

**WILLIAM GALLE DIETRICH**

**METÓDICA EM TRANSFORMAÇÃO: a ponderação no Direito Civil  
brasileiro**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Otavio Luiz Rodrigues Jr.

Versão corrigida

A versão original se encontra disponível na Unidade que aloja o Programa.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO — SP**

**2023**



**WILLIAM GALLE DIETRICH**

**METÓDICA EM TRANSFORMAÇÃO: a ponderação no Direito Civil  
brasileiro**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob a orientação do Professor Associado Dr. Otavio Luiz Rodrigues Jr.

Versão corrigida — A versão original se encontra disponível na Unidade que aloja o Programa.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO — SP**

**2023**



Catálogo na publicação

Biblioteca

Faculdade de Direito

Dietrich, William Galle

Metódica em transformação: a ponderação no Direito Civil brasileiro; William Galle Dietrich; orientador Otavio Luiz Rodrigues Jr. -- São Paulo, 2023.

254 p.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023.

1. Ponderação. 2. Proporcionalidade. 3. Interpretação. 4. Colisão de Princípios. 5. Direitos Fundamentais. I. Rodrigues Jr., Otavio Luiz, orient. II. Título.



Dietrich, William Galle. **Metódica em transformação**: a ponderação no Direito Civil brasileiro. 2023. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_





## AGRADECIMENTOS

São Paulo pergunta na primeira epístola aos Coríntios (IV, 7): “*Que possuis que não tenha recebido? E, se recebeste, por que haverias de te ensoberbecer como se não o tivesse recebido?*”. Mais do que um exercício contra a soberba, a pergunta relembra que sempre se depende, em maior ou menor medida, da caridade e da ajuda de outras pessoas que Deus coloca em nossas vidas para que sigamos em frente. A ilusão é crer que essa dependência se manifesta apenas na infância e na senilidade. Ela atravessa toda nossa vida.

Uma importante etapa da vida acadêmica se encerra aqui, algo que reclama, portanto, um sincero agradecimento a todos aqueles que foram fundamentais para a entrega desta tese; uma forma de mitigar um pouco da dívida que foi se formando ao longo destes anos.

Inicialmente — e o mais importante —, um agradecimento ao princípio e ao fim. É justo e necessário render graças a Deus Onipotente, Pai, Filho e Espírito Santo que, em sua providência, moldou todos os caminhos que foram até aqui trilhados. Agradeço também à Maria Santíssima, mãe de Deus e nossa, que não desampara os seus filhos e carrega todas as nossas petições ao seu mais amado Filho.

Agradeço aos homens de Deus neste mundo. Ao Pe. Henrique Lysyk Minuzo e ao Pe. Euripedes Ferreira Nascimento, pelo direcionamento espiritual e acolhimento dos últimos anos. Ao Pe. Rogério Bhering, pelo acolhimento e direcionamento no período que estive em São Paulo. Com a graça de Deus, são homens cuja luz insiste em não sucumbir, guiando as almas para o Alto neste mundo cada vez mais coberto pelas trevas.

Aos meus familiares. À Nicole Lopes Reginato Dietrich, minha amada esposa, por ter sido uma fiel companheira e por ter suportado a minha ausência, especialmente em um período no qual convive com as sensações, amargas e doces, da primeira gravidez. Este trabalho é tão especial porque tem como causa a nossa Família, mas nossa Família também é consequência dele. Agradeço também ao meu pai, Rogério Alberto Dietrich, em memória, e à minha mãe, Márcia Zoara Galle Dietrich, por me ensinarem a dignidade do trabalho, a repulsa à covardia e a necessidade de perseverar e ser resiliente. Agradeço ao Mauro e à Kátia Reginato por terem zelado por mim como se fossem meus pais e, ainda, por todo o auxílio prestado diretamente com esta tese. Por fim, agradeço também ao restante da minha pequena família por terem sempre sido um refúgio: ao Thomas Galle Dietrich, Kiara Galle Sander, Marisa Galle e Iria Galle. Não posso deixar de lembrar, ainda, da memória do meu querido avô Nelson Danilo Galle.

Aos meus amigos. Ao Rafael Giorgio Dalla-Barba, amigo de churrasco, mestrado e compatriota da Província de São Pedro, por todo o auxílio acadêmico nas pesquisas e no acesso às obras publicadas em alemão. Seguramente, depois do Professor Otavio Luiz Rodrigues Jr., foi a pessoa que mais me auxiliou na elaboração desta tese sob a perspectiva estritamente acadêmica. Agradeço também aos amigos das famílias Assunção, Hugentobler, Kotcheski, Oliveira, Ríbolli e Rocha, por todos esses anos de convívio.

Agradeço aos membros da Rede de Direito Civil Contemporâneo. Ao Abrahan Lincoln, pela seriedade, comprometimento e caráter na condução das atividades do grupo. Nem sempre foi possível executar todas as atividades com a excelência esperada, mas, como é dito, saber com quem se está na trincheira importa mais do que vencer a própria guerra. É gratificante ter na mesma trincheira alguém com o seu compasso moral cuja grandeza é proporcional à superação da sua história de vida. Obrigado por tudo, meu grande amigo! Agradeço ainda ao Luís Felipe Rasmuss de Almeida, por todo o auxílio prestado, especialmente nas questões administrativas. À Dra. Patrícia Cândido Alves Ferreira, pelo imprescindível auxílio no acesso à bibliografia na biblioteca do Superior Tribunal de Justiça. Também ao Diogo Camboim Pitta, Pedro Eduardo Clemesha, Gabriela Cobra, João Pedro Kostin Felipe de Natividade, Beatriz Miyazaki Kakazu, Daniel Carnaúba, Éverton Willian Pona, Paulo Eugênio e todos os demais integrantes do grupo que, em decorrência da falha de minha memória, podem não ter sido nominalmente citados.

Aos colegas de trabalho. Ao Tiago Goldani, Laura Stein, Nicolas Colombo e especialmente ao Aleson Reichert por todo o suporte e compreensão em minhas ausências que se deram na construção deste trabalho. Agradeço também à A. Grings S.A. por todo apoio institucional, o que faço direcionando meus agradecimentos à Cristine Grings Nogueira, diretora executiva e, com maior ênfase, à Paula Grings, diretora financeira.

Aos meus professores. Ao Professor Igor Raatz, por me despertar para a necessidade do estudo sério, por me auxiliar em todas as etapas da graduação e por abrir o caminho para a pós-graduação. Ao Professor Lenio Streck, pelo acolhimento no mundo da pós-graduação, por ser uma inspiração desde os meus primeiros minutos na academia e, ainda, pelo exemplo de pessoa e pelo imenso coração que tem, que não cessa de lutar por seus alunos além dos bancos acadêmicos. Por fim e mais importante, agradeço ao orientador desta tese, Professor Otavio Luiz Rodrigues Jr., com o qual ainda não pude mensurar exatamente o quanto aprendi e o quanto sou devedor. Não foram incomuns os atendimentos telefônicos que beiravam a madrugada, o que obviamente lhe custou tempo de repouso, com a família e com seus próprios afazeres. Em uma época de ostentação de virtudes inexistentes em redes sociais, é preciso que

fique registrado o sacrifício de um professor em favor dos seus alunos, o seu exemplo como homem público, a sua retidão moral e a sua predileção pelo trabalho duro em detrimento da autopromoção e dos holofotes. Em tempos nos quais falsos ídolos são entronizados por qualidades artificiais, enquanto os homens bons têm os seus méritos sonogados, fica a certeza de que o Professor Otavio é um exemplo de excelência deste último grupo. Aos meus professores, por tudo o que sacrificaram por mim, fica o meu muito obrigado e a certeza de uma dívida que jamais poderá ser adimplida.

Nesta versão pós-banca, agradeço também aos Professores Fernando Leal, Ignácio Maria Poveda Velasco, Lenio Luiz Streck, Marco Fábio Morsello e Thiago Lopes Matsushita, que foram os membros da Banca Examinadora desta Tese. Muito obrigado por toda sua contribuição e pelo empenho com a leitura deste trabalho acadêmico.

Agradeço ao povo e ao Estado de São Paulo e à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Durante toda essa trajetória, busquei trabalhar duramente para entregar o melhor trabalho possível também por um compromisso ético: a obrigação de prestar contas ao povo e ao Estado de São Paulo pelos recursos públicos investidos nos alunos do Largo de São Francisco. Sou imensamente grato por isso. Por fim, à velha e sempre nova academia de Direito do Largo de São Francisco, fica o meu profundo agradecimento. Na pessoa do Prof. Gustavo Ferraz de Campos Monaco, agradeço pela oportunidade de ter circulado e aprendido neste ambiente que é mais do que engrandecedor; é transformador. Há um antes e um depois do Largo de São Francisco.



## RESUMO

A tese aborda o tema da ponderação no Direito Civil brasileiro. Faz-se observando a estrutura inicial da ponderação, construída como uma fase dentro da proporcionalidade, oriunda do Direito Administrativo da Prússia e do Direito Constitucional alemão. Explica essa construção e a atualidade do seu uso. Posteriormente, faz um cotejo com o modo como a Civilística nacional incorporou o tema, traçando paralelos e diferenças, tendo como modelo comparativo a sua concepção originária. Constata que a ponderação no Direito Civil brasileiro se aproxima de um uso não-jurídico do conceito e que não corresponde àquilo que alega ser. Avalia, por fim, os problemas de premissa da incorporação brasileira, tendo como foco duas importantes fragilidades teóricas apresentadas, a saber, (i) a adesão a uma premissa de que regras e princípios são normas qualitativamente distintas, (ii) as críticas infundadas ao positivismo e a promoção de uma suposta superação da subsunção. Finaliza argumentando que a ponderação não se mostra, sob a perspectiva técnica, como uma necessidade do Direito Civil, cogitando o seu uso apenas em caráter excepcional.

**Palavras-chave:** Ponderação. Metódica. Interpretação. Colisão de Princípios. Direito Civil.



## ABSTRACT

The thesis addresses the topic of balancing in Brazilian Civil Law. It does so by observing the initial structure of balancing, constructed as a phase within the proportionality, originating from Prussian Administrative Law and German Constitutional Law. Explains this construction and the current use of it. After that, it makes a comparison with the way in which national Private Law literature incorporated the theme, drawing parallels and differences, using its original conception as a comparative model. It finds that the consideration in Brazilian Private Law approaches a non-legal use of the concept and that it does not correspond to what it claims to be. Finally, it evaluates the premise problems of Brazilian incorporation, focusing on two important theoretical weaknesses presented, namely, (i) adherence to a premise that rules and principles are qualitatively distinct norms, (ii) unfounded criticisms of the positivism and the promotion of a supposed overcoming of subsumption. It ends by arguing that balancing does not appear, from a technical perspective, to be a necessity of Private Law, considering its use only on an exceptional basis.

**Keywords:** Balancing. Methodical. Interpretation. Collision of Legal Principles. Private Law.





## RIASSUNTO

La tesi affronta il tema del bilanciamento nel diritto civile brasiliano. Lo fa osservando la struttura iniziale del bilanciamento, costruita come fase all'interno del test di proporzionalità, che trae origine dal diritto amministrativo prussiano e dal diritto costituzionale tedesco. Spiega questa costruzione e il suo uso attuale. Successivamente si confronta con il modo in cui la letteratura di diritto civile nazionale ha recepito il tema, tracciando paralleli e differenze, utilizzando la sua concezione originaria come modello comparativo. Essa rileva che la considerazione nel diritto civile brasiliano si avvicina ad un uso non giuridico del concetto e che non corrisponde a ciò che afferma di essere. Infine, valuta i problemi di premessa dell'incorporazione brasiliana, concentrandosi su due importanti debolezze teoriche presentate: (i) l'adesione alla premessa secondo cui regole e principi sono norme qualitativamente distinte, (ii) critiche infondate al positivismo e la promozione di un supposto superamento della sussunzione. Si conclude sostenendo che il bilanciamento non appare, dal punto di vista tecnico, come una necessità del diritto civile, considerandone l'utilizzo solo in via eccezionale.

**Parole chiave:** Bilanciamento. Metodica. Interpretazione. Collisione di principi giuridici. Diritto Civile.



## ABREVIATURAS

ADI	<i>Ação Direta de Inconstitucionalidade</i>
ALR	<i>Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten</i>
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BVerfGE	<i>Bundesverfassungsgericht</i>
CC	<i>Código Civil brasileiro de 2002</i>
CC/16	<i>Código Civil brasileiro de 1916</i>
CF	<i>Constituição Federal brasileira de 1988</i>
CPC	<i>Código de Processo Civil</i>
CPP	<i>Código de Processo Penal</i>
ECHR	<i>European Court of Human Rights</i>
ECJ	<i>European Court of Justice</i>
GG	<i>Grundgesetz</i>
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IF	<i>Intervenção Federal</i>
LRM	<i>Less restrictive means</i>
MMR	<i>Meios menos restritivos</i>
MPI	<i>Max-Planck-Institut</i>
PrOVG	<i>Preußisches Obergerverwaltungsgericht</i>
RE	<i>Recurso Extraordinário</i>
REsp	<i>Recurso Especial</i>

STA	<i>Supremo Tribunal Administrativo</i>
STF	<i>Supremo Tribunal Federal</i>
STJ	<i>Superior Tribunal de Justiça</i>
TCF	<i>Tribunal Constitucional Federal</i>
TJRJ	<i>Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro</i>
TJSP	<i>Tribunal de Justiça de São Paulo</i>

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	27
<b>I. O problema</b> .....	27
<b>II. Delimitação do tema</b> .....	28
<b>III. Plano de trabalho</b> .....	29
<b>IV. Justificativa</b> .....	31
<b>V. Originalidade</b> .....	32
<b>VI. Tese</b> .....	33
<b>METODOLOGIA DA PESQUISA</b> .....	35
<b>I. Acordos semânticos sobre conceitos apresentados na Tese</b> .....	36
<i>I.a. Metodologia, metódica e método</i> .....	36
<i>I.b. Dogmática e Civilística</i> .....	39
<i>I.c. Proporcionalidade e ponderação: máxima, teste, regra, princípio ou metódica?</i> .....	42
<b>II. Questões procedimentais</b> .....	45
<i>II.a. Método</i> .....	45
<i>II.b. Questões formais</i> .....	46
<b>CAPÍTULO I: A FORMAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE NO SÉCULO XIX</b> .....	49
<b>1.1. Introdução e objetivos do capítulo</b> .....	49
<b>1.2. Prússia e o Estado de Polícia: o inesperado berço da proporcionalidade</b> .....	50
<b>1.3. A proporcionalidade e o código para os estados prussianos (ALR)</b> .....	53
<i>1.3.1. A ambivalência da elaboração do ALR (1783–1794): uma legislação que refletiu a transição de uma época</i> .....	53
<i>1.3.2. A previsão normativa do Código para os estados prussianos que originou a proporcionalidade</i> .....	60
<i>1.3.3. A visão dogmática sobre a proporcionalidade</i> .....	61
<i>1.3.4. A proporcionalidade realmente nasceu no ALR?</i> .....	63

<b>1.4. A proporcionalidade e a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (1876–1914)</b> .....	64
1.4.1. <i>Por que a necessidade de um Supremo Tribunal Administrativo?</i> .....	64
1.4.2. <i>O Supremo Tribunal Administrativo na Alemanha: a Prússia e o II Reich</i> ...	66
1.4.3. <i>O caso de Kreuzberg: o estabelecimento de legitimidade de fins</i> .....	68
1.4.4. <i>A proporcionalidade e o caso da proibição de vendas de conhaque: necessidade e adequação</i> .....	70
1.4.5. <i>A proporcionalidade e o caso da ausência de iluminação dos postes: necessidade e adequação II</i> .....	71
1.4.6. <i>O legado do Supremo Tribunal Administrativo: lançamento das bases para a formação da proporcionalidade</i> .....	72
<b>1.5. Conclusões parciais</b> .....	74

## **CAPÍTULO II: A PONDERAÇÃO E SEU “NASCIMENTO” PARA O DIREITO**

<b>PRIVADO</b> .....	77
<b>2.1. Introdução e objetivos do capítulo</b> .....	77
<b>2.2. O conceito não-jurídico de ponderação</b> .....	78
2.2.1. <i>As palavras e as coisas: análise etimológica da ponderação em português e no alemão</i> .....	78
2.2.2. <i>A ponderação na Ética cristã e no Direito Canônico</i> .....	80
2.2.3. <i>A ponderação como palavra do senso-comum</i> .....	85
2.2.4. <i>Apropriando-se de uma crítica de Rückert: a transformação do não-jurídico em jurídico</i> .....	87
<b>2.3. Os conceitos de ponderação: o Direito Privado alemão entra em cena</b> .....	88
2.3.1. <i>Phillip Heck e Ernst Stampe: o início das ponderações</i> .....	88
2.3.2. <i>Josef Esser: o homem dos princípios e a ponderação</i> .....	93
2.3.3. <i>A ponderação em Karl Larenz: originalidade de um conceito ou uma ideia a serviço do regime?</i> .....	94
<b>2.4. O conceito de ponderação que frutificou: a Jurisprudência dos Interesses</b> ...	96
2.4.1. <i>Jurisprudência dos Interesses: uma breve contextualização</i> .....	97

2.4.2.	<i>Heck e a “ponderação subsidiária” da Jurisprudência dos interesses</i> .....	98
2.4.3.	<i>O conceito e seus frutos</i> .....	100
2.4.4.	<i>Qual o legado da ponderação concebida no Direito Privado?</i> .....	104
<b>2.5.</b>	<b>Conclusões parciais</b> .....	105
<b>CAPÍTULO III: O ACOPLAMENTO ENTRE PROPORCIONALIDADE E</b>		
<b>PONDERAÇÃO NO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO</b> .....		
<b>3.1.</b>	<b>Introdução e objetivos do capítulo</b> .....	109
<b>3.2.</b>	<b>O TCF nos anos 1950: um tribunal em busca de um lugar ao sol</b> .....	110
3.2.1.	<i>Kelsen, Schmitt e a busca pelo guardião da Constituição</i> .....	110
3.2.2.	<i>O papel assumido pelo Tribunal Constitucional Federal por intermédio dos Direitos Fundamentais</i> .....	114
<b>3.3.</b>	<b>O caso <i>Lüth</i> e a ponderação</b> .....	116
3.3.1.	<i>Veit Harlan e Eric Lüth: uma história que mudou a compreensão do papel dos direitos fundamentais na Alemanha</i> .....	116
3.3.2.	<i>A decisão do Tribunal Constitucional Federal</i> .....	119
<b>3.4.</b>	<b>O caso das farmácias e a ponderação</b> .....	122
3.4.1.	<i>O litígio envolvendo o número de farmácias na cidade de Traunreut</i> .....	122
3.4.2.	<i>A decisão do Tribunal Constitucional Federal</i> .....	124
<b>3.5.</b>	<b>O dia depois do caso <i>Lüth</i> e do caso das farmácias: a ponderação no Tribunal Constitucional Federal e na Dogmática</b> .....	129
<b>3.6.</b>	<b>Síntese de um acoplamento: a ponderação integrou-se à proporcionalidade?</b>	
	132	
3.6.1.	<i>O encontro do Levita com o Bom Samaritano: Em que medida a ponderação alterou o modo de julgar casos de Direito Privado no Tribunal Constitucional Federal?</i> .....	132
3.6.2.	<i>A ponderação resistiu no Tribunal Constitucional Federal no século XXI?</i> .....	139
<b>3.7.</b>	<b>Conclusões parciais</b> .....	141
<b>CAPÍTULO IV: A DIFUSÃO DA PROPORCIONALIDADE E PONDERAÇÃO. A CRIAÇÃO DE UM CONCEITO GLOBAL</b> .....		
		145

<b>4.1. Introdução e objetivos do capítulo .....</b>	<b>145</b>
<b>4.2. O processo de difusão da proporcionalidade e da ponderação além-fronteiras</b> 146	
<b>4.3. A expansão da proporcionalidade e da ponderação no espaço europeu.....</b>	<b>149</b>
4.3.1. <i>Corte Europeia de Justiça .....</i>	149
4.3.2. <i>Corte Europeia de Direitos Humanos .....</i>	152
<b>4.4. Excursus: A proporcionalidade e a ponderação recepcionadas na América do Sul e a influência do pensamento de Robert Alexy .....</b>	<b>155</b>
4.4.1. <i>Aspectos gerais .....</i>	156
4.4.2. <i>Regras e princípios .....</i>	158
4.4.3. <i>O caráter das normas de direitos fundamentais .....</i>	163
4.4.4. <i>A ponderação.....</i>	165
<b>4.5. Conclusões parciais .....</b>	<b>170</b>
<b>CAPÍTULO V: DA PROPORCIONALIDADE À PONDERAÇÃO. A RECEPÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>173</b>
<b>5.1. Introdução e objetivos do capítulo .....</b>	<b>173</b>
<b>5.2. A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal .....</b>	<b>174</b>
5.2.1. <i>A proporcionalidade no sentido prussiano .....</i>	174
5.2.2. <i>O triunfo da tese de Robert Alexy no Supremo Tribunal Federal.....</i>	175
<b>5.3. O sucesso da proporcionalidade na Dogmática brasileira .....</b>	<b>177</b>
<b>5.4. Proporcionalidade no Direito Civil? .....</b>	<b>179</b>
<b>5.5. Ponderação e sua entrada da Dogmática do Direito Civil brasileiro: um subproduto de sua “constitucionalização”?.....</b>	<b>180</b>
5.5.1. <i>Plano da seção.....</i>	180
5.5.2. <i>Principais teses sobre a ponderação no Direito Civil brasileiro: um subproduto das teorias sobre a constitucionalização do Direito Civil?.....</i>	181
5.5.3. <i>Colocação do problema.....</i>	183
5.5.4. <i>Ponderação como superação da subsunção positivista .....</i>	184



5.5.5. <i>Ponderação como técnica de interpretação autônoma</i> .....	187
5.5.6. <i>Ponderação como necessidade das pretensões do Direito Civil Constitucional</i> 189	
<b>5.6. A proporcionalidade e a ponderação no Direito Civil e a proposta da obra coletiva de Franz Bauer e Ben Köhler: o começo de um erro?</b> .....	191
<b>5.7. <i>Excursus</i>: a ponderação legislada no Código de Processo Civil de 2015</b> .....	196
5.7.1. <i>A regra do parágrafo segundo do art. 489, CPC</i> .....	196
5.7.2. <i>A visão da Processualística e a posição do STJ sobre o art. 489, § 2º</i> .....	197
5.7.3. <i>A crítica de Lenio Streck</i> .....	198
<b>5.8. Conclusões parciais</b> .....	201
<b>CAPÍTULO VI: REFUTAÇÃO DAS TESES SOBRE O USO DA PONDERAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO</b> .....	203
6.1. <b>Introdução e objetivos do capítulo</b> .....	203
6.2. <b>O primeiro pilar: a distinção estrutural de regras e princípios e o debate entre Robert Alexy e Ralf Poscher</b> .....	203
6.3. <b>O segundo pilar: subsunção está morta. Viva a subsunção!</b> .....	215
6.4. <b>Ponderação e Direito Civil: a tese de Otavio Luiz Rodrigues Jr. sobre o uso marginal da ponderação (ou <i>keep calm and carry on</i>)</b> .....	222
6.5. <b>Os riscos da perigosa aliança entre o Levita e o Bom Samaritano: ampliação da discricionariedade judicial no Direito Privado</b> .....	227
6.6. <b>Conclusões parciais</b> .....	229
<b>CONCLUSÃO</b> .....	231
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	235
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	235
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS .....	253



## INTRODUÇÃO

### I. O problema

Em 08 de abril de 2022, nas notas conclusivas de uma aula de Teoria Geral das Obrigações para a graduação da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, o Professor — e orientador desta tese — Otavio Luiz Rodrigues Jr., após manifestar sua profunda preocupação com os rumos do Direito brasileiro e a sua condição de estrangulamento por fatores externos, elaborou uma frase que sintetiza um dos pontos de partida deste trabalho: “O Direito Civil está em guerra”.

De fato, está em guerra contra seu processo de desconstrução. Está em guerra também com o abandono da resolução dos seus problemas por intermédio dos seus institutos próprios — técnicos e tradicionais — em detrimento de uma argumentação contingencial, despida de critérios objetivos e submetida à discussão moral do dia.

Com efeito, uma das armas que inegavelmente ocupa papel de destaque nesta guerra é o uso da ponderação. Tem-se observado, no Direito Civil, a argumentação jurídica abandonar todas as formulações tradicionais da Dogmática, e da construção jurídica pautada na tradição dos institutos, para recorrer diretamente à solução de casos por meio de ponderação. Nesse sentido, é meramente sintomática a afirmação de Ralf Poscher, que, ao relatar a experiência que tem com o Direito brasileiro e alguns de seus alunos que também são magistrados, constata que “os juízes não perdem tempo tentando decifrar a complexidade envolvendo os direitos sociais, mas simplesmente ponderam princípios constitucionais e passam a decidir casos baseados em suas preferências pessoais”.<sup>1</sup>

O relato de Poscher estabelece uma visão geral do que acontece no Brasil, que evidentemente chegou ao Direito Civil. Embora a ponderação seja discutida e criticada, parece que ainda não existe um diagnóstico preciso dos efeitos desse câmbio operativo no setor do Direito que é objeto desta tese: a análise do *status quaestionis* da ponderação no Direito Civil brasileiro. Qual a sua origem? Como é utilizada? Quais autores a utilizam e por quê? A ponderação é algo reprovável por si só ou existe uma forma adequada de empregá-la?

---

<sup>1</sup>POSCHER, Ralf. Ressurreição de um fantasma? A última tentativa de Robert Alexy salvar seu conceito de princípio. Trad. de Rafael Giorgio Dalla-Barba. In: DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). *Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022. p. 191.

Essas são algumas das perguntas que dão causa a esta tese.

No campo de batalha do Direito Civil, em que diariamente a tradição e a técnica sofrem com a sua desconsideração e desgaste, há algumas armas que têm causado especial desequilíbrio. Ludwig Wittgenstein diz que aquilo que se é tentado a dizer não é a própria Filosofia, mas aquilo que ela deve tratar, sua matéria-prima. Em outros termos, as intuições, as especulações e os sentimentos não podem ser confundidos com a própria área que as estudam, que, por sua vez, deve tratar desses fatores que, não raramente, são plenos de problemas e imprecisões. Ao filósofo, desse modo, reserva-se o papel de medicar eventuais patologias que surgem dessa matéria-prima, o que o leva a afirmar que “o filósofo trata uma questão como uma doença”.<sup>2</sup>

A ideia desta tese vai nesse sentido. Tratar do problema da ponderação com essa ordem. Primeiro, com o diagnóstico, no qual se pretende identificar quais os seus contornos, motivações do seu uso e respectivos problemas; em segundo plano, apresentar uma proposta de correção dos seus rumos.

## II. Delimitação do tema

A proporcionalidade, em sua forma mais difundida, é dividida da seguinte maneira: (a) uma etapa de verificação de legitimidade de meios e fins; (b) a indagação sobre a adequação de meio voltado ao fim que se pretende; (c) uma verificação de necessidade, que pergunta sobre a inexistência de meios menos invasivos à disposição e, por fim; (d) a fase que diz respeito à chamada “proporcionalidade em sentido estrito”, englobando uma ponderação.<sup>3</sup> Observado isso, a primeira delimitação decorre dessa estrutura: a tese tem como foco a ponderação. Ao longo deste trabalho será possível verificar a existência de muitos pontos de intersecção entre proporcionalidade e ponderação; todavia, o aspecto central desta tese é a compreensão intrínseca da ponderação. A proporcionalidade será, então, analisada somente naquilo em que é necessária para a compreensão do problema central deste trabalho.

---

<sup>2</sup>WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Trad. de José Carlos Bruni. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999. p. 100.

<sup>3</sup> Dentre tantos, podem ser citados citar TISCHBIREK, Alexander. *Die Verhältnismäßigkeitsprüfung: Methodenmigration zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. p. 02–04. BARAK, Aharon. *Proportionality: constitutional rights and their limitations*. Trad. de Doron Kalir. NY: Cambridge University Press, 2012. p. 03–04. Equiparando a proporcionalidade em sentido estrito com a ponderação, afirma Virgílio Afonso da Silva: “Já o exame da terceira sub-regra - a proporcionalidade em sentido estrito - nada mais é do que um mandamento de ponderação ou sopesamento” (SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 798, p. 23–50, abr. 2002. p. 44).

A segunda delimitação envolve o âmbito jurídico: esta é uma tese sobre a ponderação no Direito Civil. A ponderação tem uma forma específica de ser pensada no Direito Público, que embora tenha pontos de contato com o Direito Civil, não é exatamente a mesma, inclusive por razões históricas que serão demonstradas. Assim, a tese irá criar um caminho para que seja possível que se compreenda o seu uso dentro desse ramo específico do Direito.

A terceira delimitação envolve um critério geográfico. Otavio Luiz Rodrigues Jr. sempre menciona Ariano Suassuna para dizer que “o teatro não nasceu na Grécia; o que nasceu na Grécia foi o teatro Grego”. Desse modo, a ponderação tem a sua própria história no Direito brasileiro, tendo igualmente um capítulo específico no Direito Civil. Esta é uma tese, portanto, sobre a *ponderação no Direito Civil brasileiro*. Algo que, já é adiantado nesta Introdução, é absolutamente *sui generis*.

Muitas vezes, aliás, as especificidades e as características que a ponderação recebeu no Direito Civil brasileiro afastam-na de tal modo de suas origens modernas (preponderantemente) alemãs que a transformam em algo radicalmente distinto da versão original, fazendo com que, em muitos casos, ela apenas carregue o mesmo nome, e não mais mantenha quase nenhuma outra conexão com o seu modelo. Assim, interessa saber detalhadamente sobre como se deu a sua trajetória no Brasil: origens, fundamentos, diferenças com outras formas de ponderação e quais os principais autores responsáveis por sua propagação e utilização.

Essas são as limitações desta tese.

Todo o exercício de crítica aqui desenvolvido, o leitor poderá comprovar, dar-se-á nos limites do respeito e da objetividade. Não se pretende confrontar pessoas, mas apenas discutir ideias. Não há estabilidade no conhecimento científico. Seu aperfeiçoamento só será possível por meio da crítica honesta e da refutação responsável. Desse processo advirão novas conjecturas e, depois, refutações, do que resultarão novos avanços e, em uma espiral infinita, o crescimento do Direito como meio de regulação de condutas.

### **III. Plano de trabalho**

Com efeito, tendo o problema sido estabelecido e delimitado, o plano de trabalho da tese se divide em seis capítulos, acrescidos desta Introdução, da Conclusão e de um capítulo sobre metodologia.

No capítulo metodológico, tratar-se-á das questões que o maior rigor analítico demanda: serão trabalhadas bases de metodologia de pesquisa, esclarecimentos formais sobre algumas escolhas do autor para a tese e, adiantando algo sobre o mérito relativamente a um dos graves

problemas da ponderação, que é sua indeterminação semântica —, alguns esclarecimentos terminológicos que servirão de bússola para orientar a compreensão dos conceitos deste trabalho.

Proporcionalidade e ponderação são conceitos que têm sido referenciados em conjunto, embora não sejam assim concebidos em sua fonte original, a saber, o Direito alemão. O que esses conceitos significavam, onde especificamente foram gerados e quais eram suas características? Isto é que o primeiro e o segundo capítulos tratarão de responder.

O primeiro capítulo apresentará os resultados da investigação sobre o surgimento da proporcionalidade, algo que ocorre, sobretudo, no Direito Administrativo do Reino da Prússia, no final do século XIX e no século XX, por intermédio do Código para os Estados prussianos (ALR) e de seu Supremo Tribunal Administrativo (STA). Tratará de apontar o contexto histórico e os motivos que foram fundamentais para o seu surgimento.

O segundo capítulo investigará as origens da ponderação, no início do século XX, nos debates estabelecidos pela Jurisprudência dos Interesses, especialmente com a obra de Phillip Heck. A pesquisa explicará como esse conceito foi gerado, além de apresentar a sua variação conceitual: o que ele significa para os autores da Jurisprudência dos Interesses e, ainda, em outras áreas do conhecimento, como, por exemplo, o significado da ponderação sob a perspectiva etimológica, no senso-comum e na Teologia. Com isso, será possível apresentar a variação dos significados que a ponderação possui.

Se não foram originariamente concebidas em conjunto, como que a proporcionalidade e a ponderação se acoplaram? A elaboração dessa resposta é o objetivo do terceiro capítulo, que analisará esse acontecimento ocorrido na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, na década de 1950. Para tanto, o capítulo analisará detalhadamente dois casos que foram fundamentais para que isso acontecesse: *Lüth* e o caso das farmácias, ambos de 1958.

Fruto da inspiração decorrente das sugestões do orientador desta tese, é importante mencionar que ela procura formar sua construção em espiral. Uma vez estabelecido o conteúdo histórico sobre a origem da proporcionalidade, o que se dá no primeiro capítulo, por exemplo, a tese, de modo constante, retornará aos pontos estudados e constatados no referido capítulo. Da mesma forma, isso ocorrerá com a ponderação e, ao longo do desenvolvimento, a tese abrirá uma clareira útil para os capítulos subsequentes. As menções a capítulos anteriores e posteriores será uma constante na estrutura adotada para esta tese.

Dada essa explicação, volta-se ao plano do trabalho: o quarto capítulo encerrar-se-á descrevendo a surpreendente e exitosa trajetória internacional da proporcionalidade e da ponderação, com a explicação sobre sua difusão global. Proceder-se-á, ainda, a uma casuística

da Corte Europeia de Justiça e da Corte Europeia de Direitos Humanos, investigando sua conexão com as formas embrionárias da proporcionalidade e da ponderação descritas nos primeiros capítulos, para ilustrar o modo como foram recepcionadas nesses tribunais supranacionais. Com isso, a tese terá formado um lastro histórico, contando a origem, o acoplamento entre ponderação e proporcionalidade, bem como a expansão territorial da ponderação. Com a leitura desses quatro capítulos, já será possível observar os contornos, os fins a que visava e a variação de significados da ponderação. O capítulo quatro contará, ainda, com um *Excursus*, por meio do qual se analisará o conteúdo específico da obra de Robert Alexy sobre o tema e o uso que dela se faz sobre a ponderação. A necessidade de elaboração do *Excursus* deu-se por efeito da singularidade do Direito Civil brasileiro, que encontra na obra desse autor sua principal fonte sobre o objeto desta tese. Embora Alexy tenha encontrado adesão inicialmente no Direito Público, a partir do início do século XXI, também passou a ser citado em obras de Direito Privado, o que só reforça a oportunidade do *Excursus*.

Criada toda essa estrutura, o quinto capítulo ocupa-se de explicar a ponderação no Direito brasileiro, especialmente no Direito Civil, procurando responder às seguintes perguntas: como ela vem sendo utilizada e por quem? Qual o seu significado e critérios de sua aplicação? A ponderação aproxima-se ou distingue-se de alguma das outras formas apresentadas pela tese nos capítulos anteriores? Por que ela entrou na legislação e quais as consequências disso? Esse será o fio condutor da explicação desenvolvida neste capítulo.

O sexto capítulo, por fim, fará uma análise crítica da ponderação no Direito Civil brasileiro. Passará por uma discussão sobre suas principais teses e premissas, avaliando algumas das inconsistências teóricas que, para o autor desta Tese, se apresentam, especialmente com o cotejo que se fará com as formas originárias do fenômeno, descritas nos primeiros capítulos da tese. Além da crítica, haverá uma argumentação sobre alguns dos perigos que existem nos rumos que estão sendo tomados. Apresentará, por fim, uma tentativa de solução para a dificuldade que se coloca neste tema.

Duas, portanto, são as preocupações centrais em todo esse desenvolvimento: a concepção da tese em formato de espiral, em um constante diálogo entre os capítulos, e o tratamento do problema “como uma doença”: o estabelecimento de suas origens, desvios e riscos para que, ao fim, seja oferecido o respectivo fármaco.

#### **IV. Justificativa**

É preciso destacar a importância do tema.

A ponderação espalha-se com imensa facilidade; mais do que isso, vem sendo reivindicada como independente do direito positivo (para alguns, como integrante do Direito Natural) e, ainda, não é possível que se esqueça que, nas disputas dos modelos de interpretação dos direitos fundamentais nas relações privadas — e da manutenção do estatuto epistemológico do Direito Civil —, certamente tem criado considerável desequilíbrio, atraindo para si uma grande atenção na Dogmática e na jurisprudência.

O tema justifica-se, portanto, pela necessidade de esclarecimento sobre um termo tão utilizado na prática — de fato, são muitas as decisões dos órgãos judicantes ou as petições de advogados e do Ministério Público que recorrem à ponderação. Isso é causa ou efeito de um verdadeiro caos de significados. Além do uso frequente pela Dogmática, não é raro a jurisprudência brasileira, como dito, deparar-se com o seu uso, em diversos problemas colocados no Direito Civil. Não é outro o motivo pelo qual é possível de se observar, portanto, a Dogmática falar até mesmo em um “paradigma da ponderação”.<sup>4</sup>

Além do volume de utilização da ponderação na Dogmática e na jurisprudência brasileira, a importância do estudo fica ainda mais evidente quando se observa a atualidade do debate no âmbito do Direito Europeu. A atualidade das datas das referências utilizadas nesta tese é testemunha sobre ser a ponderação um tema atual não apenas no Brasil, mas no mundo.

## V. Originalidade

O critério de originalidade da tese revela-se ao se analisar a ponderação no âmbito específico do Direito Civil brasileiro, demonstrando algo que se revelou surpreendente, a saber, que a ponderação nessa área tem uma história particular, plena de detalhes que lhe são próprios, criando efetivamente uma ponderação bastante *sui generis*.

Com efeito, não há, na literatura nacional especializada do Direito Privado, nenhum trabalho que apresente a revisão de literatura que se está fazendo nesta tese. É também original a concepção da exposição dos principais problemas da tese, o que se demonstra pelas seguintes características: (a) a análise das origens da ponderação; (b) a apresentação do rol de significados que ela possui; (c) o cotejo com o modo como isso está sendo feito no Direito Civil brasileiro. Seja no seu aspecto histórico, seja no aspecto propositivo, não se encontrou na Civilística brasileira obra que abordasse o problema da ponderação com a extensão dada por esta tese. Não

---

<sup>4</sup>ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, v. 17, p. 01–19, jan./mar. 2009. p. 07.



por mérito deste autor, que não o possui, mas pela própria dificuldade que o tema apresenta. Se aqui há algum merecimento foi o de se ter tido ousadia para enfrentar a “praga” da ponderação em uma área de cultivo relativamente nova no Brasil, o Direito Privado.

## VI. Tese

A tese central deste trabalho é a de que a ponderação, nos moldes divulgados por setores da Civilística brasileira, embora louvada em autores da Dogmática alemã, refere-se a outro conceito. Ela tem o mesmo rótulo, mas outra substância. Fazendo uma análise da história da ponderação em seu berço geográfico, observando os seus contornos e o seu desenvolvimento, chega-se à conclusão de que, embora alguns dos autores de Direito Civil brasileiro estejam citando — e eventualmente até acreditando — que a ponderação de que façam uso tem origem no Direito alemão, especialmente no Direito Constitucional, seu conteúdo é completamente outro.

Colocado o problema com outras palavras: apesar de constantemente citada, em verdade, não há substancialmente uma ponderação jurídica no Direito Civil brasileiro. O que parcela do Direito Civil brasileiro apresenta, em verdade, é a utilização de uma ponderação em sentido não-jurídico. Uma ponderação que é mais um instrumento do senso-comum do que um mecanismo operativo técnico-jurídico. O ato de ponderar, nesse aspecto, equivaleria ao exercício de um juízo de equidade puramente subjetivo. Se ponderar é isso mesmo, não é intelectualmente correto associá-la a um refinado (e mesmo assim criticável) modelo teórico estrangeiro. É mais honesto assumir a ponderação como um espaço adicional de decisão “conforme a consciência” (Lenio Luiz Streck), o bom-senso ou o que quer que se denomine de modo equivalente.<sup>5</sup>

Acompanhando a tese central, é possível a observação de algumas teses secundárias.

A primeira delas é que a ponderação no Direito Civil brasileiro surgiu para atender a uma necessidade de uma corrente teórica específica, que geralmente associa o Direito Privado a uma interpretação constitucional permanente, mesmo em casos que dispensariam essa intervenção direta do Direito Constitucional. A ponderação terá servido como instrumento para que determinados valores políticos e morais fossem introduzidos no Direito brasileiro a despeito das previsões do direito positivo. A ponderação serviu, portanto, para a formação de alguma argumentação *contra legem*.

---

<sup>5</sup>Agradeço ao Professor Otavio Luiz Rodrigues Jr. pela inspiração para a formulação da questão nesses termos.

A segunda envolve um relevante aspecto teórico: as justificativas utilizadas para a inserção da ponderação no Direito Civil brasileiro são também frágeis em termos metadogmáticos. Isso porque estão baseadas na importação ou na leitura de passagens de certas obras com a desconsideração de seu contexto e dos respectivos debates. Por exemplo: (i) há uma complexa discussão envolvendo a própria possibilidade de uma diferença qualitativa entre regras e princípios — questão fundamental para o uso da ponderação (que se dá, na corrente majoritária, quando se tem a colisão de princípios). Esse dissídio teórico, até agora, parece ter sido ignorado por parte da Civilística nacional; (ii) não existe uma sistematização e o estabelecimento de critérios sobre como e quando ponderar, uma vez que a ponderação é tratada, quase sempre, em alguns poucos parágrafos de obras didáticas ou de artigos. O “como” e o “quando” ponderar ficam carentes de explicação; (iii) as justificativas para o uso da ponderação são igualmente frágeis, uma vez que alguns autores partem da premissa de que há uma necessária ligação entre positivismo jurídico e subsunção, que o positivismo jurídico é uma corrente teórica necessariamente ruim por sua associação com regimes tirânicos e, ainda, que a subsunção é antípoda ao uso da ponderação. Todas essas premissas são falsas, como ficará demonstrado nesta Tese; (iv) por fim, há uma tendência ao uso forçado da ponderação em colisões aparentes, *i.e.*, as colisões de princípios que justificam o uso da ponderação são mais assumidas do que existentes, além de se presumir equivocadamente que o Direito Civil, em si mesmo, não teria a capacidade de resolver os casos que são alvo de ponderação.

Por fim, a tese não desconsidera o relativamente recente art. 489, §2º, do CPC de 2015.

Apesar de todos os problemas relatados com o uso da ponderação no Direito Civil brasileiro, houve sua positivação na legislação procedimental civil. Com base nisso, a tese procura estabelecer um caminho para que se identifique se é possível a sua utilização, bem como quando o é. O emprego adequado passa por um esgotamento dos meios oferecidos pelo Direito Civil, bem como uma certificação minuciosa da efetiva verificação de uma colisão de princípios no caso a ser alvo de ponderação.

## CONCLUSÃO

Esta tese encerra seu percurso com a expectativa de ter situado o leitor na complexidade do tema da ponderação. Procurou-se demonstrar, nos três primeiros capítulos, uma variação complexa do termo: das suas origens, na Jurisprudência dos Interesses, ao seu acoplamento, como uma fase da proporcionalidade, não se ignorou o fato de que na Teologia e do senso comum, a palavra também possui os seus significados específicos. O trabalho também demonstrou como a ponderação, dentro da proporcionalidade, foi um fenômeno que se difundiu em esfera global, tornando-se um sucesso incontestável e sem precedentes na história jurídica moderna.

Faz-se, agora, uma síntese das principais conclusões do trabalho.

Conforme observado no primeiro capítulo, o berço da proporcionalidade — a Prússia — mostrava-se como um ambiente improvável para o surgimento de meios de contenção da expansão do poder do Estado. Tratava-se, no século XVIII, de Estado de Polícia, por alguns considerado como detentor de um forte traço iliberal, com uma tendência à preferência do poder em detrimento da justiça legalmente consagrada, e, além disso, de um território com uma tradição sólida de militarismo.

Com efeito, foi através de uma determinação, por parte de Frederico II, que se iniciaram os trabalhos para a formação de uma lei geral. Essa lei foi conduzida por Svarez, que sofreu grande influência das ideias filosóficas de Christian Wolff. Svarez procurou criar uma legislação que fosse capaz de se colocar em meio a posições que apostavam com muita ênfase na concessão de grandes poderes ao monarca, mas por outro lado, não aderiu também a uma posição excessivamente liberal, de forma que esse seu arranjo foi fundamental na elaboração do Código para os estados prussianos (ALR) e, por consequência, também o foi para a formação da proporcionalidade.

Essas posições aparentemente antagônicas se refletiram no parágrafo 10 da décima sétima seção, da segunda parte da ALR. Esse dispositivo foi o início legislativo da proporcionalidade, e isso foi verificado quase um século depois, por intermédio da atuação do Supremo Tribunal Administrativo, instaurado logo após a unificação da Prússia. Através de uma série de julgamentos que se deram entre 1882 e 1886, como o caso *Kreuzberg*, o da proibição de venda de conhaques e o da iluminação dos postes, o STA auxiliou foi a instituição responsável pelos primeiros passos da proporcionalidade.

A ponderação, por seu turno, tem uma história diferente.

Ao contrário da proporcionalidade, a ponderação encontra suas raízes no Direito Privado, especialmente através das discussões estabelecidas no centro das preocupações da Jurisprudência dos Interesses e o debate assentado entre Ernst Stampe e Phillip Heck.

Com efeito, desde sua concepção, a ponderação tratou-se de uma análise conjunta de razões conflitantes, com o objetivo de julgar aquela que racionalmente poderia ser justificada como preponderante. Apesar de um conceito similar, a utilização e finalidade da ponderação é radicalmente distinta no debate entre Stampe e Heck. Para este, a ponderação surgiu para equalizar interesses sociais conflitantes quando há uma lacuna na legislação, de forma que o julgador não pode desconsiderar o Direito positivo; para aquele, a ponderação surgiu como meio de que a decisão judicial seja instrumento de atendimento a interesses sociais, servindo, inclusive, para desconsiderar a lei.

O conceito desenvolvido por Heck é aquele que deixa um legado na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. É no julgamento de *Lüth* (1958) que isso se manifesta, quando o TCF subordina todo o Direito Privado aos direitos fundamentais que passam a ter uma função reconfigurada: deixam de ser meros direitos de defesa e passam a ser considerados como componentes de uma ordem objetiva de valores, a qual seria impositiva a concretização por parte do Estado. Mais importante: o TCF faz toda essa alteração introduzindo, no seu modo de decidir, a ponderação.

O caso das farmácias, julgado alguns meses após *Lüth*, é o julgamento que acopla proporcionalidade e ponderação, de forma que ganham a estrutura inicial daquilo que depois viria a se consolidar, especialmente pela utilização da “teoria dos degraus” na fundamentação. A proporcionalidade e a ponderação, após esses dois casos, difundem-se — agora acopladas, em um “pacote” — globalmente. A difusão no espaço europeu ocorreu em vários Estados-membro da União Europeia, na América Latina, Central, África, Oceania e Ásia. No espaço europeu, as Cortes da União Europeia, como a Corte Europeia de Justiça e a Corte Europeia de Direitos Humanos, também recepcionaram a proporcionalidade e a ponderação, sendo que ambas se encontram consolidadas na jurisprudência atual desses Tribunais.

No Brasil, a proporcionalidade com a ponderação entra pela via do Supremo Tribunal Federal.

A proporcionalidade passou por duas fases no Supremo Tribunal Federal. Houve uma primeira fase, que ocorreu da metade do século passado até o início deste século, com características muito próximas ao modelo de proporcionalidade que ocorria no Direito

Administrativo da Prússia. A segunda fase, com início no século XXI, é marcada por uma forte aderência ao modelo teórico de Robert Alexy.

Ao contrário do Direito Público, que buscou a ponderação acoplada à proporcionalidade, nos termos (pelo menos próximos) da teoria de Robert Alexy, a ponderação entrou no Direito Civil brasileiro despida da proporcionalidade. Isso ocorreu especialmente através das argumentações do Direito Civil Constitucional. Entrou como (i) forma de ataque ao positivismo jurídico e a subsunção (ii) meio de solucionar colisão de princípios constitucionais e, ainda, (iii) como elemento integrante para a consolidação das pretensões morais de determinados setores da Dogmática Jurídica.

Percebeu-se, no curso da pesquisa, que a ponderação no Direito Civil definitivamente não é a ponderação constante em nenhuma das versões que esta tese apresentou nos seus capítulos iniciais. Embora a Civilística brasileira faça constante citação das obras de Alexy, não há qualquer aproximação mais fiel com aquilo que está proposto em sua obra, com uma observação de todos os seus critérios e sua lei de sopesamento. Assim, a ponderação dos civilistas brasileiros é *sui generis*. Não há um comparativo razoável em outro ordenamento que se aproxime daquilo que é feito no Direito Civil brasileiro.

Embora constantemente utilizada, a ponderação no Direito Civil brasileiro apresenta severos problemas. Primeiro, por apoiar-se em um modelo de divisão qualitativa entre regras e princípios que é amplamente contestado desde o início. Segundo, por pressupor a superação da subsunção e sua necessária associação ao positivismo. Terceiro, por assumir que o Direito Civil não consegue resolver problemas que, em verdade, resolve plenamente.

Com tudo isso, o trabalho se encaminhou para defender que a saída mais segura para se trabalhar a ponderação encontra-se no estabelecimento de uma ordem, que coloca a ponderação em um caráter subsidiário e excepcional, em que se assegure que os institutos próprios do Direito Civil não resolvem o caso, *i.e.*, que ocorra um esgotamento de todas as possibilidades de soluções puramente civilistas e que se verifique a *efetiva colisão* que eventualmente venha a justificar o recurso da ponderação. Trata-se, portanto, de colocar a ponderação em caráter absolutamente excepcional.

A ponderação é um grave e complexo problema dentro da proporcionalidade, questão eminentemente de Direito Público. São discussões que por muito tempo foram até mesmo estranhas ao Direito Civil e não há necessidade de trazê-la para dentro desses muros sem que se faça um estudo cauteloso sobre a viabilidade e necessidade dessa incorporação. No caso brasileiro, em que a ponderação se justifica com construções frágeis sob a perspectiva de conceito e com bases teóricas contestáveis, há que se aumentar ainda mais as ressalvas.

Em uma figura de linguagem bíblica, *o que é de César, devolvi a César, e o que é de Deus, a Deus* (Mt 22:21).

## REFERÊNCIAS

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; ROSSI, Júlio César. Riscos da ponderação à brasileira. *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, v. 42, n. 269, p. 109-138, jul. 2017.

ADEODATO, João Maurício. Retórica como metódica para estudo do direito. *Seqüência* (Florianópolis), v. 55, p. 01–28, jun. 2008.

AGUILAR BLANC, Carlos. La fundamentación teórica del terror de Estado en la filosofía jurídica nacionalsocialista de Karl Larenz. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, v. 9, p. 231–248, 2014.

ALEXY, Robert. Dever ser ideal. Trad. de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. In: DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). *Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.

ALEXY, Robert. Ideales Sollen und Optimierung. In: SALIGER, Frank *et al* (Org.). *Rechtsstaatliches Strafrecht*. Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag. Heidelberg: C.F. Müller, 2017.

ALEXY, Robert. Ideales Sollen. In: CLERICO, Laura; SIECKMANN, Jan-Reinard (Orgs.). *Grundrechte, Prinzipien und Argumentation*. Baden-Baden: Nomos, 2009.

ALEXY, Robert. *Recht, Diskurs, Vernunft: Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.

ALEXY, Robert. Sobre a estrutura dos princípios jurídicos. Trad. de Rafael Giorgio Dalla-Barba. In: DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). *Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros: São Paulo, 2008.

ALEXY, Robert. Zur Struktur der Rechtsprinzipien. In: SCHILCHER, Bernd; KOLLER, Peter; FUNK, Bernd-Christian (Orgs.). *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*. Viena: Verlag Österreich, 2000.

ALMEIDA, Artur Ferrarri. Caso “Direito ao esquecimento II”: Reação do Tribunal Constitucional alemão ao protagonismo do TJUE. *Migalhas*, São Paulo, 18 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/345698/caso-direito-ao-esquecimento-ii>. Acesso em 03 de fev. 2024.

ALVES, Pedro de Oliveira. A construção jurídico-dogmática do Direito Policial na Alemanha e no Brasil: Esforços teóricos sobre prevenção do perigo no século XXI. *Revista de informação legislativa*, v. 239 p. 65–89 jul./set. 2023.

ANDRADE NETO, João. *Borrowing Justification for Proportionality: on the Influence of the Principles Theory in Brazil*. Heidelberg: Springer International, 2018.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma teológica*. 2. ed. Trad. de Aldo Vannucchi *et al.* São Paulo: Edições Loyola, 2005. v. II.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma teológica*. 2. ed. Trad. de Aldo Vannucchi *et al.* São Paulo: Edições Loyola, 2005. v. VIII.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma teológica*. 2. ed. Trad. de Aldo Vannucchi *et al.* São Paulo: Edições Loyola, 2005. v. VI.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma teológica*. 2. ed. Trad. de Aldo Vannucchi *et al.* São Paulo: Edições Loyola, 2005. v. IV.

AUER, Marietta. Der Kampf um die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Zum 75. Todestag von Hermann Kantorowicz. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht — ZEuP*, p. 773–805, 2015.

AULETE, Caldas; GEIGER, Paulo. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Lexikon, 2011.

AUSTIN, John. *Lectures on jurisprudence*. Nova York: Henry Holt and company, 1875

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, v. 17, p. 01–19, jan./mar. 2009.

ÁVILA, Humberto. Proporcionalidade e Direito Tributário. *Direito Tributário Atual*, v. 25, p. 83–103, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARAK, Aharon. *Proportionality: constitutional rights and their limitations*. Trad. de Doron Kalir. NY: Cambridge University Press, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista de Direito Administrativo*, v. 225, p. 05–37, jul./set. 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 01–42, abr./jun. 2005.



- BAUER, Franz. Proportionality in Private Law: an analytical framework. In: BAUER, Franz; KÖHLER, Ben (Org.). *Proportionality in Private Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.
- BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Kitchener: Batoche Books, 2000.
- BERDAHL, Robert M. *The politics of the Prussian Nobility: the development of a conservative ideology (1770–1848)*. New Jersey: Princeton University Press, 1998.
- BERG, Günther Heinrich von. *Handbuch des Teutschen Policeyrechts*. Hannover: Gebrüder Hahn, 1804.
- BERGER, Stefan. Prussia in history and historiography from the eighteenth to the nineteenth century. In: DWYER, Philip. *The rise of Prussia: 1700–1830*. New York: Routledge, 2013.
- BERNAL PULIDO, Carlos. A migração do princípio da proporcionalidade pela Europa. Trad. de Lays Gomes Martins. Rev. de Cláudia Toledo. *Revista Libertas*, v. 01, n. 2., p. 219–266, 2014.
- BÍBLIA. *Bíblia de Jerusalém*. Tradução do texto em língua portuguesa diretamente dos originais. São Paulo: Paulus, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Poder*. São Paulo: UNESP, 2008.
- BRENZ, Jan. *Das Polizeirecht als ein durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestimmtes System von Abwägungsentscheidungen*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2018.
- BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BROOKS, Tom. Hegel's Social and Political Philosophy. In: ZALTA, Edward (Ed.). *The Stanford encyclopedia of philosophy*. Stanford: Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2021. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/hegel-social-political/>>. Acesso em 25 set. 22.
- BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ. *Verhältnismäßigkeit als rechtsstaatliches Grundprinzip*. Disponível em: [https://www.bmj.de/DE/rechtsstaat\\_kompakt/rechtsstaat\\_grundlagen/verhaeltnismaessigkeit/verhaeltnismaessigkeit\\_node.html](https://www.bmj.de/DE/rechtsstaat_kompakt/rechtsstaat_grundlagen/verhaeltnismaessigkeit/verhaeltnismaessigkeit_node.html). Acesso em 04 de abr. 2023.
- BUSTAMANTE, Thomas. A breve história do positivismo descritivo: o que resta do positivismo jurídico depois de H. L. A. Hart? *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 20, p. 307–327, jan./abr. 2015.
- CALDWELL, Peter. *Popular sovereignty and the crisis of German Constitutional Law: The theory & Practice of Weimar Constitutionalism*. Durham: Duke University Press, 1977.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CARNAP, Rudolf. *The unity of science*. London: Kegan Paul, 1934.

- Charlton T. Lewis, Charles Short, *A Latin Dictionary*. Disponível em: <https://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059>. Acesso em 01 dez. 2023.
- CLARK, Christopher. *Iron Kingdom: the rise and downfall of Prussia, 1600–1947*. Cambridge: Harvard University Press, 2006.
- CNN. *What Texas is (and is not) doing to defy a Supreme Court setback*. Atlanta, 27 jan. 2024. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2024/01/27/politics/texas-border-supreme-court-what-matters/index.html>. Acesso em 31 jan. 2024.
- COHEN-ELIYA, Moshe; PORAT, Iddo. *Proportionality and constitutional culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- COLLINGS, Justin. *Democracy's Guardians: A History of German Federal Constitutional Court 1951–2001*. United Kingdom: Oxford University Press, 2015.
- COMTE, Auguste. *Catecismo positivista*. Trad. Miguel Lemos. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo. La contraposición entre Derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidade em Kelsen y Schmitt. *Cuestiones Constitucionales*, v. 15. p. 47–68, jul./dez. 2006.
- COSTA, Eduardo José Fonseca da. *Processo e garantia*. Curitiba: Toth, 2021. v. I.
- COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. A justiça administrativa na República Federal da Alemanha. *Revista de Direito Administrativo*, v. 106, p. 471–488, out./dez., 1971.
- COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O Direito Civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Revista de informação legislativa*, v. 25, n. 97, p. 163–180, jan./mar. 1988.
- DALLA-BARBA, Rafael Giorgio. Apresentação. In: DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). *Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.
- DALLA-BARBA, Rafael Giorgio. Desafios metaéticos à doutrina do processo justo. *Revista de Processo*, v. 308, p. 1–10, 2020.
- DALLA-BARBA, Rafael Giorgio. *Direitos fundamentais e teoria discursiva: dos pressupostos teóricos às limitações práticas*. Salvador: Juspodivm, 2018.
- DALLA-BARBA, Rafael Giorgio; AMADO, Juan Antonio García (Org.). *Princípios jurídicos: el debate metodológico entre Robert Alexy y Ralf Poscher*. Lima: Palestra Editores, 2022.
- DER ZANDE, Johan Van. Prussia and the Enlightenment. In: DWYER, Philip (Org.). *The rise of Prussia: 1700–1830*. New York: Routledge, 2013.

DIAS, Gabriel Nogueira. “Legislador negativo” na obra de Hans Kelsen: Origem, fundamento e limitações à luz da própria “Reine Rechtslehre”. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC*, v. 4, n. 15, p. 91-116, jul./set. 2010.

DIAS, Gabriel Nogueira. *Positivismo jurídico e a teoria geral do direito: na obra de Hans Kelsen*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIETRICH, William Galle. *Positivismo jurídico: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais*. Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS, São Leopoldo, 2018.

DIETRICH, William Galle; SILVA, Abrahan Lincoln Dorea. Colisão de direitos fundamentais e ponderação: metódica jurídica em análise no caso do especial de Natal do Porta dos Fundos. *Revista da Ajuris*, v. 51, jul./dez. 2023.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. A concessão de medida liminar em processo cautelar e o princípio constitucional da proporcionalidade. *Revista forense*, v. 88, p. 101–107, abr./jun. 1992.

DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

DWYER, Philip. The rise of Prussia. In: DWYER, Philip (Org.). *The rise of Prussia: 1700–1830*. New York: Routledge, 2013.

DYZENHAUS, David. Proportionality and deference in a culture of justification. In: HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley; WEBBER, Grégoire (Org.). *Proportionality and the rule of law: rights, justification, reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

EDDIE, Sean. *Freedom’s Price: Serfdom, Subjection, and Reform in Prussia, 1648–1848*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Trad. de Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. I.

FELDENS, Luciano. *A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FITZMYER, Joseph A. *The Gospel according to Luke: X–XXIV*. Nova York: Doubleday & Company, 1985.

- G1. *Brasileiros criam algoritmo que detecta fake news*. Rio de Janeiro, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/quem-e-paulo-gonet-o-subprocurador-que-deve-ser-escolhido-por-lula-para-comandar-o-mpf/>. Acesso em 30 nov. 2023.
- GADAMER, Hans-Georg. *Die Vielfalt der Sprachen und das Verstehen der Welt*. (Vortrag). Heidelberg, 1990. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FSTXlbLc6Rk>. Acesso 02 abr. 23.
- GADAMER, Hans-Georg. *Gesammelte Werke: Wahrheit und Methode*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Trad. de Flávio Paulo Meurer. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.
- GAVIÃO FILHO, Anízio Pires; LORENZONI, Pietro. Propostas de desenvolvimento da ponderação: uma análise das críticas de Sieckman sobre a teoria dos princípios de Alexy. *Nomos*, v. 39, p. 209–226, 2019.
- GNEIST, Rudolf von. *Der Rechtsstaat*. Berlin: Berlag von Julius Springer, 1872.
- GOMES, Daniela Vasconcellos. O princípio da dignidade humana e a ponderação de princípios bioéticos. *Revista de Direito Privado*, v. 29, p. 78–92, jan./mar. 2007.
- GRANIERI, Ronald. J. *The ambivalent alliance: Konrad Adenauer, the CDU/CSU, and the West, 1949–1966*. Oxford: Berghahn Books, 2005.
- GRIMM, Dieter. Proportionality in Canadian and German constitutional jurisprudence. *University of Toronto Law Journal*, v. 57, p. 383–397, 2007.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Ensaio de Teoria Constitucional*. Fortaleza, Imprensa Universitária, 1989.
- HARBO, Tor-Inge. *The Function of Proportionality Analysis in European Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2015.
- HARD, Robin. *The Routledge Handbook of Greek Mythology*. London: Routledge, 2004.
- HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 6. ed. Trad. de A. Ribeiro Mandes, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- HECK, Philipp. Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue. *Deutsche Juristenzeitung*, v. 10, p. 1140–1142, 1905.
- HECK, Phillip. *Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses*. Trad. de José Osório. São Paulo: Livraria acadêmica Saraiva, 1947.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich: *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989.
- HEIDEGGER, Martin. *Sein und zeit*. Tübingen: Max Niemeyer, 1967.

- HEMKE, Katja. *Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2006.
- HENGEL, Martin. *Crocifissione ed espiazione*. Brescia: Paideia Editrice, 1988.
- HERZOG, Benjamin. *Anwendung und Auslegung von Recht in Portugal und Brasilien — Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus genetischer, funktionaler und postmoderner Perspektive — Zugleich ein Plädoyer für mehr Savigny und weniger Jhering*: Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.
- HETTICHE, Matt; DICK, Corey. Christian Wolff. In: ZALTA, Edward (Org.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Stanford: Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2019. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/wolff-christian/>. Acesso em 29 nov. 2023.
- HOHFELD, Wesley Newcomb. Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. *The Yale Law Journal*, v. 23, n. 1, p. 16–59, 1913.
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manuel de Mello. *Dicionário Sinônimos e Antônimos*. 2. ed. São Paulo: Publifolha, 2008.
- HUME, David. *Tratado da natureza humana: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais*. Trad. Débora Danowski. São Paulo: Editora UNESP, 2009.
- JESTAEDT, Matthias. Wissenschaftliches Recht: Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis. In: KIRSCHHOF, Gregor; MAGEN, Stefan; SCHNEIDER, Karsten (Orgs.). *Was weiß Dogmatik?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.
- JESTAEDT, Matthias; LEPSIUS, Oliver (Org.). *Verhältnismäßigkeit: Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.
- JHERING, Rudolf Von. *Der Zweck im Recht*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1877.
- JHERING, Rudolf Von. In The Heaven for Legal Concepts: A Fantasy. *Temple Law Quarterly*, v. 58, p. 799–842, 1985.
- JOUANNAUD, Victor. The Various Manifestations of the Constitutional Principle of Proportionality in Private Law. In: BAUER, Franz; KÖHLER, Ben (Org.). *Proportionality in Private Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.
- JOUVENEL, Bertrand de. *O poder: história natural de seu crescimento*. Trad. de Paulo Neves. São Paulo: Editora Peixoto Neto, 1998.
- KÄHLER, Lorenz. Raum für Maßlosigkeit: Zu den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Privatrecht. In: JESTAEDT, Matthias; LEPSIUS, Oliver (Org.). *Verhältnismäßigkeit: Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.

- KALSCHEUER, Fiete. Kants Theorie der Abwägung. *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, v. 1, n. 99, p. 499–505, 2013.
- KANT, Immanuel. *Metaphysik der Sitten*. Hamburgo: Felix Meiner Verlag, 1959.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martin Fontes, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- KENNEDY, Duncan. A transnational genealogy of proportionality in private law. In: BROWNSWORD, Roger *et al.* *The foundations of European private law*. Portland: Hart Publishing, 2011.
- KLATT, Matthias; MEISTER, Moritz. *The constitutional structure of proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- KOLAKOWSKI, Leszek. *The Alienation of Reason: A history of positivist thought*. New York: Doubleday & Company, Inc., 1968.
- KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do Direito Civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. (Org.) *Direito Civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.
- LANGHE, Ulrich. Deutschland im Zeitalter der Reichsreform, der kirchlichen Erneuerung und der Glaubenskämpfe. In: VOGT, Martin (Org.) *Deutsche Geschichte: Von den Anfängen bis zur Gegenwart*. Stuttgart: Springer-Verlag, 1997.
- LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte Geral*. Trad. de Miguel Izquierdo y Macias-Picavea. Caracas: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.
- LAURENTIIS, Lucas Catib de. *A proporcionalidade no Direito constitucional: origem, modelos e reconstrução dogmática*. São Paulo: Malheiros, 2017.
- LEAL, Fernando. Prefácio. In: DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). *Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.
- LEAL, Fernando. Racional ou Hiper-racional? A ponderação de princípios entre o ceticismo e o otimismo ingênuo. *A&C — Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, n. 58, p. 177-209, out./dez. 2014.
- LEAL, Fernando. Seis objeções ao direito civil constitucional. *R. EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 22, p. 91–150, mai./ago. 2020.
- LEDFORD, Kenneth. Formalizing the Rule of Law in Prussia: The Supreme Administrative Law Court, 1876-1914. *Central European History*, v. 37, p. 203–224, 2004.

LEPSIUS, Oliver. Chancen und Grenzen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. In: JESTAEDT, Matthias; LEPSIUS, Oliver (Org.). *Verhältnismäßigkeit: Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.

LEPSIUS, Oliver. Die maßstabsetzende Gewalt. In: JESTAEDT, Matthias; LEPSIUS, Oliver; MÖLLERS, Christoph; SCHÖNBERGER, Christoph (Org.). *Das entgrenzte Gericht*. Berlin: Suhrkamp, 2011.

LHOTTA, Roland. Ethischer Institutionalismus und sittliche Pflicht: Der Schatten Hegels in der Integrationslehre. In: LHOTTA, Roland (Org.). *Die Integration des modernen Staates: Zur Aktualität der Integrationslehre von Rudolf Smend*. Baden-Baden: Nomos, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalização do Direito Civil. *Revista de informação legislativa*, v. 36, n. 141, p. 99–109, jan./mar. 1999.

*Logeion (λογεῖον)*. Universidade de Chicago. Disponível em: <https://logeion.uchicago.edu/>. Acesso em 01 dez. 2023.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt y la fundamentación del derecho*. México: Fontamara, 2013.

MACHETE, Rui. A evolução da justiça administrativa na Alemanha: do absolutismo à restauração do Estado de direito pós-1945. *Direito e Justiça*, v. 2, p. 403–446, 2013.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *Positivismo jurídico lógico-inclusivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Guia de Metodologia Jurídica: Teses, Monografias e Artigos*. 2. ed. Lecce: Edizioni del Grifo, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENDHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Sigilo bancário, direito de autodeterminação sobre informações e princípio da proporcionalidade. *Repertório IOB de Jurisprudência*, v. 24, p. 436–438, 1992.

MARTINS, Leonardo. Posfácio. In: DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). *Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.

MARTINS, Leonardo. Proporcionalidade como critério do controle de constitucionalidade? problemas de sua recepção pelo Direito e Jurisdição Constitucional brasileiros. *Revista da Ajuris*, v. 33, p. 193–234, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

- MAUNZ, Theodor; DÜRIG, Günter; et. al. *Grundgesetz Kommentar*. München: Beck, 1958.
- MAURER, Hartmut. *Derecho administrativo alemán*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MAYER, Otto. *Deutsches Verwaltungsrecht*. Munique: Duncker & Humbolt, 1895.
- MELTON, Edgar. The transformation of the rural economy in East Elbian Prussia, 1750–1830. In: DWYER, Philip (Org.). *The rise of Prussia: 1700–1830*. New York: Routledge, 2013.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do STF. *Repertório IOB de Jurisprudência*, v. 23, p. 469–475, 1994.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- MERTEN, Detlef. § 6. Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen. In: SOMMERMANN, Karl-Peter; SCHAFFARZIK, Bert (Org.). *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*. Berlin: Springer, 2019.
- MERTEN, Detlef. Die Rechtsstaatlichkeit im Allgemeinen Landrecht. In: EBEL, Friedrich (Org.). *Gemeinwohl — Freiheit — Vernunft — Rechtsstaat*. Berlin: De Gruyter, 1995.
- MESQUITA, Luís José de. O princípio da proporcionalidade e controle das sanções disciplinares pela justiça do trabalho. *LTr: revista legislação do trabalho*, v. 39, p. 1125–1136, 1975.
- MIGUEL HERRERA, Carlos. La polémica Schmitt-Kelsen sobre el Guardián de la Constitución. *Revista de Estudios Políticos*, v. 86, p. 195–227, out./dez. 1994.
- MIOZZO, Pablo Castro. O pós-positivismo de Friedrich Müller como teoria e metódica estruturantes do direito. *Revista Direito Público*, v. 19, p. 13–18, 2022.
- MIOZZO, Pablo Castro. O problema da criação judicial do direito: da jurisprudência dos conceitos a Hans Kelsen. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 6, p. 1069–1092, 2011.
- MIOZZO, Pablo Castro. Uma Crítica Hermenêutico-linguística ao Conceito de Interpretação Jurídica de Robert Alexy. *Cadernos do programa de pós-graduação em direito — PPGDIR./UFRGS*, v. 17, p. 131–150, 2022.
- MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. Código Civil e Direito de Família: (in)conveniência de um microssistema. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 4, p. 211–238, 2015.
- MORAIS, Fausto Santos de. A caracterização da proporcionalidade e do balanceamento. *Revista de direitos fundamentais e democracia*, v. 18, p. 292–313, jul./dez. 2015.



MORAIS, Fausto. *Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MOSLER, Hermann. *The international society as a legal community*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff International Publishers, 1980.

MUELLER-ECKHARDT (Org). *Transfusionsmedizin: Grundlagen, Therapie, Methodik*. Berlin: Springer. 1988.

MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik und Politisches System*. Berlin: Duncker & Humblot, 1971.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho de direito constitucional*. 3. ed. Trad. de Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MÜLLER, Ingo. *Los juristas del horror*. La “justicia” de Hitler: el pasado que Alemania no puede dejar atrás. Trad. De Carlos Armando Figueiredo. Caracas: Editorial ACTUM, 2006.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: parte geral*. 11. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2018.

NDR. *Karlsruhe bestätigt: TuS Appen darf NPD-Funktionär ausschließen*. Hamburgo, 28 fev. 2023. Disponível em: <https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/Bundesverfassungsgericht-Sportverein-durfte-NPD-Mann-ausschliessen,appen146.html>. Acesso em 01 dez. 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

O GLOBO. *Gregório Duvivier reage a abaixo assinado contra Porta dos Fundos*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/revista-da-tv/gregorio-duvivier-reage-abaixo-assinado-contra-porta-dos-fundos-24128992>. Acesso em 06 fev. 2024.

OLIVIER, André. Uma abordagem dos direitos humanos a partir de Hume e dos sentimentos morais. *Natureza Humana (Online)*. v. 15, p. 94–115, 2013.

OVG. *Im Namen des Deutschen Volkes — Justiz und Nationalsozialismus*. Disponível em: <https://www.berlin.de/gerichte/oberverwaltungsgericht/ausstellungen/im-namen-des-deutschen-volkes-justiz-und-nationalsozialismus/>. Acesso em 26 de janeiro de 2024.

PARRA-HERRERA, Nicolás. Three approaches to proportionality in American legal thought: a genealogy. In: BAUER, Franz; KÖHLER, Ben (Org.). *Proportionality in Private Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.

PINTO, Gerson Neves; RAATZ, Igor; DIETRICH, William Galle. Os precedentes vinculantes e o problema da contingência ontológica do Direito. *Novos estudos jurídicos*, v. 24, p. 02–21, 2019.

PITTA, Diogo Camboim. Resenha: Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit: Generalklauseln im Spiegel der Antinomien des Privatrechtsdenkens, de Marietta Auer. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 27, p. 429–452, 2021.

- POSCHER, Ralf. A mão de Midas: quando conceitos se tornam jurídicos ou esvaziam o debate Hart-Dworkin. Trad. de Rafael Giorgio Dalla-Barba. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 10, p. 2–13, 2018.
- POSCHER, Ralf. Acertos, erros e equívocos da autocompreensão da Teoria dos princípios. Trad. de Pablo Castro Miozzo. In: DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). *Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.
- POSCHER, Ralf. *Grundrechte als Abwehrrechte: Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.
- POSCHER, Ralf. Proportionality and the Bindingness of Fundamental Rights. In: BILLIS, Emmanouil; KNUST, Nandor; RUI, Jon Petter (Org.). *Proportionality in Crime Control and Criminal Justice*. Oxford: Hart Publishing, 2021.
- POSCHER, Ralf. Ressurreição de um fantasma? A última tentativa de Robert Alexy salvar seu conceito de princípio. Trad. de Rafael Giorgio Dalla-Barba. In: DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). *Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.
- POSCHER, Ralf. Resuscitation of a phantom? On Robert Alexy's latest attempt to save his concept of principle. *Ratio Juris*, v. 33, p. 134–149, 2020.
- POSCHER, Ralf. Resuscitation of a Phantom? On Robert Alexy's Latest Attempt to Describe the Object of the Principles Theory. *The law in quest of its promise: discussing professor Robert Alexy's legal theory (Seminário)*. Tallinn University, Estônia, 29 out. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zXMwfwErfXA>. Acesso 22 out. 23.
- POSCHER, Ralf. Teoria de um fantasma: a busca malsucedida da teoria dos princípios pelo seu objeto. Trad. de Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia. In: DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). *Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.
- POSCHER, Ralf. The Hermeneutical Character of Legal Construction. In: GLANERT, Simone; GIRARD, Fabien (Orgs.). *Law's hermeneutics: Other Investigations* London: Routledge, 2016.
- POSCHER, Ralf. Theorie eines Phantoms. Die erfolglose Suche der Prinzipientheorie nach ihrem Gegenstand. *Rechtswissenschaft*, v. 4, p. 349–378, 2010.
- POVEDA VELASCO, Ignácio Maria. Direito, jurisprudência e justiça no pensamento clássico (greco-romano). *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 101, p. 21–32, jan./dez. 2006.
- QUINT, Peter. A return to Lüth. *Roger Williams University Law Review*, v. 16, p. 73–85, 2011.
- RATZINGER, Joseph. *Gesù di nazaret: dall'ingresso in Gerusalemme fino alla risurrezione*. Vaticano: Libreria editrice vaticana, 2011.

- RAZ, Joseph. *La autoridad del derecho: ensayos sobre derecho y moral*. Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán. México: Universidad nacional de México, 1985.
- REINHARDT, Jörn. Conflitos de direitos fundamentais entre atores privados: “efeitos horizontais indiretos” e pressupostos de proteção de direitos fundamentais. Trad. de Paula Galbiatti Silveira e Douglas Elmauer. *Direitos fundamentais e justiça*, v. 41, p. 59–91, jul./dez. 2019.
- REIS, Thiago. Autonomia do Direito Privado ou política Codificada? O Código Civil de 1916 como projeto republicano. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 473, p. 273–326, jan./mar. 2017.
- REIS, Thiago. Dogmática e incerteza normativa: crítica ao substancialismo jurídico do direito civil-constitucional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 11, p. 213–238, abr./jun. 2017.
- RODRIGUES JR. Otavio Luiz. Direito ao esquecimento e as suas fronteiras atuais no Brasil e na experiência estrangeira. In: FORGIONI, Paula; DEL NERO, Patrícia Aurélio; DEZEM, Renata Mota Maciel; MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pelug (Org.). *Direito empresarial, direito do espaço virtual e outros desafios do direito: homenagem ao Professor Newton de Lucca*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2018.
- RODRIGUES JR. Otavio Luiz. Direito ao esquecimento: esquecimento de um direito ou o preço da coerência retrospectiva? (análise prospectiva do RE 1.010.606/RJ). In: ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). *Direitos fundamentais, dignidade, Constituição: estudos em homenagem a Ingo Wolfgang Sarlet*. Londrina: Thoth, 2021.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil Brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, v. 938, p. 79–155, dez. 2013.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Clóvis Beviláqua e o Código Civil de 1916 na visão de um estrangeiro: contradições com a imagem preponderante na historiografia nacional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, p. 35–61, 2017.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito Civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2023.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo), *Revista dos tribunais*, v. 891, p. 65–106, 2010.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de Civil Law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. *Meritum* v. 5, p. 13–52, jul./dez. 2010.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz; DIETRICH, William Galle. Dogmática e dogmatismo. In: STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Um tributo a Hermenêutica jurídica e(m) crise, de Lenio Streck: 25 anos depois*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.
- ROMMEL, Wolrad. *Billigkeit und Zugewinnausgleich: Rechtsprechung und Literatur zu § 1381 BGB im Spiegel der juristischen Methodik*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1991.

- ROSENBERG, Alexander. Hume and the philosophy of science. In: NORTON, David Fate (Org.). *The Cambridge companion to Hume*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- RÜCKERT, Joachim. Ponderação — a carreira jurídica de um conceito estranho ao Direito ou rigidez normativa e ponderação em transformação funcional. Trad. de Thiago Reis. *Revista DireitoGV*, v. 14, n. 1, p. 240–267, 2018.
- RÜTHERS, Bernd. *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat: Verfassung und Methoden*. Ein Essay. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.
- SARLET, Ingo Sarlet. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direito ao esquecimento e a nova decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 07 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-07/observatorio-constitucional-direito-esquecimento-tribunal-constitucional-alemanha/>. Acesso em 03 fev. 2024.
- SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade de expressão, religião e o papel do Estado-juiz. *Consultor jurídico*, São Paulo, 06 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-06/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-religiao-papel-estado-juiz>. Acesso em 02 dez. 2023.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: Veit und Comp., 1840, vol. I.
- SCHIMMEL, Gerhard. *Elektronenmikroskopische Methodik*. Heidelberg: Springer, 1969.
- SCHLINK, Bernhard. *Abwägung im Verfassungsrecht*. Berlin: Duncker und Humblot, 1976.
- SCHLINK, Bernhard. Liberdade mediante resistência à intervenção estatal: reconstrução da função clássica dos direitos fundamentais. Trad. de Leonardo Martins. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 11, p. 261–297, abr./jun. 2017.
- SCHLINK, Bernhard. Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere but Here? *Duke journal of comparative & international law*, v. 22, p. 291–302, abr. 2011.
- SCHLINK, Bernhard. The Journey into activism. *Cardozo Law Review*, v. 17, p. 269–271, 1995.
- SCHMITT, Carl. Die Tyrannei der Werte. In: BUVE, Sergius (Org.). *Säkularisation und Utopie: Ebracher Studien für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz: Kohlhammer, 1967.
- SCHMITT, Carl. *La defensa de la constitución*. Madrid: Editorial Tecnos, 1983.
- SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

- SCHWABE, Jürgen (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Organização e introdução de Leonardo Martins. Tradução de Beatriz Henning, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Vivianne Geraldine Ferreira. Prefácio de Jan Woischnik. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.
- SHAPIRO, Scott. *Legality*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- SHENNAN, Margaret. *The rise of Brandenburg-Prussia*. Londres: Routledge, 1995.
- SILVA, Gabriel Ferreira da; RÍBOLLI, Alex. O espaço lógico das razões de Wilfrid Sellars e a racionalidade do discurso religioso: uma vindicação. *Síntese*, v. 50, p. 447–471, set./dez. 2023.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 798, p. 23–50, abr. 2002.
- SINGER, Reinhard. Direitos fundamentais no Direito Privado como proibição de intervenção e mandado de proteção: do significado do princípio da proporcionalidade como critério avaliativo das violações dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 21, p. 271–289, out./dez. 2019.
- SOUSA, Felipe Oliveira de. O raciocínio jurídico entre princípios e regras. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 192, p. 95–109, out./dez. 2011.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia de Direito Civil-Constitucional. *RFD — Revista da faculdade de direito da UERJ*, v. 41, p. 01–41, p. 2022.
- STADLER, Friedrich. The Vienna Circle — Context, Profile, and Development. In: RICHARDSON, Alan; UEBEL, Thomas (Org.). *The Cambridge Companion to Logical Empiricism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- STAMPE, Ernst. Gesetz und Richtermacht. *Deutsche Juristenzeitung*, v. 10, p. 1017–1022, 1905.
- STAMPE, Ernst. Rechtsfindung durch Interessenabwägung. *Deutsche Juristenzeitung*, v. 10, p. 713–719, 1905.
- STAMPE, Ernst. Rechtsfindung durch Konstruktion. *Deutsche Juristenzeitung*, v. 10, p. 417–422, 1905.
- STEINMETZ, Wilson. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- STERN, Klaus. Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbots. In: BADURA, Peter; SCHOLZ, Rupert (Org.). *Wege und Verfahren des Verfassungslebens: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Munique: C. H. Beck'sche, 1993.*

STOLLEIS, M. *The law under the swastika: studies on legal history in Nazi Germany*. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.

STRECK, Lenio Luiz *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do Direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, v. 45, p. 257–290, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial. *Revista de Direito e Liberdade*, v. 18, p. 221–245, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 15, p. 158–173, jan./abr. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. As várias faces da discricionariedade no direito civil brasileiro: o 'Reaparecimento' do movimento do direito livre em Terrae Brasilis. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, p. 12–40, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à Luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, analítica e argumentação: distintas visões sobre a discricionariedade judicial. *Novos estudos jurídicos*, v. 25, p. 371–387, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades? *Consultor Jurídico*, São Paulo, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades/>. Acesso em 01 dez. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. Ponderação de normas no Novo CPC? É o caos. Presidente Dilma, por favor, veta! *Consultor Jurídico*, São Paulo, 08 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-08/senso-incomum-ponderacao-normas-cpc-caos-dilma-favor-veta/>. Acesso em 01 dez. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy. *Revista Direito e Práxis*, v. 4, p. 343–367, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael; BARRETTO, Vicente de Paulo. 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)*, v. 1, p. 75–83, jan./jun. 2009.

STÜRNER, Michael (Org.). *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht: Zur Dogmatik einer privatrechtsimmanentem Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

SVAREZ, Carl Gottlieb. *Vorträge über Recht und Staat*. Organizado por MEYERS, Franz; BRANDT, Leo. Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden, 1960.

SWEET, Alec Stone; MATHEWS, Jud. Proportionality, judicial review, and global constitutionalism. In: BONGIOVANNI, Giorgio; SARTOR, Giovanni; VALENTINI, Chiara (Org.). *Reasonableness and law*. Dordrecht: Springer, 2009.

SWETT, Alec Stone; MATHEWS, Jud. Proportionality balancing and global constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 47, p. 68–149, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TISCHBIREK, Alexander. *Die Verhältnismäßigkeitsprüfung: Methodenmigration zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

TOLEDO, Cláudia. Casos Trágicos — Nenhuma resposta correta? Uma abordagem segundo a Filosofia do Direito de Robert Alexy. *Ética e filosofia política*, v. 24, p. 163–179, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. *EU INSTITUTION: Court of Justice of European Union (CJEU)*. Disponível em: [https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu\\_pt](https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu_pt). Acesso em 30 nov. 2023.

VALLADÃO, Haroldo. Condenação do abuso no direito. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 64, p. 55–61, 1969.

VAN OUYEN, Robert. *Integration: Die antidemokratische Staatstheorie von Rudolf Smend im politischen System der Bundesrepublik*. Wiesbaden: Springer, 2014.

VATICANO. Catecismo da Igreja Católica. Disponível em: [https://www.vatican.va/archive/catechism\\_po/index\\_new/p3s2cap2\\_2196-2557\\_po.html#ARTIGO\\_4\\_](https://www.vatican.va/archive/catechism_po/index_new/p3s2cap2_2196-2557_po.html#ARTIGO_4_). Acesso em 30. nov. 2023.

VOGEL, Joachim. *Juristische Methodik*. Berlin: de Gruyter, 1998.

VON HIPPEL, Eike. *Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte*. Berlin: Duncker & Humblot, 1965.

- VOß, Wiebke. Proportionality in Civil Procedure: A Different Animal? In: BAUER, Franz; KÖHLER, Ben (Org.). *Proportionality in Private Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.
- WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Clarendon Press, 1999.
- WALDRON, Jeremy. Normative (or ethical) positivism. In: COLEMAN, Jules (Org.). *Hart's postscript: essays on the postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- WALUCHOW, Wilfrid. *Inclusive legal positivism*. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- WEINGARTNER NETO, Jayme. Comentário ao artigo 5º, VI a VIII. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (Org.). *Comentários à constituição do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- WENDE, Peter. *A history of Germany*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Trad. de José Carlos Bruni. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.
- WLASAK, Rolf. *Implantat-Akupunktur: Grundlagen und Methodik*. Heidelberg: Springer, 2012.
- YOUNG, Katharine. Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights. In: JACKSON, Vicki; TUSHNET, Mark (Org.). *Proportionality: new frontiers, new challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.



## REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BVerfG, 152, 152–215 [2019].

BVerfG, 152, 216–274 [2019].

BVerfGE 10, 141 [1959]

BVerfGE 10, 221 [1959]

BVerfGE 141, 220 [2016]

BVerfGE 187, 221 [2023]

BVerfGE 7, 198 [1958]

BVerfGE 7, 377 [1958]

BVerfGE 90, 145 [1994]

BverwGE, 4 C 8.06 [2007]

ECHR. *Application no. 5493/72: Handyside v. The United Kingdom*, 1976. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22respondent%22:%5B%22GBR%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57499%22%5D%7D>. Acesso em 12 jun. 23

ECJ. *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 11/70, 1970. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88063&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=20810789>. Acesso em 10 jun. 23.

ECJ. *Maximillian Schrems v. Data Protection Commissioner*, 362/14, 2014. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3593358>. Acesso em 05 fev 24.

PrOVGE 13, 424-425 [1886]

PrOVGE 13, 426-427 [1886]

PrOVGE 9, 353 [1882]

STF, ADC 44/DF, rel. Min. Marco Aurélio, red. p. acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 07.11.2019, *DJe* 08.11.2019.

STF, ADI 4.815/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 10.06.2015, *DJe* 25.06.2015.

- STF, ADI 4227, rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 05.05.2011, *DJe* 13.05.2011.
- STF, ADPF 132, rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 05.05.2011, *DJe* 13.05.2011.
- STF, AgReg no RE 771.660/RS, rel. Min. Celso de Mello, 2.<sup>a</sup> T., j. 23.09.2014, *DJe* 13.11.2014.
- STF, AgReg no RE 777.574/PE, rel. Min. Roberto Barroso, 1.<sup>a</sup> T., j. 28.04.2015, *DJe* 22.05.2015.
- STF, AP 470/MG, rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno.
- STF, HC 104.410/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.<sup>a</sup> T., j. 06.03.2012, *DJe* 27.03.2012.
- STF, HC 124.306/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, red. p. acórdão Min. Roberto Barroso, 1.<sup>a</sup> T., j. 29.11.2016, *DJe* 07.12.2016.
- STF, HC 71.195/SP, rel. Min. Francisco Rezek, 2.<sup>a</sup> T., j. 25.10.1994, *DJ* 17.11.1994.
- STF, HC 82.424/RS, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 17.09.2003, *DJ* 19.02.2004.
- STF, HC 89.429/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 1.<sup>a</sup> T., j. 22.08.2006, *DJ* 02.02.2007.
- STF, HC 91.952/SP, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 07.08.2008, *DJ* 19.08.2008.
- STF, IF 2.915/SP, rel. Min. Marco Aurélio, red. p. acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 03.02.2003, *DJ* 28.11.2003.
- STF, RE 18.331, rel. Min. Orozimbo Nonato, *RF* 145, 1953.
- STF, RE 349.703/RS, rel. Min. Carlos Britto, red. p. acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 13.12.2008, *DJe* 05.06.2009.
- STF, RE 583.523/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 03.10.2013, *DJe* 22.10.2014.
- STJ, Resp, 1.765.579/SP, Rel. Min. Villas Boas Cuêva, 3.<sup>a</sup> T., j. em 05.02.2019, *DJe* 12.02.2019.