

CONTROLE JUDICIAL RESPONSIVO, PROPORCIONALIDADE E NÍVEIS DE ESCRUTÍNIO NA PRÁTICA JUDICIAL BRASILEIRA

RESPONSIVE JUDICIAL REVIEW, PROPORTIONALITY, AND CALIBRATED SCRUTINY IN BRAZILIAN JUDICIAL PRACTICE

EDUARDO JORDÃO¹

JULIA MARTEL²

RESUMO: Este artigo examina a viabilidade de implementar o modelo de controle judicial responsivo, proposto por Rosalind Dixon, à prática constitucional brasileira. A teoria do controle judicial responsivo prevê a variação na intensidade do escrutínio judicial conforme o grau de disfunção democrática presente em cada caso. Diante disso, o texto explora as potencialidades e desafios envolvidos na proposta de adaptar o teste da proporcionalidade – atualmente, o modelo predominante de decisão sobre direitos constitucionais no Brasil – para explicitamente incorporar variações no grau de escrutínio. Aponta-se que a proposta poderia fortalecer a capacidade do Judiciário brasileiro de reagir adequadamente a riscos à democracia sem comprometer a racionalidade na justificação de suas decisões. No entanto, identificam-se também relevantes obstáculos: (a) a fragilidade da aplicação da proporcionalidade tal como atualmente aplicada, (b) a ausência de uma tradição de calibragem do escrutínio judicial no direito constitucional e os desafios já observados na sua aplicação no direito administrativo e (c) limitações institucionais à implementação de modelos de decisão complexos, como a alta carga de trabalho judicial. O artigo conclui que a adoção de um modelo híbrido no Brasil exigiria não apenas aperfeiçoamentos metodológicos e institucionais, mas possivelmente também mudanças mais amplas na cultura jurídica nacional.

869

PALAVRAS-CHAVE: Controle Judicial Responsivo; Retrocesso Democrático; Proporcionalidade; Níveis de Escrutínio Judicial; Deferência.

ABSTRACT: This paper examines the feasibility of implementing the model of responsive judicial review, proposed by Rosalind Dixon, in Brazilian constitutional practice. The theory of responsive judicial review proposes a variation in the intensity of judicial scrutiny according to the degree of democratic dysfunction present in each case. In view of this, the paper explores the potential benefits and

¹ Professor da FGV Direito Rio.

² Mestranda na FGV Ebape.



challenges involved in adapting the proportionality test – which is currently the prevalent model of rights adjudication in Brazil – to explicitly incorporate variation in the level of scrutiny. It is argued that such an initiative could strengthen Brazilian courts' ability to respond appropriately to threats to democracy without undermining the rationality of its decision-making. However, the article also identifies significant obstacles: (a) the weak and inconsistent application of the proportionality test in its current form, (b) the lack of a tradition of calibrated scrutiny in constitutional law and the challenges already observed in its application within administrative law, and (c) institutional limitations to implementing complex decision-making models, such as the judiciary's high caseload. The article concludes that adopting a hybrid model in Brazil would require not only methodological and institutional improvements, but possibly also broader changes in the country's legal culture.

KEYWORDS: Responsive Judicial Review; Democratic Backsliding; Proportionality; Calibrated Scrutiny; Deference.

INTRODUÇÃO

A tensão entre estrutura e flexibilidade é um dos grandes desafios da jurisdição constitucional. Os tribunais devem fundamentar suas decisões de forma racional e transparente, mas, ao mesmo tempo, precisam permanecer sensíveis aos contextos específicos em que essas decisões se inserem. A teoria do controle judicial responsivo, proposta por Rosalind Dixon (2023), busca enfrentar esse dilema ao propor um modelo calibrado de intervenção judicial, no qual a intensidade e o alcance do controle judicial variam conforme indicadores contextuais de disfunção política e deterioração democrática.

O objetivo deste artigo é refletir sobre como essa teoria poderia ser incorporada no contexto brasileiro, tendo em vista a realidade da jurisdição constitucional no país. Considerando as experiências do país com a aplicação da proporcionalidade e a ausência de uma prática consolidada de aplicação de níveis de escrutínio no controle judicial, buscamos avaliar os potenciais da introdução de um controle judicial responsivo na realidade brasileira, além dos desafios que essa proposta enfrentaria na prática.

O texto está dividido em três partes. A primeira parte apresenta a teoria do controle judicial responsivo de Dixon, destacando os seus fundamentos normativos e a forma como ela pode ser operacionalizada por meio de estruturas como a análise de proporcionalidade e a variação nos níveis de escrutínio judicial. Nessa seção, discute-se o modelo híbrido de controle judicial proposto pela autora, que busca equilibrar a forma estruturada de raciocínio fornecida pela proporcionalidade com a sensibilidade ao contexto que caracteriza uma atuação judicial responsiva.

A segunda parte analisa como os princípios do controle judicial responsivo poderiam ser aplicados na prática judicial brasileira. Destacamos que, embora os

tribunais brasileiros adotem formalmente a proporcionalidade, sua aplicação enfrenta desafios persistentes, como o uso predominantemente retórico e a falta de consistência nas decisões. Também destacamos que não existe, no país, uma tradição consolidada de variação de níveis de escrutínio no controle judicial.

A partir desse diagnóstico, a terceira parte do artigo avalia as implicações de se incorporar uma variação de níveis de escrutínio dentro da análise de proporcionalidade como forma de implementar os princípios do controle judicial responsivo no Brasil. Discutimos alguns possíveis benefícios dessa proposta, como o aumento da transparência e a possibilidade de combinar a sensibilidade ao contexto com uma estrutura de justificação racional. Por outro lado, também alertamos para os riscos de se introduzir ainda mais complexidade em práticas jurisdicionais que já são instáveis.

O artigo conclui afirmando que, embora o controle judicial responsivo ofereça um referencial normativo promissor para a jurisdição constitucional brasileira, sua implementação bem-sucedida provavelmente dependeria de um aperfeiçoamento da técnica decisória jurisprudencial e da ampliação da capacidade institucional – e, possivelmente, também de mudanças mais amplas na cultura e na formação jurídica no país.

2. CONTROLE JUDICIAL RESPONSIVO E MODELOS DE DECISÃO SOBRE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: PROPORCIONALIDADE E VARIAÇÃO NOS NÍVEIS DE ESCRUTÍNIO

A teoria do controle judicial responsivo proposta por Rosalind Dixon (2023) parte da noção de que os tribunais devem promover ativamente a responsividade democrática, mas sem deixar de reconhecer os limites institucionais de sua atuação. Essa teoria se insere em uma tradição na teoria constitucional, fundada por John Hart Ely (1980), que entende que o papel central do controle judicial é o de preservar o processo democrático e corrigir ou compensar suas falhas. Essa função de “reforço da representação” serve como fundamento para a legitimidade do controle de constitucionalidade em contextos democráticos e também sugere um caminho para conciliar o papel criativo dos tribunais na interpretação de valores constitucionais com a lógica democrática.

A teoria de Dixon se baseia no modelo de Ely, mas busca atualizá-lo diante do cenário atual de erosão democrática ao redor do mundo, incorporando aprendizados de experiências comparadas e dando maior ênfase à questão dos limites institucionais do Judiciário. Dixon (2023) afirma que os tribunais, ao exercerem o controle de constitucionalidade, devem atuar no enfrentamento de disfunções democráticas, com foco em três tipos de disfunções: o “poder monopolista antidemocrático” (quando atores dominantes tentam se perpetuar no poder), os “pontos cegos democráticos” (quando as normas produzidas por instituições representativas ignoram grupos marginalizados ou os excluem de forma sistemática) e a “inércia institucional” (quando instituições representativas permanecem inertes apesar de haver amplo apoio social por mudanças).

Para desempenhar essas funções sem comprometer o respeito à representação democrática, os tribunais devem adotar uma abordagem responsiva, ajustando a intensidade e o alcance de suas decisões conforme esses fatores – ou seja, adotando um controle mais rigoroso quando houver disfunções democráticas e mais comedido quando essas disfunções não estão presentes. Essa calibragem deve levar em consideração o contexto, inclusive quanto à gravidade e à reversibilidade da disfunção democrática identificada (Dixon, 2023).

Dixon (2023) argumenta que os tribunais estão bem situados para exercer esse papel por combinarem uma série de vantagens institucionais e epistêmicas. De um lado, a independência institucional, a formação jurídica especializada, a autonomia orçamentária e a ausência de vínculos diretos com os ciclos eleitorais os tornam um espaço privilegiado de reflexão sobre valores constitucionais. De outro, o fato de estarem ainda assim inseridos no sistema político lhes permite identificar e responder a falhas no funcionamento da democracia.

No entanto, por também estarem sujeitos a limitações institucionais, Dixon (2023) sustenta que os tribunais devem exercer esse papel com cautela. Devem considerar, sobretudo, dois aspectos adicionais: primeiro, suas próprias limitações em termos de legitimidade, capacidade institucional e conhecimento técnico; segundo, os efeitos adversos que sua atuação pode gerar sobre a democracia. Entre esses efeitos, destacam-se a geração de inércia institucional (obstruindo mudanças democráticas legítimas), o risco de *backlash* democrático e o enfraquecimento das instituições democráticas. Por isso, os tribunais devem também calibrar a intensidade de seu controle judicial à luz desses riscos, adotando uma postura mais deferente quando há maior risco de excessos.

Fica claro, portanto, que uma abordagem responsiva pressupõe certo grau de flexibilidade por parte dos tribunais para adaptar a intensidade do controle judicial conforme o caso concreto. Torna-se, então, necessário avaliar como essa abordagem pode ser incorporada ao modelo concreto de decisão sobre direitos constitucionais adotado por determinado tribunal. Partindo dessa premissa, Dixon aborda os dois principais modelos adotados no mundo: o teste de proporcionalidade e a variação dos níveis de escrutínio.

A proporcionalidade consiste em um teste sequencial e estruturado voltado para a resolução de conflitos entre direitos constitucionais. Esse teste envolve quatro etapas: primeiro, o tribunal avalia se a medida estatal sob análise busca um fim legítimo (legitimidade); segundo, se os meios adotados na medida estatal são adequados para alcançar esse fim (adequação); terceiro, se existem alternativas aos meios adotados que imponham restrições menos gravosas a outro(s) direito(s) (necessidade); e, por fim, se os benefícios da medida estatal superam os custos das restrições impostas ao(s) direito(s) afetado(s) (proporcionalidade em sentido estrito).

Desde seu desenvolvimento na Alemanha, a proporcionalidade se tornou o principal modelo de decisão sobre conflitos entre direitos constitucionais ao redor

do mundo. O modelo apresenta diversas vantagens. A proporcionalidade fornece uma estrutura clara e racional para o raciocínio judicial, o que contribui para maior legitimidade e previsibilidade das decisões constitucionais (Jackson, 2015, p. 3142-3144). Ao exigir que os tribunais explicitem o objetivo da medida estatal, analisem sua necessidade e ponderem os interesses em conflito, o modelo ajuda a explicitar os juízos de valor subjacentes ao controle judicial, ampliando a transparência (Jackson, 2015, p. 3142-3144). Além disso, o modelo estabelece uma linguagem comum para a análise de conflitos de direitos, o que permite que as decisões judiciais sejam mais facilmente avaliadas e criticadas (Jackson, 2015, p. 3142-3144). A ampla adoção do modelo ao redor do mundo tende a reforçar essa função, à medida que ele é continuamente testado, aplicado e aperfeiçoado em diferentes contextos nacionais.

Apesar disso, o modelo estruturado do teste de proporcionalidade também é criticado por comprometer a sensibilidade ao contexto político e institucional. Stone Sweet e Mathews apontam, por exemplo, que sua adoção transformou o papel dos tribunais em diversos países europeus, substituindo diversos *standards* de análise – que refletiam diferentes graus de deferência às decisões estatais – por um único modelo, mais próximo ao nível de escrutínio estrito, mais rigoroso (Stone Sweet e Mathews, 2008, p. 79). Assim, como aponta Dixon (2020, p. 6), a proporcionalidade tem sido criticada por seguir uma lógica uniforme, que não acomoda adequadamente as particularidades de cada caso.³

De outro lado, alguns países – especialmente os Estados Unidos – adotam um modelo de variação nos níveis de escrutínio, que ajusta a intensidade do controle

³ Esta não é a única crítica à proporcionalidade encontrada na literatura. Por exemplo, Habermas (1992) argumenta não existem critérios racionais objetivos para ordenar a prioridade de valores em conflito num determinado caso, o que torna a ponderação um exercício necessariamente arbitrário ou irrefletido. Urbina (2017) afirma que o teste da proporcionalidade é um modelo inadequado para lidar com demandas relacionadas a direitos humanos, seja ela entendida como um exercício técnico de maximização de valores, seja entendida como um raciocínio moral aberto e não orientado por normas jurídicas. Quanto à primeira concepção, ele destaca a impossibilidade de realizar comparações quantitativas entre valores inconmensuráveis; quanto à segunda, ele critica a falta de orientação legal clara, que fragiliza a previsibilidade e a legitimidade das decisões judiciais e compromete a sua capacidade atingir a solução mais adequada para o caso. Já Tushnet (2017) argumenta que o modelo da proporcionalidade tende a tornar casos fáceis mais difíceis, pois faz surgir dificuldades como a identificação de um propósito da medida estatal sob análise e a definição do direito restringido pela medida. Vale destacar, também, a crítica de Meyer, que argumenta que a concepção de princípios como mandamentos de otimização implica romper com o seu caráter de normas e tratá-los como valores, eliminando a forma distintiva do direito e arriscando subordiná-lo a valores morais que não são compartilhados por toda a sociedade. Para os fins deste artigo, entretanto, focamos nas críticas que evidenciam as limitações do teste de proporcionalidade para acomodar explicitamente variações na intensidade do escrutínio judicial, tal como exigido pela teoria do controle judicial responsivo proposta por Dixon (2023).

judicial conforme a natureza do direito em questão, o interesse estatal envolvido e o contexto democrático e institucional mais amplo. Em vez de aplicar um teste uniforme em todos os casos envolvendo direitos, os tribunais desses países variam o grau de rigor do controle judicial com base em diversos elementos contextuais. Por exemplo, costuma-se aplicar um escrutínio mais rigoroso quando a norma limita direitos políticos fundamentais ou afeta grupos marginalizados, e um escrutínio mais leve ou deferente quando se trata de regulação econômica ou de decisões administrativas que exigem conhecimento técnico. Nos Estados Unidos, esse modelo é formalizado na doutrina dos “níveis de escrutínio” (*tiers of scrutiny*), que contempla três níveis principais: o escrutínio estrito, o escrutínio intermediário e o chamado “controle de racionalidade” (*rational basis review*), aplicados conforme os tipos de direitos promovidos e restringidos pela medida estatal em análise.

Esse modelo reconhece que nem todas as disputas sobre direitos, interesses estatais ou arranjos institucionais exigem o mesmo grau de intervenção judicial – incorporando, assim, maior sensibilidade ao contexto na estrutura do controle de constitucionalidade. Contudo, a tradição de variação nos níveis de escrutínio também é alvo de críticas, sobretudo por comprometer a transparência do raciocínio judicial. Greene (2018, p. 28) aponta que, na prática americana, como os padrões de revisão não admitem expressamente a possibilidade de ponderação entre valores constitucionais, juízes muitas vezes distorcem as categorias dos níveis de escrutínio para chegar a soluções com mais nuance. Segundo o autor, isso aumenta a opacidade e a imprevisibilidade das decisões dos tribunais.

Uma forma de contrastar os dois modelos é dizer que a proporcionalidade oferece um roteiro uniforme para que os tribunais tomem decisões sobre a valoração de direitos, mas não admite expressamente variações na intensidade do controle judicial conforme o contexto. Já o modelo da variação nos níveis de escrutínio judicial, tal como aplicado nos Estados Unidos, incorpora maior sensibilidade ao contexto, mas é menos uniforme e, em certa medida, esconde os juízos de ponderação que os tribunais efetivamente realizam ao lidar com conflitos entre direitos.⁴

Esse contraste inicial mostra que o modelo da variação dos níveis de escrutínio tem um encaixe mais natural com os princípios do controle judicial responsivo, ao

⁴ Para os fins deste artigo, consideramos o modelo de variação dos níveis de escrutínio, em princípio, mais flexível porque, ao contrário do teste de proporcionalidade, ele admite explicitamente uma adaptação do tipo de raciocínio a ser empregado nas decisões judiciais ao contexto democrático. É verdade que há, na literatura, obras que, ao contrastarem as duas abordagens, apontam a proporcionalidade como abordagem mais flexível, devido ao fato de que ela permite que os juízes levem em conta uma maior variedade de elementos do caso concreto ao decidir sobre conflitos entre direitos, ao passo que o modelo níveis de escrutínio simplifica a análise ao focalizar apenas alguns desses elementos – v., p. ex., Greene (2018, p. 28). Em nossa visão, essa posição não conflita com a nossa; ela apenas trata de “flexibilidade” e “rigidez” sob uma perspectiva distinta daquela que é relevante para o nosso artigo.

permitir expressamente que os juízes ajustem a intensidade do controle conforme fatores contextuais. O teste de proporcionalidade, por sua vez, não incorpora expressamente variações de intensidade dentro de sua estrutura.

No entanto, embora isso seja formalmente verdade, não há nada na estrutura do teste de proporcionalidade que impeça que ele seja aplicado com diferentes graus de rigor. E, na prática, observa-se que diversos tribunais já o aplicam com níveis variados de deferência – especialmente nas etapas de necessidade e adequação. Dixon (2020, p. 8) aponta que o próprio Tribunal Constitucional Alemão varia o rigor de análise nessas etapas conforme o contexto: por exemplo, em casos envolvendo restrições à liberdade de expressão, o tribunal costuma ser menos exigente quando se trata de uma fala evidentemente falsa do que quando o conteúdo é verdadeiro ou há uma dúvida plausível sobre a sua veracidade. De forma semelhante, Mathews (2017) mostra que, em diversos países, a proporcionalidade é aplicada com diferentes níveis de deferência conforme as características do caso. Em decisões de direito administrativo, por exemplo, alguns tribunais aplicam o teste de forma mais deferente diante de escolhas políticas complexas ou que envolvam maior grau de discricionariedade; outros adotam uma postura mais exigente quando as medidas impõem restrições expressivas aos direitos dos indivíduos ou afetam direitos fundamentais. Essa flexibilidade, no entanto, opera de forma implícita – o que pode comprometer a transparência e coerência que o teste de proporcionalidade busca promover (Dixon, 2020, p. 8).

Diante disso, Dixon (2023, p. 143-144) propõe que o controle judicial responsivo seja operacionalizado por meio da adoção de um espectro de intensidades de escrutínio judicial – algo como escrutínio “suave”, “moderado”, “elevado” e “especialmente rigoroso” – cuja aplicação deve considerar a gravidade das disfunções democráticas e os riscos de excessos na interferência judicial. Essa proposta pode, em princípio, ser incorporada tanto a sistemas que já adotam o modelo de variação nos níveis de escrutínio quanto àqueles que adotam a proporcionalidade. A diferença é que, onde predominam os níveis de escrutínio, bastaria adaptar o modelo para que a variação na intensidade do controle fosse orientada pela gravidade das disfunções democráticas envolvidas no caso. Já onde a proporcionalidade predomina, seria necessário adaptá-la para expressamente incorporar a possibilidade de variações na intensidade do escrutínio – que seria calibrada, também, conforme indicadores de disfunção democrática. A adoção de um modelo híbrido também já foi defendida em outros contextos: ela pode ser identificada, por exemplo, na proposta de Rivers (2006) de que o Reino Unido adotasse um teste de proporcionalidade com intensidade variável.

3. MODELOS DE DECISÃO SOBRE DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO BRAZIL

Dixon (2023, p. 113) inicia o Capítulo 4 de “Responsive Judicial Review” apontando que, na prática, a receptividade dos países ao modelo de controle judicial responsivo pode variar conforme a cultura jurídica e política em torno do

controle de constitucionalidade. Alguns sistemas adotam métodos de argumentação jurídica mais legalistas, enquanto outros são mais abertos a formas de interpretação baseadas em valores e princípios, o que facilita a incorporação de um raciocínio judicial voltado à proteção e promoção da democracia.

O Brasil costuma ser associado a uma tradição jurídica mais orientada por valores. Diversos autores apontam que, após a Constituição de 1988, a cultura jurídica brasileira foi marcada pela ascensão do neoconstitucionalismo e pela constitucionalização do direito, movimentos que promoveram um afastamento do formalismo e a integração mais substantiva dos valores constitucionais na argumentação jurídica – v., p. ex., Barroso (2005). O impacto desses movimentos pode ser observado em diversas áreas do direito, como contratos, responsabilidade civil, direito do trabalho e direito administrativo. Assim, do ponto de vista substantivo, as premissas do modelo de controle judicial responsivo proposto por Dixon – em especial seu foco na promoção de valores democráticos – provavelmente encontrariam terreno fértil na prática constitucional brasileira.

O objetivo deste trabalho, no entanto, é refletir sobre como o controle judicial responsivo se encaixaria na prática constitucional brasileira do ponto de vista *procedimental* – ou seja, considerando os modelos de decisão sobre direitos constitucionais adotados no país. Esta seção, portanto, dedica-se a descrever o panorama da prática judicial brasileira à luz dos dois paradigmas previamente apresentados: a proporcionalidade e a variação nos níveis de escrutínio judicial.

O Brasil figura entre os países que adotaram a proporcionalidade, pelo menos do ponto de vista da retórica jurídica sobre direitos fundamentais. Como aponta Benvindo (2010), o Supremo Tribunal Federal (STF) começou a incorporar progressivamente a estrutura do teste da proporcionalidade na fundamentação de suas decisões a partir dos anos 1990, influenciado principalmente pela teoria constitucional alemã.

Na prática, no entanto, a aplicação da proporcionalidade pelos tribunais brasileiros tem sido bastante inconsistente e, muitas vezes, incoerente com a sua formulação teórica. Em uma das primeiras análises sobre o tema, Silva (2002) aponta que o STF, com frequência, invoca a proporcionalidade de forma meramente retórica, sem desenvolver a análise estruturada em etapas que é característica de sua aplicação em outros países. É comum que a proporcionalidade seja empregada como um sinônimo de “razoabilidade” e seja utilizada como uma fórmula genérica de justificação, em vez de como um modelo sistemático de argumentação judicial. As etapas do teste – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – tendem a aparecer apenas superficialmente, sem um esforço efetivo de aplicação aos fatos do caso.⁵

Meerbaum (2017) reitera esse diagnóstico em estudo mais recente que analisa decisões do STF envolvendo liberdade de expressão. O trabalho não apenas observa um frequente uso retórico da proporcionalidade, mas também expõe falhas

⁵ Fenômeno semelhante foi observado em Taiwan por Lin (2016).

em sua aplicação. Ele aponta que, mesmo quando o tribunal tenta aplicar a estrutura sequencial do teste da proporcionalidade, frequentemente o faz de forma equivocada – seja confundindo os conceitos de adequação e necessidade, omitindo etapas do teste, ou fundindo todas as fases em um exercício genérico de ponderação. Ele observa, além disso, alguns casos de sincretismo metodológico, em que a aplicação da proporcionalidade (baseada na ponderação de princípios no caso concreto) é misturada com teorias dos limites internos dos direitos fundamentais, apesar de essas abordagens serem conceitualmente incompatíveis.⁶

Há diversos exemplos recentes desse uso pouco rigoroso da proporcionalidade por parte do STF. Na ADI nº 2.667, de 2020, o Tribunal declarou inconstitucional uma lei do Distrito Federal por violação ao “princípio da proporcionalidade”, mas não mencionou nem aplicou as etapas sequenciais do teste.⁷ Já na ADI nº 5.136, de 2024, considerou constitucional uma lei federal afirmando que esta teria passado pelo teste de proporcionalidade – e, embora tenha mencionado genericamente os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, não realizou uma análise concreta da norma à luz de cada uma dessas etapas.⁸ Por fim, na ADI nº 6.585, de 2020, o Tribunal considerou outra lei federal constitucional com base nos três subcritérios do teste de proporcionalidade, mas analisou apenas o requisito da necessidade, ignorando os de adequação e proporcionalidade em sentido estrito.⁹

Esse problema é agravado pelo modo como as decisões colegiadas são formadas e apresentadas no STF. Diferentemente de cortes em outros países, em que a maioria formada em um julgamento emite um voto unificado, o Supremo adota o modelo *seriatim*, no qual cada ministro pode apresentar um voto individual. Com isso, uma decisão pode reunir uma maioria quanto ao resultado, mas não quanto à fundamentação adotada. Em casos envolvendo conflitos entre direitos, isso faz com que o resultado final seja fruto de votos que aplicaram o teste da proporcionalidade de maneiras diferentes e por vezes contraditórias.

Assim, embora a proporcionalidade seja formalmente adotada como modelo de decisão sobre direitos constitucionais no Brasil, essa adoção se manifesta sobretudo no nível da retórica jurídica – não tanto na aplicação efetiva do teste estruturado em quatro etapas. Como consequência, os benefícios normalmente associados à

⁶ A maioria das pesquisas que estudaram a aplicação da proporcionalidade pelos tribunais brasileiros foca no STF. Contudo, é razoável supor que instâncias inferiores enfrentem desafios semelhantes ou ainda mais intensos do que os documentados nesses estudos, tendo em vista que o STF é um fórum especializado no controle constitucional concentrado e é responsável por estabelecer padrões decisórios para os tribunais de instâncias inferiores. Se a proporcionalidade é aplicada de forma inconsistente até mesmo nesse nível superior, é provável que esses desafios sejam ampliados nos níveis inferiores da hierarquia do sistema judiciário.

⁷ STF, ADI nº 2.667, Rel. Min. Celso de Mello, 05.10.2020, DJe 19.10.2020.

⁸ STF, ADI nº 5.136, Rel. Min. Gilmar Mendes, 01.07.2024, DJe 30.10.2024.

⁹ STF, ADI nº 6.586, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.12.2020, DJe 07.04.2021.

proporcionalidade – como maior racionalidade na fundamentação, transparência, legitimidade e previsibilidade das decisões sobre direitos, além da construção de uma linguagem comum para avaliá-las – permanecem, em grande medida, não realizados.

Por outro lado, o modelo de variação nos níveis de escrutínio – ou seja, a prática de ajustar a intensidade da revisão judicial conforme o contexto – não tem uma tradição consolidada na jurisprudência constitucional brasileira. Os juízes, de modo geral, não estão habituados a modular o grau de escrutínio aplicado em suas decisões sobre direitos constitucionais. Ainda que haja sugestões nesse sentido na doutrina constitucional – como as de Souza Neto e Sarmiento (2012, p. 460-465), que defendem a modulação da presunção de constitucionalidade das normas com base em fatores como o grau de legitimidade democrática do ato normativo, os riscos à democracia ou a grupos vulneráveis, e a capacidade institucional do Judiciário em comparação com a da instituição que produziu a norma –, essa proposta não teve aplicação sistemática na prática judicial.

Há, contudo, algumas áreas pontuais da jurisprudência brasileira nas quais os tribunais parecem aplicar um nível de escrutínio mais deferente em casos de controle de constitucionalidade. Um exemplo é o exame da validade das medidas provisórias. A Constituição estabelece que tais medidas só podem ser editadas em casos de relevância e urgência.¹⁰ Quando questionado sobre a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade dessas medidas por ausência desses requisitos, o STF tem entendido que tal controle é possível apenas em hipóteses excepcionais, quando a ausência de relevância ou urgência for evidente ou “objetivamente verificável”.¹¹

Ainda assim, a variação na intensidade do controle judicial segue pouco desenvolvida conceitualmente e praticamente ausente da fundamentação das decisões de direito constitucional no Brasil.

Apesar disso, há uma área na qual a defesa da modulação da intensidade do controle judicial tem ganhado força recentemente: no direito administrativo, especialmente em debates sobre a necessidade de aplicar padrões mais deferentes na revisão de certos tipos de atos administrativos. Binenbojm (2014, p. 221-222), por exemplo, propõe que a intensidade do controle judicial seja modulada conforme o grau de vinculação normativa do ato analisado – indo de atos estritamente vinculados por regras, passando por aqueles baseados em conceitos jurídicos indeterminados, até os que se orientam por princípios constitucionais abertos. Ele também defende que os tribunais considerem elementos como o grau de discricionariedade política ou técnica envolvida, o nível de participação pública no processo decisório e a intensidade das restrições impostas a direitos fundamentais. Outros autores sugerem critérios para justificar maior deferência judicial no controle de agências reguladoras, como a ambiguidade das normas legais

¹⁰ Artigo 62 da Constituição Federal do Brasil.

¹¹ STF, ADI nº 1.516 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, 06.03.1997, DJe 13.08.1999.

aplicáveis, a transparência e a legalidade dos procedimentos adotados pela agência, bem como seu histórico institucional e grau de *accountability* democrática (Aragão, 2013; Veríssimo, 2006).

Embora essas abordagens ainda estejam fragmentadas do ponto de vista doutrinário, os tribunais têm recorrido com mais frequência à linguagem da deferência em suas decisões. Isso sugere que há, no direito administrativo, um movimento inicial de aproximação com a ideia de modulação da intensidade da intervenção judicial, ainda que de forma incipiente e pouco sistematizada.

4. APLICAÇÃO DE UM MODELO HÍBRIDO NO BRASIL: POTENCIALIDADES E DESAFIOS

Diante do contexto apresentado na seção anterior, o caminho mais natural para operacionalizar o modelo de controle judicial responsivo de uma forma compatível com a prática jurídica brasileira parece ser a incorporação de uma lógica de variação do nível de escrutínio à estrutura da proporcionalidade, que já é amplamente adotada pelos tribunais. Isso exigiria adaptar o modelo da proporcionalidade para que passasse a contemplar, de forma explícita, variações no grau de intensidade do controle judicial, com base em critérios como a existência de disfunções democráticas e os riscos de excessos na intervenção judicial no caso concreto.

Permitir que os tribunais ajustem o grau de rigor de sua atuação frente a disfunções democráticas seria especialmente importante em um país que, como a história recente demonstra, não está livre de riscos à sua ordem democrática. Durante o governo de Jair Bolsonaro (2019–2022), as instituições democráticas brasileiras foram desafiadas, principalmente (mas não apenas) quanto à integridade do sistema eleitoral e à transição pacífica de poder (Phillips, 2024). Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) assumiu uma postura firme na defesa de princípios fundamentais da ordem democrática. Por exemplo, o Tribunal invalidou decretos do Poder Executivo que limitavam a transparência pública, incluindo um que buscava restringir o acesso público a informações governamentais durante a pandemia de COVID-19 (Columbia Global Freedom of Expression, 2025). Além disso, o STF desempenhou papel central na defesa da autonomia e da legitimidade do sistema eleitoral brasileiro frente aos ataques persistentes por parte do Executivo (Peron e Martins, 2022). Esse cenário evidencia a importância de permitir que os tribunais atuem com firmeza diante de processos de erosão democrática, mas continuem capazes de demonstrar deferência a outras instituições quando tais riscos não estão presentes.

Ao mesmo tempo, é preciso reconhecer que, desde o governo Bolsonaro, o Judiciário – especialmente o STF – foi trazido para o centro da polarização política do país. Com isso, uma parcela significativa da população, sobretudo entre os apoiadores do ex-presidente, passou a enxergar o Tribunal com desconfiança (Pooler, 2025), questionando sua imparcialidade e associando suas decisões a uma agenda política de esquerda. Em um ambiente tão polarizado, no qual as decisões judiciais são facilmente lidas sob a ótica do conflito partidário, é ainda mais

importante que eventuais variações na intensidade do controle judicial sejam claramente justificadas e integradas em uma estrutura de fundamentação racional. Do contrário, essa flexibilidade pode ser percebida como oportunismo ou viés ideológico, colocando em risco a legitimidade do Judiciário.

É possível também especular que as inconsistências observadas na aplicação da análise de proporcionalidade pelos tribunais brasileiros, discutidas na seção anterior, estejam, ao menos em parte, relacionadas a tentativas de ajustar a intensidade da atuação judicial com base em fatores contextuais como os identificados por Dixon (por exemplo, sinais de risco à democracia). Se essa hipótese estiver correta,¹² haveria mais uma razão para adaptar o modelo de proporcionalidade adotado pelos tribunais brasileiros de forma a incorporar expressamente variações na intensidade do escrutínio judicial: isso permitiria trazer explicitamente para o raciocínio jurídico uma flexibilidade que hoje opera de maneira implícita, reforçando assim os objetivos de transparência e previsibilidade que a própria proporcionalidade busca alcançar (Dixon, 2020, p. 8).

Apesar disso, a experiência brasileira com modelos de decisão sobre direitos constitucionais e o cenário institucional do Poder Judiciário permitem antever uma série de desafios à implementação dessa proposta.

4.1. LIMITES DA PROPORCIONALIDADE TAL COMO APLICADA ATUALMENTE

A primeira dificuldade decorre do fato de que mesmo a aplicação da proporcionalidade em sua formulação clássica tem se mostrado um desafio na prática dos tribunais brasileiros. Como vimos, a literatura (Silva, 2002; Meerbaum, 2017) aponta para diversas falhas metodológicas na forma como o STF aplica o teste, incluindo usos meramente retóricos do conceito, sem que as etapas estruturadas sejam efetivamente desenvolvidas, além da falta de consistência na aplicação do modelo em diferentes casos. Se a proporcionalidade já não é aplicada de forma consistente e sistemática, não há uma base sólida a partir da qual variações possam ser incorporadas. Assim, a tentativa de introduzir ajustes contextuais na intensidade do controle judicial arriscaria adicionar uma nova camada de complexidade a uma prática que já é instável, colocando em risco o processo de consolidação da proporcionalidade como matriz racional de fundamentação judicial.

¹² Essa hipótese é especulativa, tendo em vista que não temos conhecimento de pesquisas que tenham associado as variações na forma como a proporcionalidade é aplicada no Brasil com o nível de deferência conferido a medidas governamentais ou legislativas, como as que existem em outros países – p. ex., Lin (2016). Como visto acima, a literatura que avalia criticamente a aplicação da proporcionalidade por tribunais brasileiros geralmente destaca o seu uso retórico e a falta de consistência conceitual como fontes de variação na sua aplicação.

4.2. DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO NOS NÍVEIS DE ESCRUTÍNIO

A segunda dificuldade está ligada à ausência de uma tradição jurídica brasileira de aplicação de diferentes graus de escrutínio no controle de constitucionalidade. Para que esse tipo de abordagem fosse adotado, seria necessário que os juízes (1) internalizassem o que significa variar a intensidade do controle ao rever atos estatais, (2) estabelecessem critérios claros para definir quando cada nível de escrutínio se aplicaria, e (3) definissem o tipo de raciocínio jurídico a ser empregado em cada um desses graus. No entanto, experiências recentes com práticas que se aproximam da variação nos níveis de escrutínio – sobretudo com o uso crescente da noção de deferência no direito administrativo – indicam que o Judiciário brasileiro ainda encontra dificuldades nesses três pontos.

Em primeiro lugar, a ideia de adotar um padrão de controle judicial menos intenso – que é o que caracteriza a deferência – costuma ser mal compreendida. Costuma-se confundir deferência com um dever de manter a decisão administrativa, quando, na verdade, ela apenas eleva o nível de justificação exigido para invalidação.¹³

Outro equívoco comum é confundir a deferência com a análise estrita da legalidade dos atos administrativos, sem avaliar seu mérito técnico ou político. Essa leitura aparece, por exemplo, no julgamento do RE nº 1.059.819, no qual o relator, ao afirmar a necessidade de deferência em relação às agências reguladoras, concluiu que isso significaria analisar apenas a legalidade dos atos.¹⁴ Embora, de fato, o Judiciário deva se ater ao exame de legalidade, isso é verdade para o controle judicial de atos administrativos de modo geral. O que diferencia um controle deferente de um controle ordinário é o grau de rigor empregado nessa avaliação de legalidade.

Em segundo lugar, os tribunais brasileiros ainda não estabeleceram critérios claros para definir quando a deferência deve ser aplicada, o que gera decisões inconsistentes e pouco transparentes. Basta observar, por exemplo, as decisões do STF sobre o controle de atos das agências reguladoras. Em vários casos, o Tribunal reconhece a necessidade de adotar uma postura mais deferente, destacando a *expertise* técnica dessas instituições e a complexidade das matérias sob sua competência – como nos julgamentos do AgR RE nº 1.083.955¹⁵ e da ADI nº 4.874¹⁶. Apesar disso, há decisões posteriores envolvendo fatos semelhantes em que a ideia de deferência sequer é mencionada (embora a decisão tenha, ao final, mantido o ato

¹³ Essa confusão conceitual é abordada por Jordão (2020).

¹⁴ STF, RE nº 1.059.819, Rel. Min. Marco Aurélio, 21.02.2022, DJe 21.02.2022. Podemos observar posição semelhante no voto do do relator em STF, AgR RE nº 1.083.955, Rel. Min. Luiz Fux, 28.05.2019, DJe 07.06.2019.

¹⁵ STF, AgR RE nº 1.083.955, Rel. Min. Luiz Fux, 28.05.2019, DJe 07.06.2019.

¹⁶ STF, ADI nº 4.874, Rel. Min. Rosa Weber, 01.02.2018, DJe 01.02.2019.

da agência).¹⁷ A não-aplicação da deferência a esses casos não é um problema em si; o problema é o fato de o Tribunal não explicitar as razões pelas quais deixou de aplicá-la, o que dificulta a formação de critérios para definir o nível de escrutínio aplicável em casos futuros.

Em terceiro lugar, mesmo quando os tribunais afirmam estar aplicando deferência, nem sempre explicam claramente o que isso significa para fins do raciocínio jurídico a ser empregado. Em diversos casos, os tribunais apenas afirmam que estão aplicando deferência sem explicitar como ela impacta o raciocínio jurídico naquele julgamento – fenômeno semelhante ao uso retórico da proporcionalidade. Um exemplo é a ADPF nº 825, em que o STF analisou a constitucionalidade de resolução do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) que dispensava a realização de certo tipo de análise ambiental prévia à licitação de blocos para exploração de petróleo e gás natural. No caso, o STF afirmou que a complexidade da matéria exigia "cautela e deferência às soluções encontradas pelos órgãos técnicos", mas não deixou claro o que isso significava concretamente para o grau de controle a ser exercido no caso.¹⁸

Em outras situações, o Tribunal até tenta evidenciar o efeito prático da deferência na fundamentação, mas não é capaz de distingui-la do nível de escrutínio ordinário. Isso se observa nos já mencionados casos do RE nº 1.059.819¹⁹ e do AgR RE nº 1.083.955²⁰, nos quais o STF afirmou que a deferência implicaria apenas examinar se o ato administrativo seria ilegal ou abusivo – o que, na prática, é o que já se espera de qualquer revisão judicial de atos administrativos. Isso revela não apenas confusão conceitual sobre o que é deferência, como já abordamos, mas também falta de definição de critérios claros sobre como ela afeta a estrutura de uma decisão judicial.

Para que a variação nos níveis de escrutínio seja incorporada de forma consistente à prática judicial brasileira, os tribunais precisarão aprimorar sua

¹⁷ É o caso, por exemplo, de STF, ADI nº 5.906, Rel. Min. Marco Aurélio (Redator Min. Alexandre de Moraes), 06.03.2023, DJe 16.03.2023.

¹⁸ STF, ADPF nº 825, Rel. Min. Marco Aurélio, 03.08.2021, DJe 26.11.2021.

¹⁹ "Com bem lembrado pelo o ilustre Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, essa compreensão já tinha sido adotada na ADI 4923, Rel. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 5/4/2018), em que se assentou que não cabe ao Judiciário, ausente ilegalidade, sindicar marcos regulatórios editados pelo legislador, dentro da competência que lhe outorgou a Constituição Federal, bem como os regulamentos do Poder Executivo e dos órgãos reguladores, esses últimos, em deferência à discricionariedade técnica dos atos editados." (STF, RE nº 1.059.819, Rel. Min. Marco Aurélio, 21.02.2022, DJe 21.02.2022).

²⁰ "A expertise técnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica demanda uma postura deferente do Poder Judiciário ao mérito das decisões proferidas pela Autarquia. O controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade dos atos administrativos, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte." (STF, AgR RE nº 1.083.955, Rel. Min. Luiz Fux, 28.05.2019, DJe 07.06.2019).

atuação nesses três aspectos. Por exemplo, em um caso como o do AgR RE nº 1.083.955²¹, em que revendedores de combustíveis do Distrito Federal questionavam sanções aplicadas pelo CADE por práticas anticompetitivas, o STF teria de ir além de apenas exaltar a *expertise* técnica do ente regulador e proclamar a necessidade de deferência. Deveria, em primeiro lugar, definir corretamente o que significa aplicar deferência – ou seja, não apenas ficar adstrito ao exame de legalidade, mas adotar um padrão menos exigente ao promover esse exame. Em segundo lugar, seria necessário explicitar quais elementos do caso justificam a aplicação de uma postura mais deferente – é, por exemplo, a *expertise* técnica envolvida na decisão administrativa, o fato de que se trata de uma autoridade reguladora independente, ou ambas? Por fim, o Tribunal teria de deixar claro quais são as implicações da deferência para o tipo de controle a ser exercido. Tratando-se de uma decisão sancionatória como neste caso, isso poderia significar, por exemplo, limitar-se a avaliar se a conduta sancionada poderia, de forma razoável, se enquadrar nas hipóteses legais previstas (e não fazer uma nova avaliação do caso por conta própria).²²

Entretanto, até o momento, decisões que cumpram adequadamente esses três requisitos ainda são raras na prática, mesmo no âmbito do STF. Por isso, as limitações que hoje observamos na aplicação da deferência no campo direito administrativo também podem enfraquecer os esforços de incorporar variações no nível de escrutínio à análise de proporcionalidade, o que tende a agravar a imprevisibilidade que caracteriza as decisões sobre direitos constitucionais no Brasil. Sem consistência teórica a respeito dessa variação, a tentativa de incorporá-la à prática judicial corre o risco de aprofundar a confusão, em vez de promover clareza.

4.3. VOLUME DE TRABALHO DO JUDICIÁRIO

O terceiro desafio diz respeito à elevada carga de trabalho do Judiciário brasileiro, que pode limitar sua capacidade de adotar modelos de decisão mais complexos. Até dezembro de 2023, o Judiciário tinha cerca de 83,8 milhões de processos pendentes, ainda que mais de 18 mil magistrados tenham dado baixa em

²¹ STF, AgR RE nº 1.083.955, Rel. Min. Luiz Fux, 28.05.2019, DJe 07.06.2019.

²² No sistema brasileiro, os Recursos Extraordinários (REs) são instrumentos processuais utilizados para levar ao Supremo Tribunal Federal questões de interpretação constitucional. É importante destacar que esses recursos não permitem a reanálise de fatos ou provas; estão restritos a matérias de direito constitucional. No AgR RE nº 1.083.955, a questão constitucional em discussão eram justamente os limites do controle judicial sobre decisões do CADE. Por isso, nesse caso específico, o STF poderia apenas definir o grau de escrutínio adequado ao caso, sem, no entanto, aplicá-lo diretamente na análise da legalidade da decisão sancionatória. Essa limitação, contudo, não se aplica às instâncias inferiores, que, de modo geral, precisarão tanto indicar o tipo de escrutínio a ser aplicado quanto empregá-lo expressamente ao julgar o caso.

aproximadamente 35 milhões de casos nesse ano (Conselho Nacional de Justiça, 2024) – o que representa uma média anual de cerca de 1.900 decisões por juiz.

Diante desse cenário, é possível que a adoção de um modelo que exija a variação da intensidade do controle judicial com base em fatores contextuais, somada à aplicação do teste de proporcionalidade – que já carrega sua complexidade – termine por sobrecarregar um sistema que já está operando no limite. Introduzir essa abordagem provavelmente exigiria investimentos em ampliação da capacidade do Judiciário – caso contrário, haveria o risco de que essa complexidade adicional intensificasse os atrasos com que o sistema judiciário convive hoje e fragilizasse ainda mais a implementação desses modelos.

5. CONCLUSÃO

O controle judicial responsivo representa um ideal normativo promissor para a jurisdição constitucional brasileira. Ao propor um modelo que ajusta a intensidade do escrutínio judicial com base em indicadores contextuais de disfunção democrática, ele oferece um caminho normativamente consistente para que os tribunais atuem na promoção da democracia, sem deixar de considerar seus próprios limites institucionais.

Essa abordagem pode ser especialmente valiosa no atual contexto político brasileiro, em que eventos recentes evidenciaram o papel essencial do Judiciário na defesa da democracia frente a ameaças autoritárias. Ao mesmo tempo, a crescente polarização política fez com que uma parcela significativa passasse a perceber o Judiciário como parcial ou movido por motivações ideológicas. Nesse ambiente, o modelo de controle judicial responsivo permitiria aos tribunais modularem a intensidade de sua atuação frente a riscos à democracia dentro de uma estrutura argumentativa racional, reduzindo as chances de que tais variações sejam vistas como inconsistentes ou marcadas por viés político-partidário.

Apesar disso, a adoção desse modelo no Brasil enfrenta desafios significativos. Como discutido ao longo do artigo, os tribunais brasileiros ainda enfrentam dificuldades para aplicar de forma rigorosa o próprio teste de proporcionalidade em sua formulação mais básica. Já a ideia de calibrar o nível de escrutínio judicial é ainda incipiente na prática jurídica nacional, e o Judiciário não desenvolveu critérios claros para sua aplicação. Esses entraves são agravados por limitações estruturais: o sistema de justiça brasileiro sofre com uma sobrecarga de processos ativos, o que limita a capacidade dos juízes de adotar modelos decisórios mais sofisticados. Assim, incorporar uma lógica de calibração ao teste de proporcionalidade já existente provavelmente demandaria transformações tanto no método de trabalho quanto nas capacidades institucionais dos tribunais.

Por fim, é razoável supor que essa transição demandaria também mudanças mais amplas na cultura e formação jurídica no Brasil. O modelo estruturado do teste de proporcionalidade está mais alinhado à lógica do *civil law* e ao raciocínio jurídico mais dedutivo normalmente enfatizado no ensino jurídico nacional. Já o

modelo de variação no nível de escrutínio se apoia em elementos mais característicos dos sistemas de *common law* – como o raciocínio baseado na casuística e na aplicação de precedentes. Embora o sistema jurídico brasileiro tenha gradualmente incorporado algumas características mais próximas do sistema de *common law* (por exemplo, com o uso crescente de precedentes vinculantes após a Emenda Constitucional 45/2004 e o Código de Processo Civil de 2015), a adoção plena do controle judicial responsivo pode exigir mudanças culturais mais profundas – incluindo uma ênfase maior na flexibilidade do nível de escrutínio e do uso sistemático de precedentes na formação e na prática jurídica.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agência reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Third edition ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 1–42, 1 abr. 2005.

BENVINDO, Juliano Zaiden. **On the Limits of Constitutional Adjudication: Deconstructing Balancing and Judicial Activism**. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

COLUMBIA GLOBAL FREEDOM OF EXPRESSION. **President Jair Messias Bolsonaro vs. Federal Council of the Brazilian Bar Association (OAB)**. Columbia University. Disponível em: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/president-jair-messias-bolsonaro-vs-federal-council-of-the-brazilian-bar-association-oab/>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2025.

DIXON, Rosalind. Calibrated Proportionality. **Federal Law Review**, v. 48, n. 1, p. 92–122, 1 mar. 2020.

DIXON, Rosalind. **Responsive judicial review: democracy and dysfunction in the modern age**. First edition ed. Oxford: Oxford University Press, 2023.

ELY, John Hart. **Democracy and distrust: a theory of judicial review**. Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press, 1980.

GREENE, Jamal. Rights as Trumps? **Harv. L. Rev.**, v. 132, p. 28, 1 jan. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy**. 4. printing ed. Cambridge.: MIT Press, 2001.

JACKSON, Vicki C. Constitutional Law in an Age of Proportionality. **Yale Law Journal**, v. 124, n. 8, p. 2680–3203, 2015.

JORDÃO, Eduardo. Levando a deferência a sério. **JOTA**, 12 maio 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/levando-a-deferencia-a-serio>. Acesso em: 4 ago. 2025.

LIN, Chun-Yuan. An Unprincipled Principle? The Principle of Proportionality in Environmental Law in Taiwan and EU. **Academica Sinica Law Journal**, v. 19, p. 99–158, 2016.

MATHEWS, Jud. Proportionality review in administrative law. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LINDSETH, Peter L.; EMERSON, Blake (Orgs.). **Comparative Administrative Law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

886

MEERBAUM, Johann. **Estabilização de procedimentos decisórios em casos envolvendo a liberdade de expressão no STF: um estudo sobre os efeitos associados à má operacionalização da regra da proporcionalidade**. Trabalho de Conclusão de Curso – Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2017.

PERON, Isadora; MARTINS, Luísa. Chief Justice defends electoral system amid Bolsonaro's attacks. **Valor International**, 1 ago. 2022. Disponível em: <https://valorinternational.globo.com/politics/news/2022/08/01/chief-justice-defends-electoral-system-amid-bolsonaros-attacks.ghtml>. Acesso em: 4 ago. 2025.

PHILLIPS, Tom. Bolsonaro allies nearly launched military coup in 2022, police report says. **The Guardian**, 26 nov. 2024. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2024/nov/26/brazil-almost-suffered-far-right-military-coup-police-report-claims>. Acesso em: 4 ago. 2025.

POOLER, Michael. The risky trial of Jair Bolsonaro. **Financial Times**, 31 mar. 2025. Disponível em: <https://www.ft.com/content/41affd6a-479e-41aa-892f-d2ba862a4081>. Acesso em: 4 ago. 2025.



RIVERS, Julian. Proportionality and Variable Intensity of Review. **The Cambridge Law Journal**, v. 65, n. 1, p. 174–207, 12 mar. 2006.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, v. 798, p. 23–50, 2002.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

STF, ADI nº 1.516 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, 06.03.1997, DJe 13.08.1999.

STF, ADI nº 2.667, Rel. Min. Celso de Mello, 05.10.2020, DJe 19.10.2020.

STF, ADI nº 4.874, Rel. Min. Rosa Weber, 01.02.2018, DJe 01.02.2019.

STF, ADI nº 5.136, Rel. Min. Gilmar Mendes, 01.07.2024, DJe 30.10.2024.

STF, ADI nº 6.586, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.12.2020, DJe 07.04.2021.

STF, ADPF nº 825, Rel. Min. Marco Aurélio, 03.08.2021, DJe 26.11.2021.

STF, AgR RE nº 1.083.955, Rel. Min. Luiz Fux, 28.05.2019, DJe 07.06.2019.

STF, RE nº 1.059.819, Rel. Min. Marco Aurélio, 21.02.2022, DJe 21.02.2022.

STONE SWEET, Alec; MATHEWS, Jud. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 47, p. 68–149, 2008.

TUSHNET, Mark. Making Easy Cases Harder. *In*: JACKSON, Vicki C.; TUSHNET, Mark V. (Orgs.). **Proportionality: new frontiers, new challenges**. Comparative constitutional law and policy. First paperback edition ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 303–321.

URBINA, Francisco Javier. **A critique of proportionality and balancing**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de (org.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.