

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INOVAÇÃO

Mariana Costa de Souza

Máxima da Proporcionalidade e a Fundamentação das Decisões Judiciais: um
estudo empírico comparado entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal
Constitucional Federal alemão

Mariana Costa de Souza

Máxima da proporcionalidade e a fundamentação das decisões judiciais: um estudo empírico comparado entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Constitucional Federal alemão

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito e Inovação. Área de concentração: Direito, Argumentação e Políticas Públicas

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Cláudia Maria Toledo da Silveira

Juiz de Fora

2026

Costa de Souza, Mariana.

Máxima da proporcionalidade e a fundamentação das decisões judiciais: um estudo empírico comparado entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Constitucional Federal alemão / Mariana Costa de Souza. -- 2026.

81f.

Orientadora: Cláudia Maria Toledo da Silveira

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2026.

1. Máxima da proporcionalidade. 2. Colisão de princípios. 3. Decisões judiciais. 4. Estudo comparado. I. Toledo da Silveira, Cláudia Maria, orient. II. Título.

Mariana Costa de Souza

Máxima da Proporcionalidade e a Fundamentação das Decisões Judiciais: um estudo empírico comparado entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Constitucional Federal alemão

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito e Inovação

Aprovada em 17 de junho de 2026.

BANCA EXAMINADORA

Cláudia Maria Toledo da Silveira - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

João Andrade Neto
UniArnaldo

Luciana Gaspar Melquíades Duarte
Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora, 16/06/2026.



Documento assinado eletronicamente por **Claudia Maria Toledo da Silveira, Professor(a)**, em 04/07/2026, às 17:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **João Andrade Neto, Usuário Externo**, em 07/07/2026, às 15:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Gaspar Melquiades Duarte, Diretor(a)**, em 07/07/2026, às 17:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **MARIANA COSTA DE SOUZA, Usuário Externo**, em 10/07/2026, às 11:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no Portal do SEI-Ufjf (www2.ufjf.br/SEI) através do ícone Conferência de Documentos, informando o código verificador **3031155** e o código CRC **FB1BC402**.

Dedico este trabalho à minha avó Regina,
que acompanhou de perto o meu esforço
para conquistar mais esse sonho, mas
que, infelizmente, não está mais neste
plano...

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho somente pôde ser realizado com a participação de algumas pessoas que, neste momento oportuno, devem receber seus créditos. Agradeço, portanto:

Aos meus pais, Sérgio e Karla, pelo apoio incondicional, por acreditarem em mim, por serem o meu suporte e meus maiores fãs nessa vida.

Ao meu irmão, Júnior, por todo apoio e por alegrar os meus dias.

À minha filha, Lara, por todo amor, por ser a minha maior motivação e por compreender a minha ausência.

À minha família e amigos, pelo carinho e pelas palavras de incentivo durante todo o processo.

Aos meus amigos da turma do PPGD 2024, em especial ao Francisco, Rodrigo, Ana Carolina, Gustavo, Davi, Lucas e Caio, pelos anseios compartilhados, pelas risadas mesmo diante de problemas, pelo suporte e por terem tornado esses dois anos muito mais leves.

À minha orientadora, Prof.^a. Dr.^a Cláudia Toledo, por ser inspiração, por ter acreditado no meu potencial, pelo empenho e dedicação ímpares durante todo o período de orientação e por todo conhecimento compartilhado.

À Vanilda, pela prontidão e boa vontade na solução de todas as questões acadêmicas que surgiram pelo caminho.

À Fabíola pela ajuda nos momentos de desespero no momento da escrita.

RESUMO

A presente investigação objetivou analisar se os Tribunais Constitucionais do Brasil e da Alemanha têm aplicado a *máxima da proporcionalidade* na fundamentação de suas decisões em conformidade com a teoria desenvolvida por Robert Alexy (2008). Para tanto, realizou-se inicialmente pesquisa bibliográfica, da qual foram dedutivamente extraídos os conceitos centrais relacionados com a teoria dos princípios de Alexy e a *máxima da proporcionalidade* por ele desenvolvida como método a solucionar colisões entre princípios. Em seguida, passou-se à pesquisa empírica, cuja fonte foi a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Federal alemão, com a investigação exploratória de decisões proferidas entre 1973 e 2023 para identificação da abordagem da *máxima da proporcionalidade* realizada por ambos os tribunais. Mediante a análise de um total de 162 decisões, concluiu-se que as decisões proferidas por ambos os Tribunais Constitucionais apresentam divergências com relação à aplicação da *máxima da proporcionalidade*, proposta por Alexy (2008), ao caso concreto. Todavia, observou-se que a aplicação da *máxima da proporcionalidade* pelo STF revela maior afastamento do modelo alexyano quando comparada à prática decisória do TCF alemão.

Palavras-chave: Máxima da proporcionalidade; colisão; princípios.

ABSTRACT

The present investigation aimed to analyze whether the Constitutional Courts of Brazil and Germany have applied the principle of proportionality in the reasoning of their decisions in accordance with the theory developed by Robert Alexy (2008). To this end, bibliographical research was initially conducted, from which the central concepts related to Alexy's theory of principles and the principle of proportionality, developed by him as a method for resolving collisions between principles, were deductively extracted. Subsequently, an empirical investigation was carried out, based on the case law of the Supremo Tribunal Federal and the Federal Constitutional Court of Germany. This stage consisted of an exploratory analysis of decisions delivered between 1973 and 2023, with the aim of identifying how the principle of proportionality has been addressed by both courts. Through the analysis of a total of 162 decisions, it was concluded that the rulings issued by both Constitutional Courts present divergences in the application of the principle of proportionality, developed by Alexy (2008), to concrete cases. Nevertheless, it was observed that the application of the principle of proportionality by the Supreme Federal Court reveals a greater departure from the alexyan model when compared to the decision-making practice of the German Federal Constitutional Court.

Keywords: Principle of proportionality; collision; principles.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 – Análise da máxima parcial da adequação.....	32
Quadro 2 – Análise da máxima parcial da necessidade.....	33
Quadro 3 – Análise da máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito.....	35
Quadro 4 – Análise da aplicação dissonante da máxima parcial da adequação.....	39
Quadro 5 – Análise da aplicação dissonante da máxima parcial da necessidade.....	41
Quadro 6 – Análise dissonante da máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito.....	43
Quadro 7 – Utilização do <i>princípio da proporcionalidade</i> de forma vulgar.....	46
Gráfico 1 – Decisões que aplicaram a máxima da proporcionalidade no Brasil.....	53
Gráfico 2 – Decisões que aplicaram a máxima da proporcionalidade na Alemanha.....	54
Gráfico 3 – Decisões de aplicação dissonante da máxima da proporcionalidade no Brasil	55
Gráfico 4 – Decisões de aplicação dissonante da máxima da proporcionalidade na Alemanha.....	56
Gráfico 5 – Dissonância nas três máximas parciais nas decisões do Brasil.....	57
Gráfico 6 – Dissonância nas três máximas parciais nas decisões da Alemanha.....	58

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ROBERT ALEXY.....	14
2.1	REGRAS E PRINCÍPIOS.....	18
2.2	COLISÃO DE PRINCÍPIOS E MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE	20
3	PESQUISA EMPÍRICA.....	25
3.1	ABORDAGEM DA MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE PELOS TRIBUNAIS.....	28
3.1.1	Aplicação da Máxima da Proporcionalidade conforme a Teoria dos Princípios de Alexy.....	30
3.1.1.1	<i>Tópicos comuns ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Constitucional Federal alemão.....</i>	30
3.1.2	Aplicação da Máxima da Proporcionalidade dissonante da Teoria dos Princípios de Alexy.....	36
3.1.2.1	<i>Tópicos comuns ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Constitucional Federal alemão.....</i>	37
3.1.2.2	<i>Tópicos dissonantes exclusivos ao Supremo Tribunal Federal</i>	46
4	ANÁLISE CRÍTICO-COMPARATIVA ENTRE REALIDADE BRASILEIRA E ALEMÃ – CONCLUSÕES PARCIAIS DA PESQUISA EMPÍRICA.....	53
5	CONCLUSÃO.....	62
	REFERÊNCIAS	65
	APÊNDICE A – Exemplo do quadro de fichamento das decisões.....	76
	APÊNDICE B – Exemplo do quadro de fichamento das decisões preenchido.....	77

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objeto a análise crítica da aplicação da *máxima da proporcionalidade* nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Tribunal Constitucional Federal (TCF) (*Bundesverfassungsgericht* – BVG) alemão, com vistas à realização, em momento posterior, de uma análise comparativa dos resultados obtidos em cada tribunal. Tal exame é orientado por reflexões teóricas extraídas da obra de Robert Alexy (2008), especialmente no que se refere à estrutura da *máxima da proporcionalidade* e às máximas parciais que a compõem.

A investigação se justifica não só pela relevância do pensamento desenvolvido por Alexy, eminente jurista alemão, amplamente reconhecido como dos mais notáveis especialistas no tratamento dos direitos fundamentais da atualidade, sobretudo da *máxima da proporcionalidade*, pela sistematicidade, riqueza e complexidade de sua teoria, como também pelo fato de ser a *máxima da proporcionalidade* um argumento muito presente nas decisões proferidas pelos Tribunais Constitucionais.

Além disso, é justificável a análise da aplicação da *máxima da proporcionalidade* às decisões judiciais pelo fato de ser o processo judicial, em geral, um instrumento mais célere à concretização dos direitos fundamentais quando comparado à atividade legislativa. No entanto, como forma de evitar que juízes decidam de forma arbitrária e autoritária, é determinado a eles que cumpram certos requisitos democráticos como, por exemplo, a fundamentação das decisões mediante critério seguro e racional.

A hermenêutica jurídica brasileira tem buscado formas de lidar com os desafios impostos pelo Pós-positivismo, corrente do pensamento jurídico e filosófico que se desenvolveu após a Segunda Guerra Mundial e estabeleceu amplas reformulações na Ciência do Direito. Entre as concepções pós-positivistas que impactaram a hermenêutica constitucional, destacam-se especialmente duas: a primeira defende a aproximação entre Direito e Moral, conforme propõe Dworkin (1999), o que levou ao reconhecimento da necessidade de incorporar um conteúdo valorativo à ciência jurídica; a segunda, por sua vez, refere-se ao reconhecimento da força normativa dos princípios, conforme Alexy (2008), que influenciou a compreensão de que as normas de direitos fundamentais exigem o máximo de efetividade possível.

Nesse contexto, o estudo estruturou-se metodologicamente em duas etapas de investigação desenvolvidas de forma consecutiva.

Inicialmente, realizou-se uma pesquisa bibliográfica acerca da teoria desenvolvida por Alexy (2008), a qual apresenta-se como uma teoria procedimental, que oferece parâmetros objetivos para a aplicação de normas jurídicas, com especial enfoque nos princípios jurídicos. Trata-se de construção teórica que não apenas evidencia a racionalidade do discurso jurídico, como também a aprimora, ao indicar de que maneira a aplicação das normas jurídicas deve ocorrer de forma objetiva e fundamentada, afastando o arbítrio e o decisionismo mediante uma estrutura argumentativa racionalmente controlável.

Em um segundo momento, procedeu-se à análise empírica, para a qual foi realizado levantamento jurisprudencial, adotando-se determinados parâmetros críticos voltados à identificação do modo como a *máxima da proporcionalidade* é aplicada pelos tribunais analisados. Para tanto, foram estabelecidos recortes metodológicos sob as perspectivas institucional e temporal.

Do ponto de vista institucional, selecionou-se como fonte de pesquisa a jurisprudência dos Tribunais Constitucionais do Brasil (Supremo Tribunal Federal – STF) e da Alemanha (Tribunal Constitucional Federal – TCF), exame comparativo, em virtude da forte influência de suas decisões sobre o sistema jurídico nacional, porquanto se apresentam como a Corte máxima dos países estudados.

Processualmente, selecionaram-se apenas as decisões colegiadas definitivas, tendo em vista analisar-se a posição tomada pelos Tribunais e não dos Ministros monocraticamente na aplicação da *máxima da proporcionalidade*.

Quanto ao recorte temporal, optou-se por investigar o comportamento decisório de ambos os tribunais ao longo de cinquenta anos, compreendidos entre 1973 (data da primeira menção do Tribunal alemão ao “princípio da proporcionalidade” com referência ao método desenvolvido por Alexy) e 2023 (ano imediatamente anterior àquele de ingresso da autora na pós-graduação), com intervalo quinquenal.

O objetivo desta pesquisa consistiu em examinar, dentre as decisões que mencionaram a *máxima da proporcionalidade*, se sua aplicação ao caso concreto foi conduzida seguindo os parâmetros desenvolvidos por Alexy (2008) e, em caso negativo, identificar os pontos de divergência.

O capítulo 2 buscou, então, trazer uma explanação breve sobre a obra *Teoria dos Direitos Fundamentais* de Alexy (2008) e a diferenciação que o autor faz sobre regras e princípios, conceitos essenciais para o entendimento da *máxima da proporcionalidade* proposta. Não se pretendeu analisar exaustivamente a teoria, em

especial por já ser amplamente divulgada e conhecida, por já possuir comentadores e críticos da mais alta qualidade, e porque o espaço desta dissertação não permitiria tal intento. No entanto, algumas de suas características serão delineadas na medida em que isso se apresentar necessário para o desenvolvimento deste trabalho.

O Capítulo 3 apresentou a explicação da pesquisa empírica realizada, consistente na verificação da aplicação da *máxima da proporcionalidade* nas decisões proferidas tanto pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quanto pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, com o objetivo de identificar se as fundamentações adotadas se mostram conformes à teoria desenvolvida por Alexy (2008) ou se apresentam divergências quando essa máxima é mobilizada como argumento decisório.

Cumprir destacar que, a partir da análise das decisões, foram identificadas divergências argumentativas comuns tanto na jurisprudência brasileira, quanto na alemã, no que se refere à aplicação da *máxima da proporcionalidade* formulada por Alexy (2008), além de aspectos dissonantes verificados exclusivamente na jurisprudência brasileira.

O capítulo 4 teve por objetivo apresentar uma análise crítico-comparativa entre os resultados obtidos das decisões alemãs e brasileiras no que se refere à aplicação da *máxima da proporcionalidade*. Após a exposição dos resultados em cada tribunal, foi possível verificar pontos de convergência e divergência com a teoria de Alexy (2008) na jurisprudência do STF e do TCF alemão. A comparação foi conduzida a partir de pontos divergentes à teoria, observados em ambos os tribunais, permitindo avaliar em que medida a construção teórica de Alexy (2008) foi compreendida e aplicada de modo similar.

Ressalta-se, contudo, que determinados pontos dissonantes encontrados exclusivamente no contexto brasileiro não integraram o exame comparativo, por não apresentarem correspondência na jurisprudência alemã. Entretanto, serviram de base para análise do cenário brasileiro na justificação de suas decisões. O propósito central consistiu, portanto, em demonstrar como cada ordenamento assimilou a *máxima da proporcionalidade* proposta por Alexy e quais fatores explicam aproximações, afastamentos e eventuais distorções interpretativas.

2 TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ALEXY

De acordo com Cláudia Toledo (2003), os direitos fundamentais, por serem direitos que declaram os valores tidos como primordiais dentre os tornados jurídicos, apresentam-se como racionalização ética por excelência, situando-se no ápice do ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras da autora, os direitos fundamentais “são direitos matrizes de todos os demais, por lhes dar fundamento e devem, portanto, ser dispostos na lei máxima constitucional, a Constituição” (Toledo, 2003, p. 57).

Toledo (2003) argumenta ainda que a evolução dos direitos fundamentais se deu em um processo histórico composto por três momentos típicos do fenômeno jurídico. O primeiro momento é o surgimento da consciência desses direitos em determinadas circunstâncias históricas (objetivação). O segundo é a declaração desses direitos como uma aceitação formal de toda a sociedade nas Constituições (positivação). E, por fim, o terceiro momento é o de sua efetivação ou realização como direitos concretos e efetivos (Toledo, 2003).

Partindo da compreensão da jurisdição constitucional como meio destinado a transformar em realidade as promessas inscritas nos projetos constitucionais das democracias do pós-Segunda Guerra Mundial, verificou-se o fortalecimento da efetividade dos direitos fundamentais. Tal resultado decorre tanto da ampla positivação desses direitos, quanto da criação de mecanismos jurídicos aptos a assegurar a sua plena concretização (Barroso, 2009).

De acordo com Fausto Santos de Moraes (2013), é fácil perceber que o Poder Judiciário, e mais precisamente o STF, assumiu a condição de guardião dos direitos fundamentais presentes na Constituição. Nesse sentido, a sua atuação é marcada pela tentativa de dotá-los de eficácia, dando-lhes o máximo de proteção possível (Moraes, 2013).

Nesse sentido, a Constituição Federal (Brasil, 1988) constituiu o marco distintivo da ordem jurídica democrática brasileira, ao condicionar a própria legitimidade do Estado à efetivação dos fins e objetivos de uma Constituição concebida como dirigente (Canotilho, 2003). Segundo Luís Roberto Barroso (2009), adotar essa concepção de Constituição não pode constituir um ato isolado do contexto no qual emerge a produção do sentido jurídico. Em outras palavras, o texto constitucional não possui valor autônomo em si mesmo, sendo imprescindível o processo de compreensão e aplicação que concretize a sua força normativa.

Toledo (2003) sustenta que a efetivação dos direitos fundamentais, entendidos como a síntese da ideia de justiça contemporânea, constitui a finalidade própria do Estado Democrático de Direito. Para a autora, a configuração do Estado como democrático exige não apenas a declaração desses direitos, mas também a sua efetiva garantia, de modo que passem a vincular toda a produção normativa e a interpretação do ordenamento jurídico brasileiro (Toledo, 2003).

Nesse sentido, destaca-se a contribuição da doutrina alemã, apontada por Konrad Hesse (1998) como paradigmática na construção teórica da proteção dos direitos fundamentais. Segundo o autor, incumbe ao Estado a obrigação jurídica de adotar todas as medidas possíveis para assegurar a proteção desses direitos, concebidos como bens jurídicos que devem ser resguardados contra violações e ameaças antijurídicas (Hesse, 1998).

De acordo com Marcela Casanova Viana Arena (2022), a atividade decisória, especialmente quando envolve direitos fundamentais, assume papel central em um Estado Democrático de Direito e deve ser necessariamente pautada por fundamentação adequada, sob pena de nulidade, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Essa exigência de fundamentação revela-se ainda mais relevante diante das características da Constituição de 1988, que se destaca pela amplitude de suas disposições, especialmente no que se refere ao catálogo de direitos fundamentais, cujos conteúdos, não raras vezes, podem apresentar tensões ou antagonismos entre si (Arena, 2022).

A solução das colisões entre direitos fundamentais exige, portanto, uma fundamentação racional e contextualizada, orientada pelas circunstâncias do caso concreto, de modo a assegurar, na maior medida possível, a efetividade de cada preceito constitucional envolvido (Arena, 2022).

Nesse contexto, é possível observar que o Poder Judiciário e, de modo mais específico, no Brasil, o STF, assumiu a condição de guardião dos direitos fundamentais consagrados na Constituição. Sua atuação, sob tal perspectiva, caracteriza-se pela busca de conferir máxima efetividade a esses direitos, assegurando-lhes o mais elevado grau de proteção possível no âmbito da ordem constitucional.

No cenário alemão, Alexy publicou em 1985 a obra *Teoria dos Direitos Fundamentais* (*Theorie der Grundrechte*), a qual se torna um marco teórico para os estudos sobre a estrutura normativa dos direitos fundamentais na Constituição. Já na

introdução, o autor evidenciou que a consagração dos direitos fundamentais na lei suprema do Estado implica a sujeição dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a tais direitos, assegurada pela possibilidade de atuação do tribunal constitucional (Alexy, 2008). Nesse sentido, é inegável que a proposta teórica alexyana se desenvolve sob influência do reconhecimento do constitucionalismo contemporâneo, que, segundo Barroso (2009), representa a evolução do Estado de Direito pós-Segunda Guerra Mundial, focada na centralidade da Constituição, e sobretudo na força normativa dos direitos fundamentais, enquanto modelo jurídico idealizado.

Alexy (2008) em sua obra afirmou que quase qualquer posicionamento no debate relativo aos direitos fundamentais pode ser sustentado a partir de alguma decisão ou entendimento do TCF alemão. Mesmo que a discussão sobre o conteúdo e o alcance desses direitos se restringisse ao exame daquilo que o Tribunal reconhece como válido, ainda assim seria possível defender interpretações variadas em múltiplas questões (Alexy, 2008). Isso ocorre porque, à abertura normativa inerente às disposições constitucionais sobre direitos fundamentais, soma-se a abertura interpretativa manifestada na própria jurisprudência. Assim, embora a atuação jurisprudencial tenha, em alguma medida, reduzido o grau de indeterminação do texto constitucional, não se pode afirmar que tenha solucionado definitivamente a questão (Alexy, 2008).

De acordo com Alexy (2008), a Teoria dos Direitos Fundamentais tem como tarefa central oferecer respostas racionalmente fundamentadas às questões que envolvem tais direitos. É nesse horizonte que se insere a *Teoria dos Direitos Fundamentais* por ele desenvolvida, a qual busca contribuir para a realização dessa finalidade. Desse modo, impõe-se ao Estado o dever de assegurar a máxima efetividade possível aos direitos fundamentais, incumbindo ao órgão de cúpula do Poder Judiciário a verificação e a promoção desse dever — no contexto analisado por Alexy (2008), ao TCF alemão, uma vez que sua construção teórica tem como referência a Constituição da Alemanha.

Parte-se, assim, da premissa de que, nos Estados Democráticos de Direito contemporâneos, as decisões judiciais não apenas podem, mas devem ser necessariamente fundamentadas de forma racional. Tal exigência harmoniza-se com uma concepção deliberativa de democracia, segundo a qual a legitimidade das decisões decorre da qualidade do processo argumentativo que as sustenta (Alexy, 2005).

Nessa perspectiva, Alexy (2008) observa que, diferentemente dos representantes do Poder Legislativo, os juízes das Cortes Constitucionais não detêm legitimidade oriunda da democracia direta, uma vez que não são eleitos pelo voto popular. A legitimidade dessas Cortes, portanto, não deriva diretamente do princípio democrático em sua dimensão eleitoral, mas do esforço argumentativo que são capazes de desenvolver. É nesse sentido que se fala em legitimação pela correção discursiva, ou, nos termos do próprio autor, em uma “representação argumentativa” (Alexy, 2008, p. 13).

Para que essa forma de representação se concretize, é imprescindível que o Tribunal se dedique à construção de fundamentações racionais, coerentes e transparentes. Segundo Alexy (2008), um modelo democrático adequado não deve se concentrar apenas no resultado das decisões, mas também — e sobretudo — na qualidade da argumentação que as sustenta. Ao incorporar a dimensão argumentativa ao próprio conceito de democracia, esta passa a assumir um caráter deliberativo. Nesse sentido, quando o princípio democrático se realiza por meio da argumentação racional, o debate decisório desloca-se para o campo da democracia deliberativa (Alexy, 2008).

Nessa mesma linha, a teoria de Alexy (2008), sem adentrar especificamente nas relações históricas que conduziram ao reconhecimento de determinados direitos, parte do pressuposto de que todo princípio jurídico — especialmente os preceitos constitucionais que consagram direitos fundamentais — expressa um valor ou interesse socialmente relevante. Justamente por essa relevância tais princípios são elevados ao patamar constitucional e não podem ser ignorados no processo decisório, devendo necessariamente ser considerados e adjudicados de maneira racional e argumentativamente justificada (Mastrodi, 2014).

Nesse sentido, a *Teoria dos Direitos Fundamentais* se propõe a analisar, de forma sistemática e aprofundada, os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição alemã. Ela buscou ir além da mera descrição do que seriam esses direitos, investigando a natureza jurídica, seus fundamentos, os mecanismos de sua aplicação e proteção, bem como os desafios que se apresentam na sua efetivação.

Na busca da construção dogmática dos direitos fundamentais e da possibilidade de sua fundamentação racional, Alexy (2015) elege a distinção entre regras e princípios jurídicos como elemento estruturante para tal empreitada. Por serem espécies diferentes de normas, requerem fundamentações diferentes na hora

de serem aplicadas, sendo que é por meio da distinção de ambas que se verifica a possibilidade de analisar a correta aplicação dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, nas decisões que visem sua concretização.

2.1 REGRAS E PRINCÍPIOS

Ressalte-se, desde logo, que a presente dissertação não tem por objetivo esgotar o debate teórico sobre a distinção entre regras e princípios ou sobre a forma de solução de colisões principiológicas por meio da máxima da proporcionalidade. Essas são temáticas já amplamente exploradas e densamente desenvolvidas pela doutrina especializada¹, que lhe conferiu tratamento analítico e sistemático de elevada qualidade. Assim, o que se propõe neste trabalho é apenas uma abordagem sintética e instrumental desses tópicos, limitada ao estritamente necessário para a adequada compreensão das premissas conceituais que orientarão a análise empírica desenvolvida nos capítulos subsequentes.

Conforme a teoria positivista, predominante até o final da Segunda Guerra Mundial, a normatividade jurídica se encontraria adstrita a um sistema de regras, consagrador de um modelo estruturado segundo lógica binária (tudo ou nada), em que a validade da norma decorreria do preenchimento de sua hipótese de incidência (Dworkin, 2002). Como consequência dessa concepção, alguns direitos fundamentais ostentariam um caráter meramente programático, destituído de vinculatividade, o que repercutiria na ausência de sua justiciabilidade, ou seja, de justiciabilidade ou exigibilidade judicial.

A possibilidade de desenvolver uma teoria capaz de enfrentar adequadamente os problemas decorrentes das colisões entre direitos fundamentais, das limitações impostas a esses direitos e de sua respectiva efetividade (Alexy, 2015) decorre do advento do pós-positivismo jurídico. Esse movimento teórico consolidou a compreensão de que determinados direitos podem ser concretizados não apenas conforme um modelo rígido de aplicação, mas também por meio de diferentes graus

¹ Entre notórios especialistas brasileiros e estrangeiros sobre o pensamento de Alexy, podem-se citar ilustrativamente Virgílio Afonso da Silva, Alexandre Trivisonno, Júlio Aguiar de Oliveira, Fernando Leal, Cláudia Toledo, Luis Afonso Heck, Martin Borowski, Matthias Klatt, Jan Sieckmann, Carsten Bäcker.

de realização, o que impulsionou debates relevantes sobre a distinção entre regras e princípios (Alexy, 2008).

Para Alexy (2008), a base da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais é a distinção entre regras e princípios, estabelecida pela *teoria dos princípios* exposta em sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*. De acordo com o autor, na ausência dessa diferenciação, não pode haver uma teoria adequada sobre restrições a esses direitos (Alexy, 2008). De acordo com Toledo (2003), essa distinção é a base da fundamentação jusfundamental (ou seja, dos direitos fundamentais) e da solução dos problemas centrais referentes a esses direitos, como por exemplo, seus limites, restrições e colisões entre eles.

Segundo Alexy (2008), tanto os princípios, quanto as regras, são normas, tendo em vista que ambos dizem o que deve ser, sendo passíveis de formulação em enunciados normativos deônticos básicos de mandamento, permissão ou proibição. Sendo assim, resta claro que a distinção entre esses dois tipos de norma desempenha um importantíssimo papel no contexto dos direitos fundamentais que, não raramente, são caracterizados como princípios.

Nessa perspectiva, a presente dissertação adota precisamente esse posicionamento teórico, partindo da premissa de que a diferenciação entre regras e princípios constitui elemento central para a adequada compreensão da estrutura dos direitos fundamentais e das formas de sua aplicação. Com efeito, tal distinção revela-se especialmente relevante para a análise das situações de colisão entre princípios, nas quais se torna necessário recorrer a procedimentos argumentativos específicos, como a aplicação da *máxima da proporcionalidade*, a fim de fundamentar racionalmente a solução do caso concreto.

Portanto, de acordo com Alexy (2008), a distinção entre regras e princípios corresponde à diferenciação entre dois tipos de normas, sendo diversos os critérios propostos para essa finalidade, tais como o grau de generalidade, a determinabilidade dos casos de aplicação, a forma de surgimento das normas e o caráter mais ou menos explícito de seu conteúdo axiológico.

Entre esses diversos critérios de distinção, Alexy (2008) sustenta que há um que permite diferenciá-los com maior precisão, estabelecendo uma distinção não apenas gradual, mas também qualitativa: os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, ao passo que as regras contêm determinações definitivas no

âmbito do que é fática e juridicamente possível, razão pela qual somente podem ser cumpridas ou descumpridas (Toledo, 2003).

Nesse contexto, as regras são, portanto, *mandamentos definitivos*, aplicados de maneira tudo ou nada (Alexy, 2008). Assim, se uma regra é válida dentro do ordenamento, deve-se agir exatamente de acordo com o que ela exige. Situações em que ocorre conflito de regras podem ser resolvidas se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção, ou se uma das regras for declarada inválida (Alexy, 2008).

Já os princípios, como possuem a característica de ordenarem que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, apresentam-se como *mandamentos de otimização*, cuja satisfação é aferida em diferentes graus, de acordo com a análise das circunstâncias de cada caso (Alexy, 2008).

2.2 COLISÃO DE PRINCÍPIOS E MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE

De acordo com Alexy,

Comum às colisões entre princípios e aos conflitos entre regras é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios. E elas se distinguem pela forma de solução do conflito. (Alexy, 2008, p. 92)

Sendo assim, partindo da premissa de que as normas constitucionais frequentemente apresentam conteúdos potencialmente conflitantes, reconhece-se que suas disposições podem se contrapor. Nesses casos, admite-se a restrição de determinado(s) princípio(s) como forma de viabilizar a realização de outro(s) princípio(s) que, diante das circunstâncias do caso concreto, revele(m)-se prevalente(s), assegurando-se, assim, a efetividade do sistema constitucional como um todo (Arena, 2022).

Diante disso, diferentemente do que ocorre nas hipóteses de conflito entre regras — em que a solução se dá pela declaração de invalidade delas ou pela introdução de cláusula de exceção em uma das regras, como visto —, nas situações de colisão entre princípios a solução não implica a exclusão de um deles do ordenamento jurídico. Nessas situações, um dos princípios deverá ceder em favor do outro no caso concreto, estabelecendo-se uma relação de precedência sob determinadas condições (Alexy, 2008).

Para a definição dessa relação, torna-se necessária a aplicação da *máxima da proporcionalidade*. Trata-se, portanto, de uma precedência condicionada (Alexy, 2008) justamente porque nenhum dos princípios em colisão detém, em abstrato, primazia definitiva sobre os demais, podendo a relação de precedência variar conforme as condições fáticas e jurídicas presentes em cada situação concreta.

Da natureza principiológica conferida às normas de direitos fundamentais resulta a possibilidade de que tais direitos sejam objeto de restrições decorrentes da incidência de princípios contrapostos. Essas restrições, contudo, não se estabelecem de forma ilimitada. Ao contrário, submetem-se a parâmetros rigorosos, dentre os quais se destaca a *máxima da proporcionalidade*. Assim, somente será legítima a restrição ao direito fundamental quando, após observada essa máxima, restar preservado o núcleo essencial do direito em questão (Alexy, 2008).

De acordo com Virgílio Afonso da Silva (2002), a aplicação da *máxima da proporcionalidade* pode conduzir ao exercício de controle sobre a atuação estatal, seja para coibir eventuais excessos no exercício dos poderes públicos, seja para identificar hipóteses de atuação insuficiente por parte do Estado. Importa destacar, contudo, que esse controle sobre os atos e medidas estatais surge como consequência decorrente da aplicação da *máxima da proporcionalidade* na solução de colisões principiológicas, não se tratando de função que define tal máxima, como frequentemente é apontado de forma equivocada pela doutrina e pela jurisprudência do próprio STF, como se verá adiante.

A *máxima da proporcionalidade* oferece, assim, a possibilidade de análise da racionalidade de limites a uma restrição que afeta um direito fundamental, afastando aquelas restrições consideradas desproporcionais. Atua, desse modo, como uma “restrição às restrições”, segundo Silva (2002, p. 24).

Alexy defende, portanto, que os princípios, por serem mandados de otimização, são delimitados pelos demais princípios que constituem o ordenamento, exigindo que, em casos em que dois ou mais princípios entrem em conflito, seja realizada uma harmonização na qual um (ou mais) destes terá que ceder, razão pela qual são aplicados de acordo com a *máxima da proporcionalidade* (Alexy, 2008).

Assim, diante da colisão entre princípios, é possível que cada um deles seja realizado em diferentes graus. Nessas situações, o conflito não conduz necessariamente à exclusão de um dos princípios envolvidos, mas à definição da medida em que cada um deve prevalecer no caso concreto, o que possibilita a

convivência simultânea e harmoniosa dos diversos princípios de direitos fundamentais no ordenamento jurídico (Alexy, 2008).

Nesses termos, Toledo (2013) destaca que, ao se proceder a um juízo de ponderação (com a utilização da *máxima da proporcionalidade*), obtém-se uma regra jurídica que será aplicada ao caso concreto analisado. Como mandamento definitivo, essa regra será aplicada por meio da subsunção. Ao propor um modelo específico para a solução de colisões principiológicas, a teoria alexyana assume caráter procedimental, estabelecendo um modo estruturado de raciocínio para orientar a fundamentação das decisões jurídicas (Alexy, 2008). Com isso, busca conferir maior racionalidade ao discurso jurídico, indicando parâmetros argumentativos que permitam justificar, de maneira objetiva e controlável, a solução adotada no caso concreto, reduzindo a margem para o arbítrio e para o decisionismo.

A máxima da proporcionalidade é composta por três máximas parciais — adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (ponderação) — que devem ser examinadas de forma sequencial.

Em conjunto, essas etapas refletem a lógica de otimização própria dos princípios: as máximas da adequação e da necessidade destinam-se à análise das possibilidades fáticas de realização de um princípio, enquanto a máxima da proporcionalidade em sentido estrito relaciona-se à avaliação das possibilidades jurídicas de sua concretização no caso analisado.

Pela máxima parcial da adequação, verifica-se se a medida em questão é apropriada para fomentar o fim pretendido. Conforme Alexy (2008), o aspecto da otimização presente na máxima parcial da adequação não aponta para um ponto máximo. Ela possui a natureza de um critério negativo, ou seja, ela elimina meios não apropriados para o alcance do fim visado. Sendo assim, ela não determina tudo, mas exclui algumas medidas.

A máxima parcial da adequação consiste, portanto, em realizar um exame absoluto, ou seja, não há comparações com outras hipóteses, em relação ao meio escolhido para se alcançar determinado objetivo. O meio utilizado deve ser considerado adequado apenas se alcançar ou promover o objetivo pretendido. Assim, em um processo judicial, a medida escolhida pela parte só é considerada inadequada se não contribuir em nada para o objetivo alcançado (Silva, 2002).

Silva (2002) destaca que o conceito de adequação não se refere exclusivamente a meio que seja "apto para alcançar o resultado pretendido", mas a

meio “com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada”. Isto é, não é exigido que o meio utilizado seja bastante, por si só, para atingir ao fim visado. Basta que ele fomente ou promova o alcance desse fim.

Alexy (2008) esclarece que esta máxima parcial exclui a adoção de medidas que obstruam a realização de, pelo menos, um princípio sem promover qualquer outro princípio ou finalidade para a qual foi adotado.

A máxima parcial da *necessidade*, por sua vez, verifica, mediante exame comparativo, se há medida que seja menos gravosa ao princípio colidente para atingir o mesmo objetivo. Dessa forma, ela exige que, dentre duas ou mais medidas aproximadamente adequadas, prevaleça aquela que intervenha, ou restrinja, de modo menos intenso o princípio contraposto. Ela garante, justamente, a vedação de sacrifícios desnecessários a direitos fundamentais.

De acordo com Toledo (2011), a máxima parcial da necessidade impõe que se escolha o meio mais benéfico, ou seja, aquele que melhor realiza o fim visado, baseado no princípio prioritário, e que afeta no menor grau possível o princípio preterido. Alexy a estrutura da seguinte maneira:

O Estado fundamenta a persecução do objetivo Z com base no princípio P1 (ou Z é simplesmente idêntico a P1). Há, pelo menos, duas medidas, M1 e M2, para realizar ou fomentar Z, e ambas são igualmente adequadas. M2 afeta menos intensamente que M1 – ou simplesmente não afeta – a realização daquilo que uma norma de direito fundamental com estrutura de princípio – P2 – exige. Sob essas condições, para P1 é indiferente se se escolhe M1 ou M2. Nesse sentido, P1 não exige que se escolha M1 em vez de M2 nem que se escolha M2 em vez de M1. Para P2, no entanto, a escolha entre M1 e M2 não é indiferente. Na qualidade de princípio, P2 exige uma otimização tanto em relação às possibilidades fáticas quanto em relação às possibilidades jurídicas. No que diz respeito às possibilidades fáticas, P2 pode ser realizado em maior medida se se escolhe M2 em vez de M1. Por isso, pelo ponto de vista da otimização em relação às possibilidades fáticas, e sob a condição de que tanto P1 quanto P2 sejam válidos, apenas M2 é permitida e M1 é proibida. Esse raciocínio vale para quaisquer princípios, objetivos e medidas (Alexy, 2008, p. 119).

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação busca fazer um balanceamento entre o grau de satisfação do princípio considerado prioritário e o grau de restrição do princípio preterido. Ela expressa o que significa a otimização em relação aos princípios colidentes. Sendo assim, conforme Alexy (2008), quanto mais intensa for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá que ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia. De acordo com o autor, esta é

a “lei epistêmica da ponderação”, que não está associada à importância material das razões que sustentam a intervenção, mas à sua qualidade epistêmica (Alexy, 2008).

Conclui-se, a partir disso, que a etapa da proporcionalidade em sentido estrito é uma consequência necessária da estrutura principiológica dos direitos fundamentais (Alexy, 2008). De acordo com o jusfilósofo:

Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos - caso sejam aplicáveis é obrigatória, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais. (Alexy, 2015, p. 117-118)

Para o autor, a análise da ponderação deve ser feita de acordo com o cumprimento de três etapas: (i) deve-se determinar o grau de interferência em um dos princípios, causado pelo princípio colidente, apurando-se o tamanho do prejuízo a ser suportado; (ii) deve-se analisar a importância de satisfação do princípio colidente; (iii) deve-se verificar se as razões, que determinaram a importância de um dos princípios, justificam a afetação do outro princípio, estabelecendo-se, assim, uma relação de precedência condicionada, visto que nenhum princípio goza de precedência absoluta (Alexy, 2008).

Não obstante, importante destacar que a análise de determinada medida por meio de todas as máximas parciais não é sempre obrigatória, ou seja, a relação entre elas é subsidiária, só se passando para o exame da máxima parcial seguinte caso o ato investigado tenha superado ou satisfeito a etapa anterior. Sendo assim, somente se passa à análise da necessidade de uma medida, se antes for constatada sua adequação, da mesma forma que somente se analisa a proporcionalidade em sentido estrito caso sejam verificadas a adequação e a necessidade da medida em estudo.

3 EXPLICAÇÃO DA PESQUISA EMPÍRICA

Antes de adentrar a exposição da pesquisa empírica, cumpre esclarecer uma importante questão terminológica. Alexy (2008) não trata a proporcionalidade como um princípio, pois, como visto, de acordo com sua teoria, princípio é um mandamento de otimização, norma que ordena que algo seja realizado na máxima medida possível, e a otimização não é otimizável. Portanto, não pode ser objeto de um princípio. Se há colisão principiológica, a estrutura da otimização deve ser utilizada. Afinal, trata-se de instrumento destinado exatamente para a solução desse tipo de colisão. Não obstante, apresenta-se como procedimento que *deve ser* usado para esse fim, ou seja, a otimização deve ser empregada para a solução de colisões entre princípios. Sua utilização resulta de uma máxima, a *máxima da proporcionalidade*. Porquanto toda máxima possui aquela estrutura normativa, o uso da proporcionalidade é ordenado na hipótese daquelas colisões.

Entretanto, faz-se necessário destacar que, no Brasil, a expressão *princípio da proporcionalidade* é notoriamente mais difundida, aceito sem grandes preocupações terminológicas. Evidentemente, tratando-se esta pesquisa dirigida ao estudo da aplicação desse instrumento de solução de colisões principiológicas, utiliza-se aqui a expressão *máxima da proporcionalidade*, em observância ao rigor terminológico e conceitual de seu autor.

Além disso, a opção por realizar a análise comparativa entre a jurisprudência constitucional brasileira e a alemã decorre do fato de que a teoria dos princípios examinada neste estudo foi desenvolvida por Alexy a partir da interpretação e sistematização da Lei Fundamental (*Grundgesetz*) da Alemanha. Considerando que o arcabouço conceitual da *máxima da proporcionalidade* foi originalmente construído em diálogo direto com a experiência constitucional alemã, a inclusão da jurisprudência daquele país revela-se metodologicamente pertinente, seja como parâmetro de referência teórica, seja como contraponto analítico para a avaliação do modo como tal estrutura foi recepcionada e aplicada no contexto brasileiro.

A pesquisa teve como objeto a análise da aplicação da *máxima da proporcionalidade* em decisões do Plenário do STF e do TCF alemão compreendidas entre 1973 e 2023. O recorte temporal da pesquisa foi definido a partir da análise de um intervalo de cinquenta anos, cujo marco inicial corresponde à primeira menção do Tribunal alemão ao “princípio da proporcionalidade” em decisão definitiva no sentido

atribuído por Alexy, ao passo que o marco final corresponde ao ano imediatamente anterior ao ingresso no programa de pós-graduação. No tocante às decisões brasileiras, a ferramenta utilizada foi aquela disponibilizada pelo site do STF, denominada “Pesquisa de Jurisprudência”. Para viabilizar o exame da jurisprudência desse tribunal, adotou-se “princípio da proporcionalidade” como termo de busca, em virtude, como dito, de sua massiva utilização pelo STF (e pela notória maioria da doutrina e jurisprudência brasileiras), a despeito de a tradução mais adequada de *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* ser *máxima da proporcionalidade*, conforme destacado.

Devido ao grande volume de decisões encontradas, optou-se por selecionar as decisões com intervalos quinquenais, tendo sido analisadas as decisões compreendidas nos anos de 1973, 1978, 1983, 1988, 1993, 1998, 2003, 2008, 2013, 2018 e 2023. No período analisado, a busca realizada no site apresentou 118 acórdãos. Todavia, após exame criterioso do conteúdo decisório, constatou-se que apenas 59 deles, de fato, aplicaram a *máxima da proporcionalidade*, o que corresponde a 50% do total identificado.

Considerou-se como não aplicação efetiva da *máxima da proporcionalidade* aquelas decisões que se limitavam à mera menção da expressão, desacompanhada de qualquer desenvolvimento argumentativo subsequente, bem como aquelas que, embora afirmassem fundamentar-se na referida máxima — classificando as medidas como adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito —, deixavam de apresentar uma justificação racional dessas conclusões.

Nesse sentido, definiu-se como aplicação de fato da *máxima da proporcionalidade* aquelas decisões em que não apenas se verificou a menção à expressão, mas também a apresentação de fundamentação apta a sustentar a conclusão adotada, isto é, a explicitação, ainda que minimamente, das razões que conduziram à decisão.

Como a proposta desta pesquisa foi a investigação institucional do tribunal de cada país e não de seus juízes isoladamente considerados, foram selecionadas apenas decisões colegiadas ou acórdãos. Pela mesma razão, a procura restringiu-se a decisões definitivas.

No que diz respeito à seleção das decisões proferidas pelo TCF, devido às limitações de leitura em alemão, analisaram-se somente as decisões traduzidas para o inglês e disponibilizadas no site do próprio tribunal, totalizando 44 decisões, das

quais, somente 21 delas aplicou a *máxima da proporcionalidade*, representando aproximadamente 48% do total. Utilizou-se como termo de busca a expressão “*principle of proportionality*”, além da aplicação do filtro para *judgment*, tendo em vista a delimitação do estudo a decisões definitivas, e não meros despachos ou decisões interlocutórias (*order*).

Outro ponto que precisa ser destacado é o fato de não terem sido encontradas informações acerca do critério de seleção das decisões que foram traduzidas. Não obstante, infere-se, por óbvio, que foram aquelas de maior relevância e impacto social. Destaca-se ainda que, diante da forma de organização do Tribunal e dos critérios de seleção jurisprudencial, analisaram-se decisões proferidas tanto pelo *First Senate*, quanto pelo *Second Senate*².

Diferentemente do que ocorre nas decisões do STF, as decisões alemãs são referenciadas pelo número dos parágrafos dos quais os trechos foram extraídos, sistematização que foi aqui seguida. Ademais, convém ressaltar que tais decisões não são estruturadas a partir de votos individuais dos Ministros, o que impede a identificação de eventuais posicionamentos isolados. Soma-se a isso o fato de não haver a indicação de um Ministro relator, tampouco a especificação clara das partes envolvidas, em virtude da marcada referência exclusivamente a abreviaturas como requerente e requerido.

Todas as decisões selecionadas foram analisadas em seu inteiro teor e, para seu fichamento, elaborou-se quadro³ composto dos seguintes elementos: *tribunal* (STF ou TCF), *data* (tendo sido considerada a data de julgamento), *número do processo*, *ministro relator*, *requerente* e *requerido*, *link de acesso*, dispositivo da *decisão*, *situação de fato* (uma breve contextualização do que se tratava a discussão), *princípios colidentes* – *princípios alegados pelo requerente/princípios alegados pelo requerido*, *princípios preponderantes/princípios preteridos*, *máxima parcial adequação* – *meios/medidas* – *fim visado*, *máxima parcial necessidade* – *meios/medidas* – *fim visado*, *máxima parcial proporcionalidade em sentido estrito* – *grau de afetação do princípio preterido X grau de importância de satisfação do princípio prioritário*.

²O Tribunal Constitucional Federal é composto por dois Senados, cada um com oito Ministros. Atualmente, o Presidente preside o Primeiro Senado, enquanto o Vice-Presidente preside o Segundo Senado. Ambos os Senados são formados por diversas Câmaras, cada uma composta por três Ministros. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/TheFederalConstitutionalCourt/TasksOrganisation/taskorganisation_node.html

³ Exemplo deste quadro encontra-se exposto como *apêndice* a este trabalho.

Após o fichamento das decisões, a análise da aplicação da *máxima da proporcionalidade* por ambos os tribunais exposta ao longo deste texto foi feita comparativamente, sendo inicialmente identificados exemplos de decisões que aplicaram a *máxima da proporcionalidade* conforme os moldes estabelecidos por Alexy, e posteriormente, identificados exemplos de aplicação dissonante da teoria abordada. Identificou-se, na jurisprudência brasileira, a presença de alguns *pontos/tópicos das decisões que foram impróprios à máxima da proporcionalidade conforme exposta por Alexy*, tendo sido tais pontos (ou aspectos) divididos entre pontos comuns, ou seja, que também foram identificados na jurisprudência alemã, e que, portanto, serviram de base para a análise comparativa entre os países, e pontos que foram observados exclusivamente na jurisprudência brasileira (não houve pontos observados exclusivamente na jurisprudência alemã).

Ao longo deste capítulo, foram apresentados trechos literais de decisões, escolhidos não aleatoriamente, mas como resultado de processo metodológico direcionado à identificação de casos que melhor ilustrassem os parâmetros observados ao longo da pesquisa empírica (Machado, 2017). Dessa forma, o conjunto de decisões examinadas não pretende representar a totalidade da jurisprudência dos tribunais, mas constituir um recorte qualificado, capaz de oferecer subsídios consistentes para a análise crítica proposta nesta dissertação.

3.1 ABORDAGEM DA MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE PELOS TRIBUNAIS

Foi apenas após o término da Segunda Guerra Mundial, e de modo mais acentuado a partir da década de 1960, que os Tribunais Constitucionais passaram a adquirir maior notoriedade (Barroso, 2022). A partir de então, ao longo das décadas subsequentes, esses órgãos jurisdicionais consolidaram gradualmente uma jurisprudência mais sofisticada e influente, a ponto de “exportar”, por assim dizer, seus precedentes e fundamentos (Cappeletti, 1999).

Sabe-se que a Constituição (Brasil, 1988) foi o grande marco distintivo da ordem jurídica democrática, condicionando a legitimidade do Estado à concretização dos fins e objetivos de uma Constituição qualificada como dirigente. Assumir essa concepção de Constituição não pode ser algo isolado do contexto em que a produção do sentido jurídico emerge. Assim, um texto constitucional não possui validade por si

só, independentemente de um processo de compreensão e aplicação que efetivamente concretize sua força normativa.

Diversos autores, dentre eles Alexy (2017), argumentam que a legitimidade das cortes constitucionais deriva da argumentação racional. Nesse mesmo sentido, Barroso (2022) entende que o poder normativo atribuído ao STF não decorre apenas da competência formal conferida pela Constituição, uma vez que, sem uma teoria jurídica que lhe dê sustentação, o texto constitucional poderia ser reduzido a uma mera lei. Assim, torna-se necessário um reconhecimento teórico e consensual acerca da Constituição como centro de produção normativa, cuja validade e vigência estruturam e orientam todo o ordenamento (Barroso, 2022).

De acordo com João Andrade Neto, seguindo as diretrizes gerais da teoria alexyana, o STF tem compreendido os direitos constitucionais como direitos abstratos, ou *prima facie*, cuja conversão em direitos definitivos titularizados pelos indivíduos depende da análise do caso concreto, mediante a ponderação entre os direitos ou princípios em colisão e a consideração das limitações fáticas impostas pela realidade (Andrade Neto, 2018).

Sob essa perspectiva, torna-se possível admitir a pressuposição de que o STF se encontra vinculado à transformação paradigmática do Direito. Todavia, ao se propor a investigação das decisões relacionadas à *máxima da proporcionalidade*, parte-se da premissa de que o tribunal acolhe, ao menos implicitamente, a proposta dogmática formulada por Alexy (2008) em *Teoria dos Direitos Fundamentais*, bem como a orientação metodológica dela decorrente, tendo em vista que a máxima da proporcionalidade se consolidou como um dos principais instrumentos argumentativos utilizados pelo Tribunal na solução de colisão entre princípios. Ainda que nem sempre haja referência expressa ao referencial teórico de Alexy, é possível identificar, na fundamentação de diversos julgados, a menção às máximas parciais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Com efeito, sempre que o tribunal emprega expressões como *princípio da proporcionalidade*, *ponderação*, *balanceamento*, ou ainda faz referência a *colisões* ou *tensões* entre princípios, bens, direitos fundamentais, interesses ou valores, é possível inferir a presença da influência teórica de Alexy no discurso jurídico-constitucional contemporâneo.

No Brasil, observou-se que a *máxima da proporcionalidade* enquanto critério de solução de colisão de direitos fundamentais estruturados na forma de princípios foi sendo incorporada gradualmente no âmbito da jurisprudência do STF.

Nesse contexto, apresentados os principais contornos acerca da teoria de Alexy, cumpre agora analisar de que forma o STF aplicou a teoria aos casos concretos.

Por outro lado, ao longo de mais de cinco décadas de prática jurisdicional, o TCF desenvolveu parâmetros interpretativos consistentes dentro do amplo espaço de possibilidades conferido pela Constituição da Alemanha, contribuindo decisivamente para a definição contemporânea do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais (Alexy, 2008). Assim, a *ciência dos direitos fundamentais*, não obstante o debate acerca do efeito vinculante das decisões do Tribunal, transformou-se, em larga proporção, em uma ciência da *jurisprudência* constitucional (Alexy, 2008, p. 27).

Nesse sentido, o TCF consolidou, no decorrer de sua jurisprudência, a *máxima da proporcionalidade* como técnica decisória central para o exercício de controle de constitucionalidade, não apenas nos casos que envolvem colisões entre direitos fundamentais, mas também naqueles em que há restrições legislativas a esses direitos.

Sendo reconhecida como uma das notas distintivas do Estado Democrático de Direito, a máxima da proporcionalidade orienta a atuação jurisdicional por meio de um modelo argumentativo racional. Trata-se de um instrumento destinado a limitar o arbítrio estatal e a garantir a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, o caráter metodológico da máxima desenvolvida por Alexy (2008) destaca-se não apenas pela amplitude de sua utilização no âmbito da jurisdição constitucional, mas também por sua relevante função de legitimar a decisão judicial. Tal função torna-se particularmente significativa em um contexto jurídico que valoriza a racionalidade discursiva e o controle da atividade pública.

3.1.1 Aplicação da Máxima da Proporcionalidade conforme a Teoria dos Princípios de Alexy

A pesquisa empírica evidenciou que, em determinadas decisões, tanto na Alemanha quanto no Brasil, a *máxima da proporcionalidade* foi aplicada em estrita

conformidade com a estrutura teórica delineada por Alexy (2008), com a observância sequencial das máximas parciais — adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito — e a explicitação de justificação racional para cada etapa do procedimento. Nesses casos, verificou-se a adoção de um modelo argumentativo consistente, capaz de demonstrar, de forma transparente e controlável, as razões que fundamentaram a solução decisória alcançada.

3.1.1.1 Tópicos comuns ao Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Constitucional Federal alemão

Seguindo a ordem metodológica proposta por Alexy (2008), o primeiro aspecto examinado nas decisões foi a incidência da primeira máxima parcial, a saber, a *adequação*.

Entre as decisões do STF analisadas, cumpre destacar a ADI n. 5122 (Brasil, 2018), ajuizada pelo Partido Trabalhista do Brasil – PT do B, em face do art. 25, § 2º, da Resolução n. 23.404 (Brasil, 2014), do Tribunal Superior Eleitoral, que veda a realização de propaganda eleitoral via telemarketing, em qualquer horário. Discutiu-se se a proibição elencada pelo ato normativo inibe o exercício do direito fundamental de liberdade de expressão e cria obstáculo não previsto em lei ao processo eleitoral, tendo o STF considerado adequada a proibição, elencando razões para tanto.

Por sua vez, no TCF, tem-se a ação n. 1 BvF 2-05 (Alemanha, 2010), em que se tratou de um pedido de revisão judicial questionando a compatibilidade das disposições da Lei de Regulamentação da Engenharia Genética com a Lei Fundamental. Foram impugnadas diversas disposições da legislação alemã. A controvérsia incidiu, dentre outras questões, se as disposições que disciplinam o registro público de localização de cultivos geneticamente modificados, estabelecidas no § 16a (secs. 1, 3, 4 e 5) e no § 16b (sec. 1a) da referida lei eram pertinentes ou exigíveis. Ademais, foram objeto de questionamento as regras relativas ao tratamento jurídico de produtos geneticamente modificados colocados no mercado (§ 16b, secs. 1 a 4, *GenTG*), bem como o regime de responsabilidade civil por eventuais danos decorrentes de sua utilização, previsto no § 36a da mesma lei.

O Tribunal entendeu que as restrições associadas ao § 16b seção 4 do *GenTG* são justificadas pelos fatos do caso. Eles se baseiam no fato de que conhecimentos teóricos e práticos especiais e uma estrutura operacional adequada são necessários

para evitar a introdução de OGMs em outras culturas ou reduzi-los ao máximo, e que o exercício da ocupação ou profissão em questão seria impróprio se não atendesse a tais requisitos e implicaria perigos aos interesses protegidos pelos § 1 nº 1 e 2 *GenTG* (Alemanha, 2010, §235, tradução própria).

Verifica-se que, em ambos os excertos, a adequação da medida impugnada foi devidamente justificada. Embora a decisão brasileira apresente fundamentação mais sintética em comparação à exposição desenvolvida pela decisão alemã, ambas se mostram suficientes e alinhadas aos parâmetros teóricos estabelecidos por Alexy.

Quadro 1 – Análise da máxima parcial da adequação

STF	TCF
In casu, a medida plasmada no art. 25, §2º, da Resolução 23.404 é apta a promover o fim a que se destina (i.e., salvaguardar a intimidade dos cidadãos). Ela visa a impedir transtornos no local de descanso dos indivíduos, que certamente seriam invadidos por um sem-número de chamadas telefônicas indesejáveis, provenientes de dezenas, por vezes centenas de candidatos, no curto espaço de mais ou menos quarenta e cinco dias em que se desenvolvem as campanhas eleitorais. (Brasil, 2018, p. 33) (grifos acrescidos)	O registro de localização pode apoiar a vigilância eficaz de quaisquer efeitos dos OGMs sobre os interesses e preocupações legais estabelecidos no § 1 nº 1 e 2 <i>GenTG</i> ; dessa forma, contribui para evitar perigos e tomar precauções contra riscos, além de garantir a coexistência. (Alemanha, 2010, §179, tradução própria) ⁴ O registro de localização é adequado para informar o público e aqueles potencialmente afetados sobre a introdução de OGMs no meio ambiente e, assim, promover a transparência, convivência e paz social desejadas. Em particular, empresas vizinhas e outras pessoas potencialmente afetadas podem se informar em tempo adequado sobre o cultivo pretendido desses organismos e tomar medidas para se proteger contra uma propagação em seus produtos. (Alemanha, 2010, §180, tradução própria) ⁵ (grifos acrescidos)

Fonte: elaborado pela autora (2026).

⁴The location register can support the effective surveillance of any effects of GMOs on the legal interests and concerns set out in § 1 nos. 1 and 2 *GenTG*; in this way, it contributes to avert dangers and take precautions against risks, and also to guarantee coexistence.

⁵The location register is suitable to inform the public and those potentially affected on the introduction of GMOs into the environment, and thus to promote the desired transparency, coexistence and social peace. In particular, neighbouring enterprises and other persons potentially affected may inform themselves in good time of the intended cultivation of such organisms and take measures to protect themselves against a spread into their products.

Já no que diz respeito à aplicação da máxima parcial da necessidade no Brasil consoante aos ensinamentos de Alexy (2008), destaca-se a decisão proferida na ADI n. 2402 (Brasil, 2023), que questionou a constitucionalidade da Lei n. 6.191 (Brasil, 2000), do Estado do Espírito Santo, a qual proibia a construção de presídio dentro do raio de vinte quilômetros de outros já existentes, bem como a ampliação dos edifícios prisionais com capacidade para quinhentos detentos. O STF considerou necessárias tais providências conforme a exposição citada abaixo.

Com relação às decisões alemãs, destaca-se a ação n. 1BvL 21-12 (Alemanha, 2014), que discutiu a respeito da verificação de eventual violação ao art. 3º, inciso 1, que exige que todas as pessoas sejam tratadas igualmente perante a lei, da Lei Fundamental alemã, decorrente das normas que preveem a isenção do imposto sobre heranças e doações incidentes sobre ativos empresariais, empreendimentos agrícolas e florestais e participações societárias. Questionou-se a proporcionalidade da previsão dessa isenção, diante de norma que ordena que todos sejam tratados de maneira igual. O Tribunal afirmou a necessidade das disposições normativas, conforme explicado abaixo.

Constatou-se, a partir dos trechos destacados, que a máxima parcial da necessidade foi aplicada em conformidade com a formulação teórica de Alexy (2008), na medida em que ambas as decisões consignaram a inexistência de medida alternativa menos gravosa apta a alcançar o mesmo objetivo, apresentando, ademais, as respectivas justificativas de forma explicitada e racionalmente estruturada.

Quadro 2 – Análise da máxima parcial da necessidade

(continua)

STF	TCF
Sob o ponto de vista da necessidade, não haveria meio menos gravoso para assegurar a finalidade da norma, uma vez que, mesmo que se cogitasse de deixar ao poder dos Estados e dos Municípios a fixação de um valor pelo uso da faixa de domínio, essa opção poderia gerar distorções na política regulatória nacional dos serviços de telecomunicações. (Brasil, 2023, p. 18) (grifos acrescidos) [...] [...] necessária, uma vez que o Estado, além de não dispor de outras medidas administrativas com o mesmo potencial de eficácia, utiliza meio menos gravoso de	Em princípio, a disposição de isenção também é necessária. A legislatura poderia supor que, de outra forma, as empresas enfrentariam a ameaça de dificuldades econômicas. Deixando de lado os detalhes do desenho da disposição de isenção, não há solução em mãos que seja tão eficaz para proteger a liquidez de empresas ou partes de uma empresa herdadas ou transferidas sem pagamento, preservando assim empregos, ao mesmo tempo em que cria uma desvantagem menor para beneficiários de ativos não sujeitos a esse tratamento

STF	TCF
controle da população carcerária e garantia do bem-estar dos detentos e da segurança da população do Estado. (Brasil, 2023, p. 19)	preferencial. (Alemanha, 2014, §141, tradução própria)⁶ (grifos acrescidos) A isenção extensiva ou total da aquisição de ativos empresariais sem pagamento do imposto sobre heranças e doações é necessária se não houver outros meios disponíveis para que o legislativo alcance ou promova o objetivo buscado pela disposição que seja igualmente eficaz, mas cause menos desigualdade. (Alemanha, 2014, §143, tradução própria)⁷

Fonte: elaborado pela autora (2026).

Passando-se ao exame da terceira máxima parcial nas decisões, observou-se que houve a aplicação conforme a teoria alexyana na Intervenção Federal n. 139 (Brasil, 2003). A ação foi proposta contra o Estado de São Paulo em razão do não cumprimento de decisão judicial que condenou ao pagamento de valor requisitado em precatórios que envolviam prestação de natureza alimentícia.⁸

Na jurisprudência alemã, ressalta-se a decisão proferida na ação n. 1BvR 357-05 (Alemanha, 2006), que foi proposta em face de uma disposição da Lei de Segurança da Aviação que autorizou as forças armadas a abater, por força direta de armas, aeronaves usadas como arma para destruir vidas humanas no caso de aeronave não tripulada ou uma aeronave com apenas atacantes a bordo.

Observa-se que ambas as decisões estão de acordo com os ensinamentos de Alexy (2008) no que diz respeito à aplicação da máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito, conforme se verifica no Quadro 3.

⁶In principle, the exemption provision is also necessary. The legislature could assume that the companies would otherwise face the threat of economic difficulties. Leaving the details of the design of the exemption provision aside, there is no solution at hand that would be as effective in protecting the liquidity of companies or parts of a company which are inherited or transferred without payment, and thus preserve jobs, whilst at the same time creating a smaller disadvantage to beneficiaries of assets not subject to this preferential treatment.

⁷Extensively or fully exempting the acquisition of business assets without payment from inheritance and gift tax is necessary if no other means are available by which the legislature can achieve or promote the objective sought by the provision that is equally effective yet causes less inequality.

⁸Convém destacar que, além dessa, foram identificadas outras vinte e nove Intervenções Federais propostas no ano de 2003 que reproduziam, de modo praticamente idêntico (alterando-se apenas os requerentes), as decisões. Em razão disso, optou-se por selecionar apenas uma a título de exemplo de aplicação conforme Alexy.

Quadro 3 – Análise da máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito

(continua)

STF	TCF
A intervenção não atende, por fim, ao requisito da proporcionalidade em sentido estrito. Nesse plano é necessário aferir a existência de proporção entre o objetivo perseguido, qual seja o adimplemento de obrigações de natureza alimentícia, e o ônus imposto ao atingido que, no caso, não é apenas o Estado, mas também a própria sociedade. Não se contesta, por certo, a especial relevância conferida pelo constituinte aos créditos de natureza alimentícia. Todavia, é inegável que há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de intervenção pautada por um objetivo de aplicação literal e irrestrita das normas que determinam o pagamento imediato daqueles créditos. (Brasil, 2003, p. 26) (grifos acrescidos)	A autorização para usar força diretamente contra uma aeronave que tenha apenas pessoas a bordo que queiram usá-la indevidamente, nos termos do § 14(3) da Lei, também é proporcional no sentido estrito. Com base em um equilíbrio geral entre a gravidade da interferência e o peso dos interesses legais a serem protegidos (cf. a esse respeito BVerfGE 90, 145 <173>; 104, 337 <349>; 110, 141 <165>), abater tal aeronave constitui uma contramedida adequada e razoável para as pessoas envolvidas, desde que as condições legais sejam atendidas. (Alemanha, 2006, §149, tradução própria)⁹ Dito isso, a interferência é, no entanto, séria porque a implementação de uma medida conforme o § 14(3) da Lei quase certamente leva à morte de todos a bordo da aeronave. No entanto, na constelação aqui presumida, são essas próprias pessoas que, como autores, provocaram a necessidade da intervenção estatal; eles poderiam evitar essa ação a qualquer momento se não realizarem seu plano criminoso. Aqueles que têm o controle sobre a aeronave podem não apenas determinar em grande parte o que acontece a bordo, mas também no solo. A possibilidade de que sejam mortos só pode ocorrer se for claramente reconhecível que usarão a aeronave controlada por eles para matar

⁹The authorisation to directly use force against an aircraft which only has people on board who want to misuse it within the meaning of § 14(3) of the Act is also proportionate in the strict sense. Based on an overall balancing between the severity of interference and the weight of the legal interests to be protected (cf. in this regard BVerfGE 90, 145 <173>; 104, 337 <349>; 110, 141 <165>), shooting down such an aircraft constitutes an appropriate countermeasure that is reasonable for the persons concerned, provided that the statutory conditions are met.

STF	TCF
	outros e se mantiverem esse plano mesmo sabendo do perigo para suas próprias vidas. Isso diminui o peso da interferência em direitos fundamentais. (Alemanha, 2006, §150, tradução própria)¹⁰ Esse aspecto não afeta a validade legal do § 14(3) da Lei, mas tem implicações para sua aplicação no caso individual. De acordo com as declarações feitas nesses procedimentos, as medidas em questão não devem ser tomadas quando se deve esperar com certeza que pessoas no solo serão feridas ou até mesmo perderão a vida devido à queda de destroços de aeronaves em áreas densamente povoadas. Quanto à adequação da disposição contestada, é suficiente concluir que podem existir constelações em que o uso direto da força contra uma aeronave com apenas atacantes a bordo possa evitar perigos para a vida daqueles contra quem a aeronave será usada como arma, sem que o abate da aeronave ameace a vida de terceiros. Como exposto acima ([...]), esse é o caso aqui. Na medida em que permite o uso direto da força contra uma aeronave não tripulada ou uma aeronave com apenas atacantes a bordo, o § 14(3) da Lei também é proporcional no sentido estrito. (Alemanha, 2006, §153, tradução própria)¹¹ (grifos acrescidos)

Fonte: elaborado pela autora (2026).

Observou-se, novamente, que ambos os trechos apresentaram fundamentação para a aplicação da *máxima da proporcionalidade*, especialmente no que concerne à terceira máxima parcial, em consonância com a estrutura teórica elaborada por Alexy.

¹⁰That said, the interference is nevertheless serious because the implementation of a measure pursuant to § 14(3) of the Act almost certainly leads to the death of everyone on board the aircraft. However, in the constellation presumed here, it is these persons themselves who, as perpetrators, have brought about the necessity of state intervention; they could avert this action at any time by refraining from realising their criminal plan. Those who have control over the aircraft can not only largely determine what happens on board, but also on the ground. The possibility that they will be killed can only occur if it is clearly recognisable that they will use the aircraft controlled by them to kill others and if they stick with this plan even though they are aware of the danger to their own lives. This lowers the weight of the fundamental rights interference.

¹¹This aspect does not affect the legal validity of § 14(3) of the Act, but has implications for its application in the individual case. According to the statements given in these proceedings, the measures in question should not be taken when it must be expected with certainty that people on the ground will be harmed or even lose their lives because of falling aircraft debris in densely populated areas. With regard to the appropriateness of the challenged provision, it is sufficient to find that constellations might exist in which the direct use of force against an aircraft with only attackers on board can avert dangers to the lives of those against whom the aircraft is to be used as a weapon, without the shooting down of the aircraft threatening the lives of others. As set out above ([...]), this is the case here. Insofar as it allows the direct use of force against an unmanned aircraft or an aircraft with only attackers on board, § 14(3) of the Act is also proportionate in the strict sense.

3.1.2 Aplicação da Máxima da Proporcionalidade dissonante da Teoria dos Princípios de Alexy

Conforme já assinalado ao longo deste trabalho, a análise empírica das decisões brasileiras e alemãs revelou que parcela significativa dos julgados não aplicou a *máxima da proporcionalidade* em estrita conformidade com o modelo teórico delineado por Alexy (2008). Identificaram-se, nesse contexto, determinados pontos de dissonância recorrentes em ambos os países, evidenciando padrões semelhantes de afastamento em relação à estrutura sequencial das máximas parciais, à explicitação dos critérios de ponderação ou à densidade justificativa exigida pelo esquema alexyano.

Paralelamente, a pesquisa permitiu constatar a existência de aspectos de distanciamento que se manifestam exclusivamente na jurisprudência brasileira, não tendo sido verificados nas decisões alemãs examinadas. Tais particularidades, observadas nos julgados do STF, revelam um maior afastamento da conformação teórica proposta por Alexy (2008), diferentemente do que se verificou na jurisprudência alemã.

3.1.2.1 Tópicos comuns ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Constitucional Federal

Entre as decisões examinadas, constatou-se a existência de determinados padrões argumentativos comuns tanto ao STF quanto ao TCF na aplicação da *máxima da proporcionalidade* que, contudo, afastam-se da estrutura teórica delineada por Alexy (2008). Tais convergências revelam pontos de distanciamento compartilhados, especialmente no que se refere à aplicação das máximas parciais, ao uso da expressão “princípio da proporcionalidade” de forma vulgar e à falta da densidade justificativa exigida pelo modelo alexyano, evidenciando que o afastamento em relação à teoria não constitui fenômeno exclusivo do tribunal máximo brasileiro analisado.

No que tange à primeira máxima parcial, no Brasil, a *adequação*, identificou-se uma aplicação dissonante da teoria de Alexy (2008) no HC n. 82.424 (Brasil, 2003),

que é um caso de grande repercussão na jurisprudência brasileira. Tratou-se do julgamento do caso de Siegfried Ellwanger, que foi acusado pelo crime de racismo pela publicação de livros com ideais antissemitas. Nele, diversos ministros se manifestaram no sentido da pertinência da *máxima da proporcionalidade* como o instrumento apto a solucionar a colisão entre a liberdade de expressão e a dignidade da comunidade judaica.

Aqui, o uso da máxima parcial da adequação aqui está dissonante da teoria de Alexy (2008), pois o Ministro Gilmar Mendes fez referência não à adequação dos meios utilizados no caso concreto para o alcance do fim visado pela parte, mas adequação da decisão judicial condenatória como meio de proteção à sociedade.

O Ministro Gilmar Mendes destacou em seu voto a necessidade de se solucionar a presente colisão de princípios mediante a aplicação da *máxima da proporcionalidade* e, após a explicação teórica, deu início à explanação da utilização das máximas parciais no caso concreto. Exemplifica-se aqui a aplicação da máxima parcial da adequação.

No que tange às decisões alemãs, observaram-se alguns casos em que a máxima parcial da adequação foi aplicada de modo não aderente ao modelo alexyano. As ações de n. 2 BvR 2728-13, 2 BvR 2729-13, 2 BvR 2730-13, 2 BvR 2731-13 e 2 BvE 13-13 (Alemanha, 2016), que foram reunidas pelo tribunal alemão para a prolação de uma decisão conjunta, são exemplos disso. As reclamações constitucionais, bem como o pedido no âmbito de processos *Organstreit*¹² (relativos a conflitos entre órgãos constitucionais, questionaram dois programas de aquisição de instrumentos de dívida negociáveis, especialmente títulos da dívida pública dos Estados-membros da zona do euro, realizados pelo Eurosistema.

¹²Estes são órgãos federais (por exemplo, frações parlamentares, deputados, Governo federal, Senado, Presidente) que litigam entre si sobre competências, direitos e deveres decorrentes da Constituição (Micklitz, 2011).

Quadro 4 – Análise da aplicação dissonante da máxima parcial da adequação

STF	TCF
É evidente a adequação da condenação do paciente para se alcançar o fim almejado, qual seja, a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância. Assegura-se a posição do Estado, no sentido de defender os fundamentos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), do pluralismo político (art. 1º, V, CF), o princípio do repúdio ao terrorismo e ao racismo, que rege o Brasil nas suas relações internacionais (art. 4º, VIII), e a norma constitucional que estabelece ser o racismo um crime imprescritível (art. 5º, XLII). (Brasil, 2003, p. 669)(grifos acrescidos)	No que diz respeito, em primeiro lugar, à adequação de um programa como o anunciado no comunicado de imprensa para alcançar os objetivos do ESCB, é evidente pelo comunicado e pelas explicações fornecidas pelo BCE que o programa se baseia em uma análise da situação econômica da zona do euro, segundo a qual, na data do anúncio do programa, as taxas de juros dos títulos do governo de vários Estados da zona do euro eram caracterizadas por alta volatilidade e spreads extremos. Segundo o BCE, esses spreads não foram explicados apenas por diferenças macroeconômicas entre os Estados envolvidos, mas foram causados, em parte, pela demanda por prêmios de risco excessivos para os títulos emitidos por certos Estados-Membros, sendo esses prêmios destinados a evitar o risco de ruptura da zona do euro. (Alemanha, 2016, §72, tradução própria)¹³

Fonte: elaborado pela autora (2026).

Nota-se, a partir do trecho destacado da decisão do STF, que o Ministro fez a aplicação da primeira máxima parcial com relação à condenação, quando deveria ter feito a análise com relação à medida adotada pelo paciente. Já no que diz respeito ao trecho da decisão alemã, observou-se que, embora a decisão tenha tratado da

¹³As regards, in the first place, the appropriateness of a programme such as that announced in the press release for achieving the ESCB's objectives, it is apparent from the press release and from the explanations provided by the ECB that the programme is based on an analysis of the economic situation of the euro area, according to which, at the date of the programme's announcement, interest rates on the government bonds of various States of the euro area were characterised by high volatility and extreme spreads. According to the ECB, those spreads were not accounted for solely by macroeconomic differences between the States concerned but were caused, in part, by the demand for excessive risk premia for the bonds issued by certain Member States, such premia being intended to guard against the risk of a break-up of the euro area.

máxima parcial da adequação, explicando os objetivos pretendidos e a medida questionada, não chegou a uma conclusão acerca do teste da primeira máxima parcial. Isso demonstra que a análise se afastou do rigor metodológico proposto por Alexy (2008).

Além disso, identificaram-se alguns casos em que o exame da segunda máxima parcial, qual seja, a *necessidade*, demonstrou um distanciamento do esquema metodológico do objeto de análise deste trabalho. Entretanto, cumpre destacar que a incompatibilidade identificada não se verificou propriamente no modo de aplicação da máxima parcial da necessidade — isto é, na aferição acerca da existência de meios igualmente adequados e menos gravosos ao princípio colidente —, mas sim na ausência de aplicação dessa etapa da análise, mesmo após reconhecida a adequação da medida questionada, no caso do TCF, e no STF na desnecessária aplicação da segunda máxima parcial, mesmo diante da reprovação da medida já na primeira máxima parcial, ou seja, da inadequação.

A ADI n. 4905 (Brasil, 2023) é um desses casos. Nela se discutiu a constitucionalidade da multa isolada de 50% prevista na legislação tributária — especificamente o art. 74, §§ 15 e 17, da Lei n. 9.430 (Brasil, 1996) — aplicada quando a Receita Federal não homologava a compensação de créditos declarada pelo contribuinte. O Ministro Relator Gilmar Mendes, em seu voto, abriu tópico para tratar da suposta violação pelos dispositivos impugnados à *máxima parcial da adequação*.

Conforme se demonstra no Quadro 5, nota-se que após o Ministro argumentar pela inadequação, ainda assim ele passou ao exame da segunda máxima parcial, o que revela que sua aplicação da *máxima da proporcionalidade* não observou integralmente a estrutura desenvolvida por Alexy (2008). Como sabido, as máximas parciais têm aplicação subsidiária, passando-se à análise da máxima parcial seguinte apenas no caso de a máxima parcial anterior ter sido satisfeita.

Dentre as decisões alemãs analisadas, destaca-se a ação n. 1 BvR 1571-15 (Alemanha, 2017), em que sindicatos contestaram a Lei de Uniformidade dos Acordos Coletivos (*Tarifeinheitgesetz – TVG*). Por meio dessa lei, o Legislativo alterou a Lei dos Acordos Coletivos e introduziu arranjos processuais específicos na Lei dos Tribunais do Trabalho (*Arbeitsgerichtsgesetz – ArbGG*). Observou-se que, cometendo aplicação dissonante do pensamento alexyano exatamente contrário ao STF, qual seja, a não referência à máxima parcial da necessidade, mesmo tendo a máxima parcial da adequação sido satisfeita.

Quadro 5 – Análise da aplicação dissonante da máxima parcial da necessidade

(continua)

STF	TCF
O subprincípio da adequação (<i>Geeignetheit</i>) exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos. Mas quais seriam os objetivos pretendidos pela multa pela não homologação de declaração de compensação? Segundo a Advocacia-Geral da União, as multas introduzidas pela Lei 12.249/2010 teriam por objetivo coibir a apresentação de pedidos ou declarações objetivando restituições ou compensações sabidamente indevidas, com vistas a obter, principalmente, a suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Além disso, as multas teriam por objetivo imprimir maior rapidez na homologação de declarações de compensação dos contribuintes de boa-fé. (Brasil, 2023, p.19-20) Nesse contexto, espera o Fisco que apenas os contribuintes que tenham absoluta certeza do seu direito à compensação efetuem a declaração. A norma não é adequada para coibir fraudes, falsidade ou abuso de direito, uma vez que tais condutas não fazem parte do antecedente da norma sancionatória. Resta evidente, portanto, o propósito subliminar de tentar reduzir o objeto a ser fiscalizado pela Receita Federal (declarações de compensação) a fim de adaptá-lo à capacidade de fiscalização do órgão. De qualquer forma, entendo que a restrição objeto desta ADI não passa no teste da adequação. (Brasil, 2023, p. 22) O subprincípio da necessidade (<i>Notwendigkeit oder Erforderlichkeit</i>) significa	As disposições contestadas são adequadas, nos termos do princípio da proporcionalidade, para alcançar o objetivo de levar o lado dos empregados a adotar uma abordagem coordenada e cooperativa na negociação de acordos coletivos, mesmo que não seja certo que esse resultado seja realmente alcançado. (Alemanha, 2017, §158, tradução própria)¹⁴

¹⁴The challenged provisions are suitable, within the meaning of the principle of proportionality, to reach the objective of causing the employees' side to take a coordinated and cooperative approach when negotiating collective agreements, even if it is not certain that this effect is in fact achieved.

STF	TCF
que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Entendo que a multa estabelecida pela norma impugnada é desnecessária. (Brasil, 2023, p. 24) Por fim, conforme já mencionado, há um arsenal de multas à disposição da Receita Federal do Brasil para sancionar condutas indevidas do sujeito passivo atinentes à declaração de compensação, tais como as previstas para o caso de falsidade, sonegação, fraude ou conluio (vide item 3.3.). Portanto, existem mecanismos menos gravosos ao contribuinte de boa-fé para a proteção dos interesses do Fisco. Logo, a penalidade prevista para a mera não homologação não atende ao teste da necessidade. (Brasil, 2023, p. 25-26) (grifos acrescidos)	

Fonte: elaborado pela autora (2026).

No que tange à aplicação da terceira máxima parcial da *ponderação* ou da proporcionalidade estrita também foram identificadas decisões que se distanciaram da teoria alexyana. No Brasil, a ADI n. 5122 (Brasil, 2018) apresentou divergência na aplicação desta etapa da *máxima da proporcionalidade*. Essa ação questionou a constitucionalidade do art. 25, § 2º, da Resolução 23.404 (Brasil, 2014), do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que veda a realização de propaganda eleitoral via telemarketing em qualquer horário. Discutiu-se se a proibição elencada pelo ato normativo inibia o exercício do direito fundamental de liberdade de expressão e criava obstáculo não previsto em lei ao processo eleitoral. Questionou-se, ademais, se o TSE teria extrapolado seu poder regulamentar e usurpado a competência legislativa do Congresso Nacional.

O Ministro Luiz Fux iniciou seu voto demonstrando a importância da *máxima da proporcionalidade* no ordenamento jurídico, fazendo, inclusive, citação direta a Alexy (2008). Entretanto, ao aplicar a máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito, o Ministro fez referência a termos como “custo” e “benefício”, conforme é possível verificar no Quadro 6, os quais não são sinônimos de “proporcional em sentido estrito”.

Com relação à jurisprudência alemã, a ação de n. 1 BvL 21-12 (Alemanha, 2014) é um exemplo em que houve distanciamento dos parâmetros metodológicos de

Alexy. Nesta ação o Tribunal analisou se o regime de isenção do imposto sobre heranças e doações para bens empresariais, propriedades rurais e participações societárias — previsto nos §§ 13a e 13b da *ErbStG*¹⁵, combinados com o § 19(1) da mesma lei— viola o princípio da igualdade previsto no art. 3(1) da Lei Fundamental (Alemanha, 1949). A discussão central residiu em avaliar se essa diferenciação normativa, ao privilegiar determinados tipos de patrimônio transmitido, representaria uma violação ao comando constitucional de tratamento igualitário.

Na decisão alemã, os Ministros chegaram à conclusão de que o regime de isenção era adequado e necessário. No entanto, ao passarem à análise da terceira máxima parcial, a decisão mencionou expressões como “privilégio desproporcional” e “desvantagem igualmente desproporcional”, que são expressões que remetem às possibilidades fáticas da medida em questão, conforme se observa também no Quadro 6.

Quadro 6 – Análise dissonante da máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito

(continua)

STF	TCF
O teste da proporcionalidade em sentido estrito impõe a comparação dos custos e dos benefícios da medida restritiva , uma vez que “quanto mais alto é o grau de não cumprimento ou restrição de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro” (ALEXY, Robert. On balancing and subsumption: a structural comparison. Ratio Juris v. 16, n. 14, p. 436, Oxford, dezembro-2003 – tradução livre do original). É a lei da ponderação. Pretende-se, com ela, aquilatar a importância dos bens jurídicos em jogo, fundamentando juridicamente a calibragem das restrições derivadas da intervenção estatal. In casu, a solução alvitada pelo Tribunal Superior Eleitoral, ao proibir propagandas via telemarketing, atende à proporcionalidade em sentido estrito, porquanto a incidência limitativa sobre a liberdade de expressão é insignificante, considerando-se que segue à disposição dos candidatos um farto catálogo de opções publicitárias, sendo-lhes, ainda, totalmente possível fazer com que suas	A norma, contudo, não é compatível com a proporcionalidade em sentido estrito. Ao dispensar as empresas com até 20 empregados do cumprimento do requisito do montante mínimo de salários, concede-se um privilégio desproporcional a seus beneficiários, em comparação com os detentores de bens não sujeitos a tal regime . Além disso, beneficiários de empresas com mais de 20 empregados sofrem desvantagem igualmente desproporcional, pois só podem obter o desconto se cumprirem a exigência. (a) O Tribunal Fiscal Federal entendeu que havia tratamento excessivamente privilegiado porque mais de 90% das empresas na Alemanha têm até 20 empregados, tornando a regra do salário agregado irrelevante na maior parte dos casos envolvendo §§ 13a e 13b ErbStG. Tal argumento foi contraposto pela observação de que, em 2008, mais de 80% dos empregados trabalhavam em empresas sujeitas ao salário agregado, e que grandes empresas — menos de 1% do total

¹⁵*ErbStG* é a abreviatura de *Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz*, que em português significa Lei do Imposto sobre Sucessões e Doações da Alemanha. Disponível em: [https://www.german-probate-lawyer.com/glossary/def/inheritance-tax.html#:~:text=What%20means%20Inheritance%20Tax%20\(Erbschaftsteuer\)?](https://www.german-probate-lawyer.com/glossary/def/inheritance-tax.html#:~:text=What%20means%20Inheritance%20Tax%20(Erbschaftsteuer)?)

STF	TCF
mensagens cheguem ao corpo de cidadãos. (Brasil, 2018, p. 34-35) (grifos acrescidos)	— geram cerca de 65% das receitas tributáveis. Contudo, essa crítica ignora o desenho normativo dos §§ 13a e 13b, pois se baseia em avaliação macroeconômica quando o critério legal é centrado na empresa específica. A ideia da regra é incentivar o beneficiário a preservar empregos <i>na própria empresa objeto da sucessão</i> . Portanto, o que importa são as condições internas daquela empresa e o número de empresas afetadas, e não a proporção de empregados no país como um todo. (Alemanha, 2014, §§ 119-220, tradução própria) ¹⁶ (grifos acrescidos)

Fonte: elaborado pela autora (2026).

Dos trechos das decisões de ambos os tribunais, extrai-se que, embora não sejam os mesmos equívocos, tanto na decisão brasileira, quanto na alemã, foram feitas referências a expressões que não são utilizadas por Alexy (2008). Essas formulações, conforme já destacado, remetem às possibilidades fáticas associadas à medida analisada, vinculando-se, portanto, às duas primeiras máximas parciais da proporcionalidade — adequação e necessidade. Não se relacionam, contudo, com a terceira máxima parcial, referente à proporcionalidade em sentido estrito, a qual se conecta às possibilidades jurídicas envolvidas na solução do caso.

Isso demonstra, mais uma vez, que as decisões mobilizaram a *máxima da proporcionalidade* segundo uma lógica argumentativa diversa do modelo alexyano.

¹⁶The provision, however, is not compatible with the principle of proportionality in the stricter sense. By way of the exemption from complying with the requirement of a minimum wage total, beneficiaries of companies with up to 20 employees are granted a disproportionately preferential treatment compared to purchasers of assets not subject to this. Furthermore, beneficiaries of preferentially treated assets with more than 20 employees working for the transferred companies are placed at a disproportionate disadvantage for these companies must comply with the minimum wage total requirement in order to obtain the taxable base discount.(a) The Federal Finance Court considered it to be [...] an overly preferential treatment of beneficiaries of assets subject to preferential treatment as opposed to beneficiaries of non-business assets primarily due to the fact that over 90% of all companies in Germany do not have more than 20 employees, and that therefore, the aggregate wage provision is irrelevant for tax exemptions pursuant to §§ 13a and 13b ErbStG in most cases. This is countered by the statement [...] that in the year 2008, more than 80% of all employees worked for companies to which the aggregate wage provision applies, and that the largest businesses, which account for less than 1% of all businesses generate roughly 65% of the total taxable company revenues. However, this objection ignores the regulatory concept of §§ 13a and 13b ErbStG, since it relies on a macroeconomic assessment of the aggregate wage provision instead of the company-related assessment prescribed by the Act. The exemption provision is supposed to give the beneficiary of a specific company an incentive to preserve jobs in this company. Therefore, the conditions within the specific company and the number of companies affected by the aggregate wage provision are decisive, and not the ratio of employees in the company in relation to the total number of all employees.

A análise das decisões selecionadas para a presente pesquisa revelou que alguns julgados empregaram a proporcionalidade em seu sentido vulgar ou coloquial, desvinculado da construção teórica sistematizada por Alexy (2008). Nesses casos, a proporcionalidade foi utilizada apenas como de mera relação de proporção entre meios e fins, sem a observância das máximas parciais que estruturam a máxima da proporcionalidade, o que evidencia um uso impreciso do instituto e fragiliza a densidade argumentativa das decisões.

Esse uso genérico foi identificado na ADPF n. 144 (Brasil, 2008), ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, na qual se postulou a declaração de não-recepção de "parte das alíneas 'd', 'e', 'g' e 'h' do inciso I, do art. 1º, e parte do art. 15, todos da Lei Complementar n. 64 (Brasil, 1990). Sendo assim, versou sobre a controvérsia constitucional relativa à possibilidade de restrição do direito de candidatura com fundamento na chamada “vida pregressa” do postulante a cargo eletivo, ainda que ausente condenação judicial transitada em julgado.

Na jurisprudência alemã, também se identificou o uso da expressão *princípio da proporcionalidade* de forma vulgar na ação de n. 1 BvL 14-76 (Alemanha, 1977), que discutiu se a prisão perpétua em caso de homicídio qualificado por circunstâncias agravantes, em que a vítima tem sua vida interrompida de maneira insidiosa ou para encobrir outro crime, seria compatível com a Lei Fundamental (Alemanha, 1949). Os Ministros iniciaram a decisão identificando que a restrição a um direito fundamental precisa observar o postulado da proporcionalidade, conforme se verifica no Quadro 7.

Quadro 7 – Utilização do *princípio da proporcionalidade* de forma vulgar

STF	TCF
A probabilidade de reversão de decisão desfavorável ao agente público é bem grande, funcionando o 'periculum in mora' ao reverso, em favor do réu, que possui o direito de somente ser demitido e perder os seus direitos políticos após a regra do devido processo legal e da ampla defesa, verificadas após o esgotamento de todos os recursos legais. Esse princípio é salutar, pois, pelo princípio da proporcionalidade, a adequação entre a conduta perpetrada pelos réus e a sua penalização deve guardar correspondência. (Brasil, 2008, p. 127- 128) (grifos acrescidos)	A pena deve ser proporcional à gravidade do crime e ao grau de culpa do infrator; A punição imposta pode não ir além da responsabilidade do infrator. Quando os graus de culpa e gravidade de uma infração podem diferir, o juiz deve, em princípio, manter a possibilidade de adaptar a punição de acordo com ([...]) uma lei penal que viole o princípio constitucional da proporcionalidade não pode fazer parte da ordem constitucional (BVerfGE 6, 389 <439>). (Alemanha, 1977, §227, tradução própria)¹⁷ (grifos acrescidos)

Fonte: elaborado pela autora (2026).

Conforme se pode observar no trecho da jurisprudência brasileira, o termo *proporcionalidade* foi empregado em seu sentido vulgar, uma vez que a decisão tratou da proporcionalidade entre a conduta praticada e consequente penalização. A proporcionalidade, nesse contexto, não é mobilizada como técnica estruturada de controle de restrições a direitos fundamentais segundo a terceira máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito ou mesmo segundo a máxima da proporcionalidade tomada em seu sentido amplo (ou seja, integrada pelas três máximas parciais), tal como concebida na teoria desenvolvida por Alexy (2008), mas apenas como sinônimo de distribuição apropriada, correta, na relação matemática entre grandezas.

No que tange aos trechos da decisão alemã, nota-se que, apesar de terem argumentado pela observância da proporcionalidade, os Ministros também a empregaram de maneira vulgar, estabelecendo uma relação de proporção entre a gravidade da infração cometida e a punição, de maneira a evitar que o réu fosse

¹⁷The penalty must be in fair proportion to the severity of the offence and the degree of culpability of the offender; the punishment imposed may not go further than the offender's culpability. Where the degrees of culpability and severity of an offence may differ, the judge must in principle retain the possibility of adapting the punishment accordingly ([...]). A criminal law that is in breach of the constitutional principle of proportionality cannot be part of the constitutional order (BVerfGE 6, 389 <439>).

punido de forma excessivamente gravosa e desproporcional, revelando um distanciamento do esquema metodológico proposto por Alexy (2008).

3.1.2.2 Tópicos dissonantes exclusivos do Supremo Tribunal Federal

Dentre os equívocos (sob o prisma do pensamento alexyano) observados na aplicação da *máxima da proporcionalidade* pelo STF, é importante destacar a confusão entre proporcionalidade e razoabilidade como se tivessem o mesmo significado. Verificou-se esse tipo de equívoco na ADI n. 5889 (Brasil, 2018), que demonstra uma aplicação da máxima que não coincide com a proposta de Alexy (2008). Essa ação buscou a declaração da inconstitucionalidade, por suposta violação ao sigilo do voto, do art. 59-A da Lei n. 9.504 (Brasil, 1997), incluído pela Lei n. 13.165 (Brasil, 2015), que determina que, na votação eletrônica, o registro de cada voto deverá ser impresso e depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

Na fundamentação de seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso pareceu ter se confundido com os termos, uma vez que iniciou afirmando que sua intenção não era de fazer uma ponderação para verificar o nível de restrição a um direito fundamental, e que por isso, em seu entendimento, a solução para o caso concreto se tratava de uma questão de razoabilidade. No entanto, ao explicar o que seria a razoabilidade, ele explicou a *máxima da proporcionalidade*.

Portanto, acho que aqui é uma questão de **razoabilidade**, entendida como um princípio constitucional, que muitos chamam de **proporcionalidade**, mas, como aqui nós não estamos fazendo uma ponderação para verificar o nível de restrição de um direito fundamental, eu prefiro usar o termo **razoabilidade**. E os atos do Poder Público em geral, inclusive os atos do Legislativo, sujeitam-se, eu penso, a um exame de mérito para aferir a sua **razoabilidade**. Essa, como todos sabemos, decompõem-se na **adequação** da medida, ou seja, saber se os meios efetivamente promovem os fins visados, na **necessidade** da medida, que é saber se há alternativa melhor e menos excessiva, e saber da **proporcionalidade** em sentido estrito, se o que se ganha com ela é mais valioso do que aquilo que se perde. (Brasil, 2018, p. 77-78) (grifos acrescidos)

Restou claro neste caso que, na verdade, o Ministro estava se referindo à proporcionalidade, e não à razoabilidade, uma vez que esta não é composta pelas três máximas parciais, e sua estrutura não envolve estas etapas procedimentais. Com isso, entende-se que a *máxima da proporcionalidade* é mais complexa e mais ampla

do que o princípio da razoabilidade, pois aquela não se esgota no exame da compatibilidade entre meios e fins.

Nota-se que a *máxima da proporcionalidade* e o princípio da razoabilidade são reputados sinônimos. De acordo com Silva (2002), isso configura um erro, tendo em vista que se diferenciam tanto pela origem, quanto pela estrutura. Para o autor, seria possível admitir que razoabilidade e proporcionalidade tenham objetivos semelhantes, mas isso não autorizaria o tratamento de ambos como sinônimos (Silva, 2002).

Conforme já abordado, a *máxima da proporcionalidade* foi desenvolvida com uma estrutura racionalmente definida, com etapas aplicadas em uma ordem pré-estabelecida e seu objetivo é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desequilibradas. Por outro lado, segundo Silva (2002), na Inglaterra, fala-se em *princípio da irrazoabilidade*¹⁸, e a origem concreta desse princípio se deu em decisão judicial proferida em 1948. Ainda de acordo com o autor:

E esse teste da **irrazoabilidade**, conhecido também como teste Wednesbury, implica tão somente rejeitar atos que sejam excepcionalmente irrazoáveis. Na fórmula clássica da decisão Wednesbury: "se uma decisão [...] é de tal forma irrazoável, que nenhuma autoridade razoável a tomaria, então pode a corte intervir".¹⁹ Percebe-se, portanto, que o teste sobre a **irrazoabilidade** é muito menos intenso do que os testes que a regra da **proporcionalidade** exige, destinando-se meramente a afastar atos absurdamente irrazoáveis. (Silva, 2002, p. 29) (grifos acrescentados)

Silva (2002) ainda destaca a possibilidade de que um ato que seja considerado desproporcional, não seja entendido como irrazoável, uma vez que para ser considerado desproporcional, não se faz necessário que um ato seja absurdo (Silva, 2002), o que reforça ainda mais que *razoabilidade* e *proporcionalidade* não devem ser entendidas como sinônimos.

Uma outra divergência na aplicação da *máxima da proporcionalidade* desenvolvida por Alexy (2008) identificada a partir da análise das decisões selecionadas foi a redução da máxima à simples *proibição do excesso*. De acordo com Silva (2002), uma questão terminológica relevante diz respeito ao uso do conceito de *proibição do excesso*, já que muitos autores tratam a *máxima da proporcionalidade* como sinônimo dessa expressão. Conforme afirma o autor, embora, em um primeiro momento, os dois conceitos tenham se desenvolvido de forma estreitamente

¹⁸Termo utilizado por Virgílio Afonso da Silva em "O proporcional e o razoável" (2002, p. 29)

¹⁹Cf., nesse sentido Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service [1985], AC 374, p. 410.

vinculada, sobretudo no âmbito da jurisprudência do TCF, existem razões consistentes para abandonar tal identificação (Silva, 2002).

No HC n. 82.424 (Brasil, 2003), que já foi mencionado como exemplo acima, foi possível observar essa aplicação não aderente à teoria desenvolvida por Alexy (2008). O Ministro Gilmar Mendes dedicou um tópico inteiro de seu voto para tratar sobre a proporcionalidade. Um trecho que merece destaque é este em que Alexy foi expressamente citado:

O princípio da **proporcionalidade**, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da **proibição do excesso**, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um "limite do limite" ou uma "**proibição de excesso**" na restrição de tais direitos. A máxima da **proporcionalidade**, na expressão de Robert Alexy (Theorie der Grundrechte, Frankfurt am Main, 1986), coincide igualmente como chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo - tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental. (Brasil, 2003, p.657-658) (grifos acrescidos)

Observa-se que o Ministro atribuiu a expressão *princípio da proibição do excesso* como sinônimo da *máxima da proporcionalidade*.

Antes de passar ao exame da terceira máxima parcial, o Ministro fez novamente uma análise da medida com relação à *máxima da proporcionalidade* em sua vertente de *proibição do excesso*, trazendo inclusive uma nova expressão a que atribui o mesmo significado da *máxima da proporcionalidade*.

Tal como anotado nos doutos votos, não se trata aqui sequer de obras revisionistas da história, mas de divulgação de ideias que atentam contra a dignidade dos judeus. Fica evidente, igualmente, que se não cuida, nos escritos em discussão, de simples discriminação, mas de textos que, de maneira reiterada, estimulam o ódio e a violência contra os judeus. Ainda assim, o próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul agiu com cautela na dosagem da pena, razão pela qual também aqui a decisão **atende ao princípio da "proibição do excesso"**. (Brasil, 2003, p. 670) (grifos acrescidos)

Conforme mencionado acima, notou-se no presente caso um afastamento do pensamento alexyano no voto do Ministro Gilmar Mendes ao definir que a *máxima da proporcionalidade* seria sinônimo de *princípio da proibição do excesso*. Todavia, de acordo com os ensinamentos de Alexy (2008), entende-se que a *proibição do excesso* é uma consequência da aplicação da *máxima da proporcionalidade*, uma vez que está

diretamente relacionada ao exame das duas primeiras máximas parciais, adequação e necessidade, que analisam as condições fáticas.

De acordo com Silva (2002), essa prática de definição da *máxima da proporcionalidade* como *proibição do excesso* não mais se sustenta. Em sua visão, isso ocorre porque a proporcionalidade também passou a funcionar como instrumento de controle para a proteção deficiente de direitos fundamentais e já se fala em uma *proibição da insuficiência*:

O debate sobre a aplicabilidade da regra da proporcionalidade também para os casos de omissão ou ação estatal insuficiente ainda se encontra em fase embrionária, mas a simples possibilidade de aplicação da proporcionalidade a casos que não se relacionam com o excesso estatal já é razão suficiente para abandonar o uso sinônimo de regra da proporcionalidade e proibição de excesso. (Silva, 2002, p. 27)

Para o autor, ainda que a proporcionalidade continue sendo majoritariamente compreendida como instrumento voltado ao controle de excessos estatais, a doutrina e a jurisprudência vêm gradualmente ampliando sua discussão para abarcar também o controle de insuficiência, isto é, a omissão ou a atuação deficitária do Estado. Se antes predominava a referência à *proibição de excesso*, hoje já se reconhece igualmente a importância da *proibição de proteção insuficiente* (Silva, 2002).

Essa constatação evidencia a necessidade de afastar a equivalência terminológica e reconhecer a proporcionalidade como estrutura metodológica autônoma, da qual as duas proibições são consequências distintas, e não definições substitutivas.

Na ADI n. 3.510 (Brasil, 2008), em que se discutiu a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, que trata de pesquisas científicas para tratamentos terapêuticos com células-tronco embrionárias, observou-se esse equívoco com relação à redução da *máxima da proporcionalidade* como proibição de *proteção insuficiente*. O Tribunal, ao julgar pela improcedência da ação, e consequente, constitucionalidade do dispositivo impugnado, mencionou que:

Uma análise comparativa do art. 5a da Lei nº 11.105/2005 com a legislação de outros países sobre o mesmo assunto pode demonstrar que, de fato, não se trata apenas de uma impressão inicial; a lei brasileira é deficiente no tratamento normativo das pesquisas com células tronco e, portanto, **não está em consonância com o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção insuficiente** (*Untermassverbot*). (Brasil, 2008, p. 478) (grifos acrescidos)

Observa-se que, reduzir a *máxima da proporcionalidade* a esta consequência mencionada implica restringir de forma indevida seu alcance teórico e metodológico, além de desconsiderar o caráter estruturante do sopesamento na busca da otimização dos direitos fundamentais em situação concreta.

A divisão da proporcionalidade em três etapas — adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito —, embora amplamente reconhecida pela doutrina brasileira, ainda é pouco desenvolvida na jurisprudência do STF (Silva, 2002). Não raras vezes, conforme demonstrado, a análise dessas máximas parciais é realizada de forma insuficiente, limitando-se à apresentação de definições sintéticas, sem esclarecer a relação lógica entre elas ou o modo adequado de aplicá-las.

Tal lacuna resulta na desconsideração de aspectos relevantes para a operacionalização da *máxima da proporcionalidade*, comprometendo sua aplicação pelos tribunais. Entre essas regras frequentemente negligenciadas está a ordem sequencial de exame das máximas parciais, que, embora aparentemente simples, possui consequências relevantes para a correta aplicação da teoria.

O RE n. 550.769 (Brasil, 2013), exemplo já mencionado em tópico acima, também apresentou divergência com relação à ordem das máximas parciais. O Ministro relator Dias Toffoli, em seu voto traz um trecho do voto, em uma Ação Cível n. 1657/RJ, do Ministro Cezar Peluso que mencionou as máximas parciais em ordem distinta da proposta por Alexy (2008).

Noutras palavras, conquanto se reconheça e reafirme a aturada orientação desta Corte que, à luz da ordem constitucional, não admite imposição de sanções políticas tendentes a compelir contribuinte inadimplente a pagar tributo, nem motivadas por descumprimentos de menor relevo, estou convencido de que se não configura, aqui, caso estreme de sanção política, diante, não só da finalidade jurídica autônoma de que se reveste a norma, em tutela da livre concorrência, mas também de sua razoabilidade, porque, conforme acentua TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, coexistem aqui os requisitos da **necessidade** ('em setor marcado pela sonegação de tributos, falsificação do produto, o aproveitamento de técnicas capazes de facilitar a fiscalização e a arrecadação, é uma exigência indispensável'), da **adequação** ('o registro especial, sob condição de regularidade fiscal, é específico para a sua destinação, isto é, o controle necessário da fabricação de cigarros') e da **proporcionalidade** (não há excesso, pois a prestação limita-se 'ao suficiente para atingir os fins colimados'). (Brasil, 2013, p. 42) (grifos acrescentados)

Outro afastamento em relação à teoria desenvolvida por Alexy (2008), identificado a partir da análise das decisões, consiste no posicionamento adotado não pelo Tribunal, mas especificamente pelo Ministro Eros Grau, no sentido de que, mesmo diante de uma colisão expressa entre princípios, não seria cabível a aplicação da *máxima da proporcionalidade*, especialmente no que se refere às suas máximas parciais.

Um exemplo relevante que demonstra esse erro se verificou na ADI n. 3.510 (Brasil, 2008), já utilizada como exemplo acima. O Ministro Eros Grau, em seu voto, se manifestou de forma a afastar a aplicação da *máxima da proporcionalidade*, argumentando que deveriam os ministros se limitar à análise da constitucionalidade do dispositivo impugnado.

Daí, aliás, se infere, logo, que sob nenhum aspecto esta causa envolve conflito de normas ou de princípios constitucionais, nem, por conseguinte, necessidade de recurso ao critério mediador da **proporcionalidade**, cuja invocação, de todo modo, em caso de algum contraste hipotético ou aparente, não excluiria à lei as qualificações de **adequada, necessária e proporcional** em sentido estrito. (Brasil, 2008, p. 518) (grifos acrescidos)

Mais à frente, o Ministro Eros Grau também se manifestou no sentido de que não entendia cabível a aplicação da *máxima da proporcionalidade*, uma vez que, de acordo com ele, isso seria uma forma de julgar o legislador que elaborou a norma impugnada.

O meu temor é com relação ao princípio da **proporcionalidade**, porque isso significa que estamos julgando o legislador, estamos a ele imputando um desvio de processo legislativo. Nós temos competência para apreciar a constitucionalidade da lei, não se ela é boa ou má. E, independentemente de ser boa ou má, se não viola a Constituição, a única maneira de investir contra ela seria nós nos candidatarmos e participarmos do Poder Legislativo. O Poder Judiciário não pode praticar aquilo que Canotilho chama de "desvio de Poder Legislativo". (Brasil, 2008, p. 148) (grifos acrescidos)

Diferentemente do que argumentou o Ministro Eros Grau, entende-se que a *máxima da proporcionalidade* atua como parâmetro de controle de constitucionalidade, que verifica se determinada lei ou ato normativo que restringe algum direito fundamental é proporcional, por meio do exame das três máximas parciais já explicitadas. Além disso, de acordo com Toledo (2003), é justamente com o objetivo de controle das decisões acerca de direitos fundamentais – que encerram

o mais importante conteúdo valorativo do ordenamento jurídico – que se aplica a *máxima da proporcionalidade*.

Sendo assim, a aplicação desta teoria procedimental de Alexy não tem como objetivo julgar o legislador, tampouco de apreciar se determinada lei é “boa ou má”, conforme afirmou o Ministro Eros Grau.

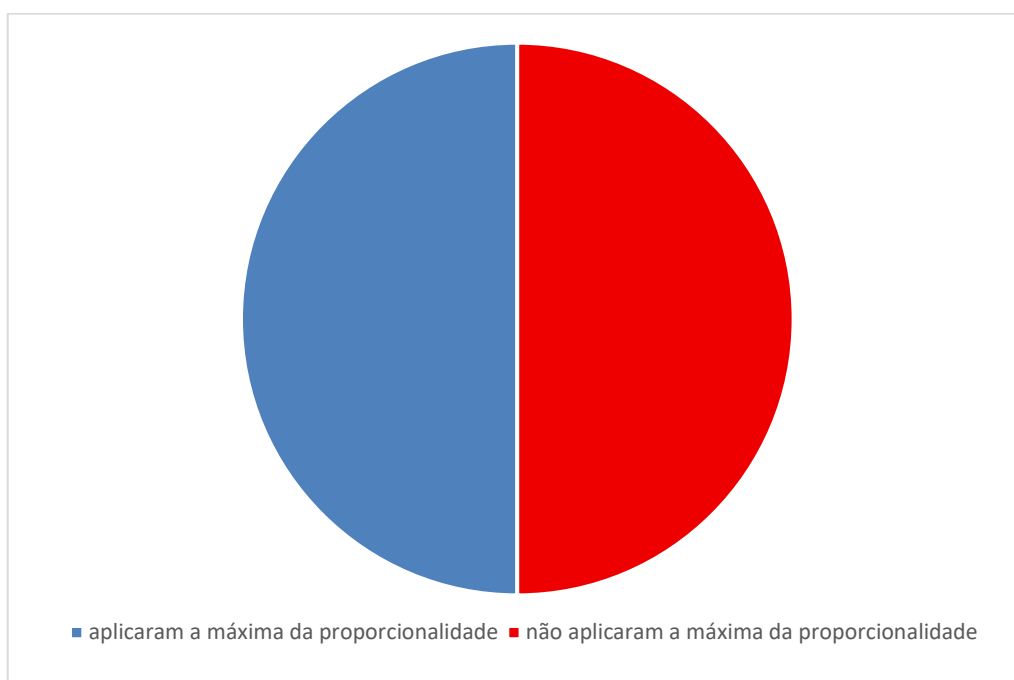
Eu pediria ao Tribunal que dissesse: há uma ofensa a tal ou qual preceito constitucional. Singelamente, sem explicitar que há uma ofensa ao tal princípio da **proporcionalidade**, que nem é princípio; é uma pauta, é um método de avaliação da ofensa, ou não, à Constituição. Não por conta de não **proporcionalidade**, mas de violação de um dos direitos fundamentais que se considere. Isso é muito importante pois o que é dito nesta Corte, amanhã ou depois, será ensinado. É fundamental explicitar-se isso que foi dito agora, com muita clareza, pelo Ministro Gilmar Mendes. Nós não estamos julgando segundo a **proporcionalidade**, mas eventualmente dizendo que, por não ser **proporcional** em relação à liberdade, à afirmação da igualdade, por exemplo, julgamos inconstitucional. Mas a inconstitucionalidade está referida não à **proporcionalidade** ou à razoabilidade, porém a direito fundamental que tenha sido violado pelo texto. É o que peço, para que amanhã ou depois, não se ensine errado. O volume de livros escritos sobre o princípio da **proporcionalidade** é uma barbaridade. Chega-se verdadeiramente à conclusão de que esta Corte pode fazer o que bem entender a pretexto da **proporcionalidade**. Ora, isso não é verdadeiro. Se não houver preceito constitucional afrontado pelo texto normativo, efetivamente não nos incumbe afirmar esteja este em conflito com a Constituição. (Brasil, 2008, p. 152) (grifos acrescentados)

No que se refere à jurisprudência alemã, não foram identificados parâmetros de aplicação dissonante da *máxima da proporcionalidade* que se apresentassem de forma exclusiva. As divergências observadas nas decisões do TCF coincidem, em grande medida, com aquelas também verificadas na jurisprudência do STF.

4 ANÁLISE CRÍTICO-COMPARATIVA ENTRE REALIDADE BRASILEIRA E ALEMÃ

Apresentados os resultados da pesquisa empírica de cada jurisdição, cumpre agora estabelecer uma análise comparativa da aplicação a *máxima da proporcionalidade* nos dois sistemas, com base nos critérios acima expostos. No universo de 118 decisões identificadas no recorte empírico delimitado no Brasil, verificou-se que apenas 59 aplicaram a *máxima da proporcionalidade* ao caso concreto. Tal constatação evidencia que somente 50% das decisões puderam ser consideradas aptas a integrar o objeto analítico do presente estudo.

Gráfico 1 – Decisões que aplicaram a máxima da proporcionalidade no Brasil

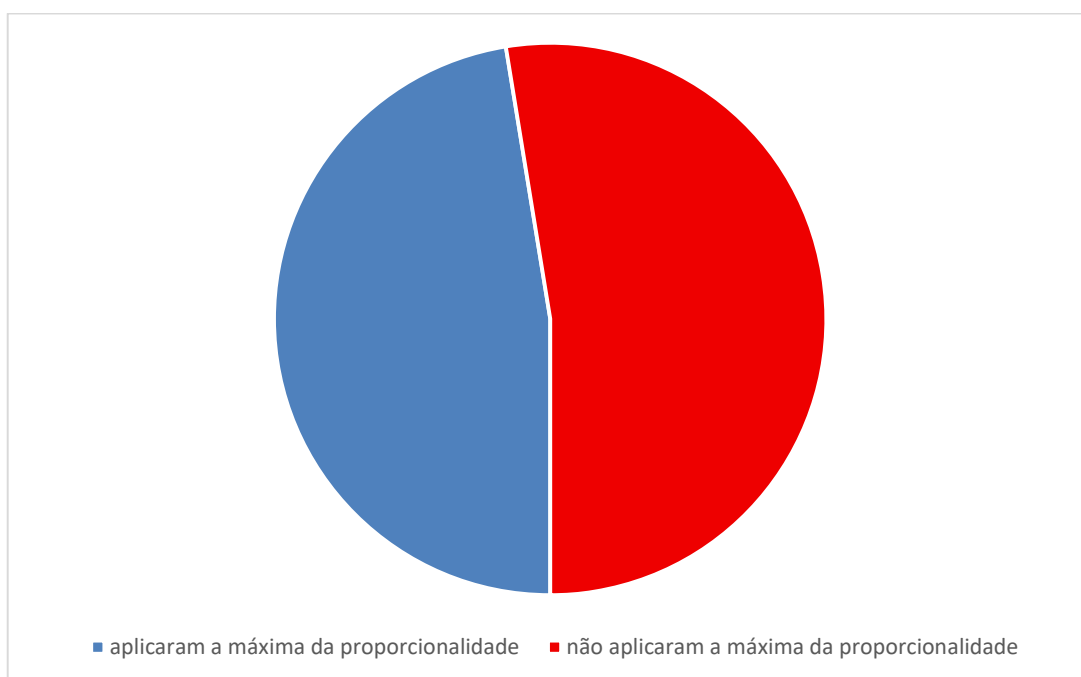


Fonte: elaborado pela autora (2026).

No que se refere às decisões alemãs, conforme exposto, foram selecionados 44 julgados no recorte estabelecido, dos quais apenas 21 efetivamente aplicaram a máxima da proporcionalidade aos casos analisados. Esse quantitativo corresponde a aproximadamente 48% do universo examinado. A análise da jurisprudência do STF e do TCF revelou a recorrência comum de divergências com relação à *máxima da*

proporcionalidade proposta por Alexy (2008) em sua aplicação prática. No que se refere às três máximas parciais, identificou-se eventual distanciamento da teoria proposta por Alexy (2008) já nas etapas utilização das máximas parciais.

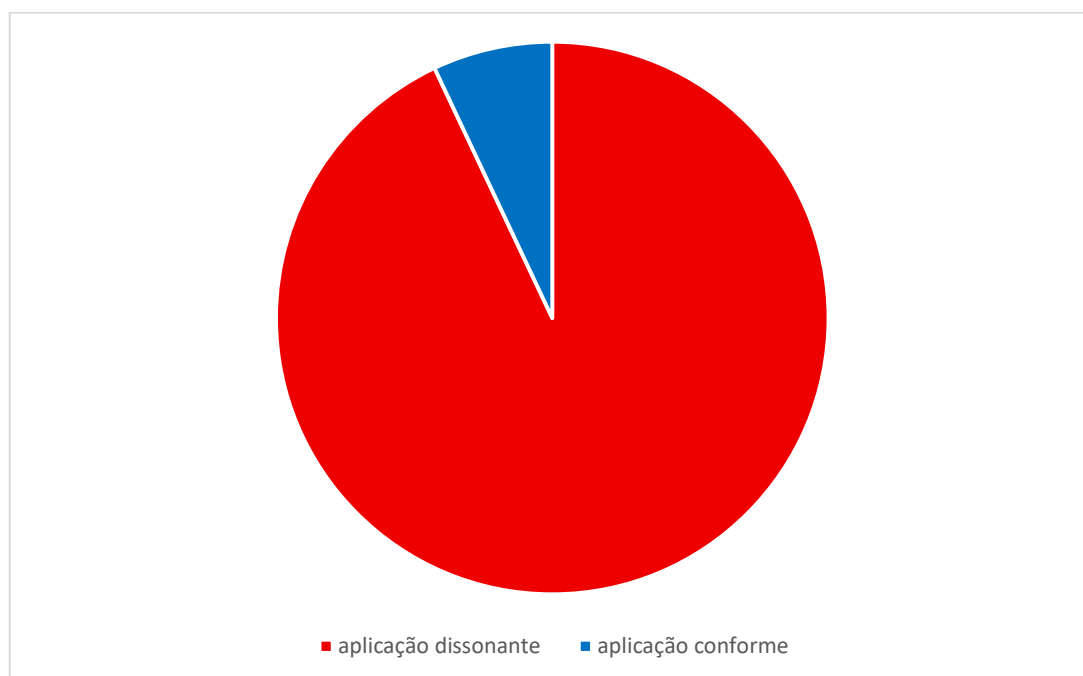
Gráfico 2 - Decisões que aplicaram a máxima da proporcionalidade na Alemanha



Fonte: elaborado pela autora (2026).

Dentre as decisões brasileiras que aplicaram a *máxima da proporcionalidade*, 55 decisões fizeram a aplicação de maneira dissonante à teoria de Alexy (2008) em algum aspecto (ou em mais de um tópico) correspondendo a aproximadamente 93%.

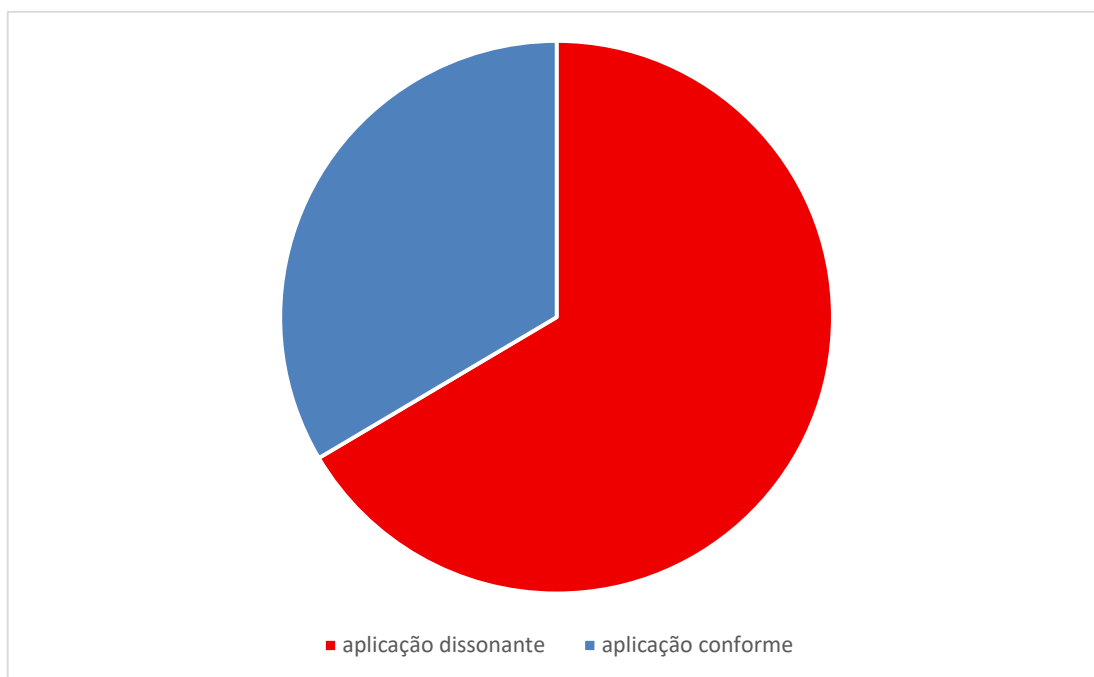
Gráfico 3 - Decisões de aplicação dissonante da máxima da proporcionalidade no Brasil



Fonte: elaborado pela autora (2026).

Já no que diz respeito às decisões alemãs, dentre as que aplicaram, 14 decisões aplicaram de maneira dissonante, o que representa aproximadamente 66,5%.

Gráfico 4 - Decisões de aplicação dissonante da máxima da proporcionalidade na Alemanha



Fonte: elaborado pela autora (2026).

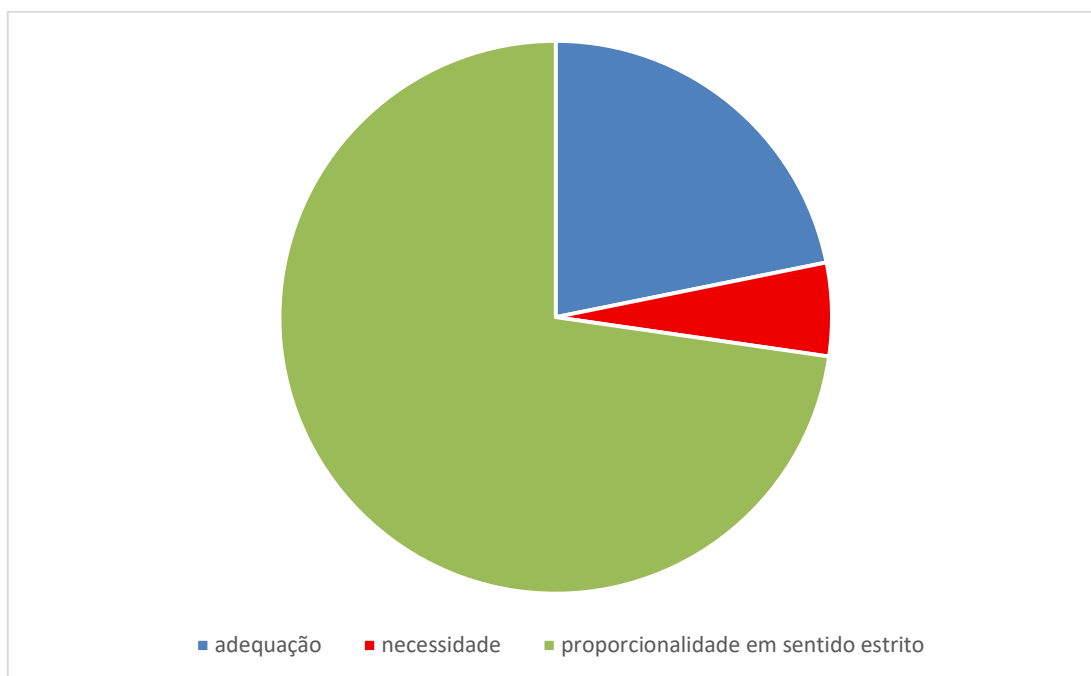
No Brasil, observou-se que os Ministros aplicaram com certa recorrência (12 decisões, correspondente a 21,82%) a máxima parcial da adequação de maneira dissonante da teoria alexyana, ou passaram ao exame das demais máximas parciais sem passar pela máxima parcial da adequação. Tal constatação revela um equívoco relevante, na medida em que, conforme sustenta Alexy (2008), a análise não deve avançar para a máxima parcial subsequente, a necessidade, sem que haja, previamente, a verificação da adequação.

Ainda no cenário brasileiro, observou-se que, mesmo diante da constatação de inadequação da medida, passou-se ao exame da máxima parcial da necessidade, o que contraria a estrutura proposta por Alexy (2008). Verificou-se, ainda, que as inconsistências relacionadas à máxima parcial da necessidade mostraram-se menos recorrentes em comparação com as demais máximas parciais, sendo identificadas em apenas 3 decisões, o que corresponde a aproximadamente 5,45% do total analisado.

Contudo, as divergências se mostraram mais acentuadas na terceira etapa do exame, correspondente à proporcionalidade em sentido estrito. Constatou-se, em 40 decisões (correspondente a 72,73%), a aplicação dissonante da máxima parcial da

proporcionalidade em sentido estrito, em que os Ministros deixaram de realizar a ponderação entre os princípios colidentes, substituindo-o por uma análise de custos e benefícios, ou vantagens e desvantagens, das medidas questionadas. Tal procedimento revela-se incompatível com a metodologia alexyana, uma vez que a terceira etapa do procedimento de aplicação da *máxima da proporcionalidade*, conforme Alexy (2008), vincula-se às possibilidades jurídicas de realização dos princípios em colisão e não à mera ponderação de vantagens e desvantagens em âmbito fático.

Gráfico 5 - Dissonância nas três máximas parciais nas decisões do Brasil



Fonte: elaborado pela autora (2026).

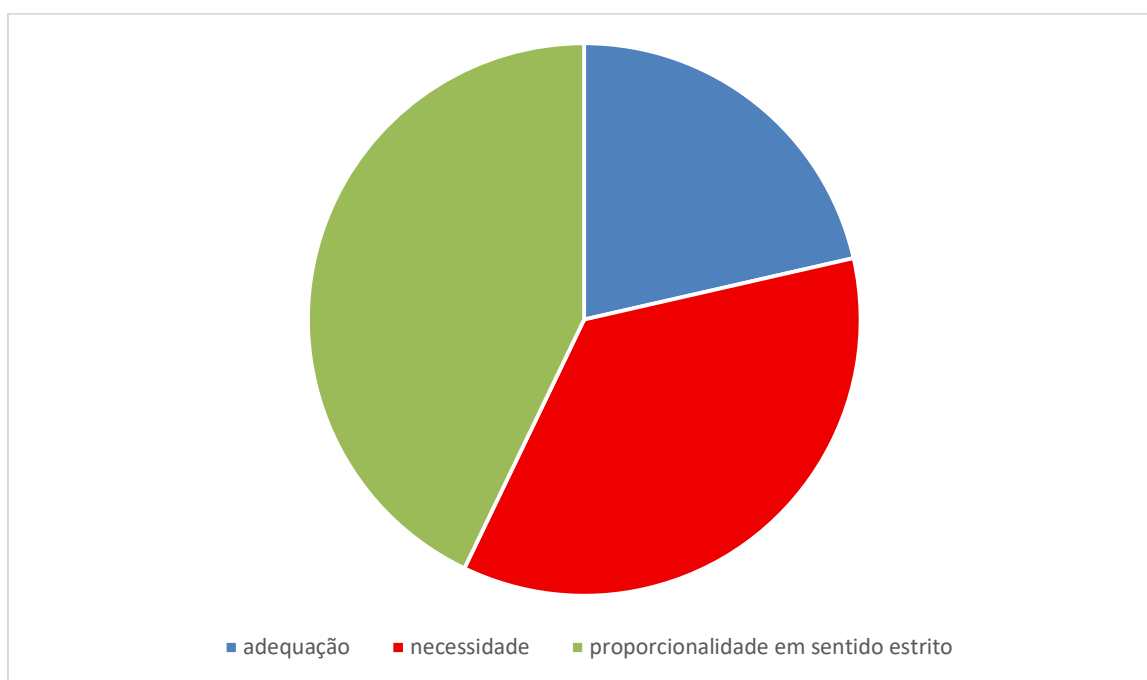
A análise das decisões alemãs dissonantes da teoria alexyana (14 decisões) revelou que apenas 3 delas aplicaram a máxima parcial da adequação em desconformidade com a teoria de Alexy (2008), o que corresponde a aproximadamente 21,43% do total examinado.

Observou-se, ainda, com relação à máxima parcial da necessidade, que o distanciamento com relação à teoria alexyana não se deu especificamente na aplicação desta máxima parcial, mas sim na falta de sua aplicação, tendo em vista que apesar de reconhecida a adequação da medida impugnada, não se avançou para

a análise de sua utilização no caso concreto em julgamento. Esse fator foi observado em 5 decisões, que corresponde a aproximadamente 35,71%.

Embora também tenha sido identificado o equívoco da substituição da ponderação entre os princípios colidentes por uma avaliação genérica de custos e benefícios da medida questionada, da mesma forma que nas decisões brasileiras, o erro mais recorrente (6 decisões) observado na jurisprudência alemã foi da falta de aplicação da terceira etapa, mesmo após a constatação de adequação e da necessidade da medida questionada, correspondendo a aproximadamente 42,86% do total examinado, o que resultou na aplicação incompleta do procedimento alexyano.

Gráfico 6 - Dissonância nas três máximas parciais nas decisões da Alemanha



Fonte: elaborado pela autora (2026).

No que diz respeito ao emprego equivocado da expressão *princípio da proporcionalidade* em lugar da expressão correta *máxima da proporcionalidade* no Brasil, verificou-se que essa prática se apresenta de maneira pontual nos Tribunais analisados (considerando-se a tradução oficial das decisões selecionadas pelo TCF).

Em alguns julgados brasileiros, aproximadamente 3,5%, os Ministros utilizaram o termo de forma genérica e superficial, reduzindo-o à simples ideia de equilíbrio ou relação de adequação entre meios e fins. Essa abordagem, todavia, distancia-se substancialmente do modelo teórico formulado por Alexy, que estrutura a *máxima da*

proporcionalidade como um procedimento rigoroso, composto por três etapas analíticas interdependentes. Ao limitar o exame à sentido vulgar ou atécnico de proporção, sem submeter o caso ao escrutínio metódico das máximas parciais, o raciocínio decisório perde densidade e precisão, resultando em fundamentação equivocada, conforme a teoria alexyana.

Além dessas questões acima analisadas, é também importante mencionar as conclusões acerca das dissonâncias da aplicação da *máxima da proporcionalidade* identificadas somente na jurisprudência brasileira, ainda que elas não sejam consideradas para fins comparativos (porquanto ocorreram exclusivamente nas decisões brasileiras investigadas), mas pela exposição de resultados parciais da pesquisa empírica.

Em primeiro lugar, destaca-se o fato de que em algumas decisões identificou-se que os termos razoabilidade e proporcionalidade foram utilizados como sinônimos. Tal confusão, significativamente recorrente na jurisprudência brasileira analisada (identificada em 6 decisões) compromete a precisão conceitual necessária ao exame adequado dos direitos fundamentais, sobretudo porque, conforme demonstrado nos capítulos anteriores, a proporcionalidade consiste em uma estrutura analítica significativamente mais complexa do que o princípio da razoabilidade, conforme explicado acima.

Enquanto a razoabilidade se apresenta como critério mais amplo e menos formalizado de identificação de qual princípio deve preponderar (ou ser excluído) no caso concreto, a *máxima da proporcionalidade*, nos moldes alexyanos, exige o cumprimento de um procedimento rigoroso, composto pelas três máximas parciais que determinam os limites das restrições aos direitos fundamentais. A ausência dessa diferenciação teórica resulta em decisões com menor densidade argumentativa e reduz o controle racional do processo decisório, comparativamente ao modelo proposto por Alexy (2008), na medida em que substitui um exame objetivamente estruturado por um juízo praticamente intuitivo, fundado no senso comum, o que enfraquece a consistência da fundamentação.

Uma questão bastante recorrente exclusivamente na jurisprudência brasileira analisada foi a definição da *máxima da proporcionalidade* como sinônimo de *proibição do excesso* ou de *proibição da proteção insuficiente*, tendo sido observada em aproximadamente 31 decisões que aplicaram a máxima. Essa redução conceitual, entretanto, não se coaduna com os ensinamentos de Alexy (2008), conforme

demonstrado. Tanto a *proibição do excesso* quanto a *proibição da proteção insuficiente* decorrem exclusivamente da análise das possibilidades fáticas, presentes em apenas duas das três etapas que compõem o exame da proporcionalidade no modelo alexyano.

Conforme exposto, a metodologia desenvolvida por Alexy não se esgota nesse ponto, pois a etapa final, a proporcionalidade em sentido estrito, ultrapassa o plano fático e adentra o campo das possibilidades jurídicas, exigindo ponderação estruturada entre os princípios em colisão. Dessa forma, tratar tais proibições como equivalentes à *máxima da proporcionalidade* significa desconsiderar sua dimensão procedimental e sua complexidade normativa, reduzindo um método meticuloso a duas consequências possíveis.

Além disso, embora não tenha sido identificado com frequência significativa (2 decisões dentre 55 decisões que aplicaram a máxima), a análise das decisões brasileiras permitiu a verificação da inversão da ordem consecutiva das máximas parciais no momento da aplicação da *máxima da proporcionalidade* pelos Ministros. O parâmetro crítico em questão foi observado em decisões específicas e pontuais, cuja relevância analítica justifica sua inclusão, ainda que não represente um traço generalizado da jurisprudência.

Observou-se que a fundamentação não respeitou a sequência lógica interna do teste, adiantando ou suprimindo fases essenciais. Essa inversão comprometeu a coerência argumentativa dos votos, uma vez que a metodologia alexyana exige que cada etapa seja superada corretamente para que a seguinte seja alcançada, sob pena de inviabilizar o controle racional da medida impugnada.

Verificou-se, ainda, nas decisões selecionadas, um afastamento em relação à teoria alexyana particularmente relevante: em 2 decisões brasileiras os Ministros reconheceram expressamente a existência de colisão entre direitos ou princípios constitucionais, evidenciando, portanto, a necessidade de aplicação da *máxima da proporcionalidade* enquanto método adequado para solução de conflitos normativos dessa natureza. o exame decisório não avançou para a aplicação das etapas estruturais de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Em tais casos, a solução do conflito foi construída a partir de critérios genéricos ou conclusões basicamente intuitivas (porque não fundamentadas), sem o devido rigor metodológico exigido para a ponderação entre normas colidentes. Essa ausência

comprometeu a justificação das decisões e revelou lacuna significativa no uso da proporcionalidade como instrumento racional de controle judicial.

A partir do exposto, e considerando isoladamente a jurisprudência brasileira, concluiu-se que a incorporação da *máxima da proporcionalidade*, de modo geral, ainda não se encontra plenamente alinhada aos ensinamentos de Alexy (2008). Conforme evidenciado pela análise empírica, o exame da argumentação judicial revelou a presença de diversas incompatibilidades com o pensamento alexyano no momento de aplicação das máximas parciais aos casos concretos.

Levando-se em conta a investigação da jurisprudência alemã, concluiu-se que as decisões do TCF também demonstram um distanciamento em relação ao modelo estruturado por Alexy (2008). Todavia, ao proceder a uma análise comparativa, a identificação de parâmetros críticos observados exclusivamente nas decisões brasileiras indica que, embora existam inconsistências na jurisprudência alemã, a aplicação da *máxima da proporcionalidade* naquele ordenamento mostra-se, em termos gerais, mais consistente e alinhada com a sistematização teórica proposta por Alexy (2008) do que a verificada no contexto brasileiro.

5 CONCLUSÃO

A presente dissertação teve como objetivo analisar criticamente a aplicação da máxima da proporcionalidade, tal como estruturada por Alexy, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Federal alemão.

Para tanto, realizou-se inicialmente pesquisa bibliográfica para a exposição fundamentada dos principais conceitos envolvidos na temática., extraídos de pesquisa bibliográfica inicial. Examinaram-se considerações acerca da *máxima da proporcionalidade* proposta por Alexy, que, ao diferenciar regras e princípios jurídicos e ao esclarecer o modo de solução de colisões principiológicas, consolidou uma teoria de caráter eminentemente procedimental, a qual busca não apenas evidenciar, mas também fortalecer a racionalidade do discurso jurídico. Verificou-se que essa construção teórica demonstra que a aplicação das normas jurídicas deve ocorrer de maneira objetiva e adequadamente fundamentada, mediante uma estrutura argumentativa apta a mitigar o arbítrio e o decisionismo no exercício da função jurisdicional.

Em seguida, desenvolveu-se investigação empírica orientada por tópicos analíticos comuns à jurisprudência constitucional de ambos os países, bem como aqueles atinentes apenas às decisões brasileiras. A partir desse percurso, buscou-se verificar em que medida o modelo alexyano tem sido corretamente compreendido e operacionalizado por ambas as Cortes, bem como identificar eventuais desvios metodológicos que comprometam o procedimento por ele proposto no sentido da maior racionalidade da fundamentação judicial, especialmente em casos envolvendo colisões entre direitos fundamentais.

Os resultados da pesquisa empírica demonstraram que, embora a *máxima da proporcionalidade* seja amplamente mencionada nas decisões brasileiras e alemãs analisadas, sua aplicação enquanto procedimento estruturado composto pelas máximas parciais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito encontra-se significativamente distante daquele observado na jurisprudência de ambos os países. Em particular, constatou-se que a terceira etapa do teste é a que mais apresenta fragilidades, seja por sua completa omissão, seja pela indevida substituição da ponderação entre princípios por análises genéricas de custos e benefícios, incompatíveis com a metodologia alexyana.

Ainda, identificou-se, um conjunto amplo e diversificado de questões críticas presentes exclusivamente na jurisprudência brasileira analisada. Constataram-se problemas conceituais recorrentes, como a utilização indistinta dos termos razoabilidade e proporcionalidade (aproximadamente 11%), a redução da *máxima da proporcionalidade* à noção de *proibição do excesso* ou *proibição de proteção insuficiente* (aproximadamente 56%), bem como a inversão da ordem consecutiva das máximas parciais do procedimento (aproximadamente 3,5%).

Considera-se que tais equívocos (considerando-se como parâmetro a teoria alexyana) comprometem a coerência interna da estrutura procedimental da *máxima da proporcionalidade* e fragilizam o controle racional da decisão judicial, na medida em que substituem um método rigoroso que busca a objetividade nas avaliações próprias às decisões judiciais por juízos intuitivos, porquanto concluem que determinada medida mostra-se adequada, necessária e/ou proporcional em sentido estrito, sem demonstrar racionalmente a justificativa que lhes levou a estas conclusões.

Na jurisprudência alemã, embora também tenham sido observadas incompatibilidades com a teoria de Alexy (2008), especialmente no que se refere à aplicação incompleta das máximas parciais, não se identificou a mesma variedade de desvios presentes no cenário brasileiro. Ainda que o TCF, em determinados casos, deixe de concluir as etapas da adequação, da necessidade ou da proporcionalidade em sentido estrito, a estrutura teórica subjacente ao modelo alexyano mostra-se, em termos gerais, mais preservada.

Não obstante, embora se constate maior consistência metodológica na jurisprudência alemã, a pesquisa evidenciou que, tanto no Brasil quanto na Alemanha, a incorporação da *máxima da proporcionalidade* ainda enfrenta desafios relevantes no plano da prática decisória. Muitas vezes a *máxima da proporcionalidade* é simplesmente invocada, mas não devidamente aplicada e justificada.

Nesse sentido, entende-se que a estrutura procedimental e lógica da *máxima da proporcionalidade* desenvolvida por Alexy (2008) confere maior densidade à argumentação de fundamentação das decisões judiciais, promovendo sua maior objetividade e racionalidade. Considera-se assim que a rigorosa adoção do modelo alexyano apresenta-se como relevante instrumento para o aprimoramento da fundamentação judicial.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. 08 mai. 1949. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>. Acesso em: 20 out. 2025.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. Primeiro Senado. **Acórdão n. 1 BvR 357-05**. Alemanha. 15 fev. 2006. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2006/02/rs20060215_1bvr035705en.html. Acesso em: 24 fev. 2026

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. Primeiro Senado. **Acórdãos n. 1BvR 1571-15, 1 BvR 1588-15, 1 BvR 2883-15, 1 BvR 1043-16 e 1 BvR 1477-16**. Alemanha, 11 jul. 2017. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/07/rs20170711_1bvr157115en.html. Acesso em: 28 ago. 2025.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. Segundo Senado. **Acórdãos n. 2BvR 2728-13, 2BvR 2729-13, 2BvR 2730-13, 2BvR 2731-13 e 2BvE 13-13**. Alemanha, 21 jun. 2016. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/06/rs20160621_2bvr272813en.html. Acesso em: 26 ago. 2025.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. Primeiro Senado. **Acórdão n. 1BvL 21-12**. Alemanha, 17 dez. 2014. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2018/06/rs20180612_2bvr173812en.html. Acesso em: 07 out. 2025.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. Primeiro Senado. **Acórdão n. 1BvL 14-76**. Alemanha, 21 jun. 1977. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1977/06/l19770621_1bvl001476en.html. Acesso em: 01 ago. 2025.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. Primeiro Senado. **Acórdão n. 1 BvF 2-05**. Alemanha, 24 nov. 2010. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/11/fs20101124_1bvf000205en.html. Acesso em: 25 fev. 2026.

ALEXY, Robert. **Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade. Ratio Juris**, Itália, Bolonha, v. 16, n. 2, p. 131- 140, 2003.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALEXY, Robert. **Direitos Fundamentais e proporcionalidade**. In: ALEXY, Robert *et al.* (Org.). **Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo**. Florianópolis, p. 165-178, 2015.

ALEX, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ANDRADE NETO, João. A Constituição sob a Corte Mendes (2003-2013): A institucionalização do abuso jurisdicional na busca por proporcionalidade? In: PEREIRA, Rodolfo Viana; FERNANDES, Bernardo Gonçalves (coord.). PAULINO, Lucas Azevedo (org.). **Constituição, democracia e jurisdição: um panorama dos últimos 30 anos**. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 137-168. Disponível em: <https://doi.org/10.32445/97885671340867>. Acesso em: 16 fev. 2025.

ARENA, Marcela Casanova Viana. Metodologia da decisão judicial: análise empírica da utilização do princípio da proporcionalidade nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho. In: MASSAU, Guilherme Camargo; COSTA, Victor Ribeiro da (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: teoria e prática**. Rio Grande do Sul: UFPEL, p. 96-121, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27 jul. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Dispõe sobre as contravenções penais. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 22 nov. 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 16, de 4 de junho de 1997**. Dá nova redação ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, para permitir a reeleição para um único período subsequente. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 jun. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc16.htm. Acesso em: 30 nov. 2025.

BRASIL. Estado do Espírito Santo. **Lei nº 6.191, de 27 de abril de 2000**. Dispõe sobre parâmetros para construção e ampliação de estabelecimentos prisionais no Estado do Espírito Santo. Vitória: Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, 2000. Disponível em: <https://www3.al.es.gov.br>. Acesso em: 8 dez. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1º out. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 18 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015**. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, e nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos partidos políticos e incentivar a participação feminina. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 set. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm. Acesso em: 15 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 dez. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9532.htm. Acesso em: 20 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e o arbitramento da receita mínima para efeitos tributários, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 jan. 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8846.htm. Acesso em: 21 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Dispõe sobre a proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 jul. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 21 nov. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de sua cessação e determina outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 maio 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 25 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 fev. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009**. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão e anistia; institui programa de parcelamento de débitos tributários federais; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 28 maio 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/L11941.htm. Acesso em: 24 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003**. Institui parcelamento especial para débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda

Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2 jun. 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.684.htm. Acesso em: 23 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de determinação e lançamento de créditos tributários, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 dez. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19430.htm. Acesso em: 26 nov. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº 4, de 2011**. Altera a Resolução nº 1, de 2007, que dispõe sobre os Cargos em Comissão de Natureza Especial do Quadro de Pessoal da Câmara dos Deputados, e dá outras providências. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 15 jul. 2011. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/2011/resolucaodacamaraodosdeputados-4-14-julho-2011-611118-norma-pl.html>. Acesso em: 27 nov. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.404, de 2014**. Dispõe sobre propaganda eleitoral e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2014. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2014. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2014/normas-e-decisoes/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.404>. Acesso em: 27 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 583.523/RS**. Recurso extraordinário. Constitucional. Direito Penal. Contravenção penal. Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto (artigo 25 do Decreto-Lei n. 3.688/1941). Réu condenado em definitivo por diversos crimes de furto. Alegação de que o tipo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Recurso extraordinário conhecido e provido para absolver o recorrente nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, por violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia e por não recepção do artigo 25 do Decreto-Lei 3.688/1941 pela Constituição de 1988. Requerente: Ronildo Souza Moreira. Requerido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 3 out. de 2013. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur281418/false>. Acesso em: 10 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4905/DF**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. MULTA ISOLADA. LEI n. 9.430/1996. LEI n. 12.249/2010. LEI n. 13.097/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB n. 1.717/2017. PROPORCIONALIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO. Perda superveniente do objeto da ação quanto ao § 15 do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, alterado pela Lei n. 12.249/2010, em razão de sua revogação pela Lei n. 13.137/2015. Reconhecimento de que a compensação tributária, uma vez preenchidos os requisitos legais, constitui direito subjetivo do sujeito passivo, não ficando subordinada à conveniência e oportunidade da Administração Tributária. A declaração de compensação constitui pedido lato sensu no exercício do direito

subjetivo, sujeito à decisão da Administração, que homologa a declaração expressa ou tacitamente. É inconstitucional a aplicação de multa isolada em razão da mera não homologação da declaração de compensação, sem demonstração de má-fé, falsidade, dolo ou fraude, por violar o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade. Ação direta parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 — incluído pela Lei n. 12.249/2010 e alterado pela Lei n. 13.097/2015 — bem como do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB n. 1.717/2017, por arrastamento. Requerente: Confederação Nacional da Indústria – CNI. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 mar. de 2023. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur479652/false>. Acesso em: 13 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5122/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 25, § 2º, da Resolução 23.404/2014, do Tribunal Superior Eleitoral, que dispõe sobre propaganda eleitoral e condutas ilícitas em campanha eleitoral, vedando a realização de propaganda eleitoral via telemarketing em qualquer horário. Pressupostos formais observados. Inexistência de perda de objeto diante da relevância transcendente da matéria e efeitos prospectivos. Competência do TSE para editar resoluções relativas ao processo eleitoral. Vedação à propaganda por telemarketing não configura censura ou controle prévio de conteúdo. Ação julgada improcedente. Requerente: Partido Trabalhista do Brasil – PT do B. Requerido: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 3 mai. 2018. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419208/false>. Acesso em: 26 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5889/DF**. Constitucional e eleitoral. Legitimidade do Congresso Nacional para adoção de sistemas e procedimentos de escrutínio eleitoral com observância das garantias de sigilosidade e liberdade do voto (arts. 14 e 60, § 4º, II, da Constituição). Modelo híbrido de votação previsto pelo art. 59-A da Lei n. 9.504/1997, incluído pela Lei n. 13.165/2015. Potencialidade de risco na identificação do eleitor configuradora de ameaça à livre escolha do eleitor. Inconstitucionalidade do dispositivo impugnado. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 59-A e do seu parágrafo único. Requerente: Procuradoria Geral da República. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 6 jun. 2018. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur428793/false>. Acesso em: 25 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4647/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Controle abstrato de normas. Sistema tributário nacional. Lei que instituiu regime especial de tributação para bebidas frias (Lei n. 11.727/2008). Alegação de violação aos princípios da isonomia e da livre concorrência. Análise da compatibilidade tributária de diferimento de IPI e outros incentivos fiscais. Reconhecimento da competência legislativa concorrente e limites ao tratamento favorecido de determinados produtos. Mérito. Constitucionalidade da norma impugnada, por não haver afronta aos princípios

constitucionais tributários alegados. Requerente: Partido de Mobilização Nacional – PMN. Requerido: Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 6 jun. 2018. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur387041/false>. Acesso em: 23 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1805/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda Constitucional nº 16/1997, que alterou o art. 14, § 5º, da Constituição Federal para instituir o instituto da reeleição para os titulares de cargos do Poder Executivo. Controle concentrado de constitucionalidade. Pedido de declaração de inconstitucionalidade quanto à não exigência de desincompatibilização dos chefes do Poder Executivo para concorrer à reeleição, bem como quanto a dispositivos da Lei nº 9.504/1997 e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. Improcedência do pedido e reconhecimento da constitucionalidade da norma impugnada, por conferir elegibilidade em consonância com o texto constitucional, sem exigir desincompatibilização, e pela ausência de afronta aos princípios constitucionais invocados. Ação conhecida em parte, com indeferimento da medida cautelar e improcedência do pedido no mérito. Requerente: Partido Democrático Trabalhista - PDT, Partido dos Trabalhadores - PT, Partido Comunista do Brasil - PCdoB e Partido Liberal – PL. Requerido: Presidente da República, Congresso Nacional, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa do Senado Federal e Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília, 26 mar. 1998. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96035/false>. Acesso em: 29 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 550.769/RJ**. Recurso extraordinário. Constitucional e tributário. Sanção política decorrente do não-pagamento de tributo. Indústria tabagista. Registro especial de funcionamento — cassação em virtude de descumprimento de obrigações fiscais. Pedido de intervenção como assistente simples. Presença dos requisitos para deferimento da intervenção simples. Tema envolvendo sanção política tributária e legitimidade para participar como assistente simples nos autos do recurso extraordinário. Reconhecimento, no caso concreto, de que a cassação do registro especial por inadimplemento fiscal não configura sanção política que viole preceitos constitucionais (CF, arts. 5º, caput, e 150) e que a assistência simples poderia ser admitida pela presença de interesse jurídico qualificado. Requerente: American Virginia Industria Comércio Importação e Exportação de Tabacos Ltda. Requerido: União e Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 22 mai. 2013. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur259831/false>. Acesso em: 5 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4988/TO**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Constitucional e ambiental. Federalismo e respeito às regras de distribuição de competência legislativa. Impossibilidade de norma estadual autorizar edificação por particulares em áreas de preservação permanente – APP, com finalidade exclusivamente recreativa. Inconstitucionalidade formal e material. A competência legislativa concorrente cria “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, com

a União definindo normas gerais e os Estados atuando de forma complementar ou supletiva (CF, art. 24, §§ 2º e 3º). Norma estadual que permite edificação particular para lazer em APP afronta a legislação federal geral e a proteção constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desproporcionalidade da legislação estadual impugnada. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Governador do Estado do Tocantins e Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 19 set. 2018. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392021/false>. Acesso em: 28 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5899/DF**. Processo constitucional. Agravo regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Súmula do Tribunal de Contas da União (Súmula 285/TCU) e acórdãos do TCU impugnados pelo requerente por suposta violação de direitos adquiridos, ato jurídico perfeito, segurança jurídica e princípio da legalidade. Reconhecimento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, de que os acórdãos proferidos pelo TCU não constituem ato normativo primário sujeito a controle por meio de ação direta de inconstitucionalidade, assim como a súmula do TCU é mero verbete consolidado, desprovido de eficácia normativa, não sendo cabível o conhecimento da ADI quanto a tais objetos. Agravo regimental a que se nega provimento. Requerente: Procuradoria Geral da República. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 06 jun. 2018. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur428793/false>. Acesso em: 25 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.424/RS**. *Habeas corpus. Publicação de livros com conteúdo anti-semita e discriminatório. Crime de racismo (Lei nº 7.716/1989, art. 20, na redação dada pela Lei nº 8.081/1990). Análise dos limites da liberdade de expressão à luz da Constituição Federal e dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (art. 5º, XLII, CF/88). Direito à livre expressão não abrange manifestações ilícitas de ódio e discriminação racial. Ordem denegada pelo Supremo Tribunal Federal. *Ordem denegada*. Requerente: Siegfried Ellwanger. Requerido: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 17 set. 2003. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 12 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Intervenção Federal n. 444/SP**. Intervenção federal. Pedido formulado em face do Estado de São Paulo em razão de precatórios judiciais. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado com a finalidade de não pagamento de precatórios. Considerações sobre a necessidade de conciliar a preservação da ordem financeira com a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais. Aplicação do princípio da proporcionalidade como limite ao deferimento da intervenção federal. Indeferimento do pedido de intervenção. Requerente: Luís Gonzaga Galhardo e outros. Requerido: Estado de São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 03 fev. 2003. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96737/false>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Intervenção Federal n. 139/SP**. Intervenção federal. Pedido formulado em face do Estado de São Paulo em razão de precatórios judiciais. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado com a finalidade de não pagamento de precatórios. Considerações sobre a necessidade de conciliar a preservação da ordem financeira com a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais. Aplicação do princípio da proporcionalidade como limite ao deferimento da intervenção federal. Indeferimento do pedido de intervenção. Requerente: Francisco Capuano e outros. Requerido: Estado de São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 19 mar. 2003. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur15088/false>. Acesso em: 26 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 349.703/RS**. Recurso extraordinário. Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. Interpretação da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, § 7), ambos ratificados em 1992, não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, seja qual for a modalidade do depósito, em virtude da prevalência dos tratados internacionais de direitos humanos sobre a legislação ordinária interna. Recurso conhecido e não provido. Requerente: Banco Itaú. Requerido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 03 dez. 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87952/false>. Acesso em: 11 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF**. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Impugnação do artigo 5º e parágrafos da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), relativos à utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa científica e terapêuticos. Verificada a constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas e terapêuticas, sem violação do direito à vida, ao direito à saúde e ao planejamento familiar, afastando-se a caracterização de aborto e reconhecendo-se a compatibilidade das normas impugnadas com o ordenamento constitucional. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 mai. 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur178396/false>. Acesso em: 08 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 855/PR**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 10.248/1993, do Estado do Paraná, que dispõe sobre a obrigatoriedade de pesagem, à vista do consumidor, de

botijões ou cilindros de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) entregues ou recebidos para substituição, com abatimento proporcional do preço em caso de diferença a menor entre o conteúdo e a quantidade líquida especificada no recipiente.

Inconstitucionalidade formal por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre o tema (Constituição Federal, arts. 22, IV e 238). Violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade das leis restritivas de direitos. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada. Requerente: Confederação Nacional do Comércio – CNC. Requerido: Governador do Estado do Paraná e Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Brasília, 06 mar. 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87893/false>. Acesso em: 18 mai. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.404, de 2014**. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 18 dez. 2014. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2014/normas-e-decisoes/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.404>. Acesso em: 29 nov. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

DE MORAIS, Fausto Santos. **Hermenêutica e Pretensão de correção**: uma revisão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. 2013. 346 f. Tese (Doutorado em Direito) - Unidade Acadêmica de Pesquisa e Pós-graduação, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha**. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 278.

MACHADO, Maira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em Direito. Pesquisar empiricamente o Direito. São Paulo: **Rede de Estudos Empíricos em Direito**, 2017.

MASTRODI, Josué. Ponderação de Direitos e Proporcionalidade nas Decisões Judiciais. **Revista GV**, São Paulo, v.10, n. 2, p. 577-596, jul./dez. 2014.

MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v.1, nº. 5, ago, 2001.

MICKLITZ, Hans-W. German Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht BVerfG) 2 BvE 2/08, 30 June 2009 – Organstreit proceedings between members of the German Parliament and the Federal Government. *European Review of Contract Law*, v. 7, n. 4, p. 528–546, 2011. DOI: <https://doi.org/10.1515/ercl.2011.528> Acesso em: 26 mar. 2026.

PARANÁ. **Lei nº 10.248, de 16 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a obrigatoriedade da pesagem, pelos estabelecimentos que comercializarem gás liquefeito de petróleo, à vista do consumidor, por ocasião da venda de cada botijão ou cilindro entregue e do recolhido, quando procedida a substituição. Diário Oficial do Estado do Paraná, Curitiba, 16 dez. 1993. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n-10248-1993-parana-dispoe-que-e-obrigatoria-a-pesagem-pelos-estabelecimentos-que-comercializarem-qlp-gas-liquefeito-de-petroleo-a-vista-do-consumidor-por-ocasio-da-venda-de-cada-botijao-ou-cilindro-entregue-e-tambem-do-recolhido-quando-procedida-a-substituicao-conforme-especifica>. Acesso em: 15 nov. 2025.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de 5 de outubro de 1989**. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 5 out. 1989. Disponível em: https://www2.alerj.rj.gov.br/biblioteca/assets/documentos/pdf/constituicoes/rio_de_janeiro/constituicao_1989/Constituicao_1989.pdf. Acesso em: 01 dez. 2025.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei Complementar nº 107, de 14 de abril de 2003**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 15 abr. 2003. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rj/lei-complementar-n-107-2003-rio-de-janeiro-altera-a-lei-complementar-n%C2%BA-69-de-19-de-novembro-de-1990-dispoe-sobre-as-condicoes-para-a-ocupacao-das-funcoes-de-chefia-e-assessoramento-superior-dos-orgaos-de-direcao-de-fiscalizacao-e-tributacao-altera-a-competencia-da-corregedoria-da-secretaria-de-estado-competente-para-a-fiscalizacao-e-arrecadacao-tributaria-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 01 dez. 2025.

SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

TOCANTINS (Estado). **Lei nº 1.939, de 24 de junho de 2008**. Dispõe sobre os casos excepcionais de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP, e adota outras providências. Diário Oficial do Estado do Tocantins, Palmas, 24 jun. 2008. Disponível em: <https://central3.to.gov.br/arquivo/345115/>. Acesso em: 01 dez. 2025.

TOLEDO, Cláudia. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Landy, 2003.

TOLEDO, Cláudia. Direitos Fundamentais: conteúdo, princípio da proporcionalidade e efetivação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Brasil, Pouso Alegre, v. 27, n. 2, p. 225-236, jul./dez., 2011.

TOLEDO, Cláudia. Direitos fundamentais sociais: entre ponderação e subsunção. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). **Direitos sociais em debate**. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2013.

TOLEDO, Cláudia. Pretensão de correção e razões transcendentais ao direito positivo no pensamento de Robert Alexy. In: CONGRESSO BRASIL-ALEMANHA DE TEORIA DO DIREITO E DIREITO CONSTITUCIONAL: conceito e aplicação do Direito em Robert Alexy. Belo Horizonte, 2014. Anais, Belo Horizonte, **Imprensa Universitária da UFMG**, 2014. p. 219-223.

APÊNDICE A - Exemplo do quadro de fichamento das decisões

Tribunal		Link de Acesso
Termo de busca	Data	Nº Processo
Relator	Requerente	Requerido
Decisão		
Situação de Fato	Dispositivo	Principais Razões
Princípios Colidentes	Princípios do Requerente	Princípios do Requerido
Máxima/Princípio Proporcionalidade		
Máxima Parcial Adequação	Propriedade Meios/Medidas	Fim/Princípio Visado
Exposição Teórica		Justificação Aplicação
() Correta () Equivocada () Não		() Correta () Equivocada
Máxima Parcial Necessidade	Exigibilidade Meios/Medidas	Fim/Princípio Visado
Exposição Teórica		Justificação Aplicação
() Correta () Equivocada () Não		() Correta () Equivocada
Máxima Parcial Ponderação/Sopesamento	Afetação Princípio Preterido	Importância Princípio Prioritário
Exposição Teórica		Justificação Aplicação
() Correta () Equivocada () Não		() Correta () Equivocada

APÊNDICE B – Exemplo do quadro de fichamento das decisões preenchido

(continua)

Tribunal		Link de Acesso
STF – Tribunal Pleno		https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484740/false
Termo de busca	Data	Nº Processo
“Princípio da proporcionalidade”	26/06/2023	ADI 2402 - ES
Relator	Requerente	Requerido
Ministro Nunes Marques	Governador do Estado do Espírito Santo	Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo
Decisão Após o voto do Ministro Nunes Marques (Relator), que conhecia parcialmente desta ação direta de inconstitucionalidade e, na extensão conhecida, julgava improcedente o pedido nela formalizado, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 24.2.2023 a 3.3.2023. Decisão: Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Ministro Nunes Marques (Relator) para julgar procedente a ação direta e declarar a inconstitucionalidade da Lei 6.191/2000 do Estado do Espírito Santo, no que foi acompanhado pelo Ministro Dias Toffoli; e do voto da Ministra Rosa Weber (Presidente), que acompanhava o Relator, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, Sessão Virtual de 5.5.2023 a 12.5.2023. Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente desta ação direta de inconstitucionalidade e, na extensão conhecida, julgou improcedente o pedido nela formalizado, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 16.6.2023 a 23.6.2023.		
Situação de Fato	Dispositivo	Principais Razões
O Governador do Estado do Espírito Santo ajuizou esta ação direta em que questiona a constitucionalidade da Lei n. 6.191, de 26 de abril de 2000, daquela unidade federativa, mediante a qual proibidas a construção de presídio dentro do raio de vinte quilômetros de outros já existentes bem como a ampliação dos edifícios prisionais com capacidade para quinhentos detentos. Diz ser o diploma de iniciativa da Assembleia Legislativa. Assinala vício formal, tendo em vista a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para propor projetos de lei voltados a disciplinar serviços públicos, conceito em que entende inseridas a	O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente desta ação direta de inconstitucionalidade e, na extensão conhecida, julgou improcedente o pedido nela formalizado.	É inviável o conhecimento da ação no que toca à alegação de ofensa ao art. 63, parágrafo único, III, da Constituição do Estado do Espírito Santo, pois a suposta ofensa à Carta Federal seria indireta. 2. A disposição do art. 61, § 1º, II, “b”, do Texto Constitucional não se aplica aos Estados, restringindo-se às iniciativas privativas do Chefe do Poder Executivo Federal na esfera exclusiva dos Territórios Federais. Precedentes. Constituição estadual não pode estabelecer restrição maior que aquela imposta pela Carta da República. 6. Norma estadual que cria parâmetros a serem observados pela Administração Pública estadual na construção ou ampliação de unidades prisionais diz respeito a direito penitenciário, cuja competência legislativa é concorrente (CF, art. 24, I), e não revela usurpação da competência da União para legislar sobre direito civil, tampouco limitação indevida do direito de propriedade.

(continuação)

edificação e a ampliação de presídios.		
Princípios Colidentes	Princípios do Requerente	Princípios do Requerido
Máxima/Princípio Proporcionalidade A restrição ao direito real de propriedade imposta pelo art. 12, caput, da Lei 13.116/2015 afigura-se adequada, necessária e proporcional em sentido em estrito. (p. 18) Ainda que se considere que a lei impugnada restringiu o direito de propriedade do Estado do Espírito Santo, penso não ter ocorrido, na solução legal, ofensa à proporcionalidade. (p. 19) Referido princípio é aplicado por meio de três subprincípios: (i) adequação (compatibilidade entre o fim pretendido pelo Estado e os meios utilizados), (ii) necessidade (adoção, pelo Estado, entre os atos e meios adequados, daquele ou daqueles que menos sacrifícios ou limitações causem aos direitos dos administrados) e (iii) proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens da medida adotada devem superar quaisquer desvantagens). (p. 19) Pois bem. A Lei estadual n. 6.191/2000 atende ao princípio da proporcionalidade, na medida em que as restrições se mostram: (i) adequadas, dado o comprovado risco que a superlotação carcerária representa à integridade física e mental dos detentos; (ii) necessária, uma vez que o Estado, além de não dispor de outras medidas administrativas com o mesmo potencial de eficácia, utiliza meio menos gravoso de controle da população carcerária e garantia do bem-estar dos detentos e da segurança da população do Estado; e (iii) proporcional em sentido estrito, porquanto a restrição legal guarda proporcionalidade em relação aos riscos da superlotação carcerária. (p. 19) Quanto à eventual restrição do direito de propriedade do Estado do Espírito Santo, o Ministro Relator enfatizou não ter havido ofensa à proporcionalidade, pois as restrições postas pela lei impugnada mostraram-se adequadas, necessárias e proporcionais. (p. 56) Anotou que “a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público explorar economicamente o bem deve se sujeitar à finalidade pública da afetação” e, ainda, que a restrição ao direito de propriedade de bens públicos deve passar pelo teste de proporcionalidade, atendendo aos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. (p. 66) Na espécie em exame, a limitação posta à propriedade do bem estadual para a construção de estabelecimentos penitenciários observa o princípio da proporcionalidade, pois adequada para o fim de diminuir o risco de rebeliões pelo excesso de capacidade dos estabelecimentos prisionais; necessária, pois se utiliza de meio apropriado eficaz e não gravoso para atingir o fim almejado; e proporcional em sentido estrito pois atenta à justa medida entre a restrição da propriedade do Estado e a salvaguarda da segurança pública. (p. 66)		
Máxima Parcial Adequação	Propriedade Meios/Medidas	Fim/Princípio Visado
Sob o ponto de vista da adequação, as dificuldades históricas de harmonização da disciplina normativa sobre a implantação da infraestrutura	a limitação posta à propriedade do bem estadual para a construção de	diminuir o risco de rebeliões pelo excesso de capacidade dos estabelecimentos prisionais

(continuação)

de telecomunicações, aliada à extensão da competência privativa da União para legislar sobre a matéria, convergem para o juízo de que a edição de uma lei federal sobre o tema é a medida mais adequada para a finalidade da norma. (p. 18) adequação (compatibilidade entre o fim pretendido pelo Estado e os meios utilizados) (p. 19) adequadas, dado o comprovado risco que a superlotação carcerária representa à integridade física e mental dos detentos. (p. 19) adequada para o fim de diminuir o risco de rebeliões pelo excesso de capacidade dos estabelecimentos prisionais. (p. 66)	estabelecimentos penitenciários	
Exposição Teórica		Justificação Aplicação
(x) Correta () Equivocada () Não		(x) Correta () Equivocada
Máxima Parcial Necessidade Sob o ponto de vista da necessidade, não haveria meio menos gravoso para assegurar a finalidade da norma, uma vez que, mesmo que se cogitasse de deixar ao poder dos Estados e dos Municípios a fixação de um valor pelo uso da faixa de domínio, essa opção poderia gerar distorções na política regulatória nacional dos serviços de telecomunicações. (p. 18) necessária, uma vez que o Estado, além de não dispor de outras medidas administrativas com o mesmo	Exigibilidade Meios/Medidas a limitação posta à propriedade do bem estadual para a construção de estabelecimentos penitenciários	Fim/Princípio Visado diminuir o risco de rebeliões pelo excesso de capacidade dos estabelecimentos prisionais

(continuação)

potencial de eficácia, utiliza meio menos gravoso de controle da população carcerária e garantia do bem-estar dos detentos e da segurança da população do Estado. (p. 19)		
necessária, pois se utiliza de meio apropriado eficaz e não gravoso para atingir o fim almejado. (p. 66)		
Exposição Teórica		Justificação Aplicação
(x) Correta () Equivocada () Não		(x) Correta () Equivocada
Máxima Parcial Ponderação/Sopesamento Por fim, sob o ponto de vista da proporcionalidade em sentido estrito, verifica-se que tanto a lei federal quanto o seu regulamento previram salvaguardas de modo a evitar o total aniquilamento do direito real em jogo, tais como a ressalva de que a gratuidade não afeta obrigações indenizatórias decorrentes de eventual dano efetivo ou de restrição de uso significativa e a previsão de que a gratuidade será autorizada pelos órgãos reguladores sob cuja competência estiver a área a ser ocupada ou atravessada. (p. 18-19) proporcional em sentido estrito, porquanto a restrição legal guarda proporcionalidade em relação aos riscos da superlotação carcerária. (p. 19) e proporcional em sentido estrito pois atenta à justa medida entre a restrição da propriedade do Estado e a	Afetação Princípio Preterido a limitação posta à propriedade do bem estadual para a construção de estabelecimentos penitenciários	Importância Princípio Prioritário a salvaguarda da segurança pública

(conclusão)

salvaguarda da segurança pública. (p. 66)		
Exposição Teórica		Justificação Aplicação
(x) Correta	() Equivocada	() Não
		(x) Correta
		() Equivocada