



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

Antônio Souza Lemos Junior

**CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA
UMA ALTERNATIVA POSITIVISTA PARA O ENFRENTAMENTO DO
PROTAGONISMO JUDICIAL**

Guanambi
2020

CENTRO UNIVERSITÁRIO FG
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

Antônio Souza Lemos Júnior

CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA
UMA ALTERNATIVA POSITIVISTA PARA O ENFRENTAMENTO DO
PROTAGONISMO JUDICIAL

Dissertação de Mestrado, apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário FG.

Profa. Dra. Ângela Araújo da Silveira Espíndola
Orientadora

Guanambi
2020

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de discutir importantes temas para teoria do direito e que circundam o notório e crescente protagonismo judicial. A conexão entre direito e a moral, a discricionariedade judicial, as diferenças entre princípios e regras, bem como a aplicação dos princípios na atividade judicial serão temas frontalmente enfrentados. Será defendido o constitucionalismo garantista como melhor paradigma teórico para o enfrentamento de tal fenômeno, caracterizando-o como uma alternativa positivista. O referencial teórico eleito será cotejado com o constitucionalismo principialista, caracterizado como uma corrente não positivista. Em especial, serão enfrentadas três características do constitucionalismo principialista que se chocam frontalmente com o referencial teórico escolhido pelo presente trabalho. São elas: a) pregação da superação do positivismo jurídico com base na tese da conexão necessária entre direito e moral, ensejada pela inserção de valores morais nas constituições; b) a diferenciação entre princípios e regras como normas estrutural e qualitativamente diversas e c) o papel central conferido à ponderação dos princípios na atividade jurisdicional. Por fim, será analisado um controverso dispositivo do ordenamento jurídico brasileiro (art. 139, IV, do CPC), sob a perspectiva do constitucionalismo garantista, com o fito de reforçar tal corrente como paradigma teórico a ser seguido.

PALAVRAS-CHAVE: Protagonismo Judicial; Discricionariedade judicial; Princípios e regras; Direito e moral; Constitucionalismo Garantista; Constitucionalismo Principialista

ABSTRACT

This work intends to discuss important themes for the theory of law and that surround the notorious and growing judicial protagonism. The connection between law and morality, judicial discretion, the differences between principles and rules, as well as the application of principles in judicial activity will be issues that are directly faced. Guaranteeism constitutionalism will be defended as the best theoretical paradigm to face such phenomenon, characterizing it as a positivist alternative. The chosen theoretical framework will be compared with principialist constitutionalism, characterized as a non-positivist current. In particular, three characteristics of principialist constitutionalism will be dealt with, which clash head-on with the theoretical framework chosen by the present work. They are: a) the preaching of overcoming legal positivism based on the thesis of the necessary connection between law and morality, created by the insertion of moral values in the constitutions; b) the differentiation between principles and rules as structural and qualitatively diverse norms and c) the central role given to the weighting of principles in jurisdictional activity. Finally, a controversial rule of the Brazilian legal system (article 139, IV of the CPC) will be analyzed, under the perspective of guaranteeism constitutionalism, with the aim of reinforcing this current as a theoretical paradigm to be followed.

KEYWORDS: Judicial protagonism; Judicial discretion; Principles and rules; Law and morality; Guaranteeism Constitutionalism; Principialist Constitutionalism.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CONTRAPONTO ENTRE O CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA E O CONSTITUCIONALISMO PRINCIPALISTA, SOB O ASPECTO DA CONEXÃO (NECESSÁRIA) ENTRE DIREITO E MORAL	17
2.1	A VIRADA DO ESTADO LEGISLATIVO DE DIREITO PARA O ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO. CONSTITUIÇÃO POLÍTICA VERSUS CONSTITUIÇÃO JURÍDICA	17
2.2	CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA <i>VERSUS</i> O CONSTITUCIONALISMO PRINCIPALISTA	29
2.3	CONSTITUCIONALISMO: SUPERAÇÃO OU REFORÇO DO POSITIVISMO? A INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO NECESSÁRIA ENTRE MORAL E DIREITO.....	32
3	CONTRAPONTO ENTRE O CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA E O CONSTITUCIONALISMO PRINCIPALISTA, SOB O ASPECTO DA DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS	57
3.1	DIMENSÕES DO PODER JUDICIAL: A INSUPRIMÍVEL DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL	62
3.2	PRINCÍPIOS REGULADORES E PRINCÍPIOS DIRETIVOS	84
3.3	DIFERENCIAÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS, SEGUNDO A CONCEPÇÃO GARANTISTA. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS QUALIFICADOS COMO REGRAS	94
4	CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA COMO PARADIGMA TEÓRICO	111
4.1	PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO ANALISADO SOB A ÓTICA DO CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA. ART. 139, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	116
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	142

REFERÊNCIAS..... 146

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de discutir importantes temas para teoria do direito e que circundam o notório e crescente protagonismo judicial. A conexão entre direito e a moral, a discricionariedade judicial, as diferenças entre princípios e regras, bem como a aplicação dos princípios na atividade judicial serão temas frontalmente enfrentados.

No item primeiro do capítulo inicial, serão demonstradas as condições históricas, políticas e jurídicas que ensejaram a ascensão do Poder Judiciário frente ao Poder Legislativo¹. Em verdade, serão analisados os efeitos sobre tal pêndulo de poder gerados em virtude da virada do Estado Legislativo de direito para o Estado Constitucional de direito.

O Estado Legislativo de direito com sua Constituição meramente política, estabelecendo critérios de validade das normas meramente formais. Mais precisamente, estabelecendo a quem incumbia o poder de produzir as normas e a forma como deveria se desenrolar o processo legislativo respectivo.

O Estado Constitucional de direito, por sua vez, surgiu com a percepção de que o positivismo jurídico, assim como concebido no Estado

¹ Registra-se que o presente trabalho não tem o intuito de analisar profundamente as questões históricas e políticas que circundam a ascensão do Poder Judiciário. Limitar-se-á a indicar qual o momento histórico e as condições políticas vividas à época.

Legislativo de direito, não era suficiente para resolver a complexidade dos conflitos sociais, sendo consequência da inserção de valores morais nas Constituições de acordo com as opções axiológicas da sociedade à época. As cartas constitucionais deixaram, então, de impor critérios de validade meramente formais às normas, passando a estabelecer limites também conteudísticos ao Poder Legislativo.

Neste contexto, será analisada a nova concepção de democracia, deixando de ser meramente formal, passando, então, a obter uma dimensão substancial, onde determinadas matérias efetivamente são subtraídas do âmbito de discussões majoritárias.

Essa nova conjuntura política faz surgir uma nova forma de aplicar o direito, colocando-se a Constituição como filtro para as demais normas, não apenas sobre questões formais, mas impondo limites de conteúdo. Com isso, questões que eram próprias do campo político passaram a ser judicializáveis e as Cortes passaram a ter papel preponderante na resolução de tais questões, o que desembocou no fenômeno que é analisado no presente trabalho.

Pela análise dos temas a serem enfrentados se observa que a pesquisa encontra justificativa, visto que, conforme exposição que será veiculada ao longo do trabalho, os temas apontados fazem parte da faina diária de todo aplicador do direito, estando, por outro lado, entre os temas mais discutidos na teoria do direito. Contudo, por ser necessário um corte teórico, o presente trabalho optou por cotejar duas correntes que analisam, de maneira diferente, as questões importantes surgidas com a ascensão do Poder Judiciário. Cotejou-se o constitucionalismo garantista, eleito como referencial teórico do presente trabalho, com o constitucionalismo principialista.

A primeira corrente, que se filia ao positivismo jurídico, baseia-se nos ensinamentos de Luigi Ferrajoli. A segunda corrente abarca as lições de diferentes teóricos, mas que se identificam com uma tríade de características que se contrapõem fortemente ao referencial teórico do presente trabalho.

É de acordo com essa tríade de características que serão cotejadas as duas correntes, ao tempo em que serão analisados os problemas surgidos pela virada do Estado Legislativo de direito para o Estado Constitucional de direito e a consequente ascensão do Poder Judiciário. Registra-se, mais precisamente, que não serão analisadas individualmente as teorias que se identificam com o constitucionalismo principialismo, mas as características comuns de tais teorias e que se contrapõem ao constitucionalismo garantista. Optou-se por utilizar prioritariamente dois teóricos em contraposição a Luigi Ferrajoli. Juan Ruiz Manero que, além de ser um importante estudioso do direito, tem a característica de ter produzido importantes obras em conjunto com Luigi Ferrajoli, dicotomizando seus respectivos entendimentos acerca dos problemas teóricos enfrentados no presente trabalho. Obras essas que serão utilizadas na pesquisa aqui introduzida. Por outro lado, em razão de sua notória importância acadêmica, sendo considerado um dos autores contemporâneos mais lidos no campo do conhecimento jurídico, político e filosófico², bem como em razão de seu conhecido ataque teórico ao positivismo jurídico, serão levados em conta, no que se refere às questões a seguir expostas, os ensinamentos de Ronald Dworkin.

As características do constitucionalismo principialista que se opõem fortemente ao constitucionalismo garantista, se dividem em três:

- a) A pregação da superação do positivismo jurídico³ com base na tese da conexão necessária entre direito e moral, ensejada pela inserção de princípios morais nas constituições;
- b) A diferenciação entre princípios e regras como normas estrutural e qualitativamente diversas;
- c) O papel central conferido à ponderação dos princípios na atividade jurisdicional.

² PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do Direito Contemporânea**: uma análise de teorias jurídicas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Klaus Günter e Robert Brandom. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019, p. 49.

³ Não à toa se denominam de teorias “pós-positivistas” ou “não-positivistas”.

A análise de tais características representam, em verdade, os problemas a serem resolvidos pela pesquisa. São eles em forma de indagações: A superação do Estado Legislativo de Direito, com sua constituição meramente política, pelo Estado Constitucional de Direito, com sua consequente constituição jurídica e repleta de valores positivados, representou a superação do positivismo jurídico?; A incorporação de valores de justiça nas Cartas Constitucionais trouxe o efeito de tornar conexos direito e moral?; Os princípios e as regras se diferenciam estrutura e qualitativamente?; Os princípios constitucionais estão sempre sujeitos à ponderação?

Com fito de resolução de tais problemas, usar-se-á o método de abordagem dedutivo, valendo-se de pesquisas dogmático-jurídicas de natureza bibliográfica, por meio de consulta de livros e outras obras científicas, nacionais e estrangeiros, bem como da legislação e jurisprudência dos Tribunais superiores.

As hipóteses são justamente as respostas concedidas a tais indagações por meio da perspectiva dada pelas correntes teóricas aqui dicotomizadas.

No segundo item do primeiro capítulo, serão analisadas as duas primeiras indagações acima expostas, sendo reservado às demais o segundo capítulo do presente trabalho.

Com intuito de melhor analisar a intrigante questão acerca da tese da conexão entre direito e moral e a suposta superação do positivismo jurídico, será necessária uma relativa digressão para enfrentar dois outros temas.

Primeiro, uma breve exposição acerca das principais subdivisões do positivismo jurídico com foco na tese da separação entre direito e moral. Buscar-se-á, ainda, identificar o constitucionalismo garantista dentro de uma dessas subdivisões, justamente em razão da necessidade de enfrentar a referida tese.

Por outro lado, apesar de não ser o campo de estudo do presente trabalho, serão expostas noções acerca do objetivismo e do relativismo

moral, buscando também identificar as opções das correntes teóricas aqui analisadas.

Como arremate do primeiro capítulo, após a exposição da posição do referencial teórico acerca do tema, buscar-se-á demonstrar os perigos da opção da tese da conexão necessária entre direito e moral para o enfrentamento dos problemas decorrentes do protagonismo judicial.

No segundo capítulo, assim como anunciado, serão analisadas as seguintes características do constitucionalismo principialista e que se chocam com o constitucionalismo garantista: a diferenciação entre princípios e regras como normas estrutural e qualitativamente diversas e o papel central conferido à ponderação dos princípios na atividade jurisdicional.

Antes, porém, com o fito de evitar enleios teóricos relativos ao referencial eleito, algumas questões conexas ao tema central do capítulo serão necessariamente enfrentadas.

Nessa trilha, em item específico, será exposta a noção de Luigi Ferrajoli acerca dos espaços insuprimíveis da discricionariedade judicial. Optou-se por tal exposição, considerando que uma das críticas ao positivismo jurídico é a suposta desconsideração dos princípios na aplicação do direito, o que ensejaria, na ausência de regra específica aplicável ao caso, uma inevitável discricionariedade judicial.

No item seguinte, por sua vez, com a intenção de delimitar os pontos de real discordância entre as correntes dicotomizadas, serão estabelecidas as diferenças entre o que o constitucionalismo garantista entende por princípios regulativos e princípios diretivos. A exposição de tal subclassificação justifica-se, pois, consoante será exposto, o ponto central de diferenciação entre as duas correntes teóricas diz respeito prioritariamente aos princípios regulativos.

No item final do capítulo segundo, serão expostas as divergentes concepções das correntes dicotomizadas no presente trabalho acerca das diferenças teóricas entre princípios e regras, bem como a crítica do constitucionalismo garantista à opção de se conceder papel preponderante à

ponderação dos princípios na atividade judicial. Será exposta, ainda, a posição do constitucionalismo garantista acerca da aplicação dos princípios na atividade judicial.

No terceiro capítulo, com intuito de defender o constitucionalismo garantista como paradigma teórico para o enfrentamento dos importantes problemas surgidos em razão do protagonismo judicial, o presente trabalho passará a analisar a aplicação de um controverso dispositivo legal do ordenamento jurídico brasileiro. Mais precisamente, o art. 139, IV do Código de Processo Civil Brasileiro⁴. Consoante será demonstrado no decorrer do próximo item, a aplicação deste dispositivo exige a verificação da validade do mesmo com base em limites de conteúdo veiculados na Constituição da República Federativa do Brasil, a análise dos espaços de discricionariedade judicial e a possibilidade de ponderação de tal norma com princípios constitucionais, sejam eles diretivos ou regulativos.

Conforme exposição que será mais detidamente realizada no primeiro e único item do terceiro capítulo, a aplicação do dispositivo em questão exige a verificação da validade do mesmo com base em limites de conteúdo veiculados na Constituição da República Federativa do Brasil, a análise dos espaços de discricionariedade judicial e a possibilidade de ponderação de tal norma com princípios constitucionais, sejam eles diretivos ou regulativos.

Registra-se, contudo, com o fito de delimitação temática, que a análise do dispositivo terá a perspectiva da teoria do direito, focando nos problemas teóricos descritos acima. O corte teórico justifica-se, pois o artigo 139, IV do Código de Processo Civil é amplamente discutido pela doutrina brasileira, sob a ótica do dogmatismo processual civil, sendo apreciadas as suas hipóteses

⁴ 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 (...). BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 2 fev. 2020.

de cabimento e os erros e acertos da jurisprudência que vai se consolidando sobre sua aplicação. Apesar de tal aspecto ser de grande importância, não será esse o enfoque dado no presente trabalho, visto que seria necessária uma grande digressão temática, retirando o foco teórico da presente pesquisa.

Será exposto, ainda, que o referido dispositivo, classificado como cláusula geral de efetivação, é fruto de uma imposição de conteúdo estabelecida pela Constituição da República Federativa do Brasil, o que ocorreu pela constitucionalização do princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

Com intuito de se conceder concretude aos aspectos teóricos que serão analisados ao longo do presente, será exposta e criticada a decisão da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça prolatada no *Habeas Corpus* 97.876/SP de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão⁵ na qual foi analisada a aplicação do art. 139, IV do Código de Processo Civil. Mais especificamente, buscar-se-á identificar os fundamentos de tal decisão com a corrente do constitucionalismo principialista, apresentando as críticas, sob a perspectiva do constitucionalismo garantista.

Por fim, será analisada a aplicação do referido dispositivo, sob a ótica do referencial teórico eleito, indicando, mais uma vez, que a opção contrária gera o enfraquecimento da força normativa das constituições, conduzindo a uma hierarquia flexível das fontes do direito e ao ativismo judicial provocado pelo arrefecimento da submissão dos juízes à lei com a consequente perda da certeza na aplicação do direito.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 97.876/SP**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Execução de título extrajudicial. Medidas coercitivas atípicas. CPC/2015. Interpretação consentânea com o ordenamento constitucional. Subsidiariedade, necessidade, adequação e proporcionalidade. Retenção de passaporte. Coação ilegal. Concessão da ordem. Suspensão da CNH. Não conhecimento. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 5 de junho de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801040236&dt_publicacao=09/08/2018. Acesso em: 18 abr. 2019.

O estudo enquadra-se como produção direcionada à Área de Concentração “Fundamentos e Efetividade do Direito”, vinculando-se à linha de pesquisa Democracia, Processo e Efetividade do Direito. A pesquisa se debruçará sobre os três pilares. Democracia, uma vez que serão discutidos os limites de atuação dos Poder Judiciário e os prejuízos gerados ao Estado Democrático de Direito, caso extrapolados tais limites. Processo, considerando que a pesquisa terá como objeto temas caros ao direito processual, analisando especificamente os limites da atuação do magistrado. Por fim, a completude do alinhamento do tema com a linha de pesquisa ocorre na medida em que decisões judiciais ativistas são, na maioria dos casos, fundamentadas na necessidade de se conceder uma maior efetividade ao direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruno Torrano Amorim de. Discricionariedade e Teoria do Direito. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XVII, n. 60, p. 55-64, maio/ago. 2013, p. 57. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/227055803/ARTIGO-BRUNO-TORRANO-pdf>. Acesso em 15 jan. 2020.

ATIENZA, Manuel, MANERO, Juan Ruiz. Dejemos atrás el positivismo jurídico. **Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**. n. 27, p. 7-28, 2007, p. 16. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635633001>. Acesso em: 21 jan. 2020.

ATIENZA, Manuel. Dos versiones del constitucionalismo. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 34, p. 73-88, 2011, p. 81. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10045/32763>. Acesso em: 4 dez. 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 11-47, 2011, p. 31. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 3 dez. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005, p. 3. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. Acesso em: 2 jan. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2. ed. São Paulo: Mandarim, 2000.

BOBBIO, Norberto. Prefácio. In: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 2 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 97.876/SP**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Execução de título extrajudicial. Medidas coercitivas atípicas. CPC/2015. Interpretação consentânea com o ordenamento constitucional. Subsidiariedade, necessidade, adequação e proporcionalidade. Retenção de passaporte. Coação ilegal. Concessão da ordem. Suspensão da CNH. Não conhecimento. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 5 de junho de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801040236&dt_publicacao=09/08/2018. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus nº 91.352/SP**. Habeas Corpus. Direito à razoável duração do processo pretensão prejudicada. Súmula 606/STF. Paciente: José Diogo de Oliveira e outros. Relator: Min. Menezes Direito, 28 de fevereiro de 2008. Disponível

em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521697>.

Acesso em: 20 jan. 2020.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2009. *E-book*.

CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de; STRAPAZZON, Carlos Luiz. Sistema Garantista e protagonismo judicial. *In*: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Panóptica**, Vitória, a. 1, n. 6, p. 1-44, 2007. Disponível em: <http://www.panoptica.org.br>. Acesso em: 26 jun. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.

CATTONI, Marcelo Andrade. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

COPETTI NETO, Alfredo. **A democracia constitucional: sob o olhar do garantismo jurídico**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

DANTAS, David Diniz. Entrevista de Herbert Hart e Ronald Dworkin a David Diniz Dantas. **Sapere Aude**, a. 2, v. 7, 2012. Disponível em: <http://www.revistasapereaude.org/index.php/edicoes/anos-anteriores/ano-2-vol-1-12/ano-2-volume-7-fevereiro-2014/send/66-02-2014-ano-2-volume-7/83-entrevista-de-herbert-hart-e-ronald-dworkin>. Acesso em: 8 fev. 2020.

DELGADO, José Augusto. **Reflexões sobre as alterações no direito processual civil brasileiro a partir da Ec n. 45, de 31.12.2004, e as repercussões no direito judiciário trabalhista**. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/REFLEX%20ES%20SOBRE%20AS%20ALTERA%C7%D5ES%20NO%20DIREITO%20PROCESSUAL%20CIVIL%20BRASILEIRO%20A%20PARTIR%20DA%20EC%20N\(PALESTRA%20NATAL\).doc](http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/REFLEX%20ES%20SOBRE%20AS%20ALTERA%C7%D5ES%20NO%20DIREITO%20PROCESSUAL%20CIVIL%20BRASILEIRO%20A%20PARTIR%20DA%20EC%20N(PALESTRA%20NATAL).doc). Acesso em: 8 fev. 2020.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, a. 42, p. 227-272, 2017.

DIDIER, Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista do Curso de Direito da Faculdade Christus**, n. 12, a. VIII, p. 118-130, 2010, p. 119. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v8i12.p118-130.2010>. Acesso em: 6 fev. 2020.

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 45.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídicopolítico. São Paulo: Método, 2006.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: teoria da validade e da interpretação do Direito. 2. ed, rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 167-171.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, US: Havard University Press, 1977.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ECO, Umberto. **Interpretação e superinterpretação**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 2001.

ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. O jurisprudencialismo e o garantismo processual como alternativas para a crise da jurisdição brasileira. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**, Brasília, v. 10, n. 2, p. 355-377, 2016a. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18840/rvmd.v10i2%20Jul/Dez.7659>. Acesso em: 20 jan. 2020.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; SANTOS, Igor Raatz dos. O processo civil no estado democrático de direito e a releitura das garantias constitucionais: entre a passividade e o protagonismo judicial. **Novos estudos jurídicos**, v. 16, n. 2, p. 150-169, 2011, p. 163, Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/3278/2061>. Acesso em: 20 jan. 2020.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; WEIDLICH, Amanda de Moraes. Judicialização e ativismo: as distorções decorrentes da excessiva concretização judicial da assistência terapêutica. **Revista Paradigma**, a. XX, v. 24, n. 1, p. 121-150, 2015, p. 129. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/591-2075-3-pb.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio; TRINDADE, André Karam Trindade. (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 34, p. 15-53, 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA2011.34.02>. Acesso em: 4 fev. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Lógica del derecho, método axiomático y garantismo. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 42, p. 15-34, 2019, p. 31. Disponível em: <https://doxa.ua.es/article/view/2019-n42-logica-del-derecho-metodo-axiomatico-y-garantismo>. Acesso em: 2 jan. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. E-book.

FERRAJOLI, Luigi; MANERO, Juan Ruiz. **Dos Modelos de Constitucionalismo: una conversación**. Madrid: Editorial Trotta, 2012a.

FERRAJOLI, Luigi; MANERO, Juan Ruiz. **Un debate sobre principios constitucionales**. Palestra editores: Lima, 2012b. E-book.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: O guardião das promessas**. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GÓMEZ, Duquelsky. La falsa dicotomía entre garantismo y activismo judicial. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 41, p. 193-209, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.14198/DOXA2018.41.10>. Acesso em: 04 jan. 2019.

GUASTINI, Riccardo. “A propósito del neoconstitucionalismo”. **Gaceta Constitucional**, Lima, n. 67, p. 231-240, 2013, p. 235-236. Disponível em: https://www.academia.edu/10261577/A_prop%C3%B3sito_del_neoconstitucionalismo_Riccardo_Guastini. Acesso em: 3 jan. 2019.

GUASTINI, Riccardo. **Estudios de teoría constitucional**: Doctrina Jurídica Contemporânea. México: Distribuciones Fontamara, 2001.

HART, Herbet Lionel Adolphus. **The Concept of Law**. 2. ed. Oxford: Clarendon, 1994.

HESSE, Konrad. **Força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1995.

KANT, Emanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edição 70, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Thomas Samuel. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1975.

LEMONS JUNIOR, Antonio Souza. O constitucionalismo garantista de Luigi Ferrajoli como referencial teórico para imposição de limites ao poder geral de efetivação. In: MATOS, Taysa; SANTANA, Selma; GOSTINSKI. (Org.). **Dignidade da Pessoa Humana**: Estudos para Além do Direito. São Paulo. Empório do Direito, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, v. 247, p. 231 - 246, 2015, p. 231. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.09.PDF. Acesso em: 26 jun. 2018.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de

Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MORESO, José Juan. **En defensa del positivismo jurídico inclusivo**. Disponível em:

https://eva.udelar.edu.uy/pluginfile.php/946349/mod_folder/content/0/Moreso%20%282%29.pdf?forcedownload=1. Acesso em: 30 dez. 2019.

MORESO, Josep Joan. Antígona como defeater: sobre el constitucionalismo garantista de Ferrajoli. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 34, p. 183-199, 2011, p. 195. Disponível

em: <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA2011.34.12>. Acesso em: 30 dez. 2019.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NICOLITT, André, OLIVEIRA, Lilian Castro de. Livre convencimento motivado não é solipsismo. Um novo foco para a adequada luta contrária ao arbítrio do Juiz. In: LEMOS, Bruno Espeñeira et al. (Org). **Compilance e temas relevantes de direito e processo penal**: estudos em homenagem ao advogado e professor Felipe Caldeira. Belo Horizonte. D'Plácido, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 26, p. 59-88, 2006.

Disponível em

<http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/74210/41906>. . Acesso em: 26 de jun. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. A interpretação constitucional entre Luigi Ferrajoli e Ronald Dworkin: em defesa de uma (adequada) leitura moral da constituição. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 23, n. 3, p. 1072-1099, dez. 2018, p. 1075. Disponível em:

<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v23n3.p1072-1099>. Acesso em: 29 jan. 2020.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo**: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: JusPODIVM, 2012.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud Pedron. Apontamentos sobre a interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 2, n. 01, p. 157-182, 2016, p. 165-166.

Disponível em: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v2i01.58>. Acesso em: 2 jan. 2020.

PEDRON, Flávio Quinaud. A superação da tese do livre convencimento motivado do magistrado em face do dever de busca pela resposta correta na teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. **Revista Direito Sem Fronteiras**, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 2, p. 55-70, 2017.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do Direito Contemporânea**: uma análise de teorias jurídicas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Klaus Günter e Robert Brandom. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019, p. 49.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo; Saraiva, 2015.

RAZ, Joseph. Legal Principles and the Limits of Law. **The Yale Law Journal**, v. 81, n. 5, p. 823-854, 1972, p. 845. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/795152>. Acesso em: 20 jan. 2020.

SHAPIRO, Scott J. **Legalidad**. Trad. Diego M. Papayannis y Lorena Ramírez Ludeña. Madrid. Marcial Pons, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. A crítica Hermenêutica do Direito e a questão da discricionariedade judicial. In: STRECK, Lênio Luiz et al. (Org.). **A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017a. *E-book*.

STRECK, Lenio Luiz. Kelsen e o positivismo jurídico contemporâneo: notas de um (possível) acerto de contas. **Revista del posgrado en derecho de La UNAM**, v. 9, p. 145-169, 2018, p. 158-159. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-posgrado-derecho/article/viewFile/35789/32718>. Acesso em: 3 fev. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio Luiz; TRINDADE, André Karam. (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 52, n. 206, 2015, p. 33-34.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, E-book.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017b

STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 1, n. 2, p. 75-83, 2009, p. 80. Acesso em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/47/2401>. Disponível em: 2 jan. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?. **Conjur**, 25 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio#author>. Acesso em: 26 AGO. 2018.

TASSINARI, Clarissa. A atuação do judiciário em tempos de constitucionalismo contemporâneo: uma crítica ao ativismo judicial. **Revista Faculdade de Direito Sul de Minas**, v. 28, n. 2, p. 31-46, jul./dez., 2012, p. 38. Disponível em: https://www.fdsu.edu.br/mestrado/revista_artigo.php?artigo=94&volume=. Acesso em: 10 nov. 2019.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. *E-book*.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. Do positivismo ao pós-positivismo: notas sobre a recepção da principiologia no direito e seus efeitos no pensamento jurídico nacional. In: GAVIÃO FILHO, Anízio Pires; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). **Coletânea do III Seminário Nacional Tutelas a Efetivação de Direitos Indisponíveis**. Porto Alegre: FMP, 2017, p. 77-78.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**: Fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRINDADE, André Karam. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O ativismo judicial na débacle do sistema político: sobre uma hermenêutica da crise. **Revista eletrônica do curso de direito da UFSM**, v. 11, n. 2, p. 751-772, 2016, p. 764. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912/pdf>. Acesso em: 25 dez. 2018.

TRINDADE, André Karam. Revisitando o garantismo de Luigi Ferrajoli: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política. **Revista Jurídica. Faculdade de direito de Franca**, v. 5, n. 1, p. 3-21, 2012.

Disponível em:

<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/156/98>. Acesso: 26 jun. 2018.

TRINDADE. André Karam. Garantismo e decisão judicial. *In*: STRECK, Lenio Luiz et al. (Org.). **A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VERBICARO, Loiane Prado; FREITAS, Pauliane da Silva. Reflexões sobre a discricionariedade judicial a partir do positivismo jurídico inclusivo, de Wilfrid Waluchow ,contrapondo-se à concepção dworkiniana. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 16, n. 1, p. 165-192, 2016. Disponível em:

<http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2016v16n1p165-192>. Acesso em: 5 jan. 2019.

VERBICARO, Loiane Prado; RIBEIRO, Flávia Góes Costa. A renovação do positivismo jurídico sob a perspectiva de sua versão inclusivista. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 17, n. 2, p. 401-429, 2017, p. 418. Disponível em:

<http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2017v17n2p401-429>. Acesso em: 3 jan. 2020.

WALUCHOW, Wilfrid J. **Positivismo Jurídico Incluyente**. Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 2007.