

## ANÁLISE DO CASO DA ADPF 54/DF SOB AS PERSPECTIVAS DE HART E DWORKIN

*Álison de Almeida Santos<sup>1</sup>*

*Waleska Marcy Rosa<sup>2</sup>*

**RESUMO:** Este trabalho tem como objetivo discutir como o pensamento pós-positivista vem influenciando o comportamento do Poder Judiciário, especialmente com a finalidade de analisar a decisão proferida no caso da ADPF 54/DF, que tratou da interrupção da gravidez no caso de feto anencéfalo. Foi realizado levantamento bibliográfico, particularmente com a finalidade de discutir os trabalhos de Hart e Dworkin, além de pesquisa documental, com consulta à legislação brasileira e análise da decisão do Supremo Tribunal Federal. A partir da pesquisa, verificou-se que, embora a Corte não tenha enfrentado o debate central acerca da descriminalização do aborto de forma geral, conformou o ordenamento jurídico de acordo com o sentido que extraiu da Constituição para permitir a interrupção da gravidez neste caso específico.

**Palavras-Chave:** pós-positivismo; Supremo Tribunal Federal; ADPF 54.

**ABSTRACT:** This paper aims to discuss how the post-positivist thinking has influenced the Judiciary behavior, especially with the purpose of examining the decision in the case of ADPF 54/DF, involving pregnancy termination after diagnosis of anencephaly. Bibliographical survey was carried out, particularly with the purpose of discussing the work of Hart and Dworkin, besides documentary research with reference to Brazilian legislation and analysis of the Supreme Court decision. From the research, it was found that although the Court has not addressed the central debate about the decriminalization of generally abortion, the judgment was according to the sense extracted from the Constitution, allowing the pregnancy termination in this specific case.

**Keywords:** post-positivism; Supreme Court; ADPF 54.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. As novas faces do positivismo jurídico; 2.1. Hart: o direito como textura aberta; 2.2. Dworkin: criação e aplicação do direito; 2.3. Interpretação e aplicação das normas no caso concreto; 3. O caso da ADPF 54/DF: interrupção da gravidez de fetos anencéfalos; 4. Conclusão; Referências.

---

### 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como marco teórico as novas faces do positivismo jurídico, ou como alguns autores denominam, o pós-positivismo. Nesse sentido, parte-se do que Billier e Maryioli (2005, p. 391) consideram como conduta hermenêutica, que “questiona a distinção entre criação e aplicação do direito”.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Mestre em Gestão e Avaliação da Educação Pública pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF). Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

Considerando este aspecto importante da Teoria do Direito e suas implicações para as formas de interpretação e aplicação do Direito na contemporaneidade, com reflexos na separação de poderes, no princípio democrático e no próprio comportamento das cortes, torna-se relevante discutir seus efeitos no âmbito das decisões judiciais.

Nesse sentido, este trabalho tem como objetivo discutir como esse pensamento vem influenciando o comportamento do Poder Judiciário, a partir de pesquisa bibliográfica e documental, especialmente com a finalidade de analisar a decisão proferida no caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF (ADPF 54/DF), que tratou da interrupção da gravidez no caso de feto anencéfalo.

A partir da questão proposta, primeiramente descreve-se as teorias de Hart (2001) e Dworkin (2002), respectivamente quanto à definição de Direito como textura aberta e ao alargamento da ordem jurídica positiva. Em seguida, discute-se o caso concreto da ADPF 54/DF para demonstrar a hipótese discutida neste trabalho.

## **2. AS NOVAS FACES DO POSITIVISMO JURÍDICO**

Nesta seção, destacam-se duas importantes teorias desenvolvidas ao longo do século XX, que marcam o debate sobre as novas faces do positivismo jurídico. Nesse sentido, primeiramente é abordada a tese de Herbert Hart, presente em sua obra *O conceito de direito*, dando enfoque à definição de direito como textura aberta. Em seguida, aborda-se a teoria de Ronald Dworkin, a partir de sua obra *Levando os direitos a sério* e da obra de Billier e Maryioli (2005), que analisam o pensamento do autor norte-americano.

Em seguida, tecemos ainda considerações gerais acerca da interpretação e da aplicação das normas jurídicas no caso concreto e de que forma o pensamento jurídico contemporâneo tem influenciado para uma atuação política do Poder Judiciário, especialmente no âmbito da jurisdição constitucional.

### **2.1 Hart: o direito como textura aberta**

Hart (2001) destaca o grau de generalização do direito, que estabelece regras gerais de conduta, considerando categorias de pessoas, coisas, atos e circunstâncias para abranger diversos aspectos da vida social. Nesse sentido, o autor explica que são utilizados dois mecanismos básicos: a legislação e os precedentes.

Segundo Hart (2001), a legislação utiliza um grau máximo de generalização, a partir de formas gerais de conduta, enquanto os precedentes seriam dotados de um grau mínimo, baseado no exemplo de conduta a ser seguido. Em ambos os casos, de acordo com o autor, deixam abertas várias possibilidades de interpretação e consequentes dúvidas quando se está diante de um caso concreto, particular.

Em todos os campos de experiência, e não só no das regras, há um limite, inerente à natureza da linguagem, quanto à orientação que a linguagem geral pode oferecer. Haverá na verdade casos simples que estão sempre a ocorrer em contextos semelhantes, aos quais as expressões gerais são claramente aplicáveis, mas haverá casos em que não é claro se se aplicam ou não (HART, 2001, p. 139).

Nesse sentido, diante de uma questão específica a ser resolvida, abre-se margem para um poder discricionário de aplicação de determinada regra, seja por relevância jurídica ou proximidade. A própria escolha da norma geral a ser aplicada, seja a legislação ou um precedente, constitui essa margem aberta (HART, 2001).

Seja qual for o processo escolhido, precedente ou legislação, para a comunicação de padrões de comportamento, estes, não obstante a facilidade com que actuam sobre a grande massa de casos correntes, revelar-se-ão como indeterminados em certo ponto em que a sua aplicação esteja em questão; possuirão aquilo que foi designado como textura aberta do direito (HART, 2001, p. 140-141).

Hart (2001) pondera sobre a impossibilidade de previsão por parte do legislador de todas as situações particulares que poderão ocorrer no meio social dotado de diversidade e complexidade. Nesse sentido, de forma geral, os sistemas jurídicos reconhecem duas necessidades básicas: primeiramente, a de existência de certas regras que podem ser aplicadas com segurança sem uma orientação nova ou sem considerar questões sociais, e, segundo, a de deixar em aberto questões que só podem ser resolvidas diante do caso concreto.

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso (HART, 2001, p. 148).

Diante da textura aberta, Hart (2001) destaca o poder discricionário dos tribunais, que do seu ponto de vista não é ilimitado, mas deve seguir padrões determinados na própria regra jurídica.

A teoria de Dworkin (2002), abordada na próxima seção, não reconhece o poder criativo dos juízes, mas inaugura uma visão de que os princípios sejam reconhecidos como integrantes da ordem jurídica. Em termos de interpretação, embora as teorias partam de pontos distintos, ambas reconhecem a aplicação do direito para além dos casos explicitamente previstos na legislação, ou nas regras, como define Dworkin (2002), cujas implicações serão demonstradas mais à frente.

## 2.2 Dworkin: criação e aplicação do Direito

Dworkin (2002) afirma que os juízes, em uma situação ideal, não devem criar um direito novo, mas aplicar o direito criado por outras instituições. Entretanto, o autor pondera que essa situação é algumas vezes difícil de ser concretizada na prática, seja pela generalidade das regras, seja pelo surgimento de casos novos difíceis de serem interpretados à luz dessas regras.

Nesse sentido, Dworkin (2002) reconhece a existência dos chamados casos difíceis, em que devem ser observados os critérios de justiça, como explicam Billier e Maryioli (2005), com base na obra do jurista americano:

O direito, antes de ser um exemplo de regras que se aplicam ora de maneira mecânica (easy cases), ora de maneira “refletida” nos casos difíceis, é mais a atitude interpretativa de uma comunidade que realiza a justiça. Antes do direito como sistema de regras existe a ideia do direito, o direito como justiça. Uma regra jurídica em todos os casos faz sentido porque ela corresponde à satisfação de um interesse material, a um valor, a um fim ou a um princípio (BILLIER E MARYIOLI, 2005, p. 421).

Para a interpretação, ainda segundo Billier e Maryioli (2005), Dworkin elenca dois critérios: o da conveniência e o do valor. A conveniência indica que os aplicadores do Direito reúnam o conjunto de princípios e precedentes que seriam cabíveis ao caso concreto para chegar a uma solução jurídica. A regra do valor, por sua vez, consistiria em escolher a solução mais adequada de acordo com a moral política e com a ideia de justiça (BILLIER E MARYIOLI, 2005).

Para Dworkin (2002), os juízes não devem ter plena liberdade na criação do direito. Mesmo diante dos casos difíceis, a aplicação do direito deve ser feita com base em argumentos de princípio e não de política.

Os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo (...). Os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo” (DWORKIN, 2002, p. 129).

Billier e Maryioli (2005) sintetizam a tese de Dworkin a partir do alargamento da ordem jurídica positiva, que passa a ser composta tanto pelas regras oriundas do Poder Legislativo, quanto pelos princípios de justiça, os quais independem de poder discricionário absoluto para a sua aplicação.

As teorias de Hart (2001) e Dworkin (2002) apresentam importantes pontos que foram considerados divergentes, especialmente quanto ao reconhecimento dos princípios como integrantes da ordem jurídica e quanto ao poder discricionário do aplicador na criação do direito novo. Em relação ao primeiro ponto, Dworkin (2002) esclarece que não há apontamentos em sentido contrário na tese de Hart (2001), o que não justificaria a divergência. Quanto ao poder discricionário, Hart (2001) deixa bem claro que não se trata de um poder ilimitado, mas que tem como parâmetro as regras jurídicas ou o objetivo perseguido pelo legislador.

De certa forma, ambas as teses reconhecem que existem situações em que as regras gerais não são capazes de oferecer uma solução óbvia para o caso concreto, especialmente diante dos chamados casos difíceis. Fato é que, seja pelo reconhecimento de um poder criativo do aplicador do Direito ou pela aceitação dos argumentos de princípio, a solução desses casos se concentrará na atividade de interpretação, na ponderação de valores, o que implicará em mudanças importantes no comportamento judicial, especialmente considerando o destaque dado ao controle de constitucionalidade nos sistemas jurídicos ocidentais.

### **2.3 Interpretação e aplicação das normas ao caso concreto**

Segundo Bastos (2014, p. 21), “a interpretação é a atividade que procura imprimir uma vontade ao texto a ser interpretado, de modo que este possa incidir no caso concreto”. Dessa forma, a interpretação deve ser concebida diante de um caso a ser decidido, com o objetivo de apurar o sentido da norma a ser concretizada.

Abordando as influências da Teoria do Direito sobre as concepções de interpretação, Ramos (2015, p. 80) afirma que:

O positivismo clássico, considerada a atribuição de Kelsen, cuidou quase que exclusivamente das prescrições normativas, extraídas dos textos legais pelos juristas por um procedimento de natureza cognitiva e aplicadas pelos operadores do direito mediante atividade que envolve, ao mesmo tempo, cognição e criação, se ocupando a Dogmática, entretanto, apenas do primeiro aspecto. O realismo e o pragmatismo jurídico, ao contrário, voltam a sua atenção para o intérprete-aplicador, adotando uma visão cética no tocante à utilidade da compreensão de textos legislativos e de precedentes judiciais, salvo como mero recurso argumentativo, com o que provocam o esvaziamento da própria Teoria da Interpretação.

Ao serem consideradas as correntes contemporâneas da Teoria do Direito que alguns autores denominam pós-positivismo, que se manifesta, por exemplo, em Dworkin (2002), podemos compreender as suas implicações para a interpretação constitucional, uma vez que evidenciam a força normativa dos princípios, que em geral possuem “enunciados” mais abertos e que exigem um trabalho mais analítico por parte do intérprete.

A teoria de Hart (2001), por sua vez, deixa clara margem de atuação desse intérprete, ao abordar a textura aberta do Direito e o poder discricionário dos juízes.

Pires (2011) destaca que as correntes pós-positivistas influenciam no comportamento do Poder Judiciário, que através da atividade de interpretação, acaba assumindo uma postura política, especialmente quando busca conformar o ordenamento jurídico ao sentido extraído da Constituição.

A interpretação já não é mais considerada uma operação fria ou matemática, própria de um robô. As influências que se operam sobre o magistrado, vindas do meio, dos fatos e até de sua formação pessoal, não podem ser simplesmente ignoradas como se não existissem. Ademais, cláusulas abertas como princípios e tipos jurídicos também tiveram reconhecido o seu caráter normativo e passaram a ser concretizadas pelo Poder Judiciário. Esse último, por sua vez, se expandiu sobre o processo político: além de ter a palavra final sobre a interpretação da lei, ainda dá o tom do debate em torno da própria Constituição e com isso limita o espaço de atuação das majorias ocasionais. Consolidou-se a jurisdição constitucional e os tribunais, em geral, e o STF, em particular, assumiram um posto declaradamente político, ainda que não partidário (PIRES, 2011, p. 29-30).

Nesse sentido, torna-se relevante discutir de que forma o Poder Judiciário tem assumido esse papel, por vezes atuando na criação do direito ao decidir sobre determinado caso. Na próxima seção, analisa-se especificamente o caso da ADPF 54/DF, que tratou da possibilidade de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, com o objetivo de demonstrar a hipótese defendida neste trabalho.

### **3. O CASO DA ADPF 54/DF: INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ DE FETOS ANENCÉFALOS**

Em 12 de abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão acerca da atipicidade da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, em sede da ADPF 54/DF, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS).

Antes de abordar os fundamentos da decisão e os seus efeitos no mundo jurídico, correlacionando com as teorias invocadas neste trabalho, é necessário definir de forma geral essa ação constitucional.

A Emenda Constitucional nº 3/1993 inseriu entre as ações do controle de constitucionalidade, previstas no art. 102 da Constituição Federal de 1988, a ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), que veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.882/1999. O conceito de preceito fundamental não foi atribuído pelo legislador, nem mesmo estabelecido um rol taxativo das hipóteses de cabimento dessa ação. Dessa forma, doutrina e jurisprudência têm se incumbido de esclarecer essas hipóteses e os limites da ADPF, conforme aponta Borges (2009), o que não cabe discutir neste trabalho.

Na ADPF a ser analisada nesta seção, foram invocados os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, dentre outros presentes no texto constitucional, além do direito à saúde, para pedir a inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 124, 126, 128, I e II, do Código Penal, que considera conduta típica a antecipação terapêutica do parto no caso de feto com anencefalia. A justificativa apresentada para tal pedido consistia na inviabilidade da vida humana extra-uterina, conforme se depreende do relatório presente na decisão (BRASIL, 2012).

O Código Penal brasileiro define como crime o aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento, sendo excluída a punibilidade nos casos em que não há outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário) ou de gravidez decorrente de estupro, quando o aborto é praticado por médico (BRASIL, 1940). Nesse sentido, a lei penal não menciona qualquer outra excludente para a caracterização da interrupção voluntária da gravidez como crime de aborto, sendo o objeto da ação – gravidez de feto anencéfalo – algo não previsto claramente na legislação e que suscitou o pedido formulado ao STF.

O julgamento desta ação foi precedido de audiências públicas realizadas nos meses de agosto e setembro de 2008 e um amplo debate social, sendo ouvidos entidades e membros da comunidade religiosa, científica, movimentos sociais, entre outras. Dentre as diversas posições divergentes que permearam o debate, destaca-se, de um lado a corrente que defendia a improcedência do pedido em razão da superioridade da vida como bem jurídico a ser tutelado e a possibilidade de doação de órgãos em caso de morte natural do feto. De outro lado, argumentava-se pela laicidade do Estado, que não deve se vincular a princípios religiosos, além da inviabilidade de vida humana extra-uterina e dos prejuízos causados à gestante com a manutenção da gravidez, entre outras questões levantadas (BRASIL, 2012).

O pedido aduzido na inicial consistia na interpretação dos dispositivos do Código Penal conforme a Constituição. Segundo Bastos (2014), a interpretação conforme a Constituição consiste em uma técnica para aplicação de normas infraconstitucionais de forma a atribuir-lhes o sentido compatível com os valores constitucionais, tendo em vista o princípio da supremacia da Constituição. Nesse sentido, Bastos (2014, p. 195) afirma que “quando uma norma infraconstitucional apresentar dúvidas em relação ao seu exato significado, deve dar-se preferência à interpretação que lhe coloque em conformidade com os preceitos constitucionais”.

Cabe destacar que o pedido não se referia à descriminalização do aborto de forma abstrata, conforme salienta o Ministro Marco Aurélio em seu voto.

Destaco a alusão feita pela própria arguente ao fato de não se postular a proclamação de inconstitucionalidade abstrata dos tipos penais, o que os retiraria do sistema jurídico. Busca-se tão somente que os referidos enunciados sejam interpretados conforme à Constituição. Dessa maneira, mostra-se inteiramente despropositado veicular que o Supremo examinará, neste caso, a descriminalização do aborto, especialmente porque, consoante se observará, existe distinção entre aborto e antecipação terapêutica do parto (BRASIL, 2012, p. 33).

O relator do processo, Ministro Marco Aurélio Mello, analisa em seu voto os argumentos levantados, reafirmando a laicidade do Estado como pressuposto necessário para o julgamento da questão. Em análise de mérito, conclui pela inviabilidade de sobrevivência do feto, a partir da opinião de especialistas ouvidos na audiência pública e pela impossibilidade jurídica e biológica da doação de órgãos. Destaca, ainda, o caráter não absoluto do direito à vida, promovendo um verdadeiro debate sobre os princípios que estariam gerando a controvérsia em torno da questão (BRASIL, 2012).

Ao analisar os argumentos introduzidos ao processo, o relator faz clara tentativa de adequar a decisão aos objetivos perseguidos pelo legislador, especialmente quando elenca as hipóteses previstas na legislação quanto ao aborto necessário e ao aborto em caso de gravidez decorrente de estupro. Além disso, estabelece uma discussão acerca dos princípios constitucionais que poderiam incidir sobre a questão, o que interessa, neste trabalho, pormenorizar.

Conforme verificado anteriormente, a controvérsia se dava essencialmente entre princípios presentes na Constituição, sendo que era possível mais de uma solução jurídica para o caso, o que pode ser deduzido inclusive dos dois votos contrários, dos ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski. De um lado, a invocação do princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, e de outro, o direito à vida, debate que permeia todas as discussões em torno da descriminalização do aborto de forma geral.

Os votos vencidos consideraram que era necessário estabelecer o alcance do direito à vida, se abrangeria aquela situação, e também os limites de atuação do Poder Judiciário, que estaria criando direito novo ao permitir tal hipótese.

O relator e a maioria do plenário, no entanto, a partir das convicções formadas através do amplo debate gerado em torno da questão, concluíram que a hipótese de interrupção da gravidez em questão não violava o direito à vida, em razão de não haver vida extra-uterina em potencial. A semelhança com o aborto eugênico também foi afastada pelo relator, que enfatizou que a decisão se limitava aos casos de anencefalia, nos quais existiria apenas um conflito aparente de direitos fundamentais.

Cumprido o dever de rechaçar a assertiva de que a interrupção da gestação do feto anencéfalo consubstancia aborto eugênico, aqui entendido no sentido negativo em referência a práticas nazistas. O anencéfalo é um natimorto. Não há vida em potencial. Logo não se pode cogitar de aborto eugênico, o qual pressupõe a vida extrauterina de seres que discrepem de padrões imoralmente eleitos (BRASIL, 2012, p.48).

Nesse sentido, a Corte decidiu pela procedência da ação, por oito votos a dois, declarando “a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal” (BRASIL, 2012, p. 1).

Descaracterizando a existência de vida em potencial, retira-se do debate o direito à vida, que se fosse colocado em uma espécie de balança com os demais princípios invocados poderia ensejar a interpretação de que as hipóteses de aborto permitido poderiam ser ainda mais ampliadas. O debate acerca da descriminalização do aborto, enquanto um direito da mulher, não foi, portanto, enfrentado pela Corte.

Fato é que, ao formar sua convicção acerca da inviabilidade da vida extra-uterina e determinar a interpretação na qual tal hipótese de interrupção da gravidez não configuraria conduta tipificada pelo Código Penal, a Corte exerce certa discricionariedade ao modificar os efeitos jurídicos de uma situação não prevista expressamente pelo legislador.

Não cabe neste trabalho avaliar se a decisão proferida pela Corte foi justa ou adequada. O que interessa aqui é demonstrar como a evolução da Teoria do Direito tem impactado em uma postura mais ativa do Poder Judiciário, no sentido de conformação do ordenamento jurídico pela via interpretativa.

#### **4. CONCLUSÃO**

Conforme demonstrado na seção 2, as mudanças ocorridas no pensamento positivista no último século têm buscado introduzir na Teoria do Direito as soluções jurídicas para as lacunas legislativas ou para os casos difíceis, como denominam alguns autores.

Nesse sentido, tanto a tese de Hart (2001), ao considerar a definição de direito como textura aberta, quanto a de Dworkin (2002), com ênfase nos princípios, conduzem a uma abertura para a interpretação e a aplicação do direito para além da letra da lei, ou das formas clássicas de interpretação gramatical ou literal nesses casos.

A partir desse pressuposto, foi analisado então o caso da ADPF 54/DF, que representou verdadeiro comportamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de conformar a interpretação possível de um dispositivo infraconstitucional aos valores contidos na Carta Magna. Importante observar que a interpretação dada em sede de controle concentrado não está desvinculada de opções políticas, tendo em vista que estabelece exceções não previstas pela regra geral elaborada pelo legislador, embora essas opções possam ser dotadas de justificação e argumentos de princípio.

Na decisão sobre a possibilidade de interrupção da gravidez de feto com anencefalia, o STF delimitou a interpretação do dispositivo do Código Penal que tipifica o aborto, a partir de sua convicção sobre a inexistência de vida humana extra-uterina em potencial, modificando os efeitos jurídicos de uma situação concreta não prevista expressamente pelo legislador.

Embora a Corte não tenha enfrentado o debate central acerca da descriminalização do aborto de forma geral, pode-se concluir que, pela via interpretativa, conformou o ordenamento jurídico de acordo com sua convicção e do sentido que extraiu da Constituição para aplicar no caso concreto que lhe foi apresentado.

#### **REFERÊNCIAS**

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 8, N. 1 (2017). E-ISSN 2237-2261

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. História da Filosofia do Direito. Barueri – SP: Manole, 2005.

BORGES, Camilla Martins Frizzera. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: aspectos processuais. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito, 2009, Universidade Federal do Espírito Santo.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm#art1)>. Acesso em: 28 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HART, Herbert. O conceito de direito. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

PIRES, Thiago Magalhães. Pós-positivismo sem trauma: o possível e o indesejável no reencontro do direito com a moral. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 29-72.

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