ordenamento jurídico brasileiro. A forma simples que o Poder Legislativo encontrou para resolver o estigma é através da proposta do “sacrifício em prol da segurança”, que consiste em ter um método antecipado para resolver problemas que não estavam previstos antes. Por outro lado, Hart demonstra, ainda que aceitando os perigos da insegurança jurídica, ser a favor de observar os casos particulares:

Assim, é impossível avaliar, antes que se verifiquem os casos particulares, exatamente que sacrifícios ou soluções de meio-tempo entre interesses ou valores conflitantes estarem dispostos a fazer para reduzir o risco de infringir danos. Mais uma vez, nosso objetivo de proteger as pessoas contra todo dano permanece impreciso até ser articulado com as possibilidades que só a experiência nos trará, ou até ser posto à prova em função destas; quando isso ocorrer, teremos que enfrentar uma decisão que, uma vez tomada, tornará, pro tanto, determinado o nosso objetivo (HART, 2009, p.172).

Outrossim, métodos mecânicos conduzem a resultados interpretativos que produzem consequências sociais ruins. Reconhecer que não há norma e permitir a decisão do juiz (sinceridade, para Hart). Os métodos mecânicos garantem alguma certeza ou previsibilidade, ainda que às custas de prejudicar cegamente o que fazer numa gama de casos futuros cuja natureza ignoramos. Essa técnica nos forçará a incluir na norma casos que gostaríamos de excluir a fim de alcançar objetivos sociais racionais que os termos de nossa linguagem nos teriam permitido. A obra “A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos” aborda como Hart analisava os *hard cases*:

Nesta esteira, ainda que com um voluntarismo mais moderado, Hart em seu Conceito de Direito entendia que nos casos difíceis, dentro da zona de penumbra, em que não haveria critérios públicos de verificação de sua correção, seria inescapável a discricionariedade judicial. Esta deveria ser usada com parcimônia e seria um preço a ser pago democraticamente, como o modo de resolver estes casos específicos. Seria um juízo discricional limitado aos *hard cases* e sem esquecer-se de toda uma tradição jurídica que apesar de não conclusiva lhe servi-

ria como um direcionamento, uma fonte (STRECK, 2017).

Em relação ao que concederia mais segurança jurídica (leis gerais ou os precedentes) Hart acreditava que as leis gerais tinham mais poder de garantir a estabilidade, por serem mais claras. Diante do caráter impreciso dos exemplos, a transmissão de padrões gerais de conduta por meio de fórmulas gerais linguísticas explícitas parece clara, confiável e segura. Para o autor, os cânones de interpretação também não resolvem muito bem os problemas da insegurança. A linguagem geral tem limites e não abarca todas as situações, sendo os cânones incapazes de eliminar incertezas, embora possam minorá-las.

Por outro lado, Dworkin aborda a discricionariedade judicial com outra perspectiva. A discricionariedade é fraca, como se o juízo se sentisse obrigado a decidir de acordo com um sentido. Não há atividade criadora, de forma que a norma já é existente. Ademais, para o autor, sempre vão existir princípios preexistentes e obrigatórios determinados para cada caso. Além disso, questiona-se se o juiz tem permissão para modificar uma regra de direito. Entende-se que sim, embora medida excepcional – nos casos em que os princípios que estiverem conflitando com uma regra estiverem com um peso maior que o princípio que deu origem à regra. Em um conflito entre princípio e regra, observa-se os princípios que deram origem à regra. O juiz, pela aplicação de princípios, tem a possibilidade de modificar uma regra de direito. O pensamento pode ser sintetizado na passagem da obra *Levando os Direitos a Sério* (2002):

É evidente que se nenhuma regra social exige, de modo inequívoco, uma decisão jurídica específica e se os membros da profissão jurídica estão divididos com relação a qual decisão é, de fato, exigida, os juízes terão poder discricionário no primeiro desses sentidos, porque deverão exercitar uma iniciativa e uma capacidade que vão além da aplicação da regra estabelecida. É igualmente claro que, se esses juízes compuserem o mais alto tribunal de recursos, eles terão poder discricionário no segundo sentido. Contudo, a menos que acirremos a versão mais forte da teoria da regra social de acordo com a qual os deveres e as responsabilidades podem ser gerados apenas por regras gerais, não se segue que esses juízes tenham um poder discricionário no terceiro sentido. Um juiz pode ter o poder discricionário tanto no primeiro como no segundo sentido e não obstante isso considerar, com razão, que sua decisão coloca a questão de qual é o seu dever enquanto juiz, questão que ele deve decidir refletindo sobre o que deve exigir as diferentes considerações que ele acredita serem pertinentes a essa matéria. Se for assim, esse juiz não tem o poder discricionário no terceiro sentido aquele que um positivista precisa provar para mostrar que o dever jurídico é definido exclusivamente por uma regra social de última instância ou por um conjunto de regras sociais (DWORKIN, 2002, p. 109).

Assim, nos resta analisar a o dilema dos direitos fundamentais. Hodiernamente, há um conflito muito complexo a respeito de direitos fundamentais e a necessidade de resguardá-los. As famigeradas Cláusulas Pétreas, positivadas no artigo 60, §4º, indicam que a forma federativa de Estado, o voto direito, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais não poderão ser abolidos mediante deliberação por propostas de emenda (BRASIL, 1988). Explicita-se ainda que Emendas Constitucionais apenas podem modificar as cláusulas pétreas a fim de adicionar conteúdo e reorganizar – jamais retirar. O artigo Direitos fundamentais e democracia: tensões e compromissos (2007) conecta a questão dos direitos fundamentais e a função dos Tribunais, relacionando a discricionariedade:

Hoje os direitos fundamentais estão no centro de qualquer sistema constitucional. Eles definem espaços de atuação de indivíduos, grupos e do Estado, limitando ações e determinando outras. Estão, portanto, no centro do debate sobre a compatibilidade entre o judicial review e a democracia. As normas declaratórias de direitos fundamentais aparecem como uma verdadeira porta de entrada para a intervenção judicial, já que a indeterminação encontrada em tais normas deixa ao controlador um poder decisório relativamente grande. A decisão do tribunal não pode ser comparada em arbítrio à decisão das maiorias. Por mais que exista indeterminação quanto ao conteúdo dos direitos fundamentais, as possibilidades de decisão são mais restritas que aquelas existentes em um processo político aberto e ilimitado. O que precisamos é que o Tribunal se contenha ao fixar o conteúdo das cláusulas limitadoras do poder de decisão da maioria (SANTOS, 2007).

A linguagem constitui uma textura aberta, que confere ao juiz a decisão de infinitas possibilidades limitadas pelo Ordenamento. O marco teórico da pesquisa é Hebert Lionel Adolphus Hart, que foi professor na Universidade de Oxford na disciplina de Teoria do Direito. Ele era um positivista que buscava a ligação entre a linguagem e o direito. A obra usada como inspiração nesta pesquisa é “o Conceito de Direito”. Foi um positivista inclusivista, que buscou a relação entre o Direito e a linguagem. Uma de suas assertivas, presente na obra “O conceito de direito” é o marco teórico no qual a presente pesquisa se baseia. Segundo o autor:

Ao interpretar as leis ou os precedentes, os juízes não têm a sua disposição somente as alternativas da escolha cega e arbitrária ou da dedução mecânica a partir de normas de significado predeterminado. Com muita frequência, sua escolha é guiada pelo pressuposto de que o objetivo das normas que estão interpretando é razoável, de modo que estas não se destinam a perpetrar a injustiça ou ofender princípio morais estabelecidos. A decisão judicial, especialmente em assuntos de grande importância constitucional, muitas vezes envolve

uma escolha entre valores morais e não a simples aplicação de um único princípio moral importante, pois é loucura acreditar que, onde o significado da lei é duvidoso, a moral tenha sempre uma resposta cara a oferecer. (HART, 2009)

Em outras palavras, Hart indica que o juiz tem a escolha dentre valores morais e que essa escolha não é simplesmente a aplicação de um conceito moral pronto. Metaforicamente, não se pode comparar a escolha do juízo a uma simples “receita de bolo”. Para ele, a decisão judicial em assuntos de natureza Constitucional, como os direitos e garantias individuais deve ser voltada ao que ele chama de razoável e que não ofenda princípios morais estabelecidos.

Por fim, o pensamento de Padre Vaz a respeito da importância da efetivação dos direitos humanos e retirá-los do âmbito da abstração demonstra um importante passo a ser seguido pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. O pensador relaciona a comunidade ética ao espaço da vida em comum que deve ser regido pela justiça. Ele indica que a justiça deve ser base intersubjetiva para viver uma vida com ética (VAZ, 2000). Dessa forma, a busca por uma sociedade justa deve passar pela vida ética – através de uma concretização dos ideais democráticos:

A raiz provável do paradoxo é uma sociedade obsessivamente preocupada em definir e proclamar uma lista crescente de direitos humanos e impotente para fazer descer do plano de um formalismo abstrato e inoperante esses direitos e levá-los a uma efetivação concreta nas instituições e práticas sociais (VAZ, 1988).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que Hart traz a discussão a respeito do poder dos tribunais em decidir sobre a norma última de um Estado, mas deixa o questionamento em aberto. A princípio, considera-se que se o tribunal está atuando e efetuando decisões de litígios, as pessoas acreditam naquilo apontado por ele. Hart dá valor aos aspectos fáticos do problema. Assim, deve-se observar como os funcionários estão agindo e se os ritos de cada organização, já que a norma de reconhecimento diz a observância do funcionamento das instituições. O embate sobre os tribunais determinarem a validade das normas desagua na transferência da palavra final de o que é constitucional ou não ao Poder Judiciário.

O ativismo judicial, termo altamente controverso no cenário jurídico atual, é posto em evidência com a promoção do Controle de Constitucionalidade; isso se dá, porque há um jogo de poder entre os tribunais e o parlamento. O sonho da harmonia dos Poderes, ainda que positivado no artigo 2º da Constituição, não passa de uma utopia. No Brasil, é aceita a ideia de que os tribunais podem determinar a constitucionalidade, corroborando para que o Poder Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal, detenha muito poder.

Dessa forma, a impossibilidade de redução de direitos e garantias individuais é um instituto preventivo contra os retrocessos presenciados na sociedade atual. O papel do Poder Judiciário nos litígios é garantir que as injustiças sejam evitadas, garantindo a efetividade dos instrumentos previstos constitucionalmente. Portanto, alguns sacrifícios devem ser realizados a respeito da segurança jurídica, para que as atrocidades já presenciadas ao longo da história não se repitam. A Legalidade deve ser respeitada, mas questiona-se até que ponto ela deve ser considerada regra inabalável no Ordenamento Jurídico. É compreensível que em diversas cearas do direito seja difícil desconsiderar a regra, quando na verdade ela é norteadora para que a justiça seja admitida – a esfera criminal, por exemplo. Portanto, a Legalidade deve caminhar de forma harmoniosa com a discricionariedade, não de forma antagônica.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. Em sociedades complexas, não existe uma maneira de antecipar e resolver os problemas somente com a letra fria da lei. Em muitas situações da vida, não existe solução pré-pronta numa lei ou em um precedente. *Youtube*, 21 nov. 2017. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?time\\_continue=11&v=2wPJqJ7JK-E&feature=emb\\_logo](https://www.youtube.com/watch?time_continue=11&v=2wPJqJ7JK-E&feature=emb_logo). Acesso em: 29 set. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL, *Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm), último acesso em 18 de junho de 2020.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.
- Dworkin, Ronald, and Nelson Boeira Faedrich. *Levando os direitos a sério*. Martins Fontes, 2002, p. 109.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- HART, Herbert LA. O conceito de direito. 3ª edição. *Lisboa: Fundação*, 2009, p. 161-199.
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de Filosofia II: Ética e Cultura*. São Paulo: Loyola, 1988, 174 p.
- \_\_\_\_\_. *Escritos de filosofia V: introdução à ética filosófica II*. São Paulo: Loyola, 2000.
- SANTOS, Gustavo Ferreira. Direitos fundamentais e democracia: tensões e compromissos. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 6, n. 23, p. 179-187, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz et al. (Ed.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. Editora JusPODIVM, 2017.
- WITKER, Jorge. *Como elaborar uma tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985.