

AO PROFESSOR COORDENADOR DO CURSO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - CAMPUS DE PARNAIBA/PI.

Eu, professor orientador, EMMANUEL ROCHA REIS, desta instituição de Ensino Superior venho confirmar que orientei a aluna AMANDA PORTUGAL BARBOSA SOUSA CARVALHO, cujo título do trabalho é **“CONTROLE CONCENTRADO E PROPORCIONALIDADE: Uma análise da função contramajoritária do STF na proteção do direito à vida”**. Nesse sentido, venho, perante Vossa Senhoria, apresentar o **PARECER DE ADMISSIBILIDADE** ao trabalho proposto afirmando que, após os costumeiros ajustes e as correções realizadas no seu conteúdo, encontram-se preenchidos os requisitos determinados por esta IES, bem como nas demais normas que disciplinam os trabalhos acadêmicos não podendo, dessa forma, sofrer modificações no que se refere aos aspectos metodológicos, tema e outros aspectos que impliquem numa mudança maior da estrutura proposta. Nesse sentido somos pela sua admissibilidade e depósito definitivo, sendo apto à defesa.

Parnaíba – PI, 06 de junho de 2025.

Atenciosamente,

Prof. Me. Emmanuel Rocha Reis
Orientador

GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI

CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO



AMANDA PORTUGAL BARBOSA SOUSA CARVALHO

**CONTROLE CONCENTRADO E PROPORCIONALIDADE: Uma análise da função
contramajoritária do STF na proteção do direito à vida**

PARNAÍBA/PI

2025

AMANDA PORTUGAL BARBOSA SOUSA CARVALHO

**CONTROLE CONCENTRADO E PROPORCIONALIDADE: Uma análise da função
contramajoritária do STF na proteção do direito à vida.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
da Universidade Estadual do Piauí (UESPI),
Campus Alexandre Alves de Oliveira, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Emmanuel Rocha Reis.

PARNAÍBA/PI

2025

AMANDA PORTUGAL BARBOSA SOUSA CARVALHO

**CONTROLE CONCENTRADO E PROPORCIONALIDADE:
Uma análise da função contramajoritária do STF na proteção do direito à vida**

Data: ____ / ____ / ____

Nota: _____

Banca Examinadora

**Prof. Me. Emmanuel Rocha Reis
Universidade Estadual do Piauí - UESPI
Presidente da Banca**

**Prof. Dra. Auricélia do Nascimento Melo
Universidade Estadual do Piauí - UESPI
1^a Examinadora (interna)**

**Prof. Me. Lourenço Kantorski Lenardão
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS
2^o Examinador (externo)**

AGRADECIMENTOS

A jornada até a conclusão deste trabalho foi marcada pelo apoio inestimável de pessoas que foram fundamentais para que essa meta se concretizasse. A elas, dedico minha mais profunda e sincera gratidão.

Aos meus avós, Rita e Aldi, por me fazerem quem eu sou e tornarem tudo isso possível. Sem vocês, eu não seria nada; sem vocês, eu não estaria onde estou. Obrigado por se desdobrarem para me proporcionar o melhor na vida, por serem minha companhia mais feliz e duradoura. À vovó, por ser por mim o que não consigo ser por mim mesma, pela leveza e por ser a pessoa mais altruísta que conheço. Ao vovô, por ser meu alicerce, por todas as frutinhas cortadas e por todos os sucos feitos para que eu tivesse a saúde necessária para atravessar esta graduação.

Aos meus pais, Yvana e Antônio Carlos, por serem minha base e, acima de tudo, meu maior exemplo de perseverança e resiliência. Se nunca desisto de nada, é porque tive em vocês o mais claro reflexo.

Aos meus colegas de turma, que me arrancaram as risadas mais altas e me proporcionaram momentos de felicidade genuína ao longo do curso. A perspectiva de encerrar esta etapa se torna agriadoce ao pensar que não compartilharemos mais a rotina de dentro de sala de aula. Agradeço especialmente às minhas queridas Mariane, Marília e Vanessa, por terem sido as melhores companhias dentro e fora da universidade durante os últimos quatro anos e por me ensinarem que a vida é dura e exige adaptação.

Aos meus companheiros de jornada profissional, de Escritório e Defensoria Pública, que foram essenciais para agregar conhecimento prático e aprimorar as habilidades que adquiri até aqui.

Ao professor e jurista Aragonê Fernandes, cujas aulas de Direito Constitucional, assistidas por tantas noites, despertaram em mim uma paixão por esta área jurídica tão fascinante.

Ao meu orientador, Prof. Me. Emmanuel Rocha Reis, por ter sido o pilar para a construção deste projeto acadêmico, pela paciência durante as orientações e pelo bom humor que tornou o processo mais leve.

A todos que, de alguma forma, fizeram parte deste ciclo, o meu mais sincero "muito obrigado". Que este trabalho seja um reflexo do amor, do apoio e da inspiração que recebi cada um de vocês.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal (STF) na proteção do direito fundamental à vida, com foco na aplicação do princípio da proporcionalidade em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Inicialmente, explora-se o instituto do controle concentrado, abordando seu histórico, desde as concepções kelsenianas até sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, e suas manifestações, como os tipos de inconstitucionalidade e as ações específicas (ADI, ADC, ADO e ADPF). Em seguida, aprofunda-se na teoria da proporcionalidade, traçando sua evolução histórica, definindo seus subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) e examinando as contribuições teóricas de Robert Alexy e Humberto Ávila, além de seus fundamentos constitucionais implícitos no Brasil. Posteriormente, discute-se o conceito da função contramajoritária das cortes constitucionais, a "dificuldade contramajoritária" de Bickel e as justificativas para essa atuação, especialmente na salvaguarda do direito à vida, cuja complexidade abrange desde o início e fim da vida até os deveres estatais de proteção. Por fim, a pesquisa analisa concretamente a atuação contramajoritária do STF e a aplicação da proporcionalidade em dois julgamentos paradigmáticos sobre o direito à vida: a ADI 3.510, referente à pesquisa com células-tronco embrionárias, e a ADPF 54, que tratou da interrupção da gestação de fetos anencefálicos. Conclui-se que o STF, ao exercer sua função contramajoritária e aplicar a proporcionalidade, pondera complexos valores constitucionais para garantir a proteção do direito à vida em suas múltiplas dimensões, mesmo que suas decisões confrontem posições majoritárias da sociedade.

Palavras-chave: controle concentrado de constitucionalidade; princípio da proporcionalidade; função contramajoritária; Supremo Tribunal Federal; direito à vida.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the counter-majoritarian function of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) in protecting the fundamental right to life, focusing on the application of the proportionality principle within the framework of concentrated judicial review. Initially, it explores the concept of concentrated judicial review, addressing its history from Kelsenian conceptions to its consolidation in the Brazilian legal system with the 1988 Federal Constitution, and its manifestations, such as types of unconstitutionality and specific legal actions (ADI, ADC, ADO, and ADPF). Subsequently, it delves into the theory of proportionality, tracing its historical evolution, defining its sub-principles (suitability, necessity, and proportionality in the strict sense), examining the theoretical contributions of Robert Alexy and Humberto Ávila, and its implicit constitutional foundations in Brazil. Furthermore, the concept of the counter-majoritarian function of constitutional courts, Bickel's "countermajoritarian difficulty," and the justifications for such a role are discussed, especially in safeguarding the right to life, whose complexity ranges from the beginning and end of life to the state's duties of protection. Finally, the research concretely analyzes the STF's counter-majoritarian actions and the application of proportionality in two landmark judgments concerning the right to life: ADI 3.510, regarding research with embryonic stem cells, and ADPF 54, which dealt with the interruption of pregnancy of anencephalic fetuses. It concludes that the STF, in exercising its counter-majoritarian function and applying proportionality, weighs complex constitutional values to ensure the protection of the right to life in its multiple dimensions, even when its decisions confront majoritarian societal positions.

Keywords: concentrated judicial review; proportionality; counter-majoritarian function; Brazilian Federal Supreme Court; right to life.

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 – Ações diretas de controle concentrado.....	23
--	----

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

- Figura 01 – Fórmula para sopesamento de princípios em colisão.....30

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CONTROLE CONCENTRADO	11
1.2. Conceito e características	14
1.3. Manifestações	19
1.3.1. Tipos de inconstitucionalidade	19
1.3.2. Ações Diretas	20
2. TEORIA DA PROPORCIONALIDADE	25
2.1. Breve histórico	25
2.2. Definição	27
2.2.1. Visão de Robert Alexy	28
2.2.2. Visão de Humberto Ávila	30
2.3. Fundamentos constitucionais do princípio da proporcionalidade: repercussões e aplicabilidade	33
3. FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA NAS CORTES CONSTITUCIONAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA	35
3.1. Considerações sobre a função contramajoritária das cortes constitucionais	35
3.2. O direito fundamental à vida e sua proteção no Supremo Tribunal Federal	38
4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NOS JULGAMENTOS SOBRE O DIREITO À VIDA	42
4.1. Caso 1: ADI 3510	42
4.2. Caso 2: ADPF 54	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

A consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, conferiu ao Supremo Tribunal Federal (STF) um papel de destaque na guarda da Lei Maior e na proteção dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, o exercício do controle concentrado de constitucionalidade e a aplicação de postulados hermenêuticos, como o princípio da proporcionalidade, tornam-se ferramentas essenciais para a Corte Suprema, notadamente quando sua atuação assume contornos contramajoritários – ou seja, quando suas decisões se opõem à vontade das maioria legislativas ou da opinião pública em prol da preservação de núcleos constitucionais essenciais.

Dentre os direitos que demandam especial acuidade e complexa ponderação, o direito fundamental à vida se destaca, situando-se no epicentro de debates jurídicos, morais e sociais de grande envergadura nacional.

A presente monografia debruça-se sobre a complexa relação entre o controle concentrado de constitucionalidade, o princípio da proporcionalidade e a função contramajoritária do STF, com o objetivo precípua de analisar como esses elementos se articulam na proteção do direito à vida.

Logo, busca-se, com essa base, investigar de que maneira o Supremo Tribunal Federal, ao ser provocado para se manifestar em temas sensíveis que tangenciam o início, a dignidade e os limites da vida, utiliza os instrumentos do controle concentrado e o sopesamento de direitos fundamentais para respaldar suas decisões, muitas vezes desafiando consensos majoritários em nome da salvaguarda de preceitos constitucionais fundamentais.

A relevância deste estudo reside na crescente importância do STF no cenário político e social brasileiro e na perene necessidade de se compreender os mecanismos e fundamentos que legitimam suas decisões, sobretudo aquelas com impacto direto sobre direitos de máxima importância como o direito à vida. Ainda, carrega enorme relevância a tensão inerente à função contramajoritária em um regime democrático, aliada à complexidade das questões bioéticas e existenciais que chegam à Corte, elementos os quais justificam uma análise aprofundada da proporcionalidade e dos limites da jurisdição constitucional.

Para tanto, este trabalho tem como objetivo geral analisar a atuação contramajoritária do STF na proteção do direito à vida, por meio do controle concentrado de constitucionalidade e da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Em específico, propõe-se a apresentação do desenvolvimento histórico, o conceito e as principais ações do controle concentrado no Brasil; explorar a teoria da proporcionalidade,

seus fundamentos e as visões de juristas como Robert Alexy e Humberto Ávila; discutir as bases da função contramajoritária das cortes constitucionais e as múltiplas dimensões do direito fundamental à vida; e, por fim, examinar criticamente a aplicação desses institutos em julgamentos emblemáticos do STF, como a ADI 3.510 (pesquisas com células-tronco embrionárias) e a ADPF 54 (interrupção da gestação de fetos anencefálicos).

A metodologia empregada consiste em pesquisa bibliográfica, com base em doutrina especializada, artigos científicos e obras de referência sobre direito constitucional, teoria dos direitos fundamentais e hermenêutica jurídica, complementada pela análise jurisprudencial de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Estruturalmente, a monografia organiza-se em quatro capítulos principais. O primeiro capítulo aborda o controle concentrado de constitucionalidade, detalhando seu histórico, conceito e as ações que o materializam no sistema brasileiro. O segundo capítulo é dedicado à teoria da proporcionalidade, esmiuçando sua definição, fundamentos e aplicabilidade. O terceiro capítulo discute a função contramajoritária das cortes constitucionais e as nuances do direito fundamental à vida, preparando o terreno para a análise prática. O quarto capítulo, por sua vez, concentra-se na análise dos casos concretos selecionados, buscando identificar a aplicação dos conceitos discutidos nos julgamentos do STF sobre o direito à vida. Seguem-se as considerações finais, que busca sintetizar os achados da pesquisa e apontar as reflexões proporcionadas pelo estudo.

Destarte, espera-se, com esta obra, contribuir para uma compreensão mais aprofundada do complexo papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e dos direitos fundamentais, especialmente em um campo tão sensível e vital quanto o direito à vida, iluminando os desafios e as responsabilidades inerentes à sua função contramajoritária no Estado Democrático de Direito brasileiro.

1. CONTROLE CONCENTRADO

Para visualizar as ideias iniciais, será dado enfoque no estudo do controle de constitucionalidade das normas, em especial quanto ao exercício deste de maneira concentrada. Nesse sentido, é necessário entender quais são os pressupostos e definições que regem um ordenamento jurídico no qual tal sistemática vigora.

Sob a acepção kelseniana, em um ordenamento normativo-jurídico, “[...] a norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum.”.¹ Portanto, a Constituição de um país, no papel de norma fundamental, figura no topo de um escalonamento no qual todas as outras normas retiram seu fundamento de validade daquelas que lhe são imediatamente superiores, enquanto, simultaneamente, devem obediência à *lex major*.²

Logo, considerando a centralidade da Constituição como parâmetro normativo superior dentro do ordenamento jurídico, o controle de constitucionalidade das leis, logicamente, refere-se ao exercício de uma verificação acerca conformidade das leis perante à norma fundamental.

Nesse sentido, tal instrumento configura-se como um dos mais relevantes na contemporaneidade, uma vez que se mostra essencial tanto para a garantia da supremacia da Constituição quanto para a efetivação e preservação das normas previstas na *Carta Magna*.³

Dessa forma, torna-se necessário examinar o desenvolvimento histórico do controle concentrado de constitucionalidade, analisando suas definições e origens, sua evolução, bem como sua incorporação e consolidação no ordenamento jurídico brasileiro.

1.1. Histórico

A ideia de submeter os atos normativos à Constituição possui raízes distintas, as quais evoluíram para dar origem a dois modelos principais: o controle difuso, de berço norte-americano, e o controle concentrado, de matriz europeia — sendo este o foco principal deste estudo.

Para contextualizar, cabe apontar que o controle de constitucionalidade teve origem com o modelo difuso, o qual surgiu nos Estados Unidos, consolidando-se a partir da histórica decisão do caso *Marbury v. Madison*, de 1803. Neste precedente, a Suprema Corte norte-americana, sob a liderança do juiz John Marshall, estabeleceu que o Poder Judiciário teria a

¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. (Ensino Superior), p. 147.

² Do latim, “lei maior”. Sinônimo: Constituição.

³ Outro termo que refere-se à Constituição, proveniente do direito inglês.

função de anular leis contrárias à Constituição, de forma que qualquer juiz ou tribunal poderia exercer o controle de constitucionalidade no caso concreto.⁴ Tal controle seria incidental, ou seja, ocorreria no bojo de um processo judicial em curso, e os efeitos da decisão limitariam-se às partes envolvidas.

Em contraposição a esse modelo, muito tempo depois, Hans Kelsen, ao participar da elaboração da Constituição Austríaca de 1920, teorizou uma nova forma de controle constitucional, com base em uma estrutura centralizada. Neste sentido, aponta a autora Nathalia Masson:

Nos idos de 1919 o mestre austríaco contribui sobremaneira no projeto de "Redação da Constituição Austríaca" que foi definitivamente aprovada no ano seguinte. Sem dúvida, o capítulo que mais lhe orgulhava versava sobre o controle de constitucionalidade - foi o principal teórico do controle na via concentrada -, pois o compreendia como a garantia efetiva da Constituição e a marca distintiva do documento austríaco.⁵

Dessa forma, o sistema kelseniano foi responsável pela idealização de uma nova via de controle de constitucionalidade, a via concentrada, na qual destaca-se a figura de um Tribunal Constitucional, o qual deve possuir competência exclusiva para declarar a invalidade de leis em tese, ou seja, fora de um caso concreto, com efeitos que vinculavam todos os outros tribunais e todos os cidadãos, ao contrário do modelo difuso.

Nesse Tribunal, estruturado fora da lógica tradicional do Poder Judiciário e concebido como ente plenamente autônomo em relação aos três Poderes clássicos, delineou-se uma prática que permitiria a invalidação de uma norma por meio de uma atuação que, embora jurisdicional, assumia contornos nitidamente contramajoritários. Isto porque reservou-se exclusivamente aos seus membros — justamente para evitar a ascensão de um protagonismo jurisdicional difuso — a tarefa de examinar a compatibilidade das leis, elaboradas pelo Parlamento, com a Constituição, podendo, assim, retirá-las do ordenamento, no todo ou em parte, mediante juízos de inconstitucionalidade.⁶

Tal proposta revolucionária visava garantir maior segurança jurídica, evitar decisões judiciais contraditórias e assegurar a unidade da Constituição. Além disso, representou uma espécie de confronto à ideia de supremacia do Parlamento, conforme destaca Masson:

A adoção dessa fórmula de jurisdição constitucional por outros países, tão diversa daquela engendrada pelo tradicional modelo estadunidense, representou a superação da tradicional resistência europeia em permitir que um órgão não-eletivo invalidasse normas fruto de deliberações do Parlamento (até então considerado a instância representativa máxima da nação).⁷

⁴ MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1071.

⁵ *Ibid.*, p. 1090.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

Em decorrência da aceitação deste posicionamento, o modelo austríaco, precursor do controle concentrado, tornou-se referência para diversos países europeus e, posteriormente, para os sistemas jurídicos da América Latina.

No Brasil, o controle de constitucionalidade teve origem com a Constituição de 1891, a qual adotou o modelo difuso-incidental, nos moldes norte-americanos. Contudo, a partir da Constituição de 1934, as atenções se voltaram aos países europeus, com a introdução de mecanismos típicos do controle concentrado, ainda que de forma limitada, dentre eles: concessão de permissão ao Senado Federal para suspender normas inconstitucionais, atribuição ao Procurador-Geral da República da iniciativa de intervenção federal via STF e exigindo a cláusula de reserva de plenário.⁸

Já a Constituição de 1937, marcada pelo autoritarismo do Estado Novo, representou um retrocesso no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, ao suprimir mecanismos como a representação intervintiva mencionada. Compactuando com esse pensamento, um dos aspectos mais problemáticos introduzidos por esse texto foi a possibilidade de o Congresso Nacional, por iniciativa do Presidente da República e com aprovação qualificada de suas Casas, anular decisões judiciais que declarassem a inconstitucionalidade de normas.⁹

Entretanto, o regime democrático é retomado já na Constituição de 1946, com a restauração dos elementos tanto do controle difuso quanto do concentrado. Mas foi apenas com a Emenda Constitucional nº 16/1965 que se estabeleceu de forma mais clara a via concentrada de controle de constitucionalidade, ao ser atribuído ao Procurador-Geral da República a legitimidade exclusiva para propor ações diretas perante o Supremo Tribunal Federal.¹⁰

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o controle concentrado ganhou plena estrutura, consolidando-se como um dos instrumentos mais eficazes de guarda da Constituição, mediante a adição de novos meios de acionar o controle abstrato e novos legitimados:

De início, incrementou-se o rol de ações componentes da via concentrada: se antes somente contávamos com a representação de inconstitucionalidade (que com a nova Constituição foi denominada ação direta de inconstitucionalidade - ADI), a partir de 1988 adquiriu-se a ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) e a ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão). A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) surge, posteriormente, no ano de 1993, por meio da edição da EC no 3/1993.

⁸ *Ibid.*, p. 1091.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, p. 1092.

Ademais, ampliou-se sobremaneira o leque dos legitimados à propositura das ações do controle concentrado, conforme é possível depreender da leitura do atual art. 103 da Carta Maior. Ou seja, foram habilitados mais legitimados à apresentação das ações (antes o único que manejava o instrumento era o Procurador-Geral da República).¹¹

Além disso, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi consagrado como guardião da Constituição (art. 102, caput), recebendo competência para julgar, de forma concentrada, ações como a ADI, a ADC, a ADPF e, posteriormente, a ADO, conforme evolução legislativa e jurisprudencial.¹²

Considerando as peculiaridades nacionais e a coexistência de duas sistemáticas, estabelece o autor André Ramos Tavares que o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro vigente atualmente, mais complexo, não pode ser delimitado ao termo “misto”, em razão de suas particularidades:

[...] o STF, no Brasil, tanto realiza o controle abstrato-concentrado como o controle difuso-concreto. Por isso, pode-se dizer que, no Brasil, o modelo é combinado: só o STF (= controle concentrado) pode realizar controle abstrato (objetivo, em tese). E qualquer instância judicial (= difuso) pode fazer o controle de constitucionalidade para resolver adequadamente o caso concreto (que é a preocupação principal nesse modelo). O modelo, pois, é altamente complexo, como se analisou até aqui, não se podendo pretender realizar um mero reducionismo para dizer que se trata de modelo misto, que seria um modelo composto de elementos diferentes, porque, no caso, o diferente é também inconciliável se não houver uma combinação, um acerto, anterior, nos termos do que foi apresentado.¹³

Portanto, o modelo nacional busca equilibrar os mecanismos incidentais com a atuação centralizada e normativa de uma Suprema Corte, promovendo uma interpretação uniforme da Constituição.

Logo, conclui-se que o percurso histórico do controle de constitucionalidade evidencia a consolidação de modelos distintos, com impactos diretos na configuração institucional de suas respectivas jurisdições constitucionais.

No Brasil, o desenvolvimento normativo ao longo do século XX resultou na formação de um modelo no qual coexistem elementos diferentes, com consolidação da via concentrada a partir da Constituição de 1988.

1.2. Conceito e características

O controle de constitucionalidade, conforme é possível se depreender a partir das alegações supramencionadas, é, de uma maneira restrita, uma forma de garantir a observância

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, p. 1092-1093

¹³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 252.

da Constituição de um país e, de modo mais amplo, mais um dos meios que o Estado dispõe para garantir a regularidade de suas funções.

No âmbito da *Teoria Pura do Direito*, Hans Kelsen fornece fundamentos teóricos necessários para que se possa compreender o conceito de controle concentrado de constitucionalidade. Inicialmente, é necessário entender por qual razão é exercido um controle de constitucionalidade sob as demais normas não pertencentes à constituição, o que irá auxiliar na definição deste conceito.

Conforme já brevemente explicado, para Kelsen, a validade de uma norma jurídica deriva de sua conformidade com uma norma superior, especificamente a Constituição. Assim, uma norma infraconstitucional (que está abaixo da norma superior) só é válida se for compatível com o texto constitucional. A Constituição é, portanto, o fundamento de validade das demais normas do ordenamento jurídico.¹⁴

Contudo, para o autor austríaco, como a Constituição nem sempre é integralmente observada, há a possibilidade de se produzir um ato normativo que se apresente com a forma e a pretensão de ser uma lei, mas que, em seu conteúdo ou processo de elaboração, contraria o texto constitucional. Diante disso, impõe-se a necessidade de um mecanismo institucional para resolver, em termos jurídicos, a questão da validade constitucional desses atos normativos, e é nesse ponto que emerge o controle de constitucionalidade.¹⁵

Nesse sentido, quando o “germe” da inconstitucionalidade surge, “a anulação do ato inconstitucional constitui a principal e mais eficaz garantia da Constituição”.¹⁶ Assim, cabe o questionamento de quem seria responsável por analisar a hipótese de inconstitucionalidade de uma norma.

Para Kelsen, o controle concentrado de constitucionalidade atribuiria competência para declarar a invalidade de leis inconstitucionais a um único órgão, geralmente um Tribunal Constitucional.¹⁷ Neste sentido:

Se o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como ‘inconstitucional’ não só em relação a um caso concreto, mas em relação a todos os casos a que a lei se refira — quer dizer, para anular a lei como tal.¹⁸

¹⁴ KELSEN, Hans. A garantia jurisdicional da Constituição (A justiça constitucional) [La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice constitutionnelle)]. Tradução de Jean François Cleaver, a partir de versão intermediária de Ch. Eisenmann. *Direito Público*, São Paulo, n. 1, p. 197-257, jul./set. 2003. Doutrina Estrangeira, p. 93.

¹⁵ *Ibid.*, p. 97.

¹⁶ *Ibid.*, p. 107.

¹⁷ *Ibid.*, p. 108.

¹⁸ *Ibid.*, p. 190.

Tal modelo difere do controle difuso — característico de sistemas, conforme já visto, como o dos Estados Unidos — no qual todos os tribunais têm competência para deixar de aplicar uma norma considerada inconstitucional no caso concreto. No controle concentrado, por outro lado, o tribunal competente pode declarar a nulidade da norma com efeito *erga omnes*, ou seja, retirando-a do ordenamento jurídico como um todo.¹⁹

O modelo concentrado pressupõe, portanto, a existência de um órgão específico — distinto do legislador — com competência para verificar se o processo de criação de uma norma jurídica, bem como seu conteúdo, estão em conformidade com as determinações constitucionais. Tal órgão exerce uma função de guarda da Constituição, garantindo que o ordenamento jurídico se mantenha coerente, hierarquizado e conforme os princípios fundamentais estabelecidos no texto constitucional.

Ora, e por que não seria o próprio legislador/parlamento o responsável por declarar a inconstitucionalidade das próprias normas que elabora, já que foi o responsável por elaborá-las? Seria eficaz tal declaração se fosse feita desta maneira? Kelsen explica em sua obra “A Garantia Jurisdicional da Constituição”:

De fato, o órgão legislativo se considera um livre criador de Direito, não um órgão de aplicação do Direito, vinculado à Constituição, embora o seja teoricamente, ainda que em medida relativamente restrita. Assim é que não se deve contar com o Parlamento para implementar sua própria subordinação à Constituição. O órgão que convém incumbir de anular seus atos inconstitucionais deve ser distinto dele, independente dele e, portanto, de qualquer outra autoridade estatal: esse órgão deve ser uma jurisdição ou um tribunal constitucional.²⁰

Destarte, a centralização do controle da constitucionalidade em um único tribunal se justifica pelo risco de insegurança jurídica caso se permita que qualquer órgão jurídico decida, de maneira autônoma, se determinada norma é constitucional ou não. Daí a importância de uma instância única, dotada de autoridade e competência jurisdicional, que funcione como intérprete supremo da Constituição, assegurando a unidade e a integridade do ordenamento jurídico.

Para fins informativos, é necessário observar que, no ordenamento jurídico brasileiro, as formas de controle de constitucionalidade são classificadas a partir de diferentes critérios, que revelam a complexidade do sistema de defesa da Constituição. Essas formas se distinguem quanto ao órgão competente, ao momento do controle, à forma de provocação e à finalidade do processo constitucional.²¹

¹⁹ KELSEN, **Teoria pura do direito**, p. 190.

²⁰ KELSEN, A garantia jurisdicional da Constituição..., p. 108.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1275.

Inicialmente, distingue-se o controle judicial do controle não judicial. O controle judicial constitui o modelo clássico, predominante no Brasil, em que o Poder Judiciário é incumbido de verificar a compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Constituição. Já o controle não judicial, proveniente do sistema francês, é exercido por um órgão externo ao Judiciário – o *Conseil Constitutionnel* –, cuja atuação ocorre como etapa do processo legislativo e não no julgamento de litígios.²²

Quanto ao momento em que o controle é exercido, fala-se em controle preventivo e controle repressivo. O controle preventivo se dá antes da promulgação da norma, no âmbito do processo legislativo, em regra, por meio da atuação das comissões parlamentares ou do voto jurídico do Executivo. É o oposto, portanto, do controle repressivo, o qual incide posteriormente à publicação da lei, por intermédio da atuação do judiciário, de forma a reprimir a inconstitucionalidade.²³

Outro critério relevante refere-se à natureza da controvérsia envolvida, distingindo-se o controle concreto do controle abstrato. O controle concreto ocorre no contexto de um litígio entre partes, em que a questão de constitucionalidade afeta a solução do caso, como tradicionalmente se observa no modelo estadunidense e, também, no Brasil, desde a Constituição de 1891. Neste modelo, não há preocupação em declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, mas apenas resolver o litígio entre as partes.²⁴ Por outro lado, o controle abstrato visa unicamente à verificação da validade da norma em si, desvinculada do lado subjetivo, do caso concreto.²⁵

Complementando esse pensamento, é necessário apontar que embora o controle concreto costume ser associado ao controle difuso e, do mesmo modo, o controle abstrato costume ser associado ao controle concentrado, tais associações não são necessariamente verídicas. Isto porque o controle concreto também pode ocorrer no modelo concentrado, como nos sistemas constitucionais da Alemanha, Itália e Espanha. Nestes, qualquer juiz pode suscitar a questão de constitucionalidade perante a Corte Constitucional, a quem compete decidir definitivamente sobre a validade da norma. Assim, mesmo que o controle seja concentrado em um único órgão, a questão pode surgir de um caso concreto, o que caracteriza a modalidade concreta.²⁶

²² *Ibid.*, p. 1275-1276.

²³ *Ibid.*, p. 1283-1284

²⁴ *Ibid.*, p. 1284.

²⁵ *Ibid.*, p. 1285.

²⁶ *Ibid.*, p. 1286.

De modo similar, embora o controle abstrato tenda a ser exercido em ações principais e com foco na norma, há hipóteses excepcionais em que ele se aproxima de um controle concreto. Um exemplo é a impetração de mandado de injunção, ação esta que, apesar de instaurada por meio direto perante o STF, tem como objetivo assegurar o exercício de um direito constitucional específico diante da omissão do legislador. Nesse caso, embora a ação tenha natureza principal, a análise da constitucionalidade se dá a partir de uma situação pessoal concreta, o que confere ao controle natureza substancialmente concreta.²⁷ Portanto, os critérios “concreto/abstrato” e “difuso/concentrado” são distintos e não necessariamente coincidentes

Com relação ao modo como a questão constitucional é suscitada, diferencia-se o controle incidental do controle principal. O controle incidental, sempre de natureza concreta, se verifica quando, no curso de uma ação comum, discute-se incidentalmente a constitucionalidade de uma norma, sem que esta seja o objeto direto do processo.²⁸ Já o controle principal se dá quando a própria questão de constitucionalidade constitui o objeto da ação, instaurando um processo autônomo, como ocorre nas ações diretas dirigidas ao STF. Novamente, embora o controle principal esteja normalmente associado ao controle abstrato, ele pode excepcionalmente possuir natureza concreta, como ocorre no mandado de injunção.²⁹

Por fim, sob a ótica da distribuição da competência entre os órgãos judiciais, fala-se em controle difuso e controle concentrado. O controle difuso caracteriza-se pela possibilidade de qualquer juiz ou tribunal deixar de aplicar norma que considere constitucional no caso concreto. Já o controle concentrado é, em regra, exercido exclusivamente por um único tribunal. No caso do Brasil, é exercido principalmente, mas não somente³⁰, pelo Supremo Tribunal Federal, por meio das ações diretas.³¹

Ainda, os conceitos de difuso e concentrado muitas vezes são confundidos com os de incidental e principal, mas tratam de aspectos distintos: enquanto os primeiros dizem respeito à competência judicial, os segundos dizem respeito à forma de introdução da questão constitucional no processo. Assim, o sistema brasileiro não é propriamente “misto”, mas um sistema em que se conjugam formas de controle principal e incidental, bem como modalidades concreta e abstrata de controle.³²

²⁷ *Ibid.*, p. 1287.

²⁸ *Ibid.*, p. 1288.

²⁹ *Ibid.*, p. 1289.

³⁰ Cabe a ressalva em razão de os Tribunais de Justiça estaduais também exercerem controle concentrado ao analisar a constitucionalidade de normas frente às constituições estaduais e municipais.

³¹ *Ibid.*, p. 1290.

³² *Ibid.*

Essa classificação sistematizada demonstra não apenas a flexibilidade e amplitude do controle de constitucionalidade no Brasil, mas também sua capacidade de se adaptar a distintas demandas institucionais e sociais, permitindo a proteção da Constituição.

1.3. Manifestações

1.3.1. Tipos de inconstitucionalidade

Conforme foi possível depreender das conclusões já abordadas, no sistema jurídico brasileiro, normas infraconstitucionais que contrariem a Constituição podem ter sua constitucionalidade coloca em xeque, através da judicialização por meio de uma Suprema Corte. A incompatibilidade pode resultar (e de fato resulta) em inconstitucionalidade, a qual pode se manifestar de diferentes maneiras.

Por exemplo, o processo legislativo de formação da norma pode desrespeitar os aspectos procedimentais e formais exigidos pela Constituição ou a inconstitucionalidade pode decorrer de um conflito entre o conteúdo da norma infraconstitucional e os princípios, regras ou valores constitucionais, o que compromete diretamente sua validade. O professor e ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, explica que, na primeira hipótese, haverá “uma norma viciada por inconstitucionalidade formal”, enquanto na segunda “haverá inconstitucionalidade material”.³³

Nesse sentido, um vício de competência na criação de um ato normativo, por exemplo, seria vício eivado de inconstitucionalidade formal. Já a uma lei que institua pena de morte para crimes comuns seria materialmente inconstitucional.

Além disso, o ordenamento brasileiro reconhece as chamadas inconstitucionalidade por ação e por omissão. Nesse ponto, são conceituadas da seguinte forma:

O STF já teve oportunidade de estabelecer a nítida separação teórica entre as duas formas de inconstitucionalidade. Na ADIn 1.458, em que foi relator o Min. Celso de Mello, assentou-se que “o desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição [...] incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público”.³⁴

³³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Ações de controle concentrado de constitucionalidade.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 01.

³⁴ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, **Curso de direito constitucional**, p. 1298-1299.

Quanto às formas de controle jurisdicional, a inconstitucionalidade por ação pode ser objeto de controle difuso, realizado incidentalmente no julgamento de um caso concreto, ou de controle concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, conforme a natureza da norma constitucional violada. Já a inconstitucionalidade por omissão admite duas formas principais de controle: o mandado de injunção, instrumento voltado à tutela de direitos subjetivos, previsto no art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal; e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, prevista no art. 103, § 2º, com objetivo de provocar o Poder competente à adoção das medidas normativas necessárias.³⁵

Assim, o reconhecimento de algumas dentre as diversas formas de inconstitucionalidade auxilia no entendimento da aplicação e atuação do controle de constitucionalidade.

1.3.2. Ações Diretas

Conforme já abordado, foi com a Constituição Federal de 1988 que o controle concentrado foi significativamente robustecido e aperfeiçoado. Além disso, o rol de ações foi ampliado, assim como o leque de legitimados para propô-las.³⁶

Atualmente, o controle de concentrado de constitucionalidade no Brasil dispõe, como instrumentos para resguardar a Constituição Federal, dentre outros, das ações diretas, as quais são exercidas em sede abstrata e abarcam a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e, por esta razão, são mais relevantes para este estudo. São elas³⁷, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).³⁸

A primeira ação do controle concentrado abstrato a ser instituída no direito brasileiro foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Esta tem como finalidade primordial tutelar a ordem constitucional objetiva, através da instauração de um processo de fiscalização

³⁵ ZAVASCKI, **Ações de controle concentrado de constitucionalidade**, p. 02-03.

³⁶ MASSON, **Manual de Direito Constitucional**, p. 1092.

³⁷ Embora a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva também integre formalmente o conjunto de instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade, opta-se por sua exclusão nesta pesquisa por duas razões principais. Primeiramente, trata-se de mecanismo voltado à autorização de intervenção federal em Estados ou no Distrito Federal, com base em violação a princípios constitucionais sensíveis, sendo, portanto, dotado de natureza excepcional, política e eminentemente federativa. Em segundo lugar, diferentemente das demais ações diretas, a ADI Interventiva possui características processuais e finalidades distintas, não se prestando à análise eminentemente abstrata e direta de normas sob a ótica da proporcionalidade e dos direitos fundamentais no sentido clássico.

³⁸ *Ibid.*, p. 1092-1093.

abstrata perante o Supremo Tribunal Federal. Por se tratar de um processo objetivo, não há um conflito de interesses concreto entre partes, mas sim “figurantes processuais” que atuam na defesa da Constituição.³⁹

A legitimidade ativa para propor a ADI, antes restrita ao Procurador-Geral da República, foi consideravelmente ampliada pela Constituição de 1988. Conforme o artigo 103 da Carta Magna, são nove os legitimados: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.⁴⁰

O parâmetro para o controle em ADI são todas as normas materialmente constitucionais inseridas no documento constitucional vigente, sejam elas originárias, derivadas (emendas), revisionais, ou tratados de direitos humanos incorporados com quórum de emenda (art. 5º, §3º, CF/88), bem como normas do ADCT que não tenham exaurido sua eficácia. O preâmbulo da Constituição não serve como parâmetro, por não ser considerado norma jurídica.⁴¹ Normas de constituições pretéritas não podem ser utilizadas como parâmetro em ADI, pois já foram revogadas.⁴²

Quanto ao objeto da ADI, o artigo 102, I, "a", da CF/88, estabelece que são as leis e atos normativos federais e estaduais. Leis do Distrito Federal podem ser objeto de ADI se decorrentes de sua competência legislativa estadual, mas não se oriundas de sua competência municipal (Súmula 642/STF).⁴³

O procedimento é regido pela Lei nº 9.868/1999 e envolve pareceres do Advogado-Geral da União (AGU), que atua como defensor da norma, e do Procurador-Geral da República (PGR), como fiscal da Constituição.⁴⁴

Ainda, os *amicus curiae* ("amigo da corte") podem ser admitido pelo relator para fornecer subsídios e pluralizar o debate constitucional, considerando a relevância da matéria e a representatividade do postulante, além da pertinência temática.⁴⁵

³⁹ *Ibid.*, p. 1093.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, p. 1099.

⁴² *Ibid.*, p. 1100.

⁴³ *Ibid.*, p. 1101.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 1108.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 1110.

As decisões definitivas em ADI produzem eficácia *erga omnes* (contra todos) e, como regra, efeitos *ex tunc* (retroativos).⁴⁶

Por sua vez, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), introduzida pela EC nº 3/1993, tem como objetivo principal confirmar a validade de lei ou ato normativo federal diante da Constituição. Sua legitimidade ativa, após a EC nº 45/2004, é idêntica à da ADI.⁴⁷

Um diferencial importante da ADC é a necessidade de comprovação de relevante controvérsia judicial sobre a norma, que ponha em xeque sua presunção de constitucionalidade, como requisito para sua admissibilidade.⁴⁸

O procedimento é semelhante ao da ADI, mas, sem a previsão de oitiva do AGU, o que é criticado devido ao caráter díplice da ação.⁴⁹

Os efeitos da decisão definitiva são os mesmos da ADI. No entanto, é importante frisar que, sendo a ação de natureza díplice, a improcedência do pedido de declaração de constitucionalidade implica a declaração de inconstitucionalidade da norma.⁵⁰

Já a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) é o instrumento para combater a inércia do Poder Público em regulamentar normas constitucionais de eficácia limitada, ou seja, aquelas que dependem de legislação ou ato administrativo para produzir todos os seus efeitos. Essa omissão pode ser total ou parcial, legislativa ou administrativa.⁵¹

Quanto aos legitimados para a ADO, são os mesmos da ADI e ADC, com a ressalva de que não podem arguir uma omissão pela qual sejam eles próprios os responsáveis.⁵²

Os efeitos da decisão de procedência da ADO são, em geral, limitados a dar ciência ao poder ou órgão omissivo para que adote as medidas necessárias, sem que o STF possa, via de regra, suprir a omissão normativa. Mas se a omissão for de órgão administrativo, todavia, o Tribunal pode fixar um prazo para a elaboração da norma.⁵³

Finalmente, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), prevista no art. 102, §1º, da CF e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999, destina-se a evitar ou reparar lesão a "preceitos fundamentais". Seus legitimados ativos são os mesmos da ADI e ADC.⁵⁴

⁴⁶ O Plenário do STF não fica vinculado às suas próprias decisões, para evitar a "fossilização da Constituição".

⁴⁷ *Ibid.*, p. 1120-1121.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 1120.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 1124.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 1126.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, p. 1129.

⁵³ *Ibid.*, p. 1131.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 1133.

Nesse contexto, é cabível explicar que o conceito de "preceito fundamental" é mais restrito que o de norma constitucional e é definido pelo STF, englobando usualmente os princípios fundamentais, direitos e garantias individuais, cláusulas pétreas e princípios sensíveis.⁵⁵

Ainda, a ADPF tem caráter subsidiário, ou seja, só é cabível se não houver outro meio eficaz – como ADI ou ADC – para sanar a lesividade. Por isso, seu objeto típico inclui o controle de direito municipal em face da CF, direito pré-constitucional (para análise de recepção), direito pós-constitucional já revogado e atos do Poder Público, inclusive decisões judiciais, que gerem controvérsia sobre preceitos fundamentais.⁵⁶

A decisão definitiva desta ação possui eficácia *erga omnes*, efeito vinculante e, em regra, efeitos *ex tunc*, com possibilidade de modulação pelo STF.⁵⁷

Abaixo, visualiza-se um quadro-resumo comparativo (Tabela 1) entre as ações de controle concentrado:

Tabela 01 – Ações diretas de controle concentrado

AÇÃO	FINALIDADE	PARÂMETRO DE CONTROLE	LEGITIMADOS	EFEITOS DA DECISÃO DEFINITIVA	COMPETÊNCIA
ADI	Questionar validade de lei/ato normativo federal ou estadual.	Constituição Federal	Art. 103, CF	<i>Erga omnes</i> , vinculante, <i>ex tunc</i> (regra, com modulação).	STF
ADC	Confirmar validade de lei/ato normativo federal (após controvérsia judicial relevante).	Constituição Federal	Art. 103, CF	<i>Erga omnes</i> , vinculante, <i>ex tunc</i> (regra, com modulação).	STF
ADO	Sanar omissão na regulamentação de norma constitucional de eficácia limitada.	Normas constitucionais de eficácia limitada.	Art. 103, CF	Cientificar órgão omissivo; se administrativo, pode fixar prazo.	STF

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, p. 1134.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 1139.

ADPF	Evitar/reparar lesão a preceito fundamental por ato do Poder Público (subsidiária).	"Preceitos fundamentais" (definidos pelo STF).	Art. 103, CF	Erga omnes, vinculante, ex tunc (regra, com modulação).	STF
-------------	---	--	--------------	---	-----

Fonte: Elaborada pela autora (2025).

2. TEORIA DA PROPORCIONALIDADE

2.1. Breve histórico

A proporcionalidade ou princípio da proporcionalidade, no sentido jurídico, segundo Dimoulis e Martins, representa um “mandamento constitucional que objetiva verificar a constitucionalidade de intervenções estatais a um direito fundamental”. O que isto implica? Que tal princípio é uma tentativa de limitar o poder do Estado frente ao amplo rol de direitos fundamentais.⁵⁸

Ao longo da história, o Poder Judiciário passou a usar o princípio da proporcionalidade para permitir as intervenções estatais sob os direitos fundamentais apenas quando forem justificadas, necessárias e equilibradas, garantindo que a proteção à liberdade individual prevaleça diante de interesses coletivos excessivos.⁵⁹ Sua trajetória revela uma evolução significativa, partindo de um instrumento de controle administrativo para se consolidar como um pilar do constitucionalismo contemporâneo.

As raízes da proporcionalidade podem ser rastreadas até o direito administrativo prussiano do século XIX, onde emergiu primordialmente como um mecanismo para limitar o poder de polícia do Estado. Nesse contexto inicial, o foco era combater manifestações de “patologias administrativas”, como a arbitrariedade e a exorbitância dos atos discricionários da administração:⁶⁰

Doutrinadores portugueses indicam corretamente que a proporcionalidade no século XIX objetivava limitar o poder de polícia do Estado constitucional, limitando-se a combater “sintomas de patologias administrativas – arbitrariedade, exorbitância de actos discricionários da administração” e não podendo ser entendido como “princípio material de controlo das actividades dos poderes públicos”. Mas ao mesmo tempo consideram que a proporcionalidade objetiva garantir a imposição de um direito mais justo.⁶¹

Central a essa fase foi o desenvolvimento da figura dogmática do *Übermaßverbot*, ou a proibição de excesso ou exagero. Este conceito, que Peter Lerche viria a aprofundar no início da década de 1960, estabelecia que as ações estatais não deveriam ir além do estritamente necessário para atingir seus fins legítimos, poupando assim a liberdade individual de interferências desmedidas. Lerche, em sua análise, identificou a proporcionalidade

⁵⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 177.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ VIEIRA, Katharine Santos. A importância do princípio da proporcionalidade para a teoria dos direitos fundamentais: a distinção do princípio da proporcionalidade. *Diálogo Jurídico*, Fortaleza, ano 5, n. 5, set. 2006, p. 192.

⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 269 *apud* DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 183.

(*Verhältnismässigkeit*) e a necessidade (*Erforderlichkeit*) como elementos constitutivos essenciais dessa proibição de excesso.⁶²

No cenário do pós-Segunda Guerra Mundial foi quando a proporcionalidade ascendeu a um princípio de estatura constitucional, com o Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*) desempenhando um papel crucial em sua formatação jurídico-dogmática a partir da década de 1950.⁶³

Nesse contexto, em uma decisão significativa da década de 1960, a corte alemã articulou que o princípio da proporcionalidade "resultaria da própria substância dos direitos fundamentais". Essa perspectiva foi reforçada quando o mesmo tribunal, em outro julgado, afirmou que a proporcionalidade, mesmo não estando explicitamente positivada na Lei Fundamental Alemã, detinha status constitucional.⁶⁴

O já mencionado Peter Lerche também contribuiu significativamente nessa fase, definindo a proporcionalidade como um princípio constitucional autônomo, ao lado do princípio da necessidade, ambos voltados a coibir excessos legislativos na esfera da liberdade individual.⁶⁵

Nas últimas décadas, o princípio da proporcionalidade transcendeu as fronteiras alemãs, sendo "exportado" para várias partes do mundo. Países do sul da Europa foram particularmente influentes na conformação de sua recepção em nações como o Brasil e outros países da América Latina. A doutrina portuguesa, por exemplo, que exerceu influência decisiva na assimilação do princípio no Brasil. Essa disseminação, contudo, resultou em um conceito por vezes eclético, aglutinando elementos de tradições jurídicas distintas.⁶⁶

No Brasil, a recepção da teoria da proporcionalidade tem demonstrado variabilidade. No entanto, hodiernamente, o verdadeiro alicerce da proporcionalidade, especialmente no contexto alemão que influenciou o Brasil, reside mais profundamente no "vínculo do legislador aos direitos fundamentais", ou seja, na sua obrigação de observá-los e respeitá-los "ao estatuir regras gerais e abstratas".⁶⁷

Deste modo, em suma, o princípio da proporcionalidade, que surgiu no direito administrativo, evoluiu para se tornar um critério geral usado para avaliar se ações do Estado que afetam direitos fundamentais são legítimas. Tal postulado reflete um avanço do direito constitucional ao buscar equilibrar a liberdade individual com os interesses públicos. Para isso,

⁶² DIMOULIS; MARTINS, **Teoria geral dos direitos fundamentais**, p. 180.

⁶³ *Ibid.*, p. 176.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 178-179.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 180.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 182-183.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 177-179.

exige que qualquer restrição a direitos seja não só prevista em lei, mas também adequada, necessária e proporcional.

Logo, a proporcionalidade funciona como uma garantia contra abusos estatais, sendo essencial para a proteção dos direitos fundamentais e para o funcionamento do Estado democrático de direito.

2.2. Definição

Em conformidade com o que já foi exposto, o princípio da proporcionalidade, em sua acepção contemporânea, é reconhecido como um postulado normativo aplicativo ou mandamento constitucional de crucial importância, especialmente vocacionado para solucionar conflitos entre normas constitucionais e para controlar a legitimidade de atos do poder público que restringem direitos fundamentais. Ele se configura como um critério essencial para aferir a compatibilidade de leis e outras medidas estatais com os fins constitucionalmente previstos, servindo como uma resposta jurídica ao complexo problema do vínculo do legislador e da administração aos direitos fundamentais.⁶⁸

O princípio também se revela como um instrumento para a solução de colisões entre diferentes direitos fundamentais ou entre estes e outros bens jurídicos com guarda constitucional, permitindo ao julgador oferecer respostas fundamentadas que preservem a unidade e a funcionalidade do ordenamento jurídico, especialmente quando os critérios clássicos de solução de antinomias se mostram inadequados.⁶⁹

Quanto a função central do princípio da proporcionalidade, seria esta atuar como um mecanismo de controle da razoabilidade e, fundamentalmente, como uma vedação ao excesso (*Übermassverbot*) nos atos emanados dos três poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário. Qualquer manifestação de poder que se revele desmedida, contraditória, incongruente ou inadequada na relação entre os meios empregados e os fins almejados pode ser censurada sob a ótica da proporcionalidade. Esta se apresenta como um parâmetro indispensável para a aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais, visando inibir e neutralizar o arbítrio e o abuso do poder público no exercício de suas funções.⁷⁰

Na jurisprudência brasileira, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido o princípio da proporcionalidade como uma dimensão específica do princípio do devido processo legal em sua perspectiva substantiva (*substantive due process of law*),

⁶⁸ *Ibid.*, p. 188.

⁶⁹ DIMOULIS; MARTINS, **Teoria geral dos direitos fundamentais**, p. 190-191.

⁷⁰ MENDES, O princípio da proporcionalidade na jurisprudência..., p. 2,13,16.

qualificando-o como um "coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais" e um postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público.⁷¹

Dessa forma, compreendido em linhas gerais como um critério de controle da razoabilidade de medidas estatais que restringem direitos fundamentais, a proporcionalidade apresenta-se como instrumento essencial na ponderação entre valores constitucionais conflitantes.

Contudo, sua real aplicação e estrutura conceitual adquirem contornos mais precisos a partir da análise de autores que se debruçaram sobre seu conteúdo normativo, como Robert Alexy, que propõe a teoria estruturada com base em subprincípios, e Humberto Ávila, que oferece uma abordagem crítica e sistematizada no contexto brasileiro. A seguir, examina-se brevemente cada uma dessas contribuições para aprofundar a compreensão do princípio.

2.2.1. Visão de Robert Alexy

Na visão de Robert Alexy, o princípio da proporcionalidade, ou mais precisamente, a "máxima da proporcionalidade", desempenha um papel central em sua teoria dos direitos fundamentais, intrinsecamente ligada à distinção fundamental entre regras e princípios.

Alexy postula que a distinção entre regras e princípios é crucial para a teoria dos direitos fundamentais, sendo uma das "colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais".⁷² Para o jurista, as regras são normas que são "sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas". Se uma regra é válida e aplicável, então deve-se fazer exatamente o que ela exige; não há espaço para ponderação em sua aplicação direta.⁷³ Ainda, conflitos entre regras são resolvidos pela declaração de invalidade de uma delas ou pela introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras, o que significa que a decisão é uma questão de validade.⁷⁴

Princípios, por outro lado, são definidos por Alexy como "mandamentos de otimização". Ele afirma que "[o] ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes".⁷⁵ Isso significa que princípios podem ser satisfeitos em graus variados, e a medida devida de sua satisfação depende não apenas das possibilidades fáticas, mas também das "possibilidades jurídicas", estas últimas determinadas

⁷¹ *Ibid.*, p. 16.

⁷² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 85.

⁷³ *Ibid.*, p. 91.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 92.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 90.

pelos "princípios e regras colidentes". A distinção entre regras e princípios é, portanto, "uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau".⁷⁶

Quando princípios colidem – o que ocorre quando, considerados isoladamente, levariam a resultados jurídicos contraditórios – a solução não reside na invalidação de um deles:⁷⁷

Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.⁷⁸

Portanto, essa dinâmica é resolvida através do sopesamento (ponderação), onde se define qual princípio tem maior peso no caso concreto.

É aqui que a máxima da proporcionalidade entra em cena: Alexy sustenta que a "natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela". As três máximas parciais da proporcionalidade – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – decorrem logicamente da natureza dos princípios como mandamentos de otimização.⁷⁹ As máximas da adequação e da necessidade (o mandamento do meio menos gravoso) derivam da "natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas".⁸⁰ A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, que é a "exigência de sopesamento", decorre da "relativização em face das possibilidades jurídicas", ou seja, da necessidade de resolver colisões entre princípios.⁸¹

Para estruturar o sopesamento, Alexy introduz a "lei de colisão" (*Kollisionsgesetz*), que estabelece que "[a]s condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência".⁸² Assim, o resultado de um sopesamento entre princípios é uma regra de direito fundamental atribuída, que se aplica ao caso concreto.⁸³

Posteriormente, Alexy formula a "lei do sopesamento" (*Abwägungsgesetz*), que é constitutiva para os sopesamentos e afirma: "quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro". Esta

⁷⁶ *Ibid.*, p. 90-91.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 93.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 93-94.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 116.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 118.

⁸¹ *Ibid.*, p. 117.

⁸² *Ibid.*, p. 99.

⁸³ *Ibid.*, p. 102.

lei indica que o peso dos princípios não é absoluto, mas relativo, determinado pelas circunstâncias do caso concreto.⁸⁴

Para ilustrar e formalizar essa lei, Alexy desenvolve a "fórmula peso" (*Gewichtsformel*). Essa fórmula pode ser expandida para incluir pesos abstratos dos princípios e a segurança das premissas empíricas. A atribuição de valores numéricos (por exemplo, 1 para "leve", 2 para "médio", 3 para "sério") às intensidades de intervenção e graus de importância permite uma ilustração da estrutura do sopesamento, determinando qual princípio precede no caso de impasse ou quando os pesos relativos são comparados. A discricionariedade estrutural para sopesar surge nos casos de impasse, ou seja, quando os pesos concretos dos princípios em colisão são equivalentes.⁸⁵ Segue demonstrativo na Figura 1:

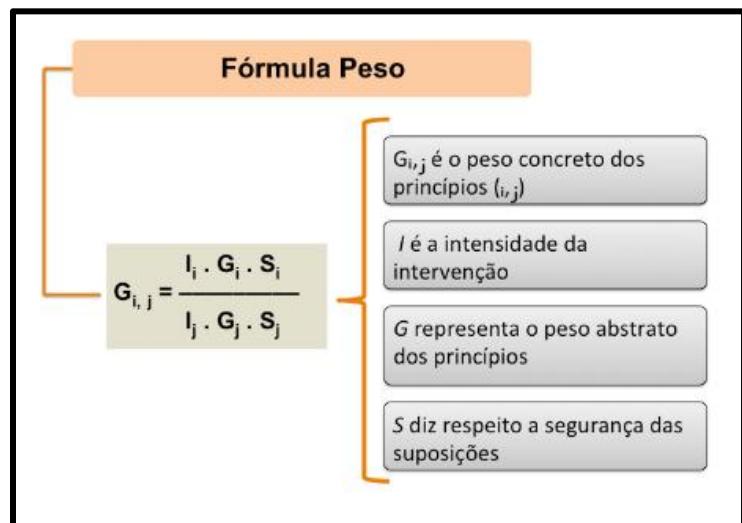


Figura 01 – Fórmula para sopesamento de princípios em colisão.⁸⁶

Portanto, na visão de Alexy, a proporcionalidade, com seu núcleo no sopesamento, é o método racional para aplicar em caso de direitos em colisão, fundamentado na própria natureza dos direitos fundamentais como mandamentos de otimização. A "lei do sopesamento" e a "fórmula peso" buscam conferir maior racionalidade e controlabilidade a esse processo.

2.2.2. Visão de Humberto Ávila

⁸⁴ *Ibid.*, p. 167.

⁸⁵ HOLSBACH, Rosemeri Munhoz de Andrade; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Racionalidade argumentativa da ponderação e a fórmula peso de Robert Alexy**. Disponível em: https://www.spcnet.org.br/livro/68ra/resumos/resumos/3352_11fc0d4904df97d6732f2bbedf62a9144.pdf. Acesso em: 2 jun. 2025, p. 02.

⁸⁶ Fonte: *Ibid.*

Humberto Ávila, em sua obra "Teoria dos Princípios", propõe uma análise refinada da proporcionalidade, buscando delimitar seu conceito e aplicação no Direito brasileiro, com foco na sua distinção em face da razoabilidade.

Em seus estudos, o autor nota o crescente uso da proporcionalidade como ferramenta de controle dos atos do Poder Público, mas alerta para a necessidade de precisão para evitar que, paradoxalmente, um instrumento concebido para combater a arbitrariedade se torne ele mesmo um subterfúgio para práticas arbitrárias.⁸⁷

Para Ávila, a ideia de proporção é recorrente em diversas áreas do Direito, mas o postulado da proporcionalidade, em sua concepção técnica, não se confunde com essas variadas manifestações. Ele sustenta que este postulado "se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim". Sem essa relação causal, que permite os exames de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, a aplicação do postulado carece de estrutura e referência.⁸⁸

O autor distingue a proporcionalidade de outros postulados ou princípios hermenêuticos, como a justa proporção, a ponderação de bens, a concordância prática, a proibição de excesso e a razoabilidade.⁸⁹ A proporcionalidade, para ele, é um "postulado normativo aplicativo", uma "metanorma" que estrutura a aplicação de outras normas quando se verifica uma relação de meio e fim empiricamente controlável.⁹⁰

Suas críticas são tecidas em torno de visões que a identificam como um critério universal de ponderação ou como um princípio que ordena otimização, argumentando que sua função é mais específica e metodologicamente delimitada. A definição clara do fim, entendido como um "ambicionado resultado concreto (extrajurídico)", é indispensável, pois um fim vago enfraquece o poder de controle da proporcionalidade.⁹¹

Nesse contexto, Ávila diferencia "fins internos", que se relacionam com as próprias pessoas ou situações comparadas e exigem um exame de correspondência, e "fins externos", que são finalidades atribuídas ao Estado com dimensão extrajurídica, onde a relação meio-fim é causal e permite o controle trifásico da proporcionalidade.⁹²

⁸⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. rev., 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 113.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 112-113.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 115-116.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 113.

⁹¹ *Ibid.*, p. 114.

⁹² *Ibid.*, p. 114-115.

Ademais, os três exames inerentes ao postulado da proporcionalidade, segundo Ávila, em concordância com Alexy, são a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

O exame da adequação "exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim", ou seja, o meio escolhido deve contribuir para a promoção gradual do fim. A complexidade deste exame é bastante explorada pelo jurista, considerando aspectos quantitativos, qualitativos e probabilísticos da promoção do fim, concluindo que se exige que o Poder Público escolha um meio que "simplesmente promova o fim", não necessariamente o mais intenso, melhor ou mais seguro, devendo a avaliação da adequação ocorrer no momento da escolha do meio e, para atos normativos, ser abstrata e geral.⁹³

O exame da necessidade "envolve a verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo, e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados".⁹⁴ Este exame desdobra-se na investigação da igualdade de adequação dos meios alternativos e na escolha do meio menos restritivo.

Reconhecendo a dificuldade em comparar meios que diferem em múltiplos aspectos, Ávila sugere que o respeito à escolha da autoridade competente deve prevalecer, afastando-se o meio apenas se ele for "manifestamente menos adequado que outro", e que o meio necessário deve ser o mais suave em geral para normas gerais, e no caso concreto para atos individuais.⁹⁵

Finalmente, o exame da proporcionalidade em sentido estrito "exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais". A questão central seria se "o grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais?", ou, em outras palavras, se as vantagens da promoção do fim são proporcionais às desvantagens da adoção do meio. Ávila reconhece que este é um exame complexo, dependente de uma avaliação que pode ser "fortemente subjetiva", ao comparar a finalidade pública com a restrição a direitos fundamentais do cidadão.⁹⁶

Em resumo, a partir da análise da perspectiva de Humberto Ávila acerca da proporcionalidade, em especial quanto ao delimitado em sua obra "Teoria dos Princípios", fica evidente sua busca por conferir maior rigor conceitual e metodológico à

⁹³ *Ibid.*, p. 116-121.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 122.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 123.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 124.

proporcionalidade no direito brasileiro. Ele a distingue da noção mais ampla de razoabilidade e, crucialmente, a reposiciona, não como um princípio no sentido otimizador de Alexy, mas como um postulado normativo aplicativo. Este postulado, para Ávila, opera especificamente em contextos onde há uma relação de causalidade entre um meio e um fim discerníveis, estruturando a aplicação de outras normas por meio dos conhecidos exames de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Ávila critica formulações que diluem a proporcionalidade, seja confundindo-a com a mera proibição de excesso – que ele considera insuficiente por focar apenas no aspecto limitador e não na promoção de um fim – ou tratando-a como um critério universal de ponderação de quaisquer valores. Sua abordagem enfatiza que, sem a clara identificação de um meio, um fim concreto e uma relação de causalidade, o instrumental da proporcionalidade perde sua referência e pode, paradoxalmente, servir à arbitrariedade que visa combater.

Assim, a perspectiva de Ávila oferece um caminho valioso para o operador do direito no Brasil, na medida em que delimita o escopo da proporcionalidade e fornece definições mais precisas para seus componentes e sua relação com a razoabilidade, além de fornecer ferramentas que buscam aumentar a objetividade e a controlabilidade das decisões jurídicas.

2.3. Fundamentos constitucionais do princípio da proporcionalidade: repercussões e aplicabilidade

Embora a Constituição Federal de 1988 não traga menção expressa ao princípio da proporcionalidade, é amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência que ele integra o ordenamento jurídico brasileiro como uma norma constitucional implícita, extraída da estrutura principiológica do Estado Democrático de Direito.

Conforme destaca André Ramos Tavares, a proporcionalidade "representa exigência de racionalidade, a imposição de que os atos estatais não sejam desprovidos de um mínimo de sustentabilidade"⁹⁷, operando como um verdadeiro instrumento de controle do poder estatal em prol da proteção dos direitos fundamentais.⁹⁸

A ausência de previsão textual específica não impede a normatividade da proporcionalidade. Seus fundamentos estão dispersos em diversos dispositivos constitucionais que, interpretados sistematicamente, conferem base jurídica sólida para sua aplicação. O art. 5º, inciso LIV, por exemplo, ao prever que "ninguém será privado da liberdade ou de seus

⁹⁷ TAVARES, *Curso de direito constitucional*, p. 771.

⁹⁸ Ibid., p. 772.

bens sem o devido processo legal"⁹⁹, consagra o chamado princípio do devido processo legal, exigindo que a atuação estatal seja não apenas formalmente válida, mas também materialmente justa e razoável.

No mesmo sentido, o art. 1º, caput, que proclama a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito¹⁰⁰, impõe que todo o exercício do poder público seja pautado por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, como decorrência lógica da própria ideia de limitação do poder.

Já o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)¹⁰¹ funciona como vetor hermenêutico de todo o ordenamento constitucional, exigindo que a pessoa seja tratada como um fim em si mesma e nunca como um meio para objetivos estatais desproporcionais. Essa perspectiva é reforçada pela doutrina alemã, notadamente, como já visto, por Robert Alexy, que vincula diretamente a dignidade humana à exigência de proporcionalidade como critério de justificação de medidas restritivas de direitos.

Outro fundamento relevante encontra-se no art. 5º, § 2º, que admite a existência de direitos e garantias implícitos, oriundos de princípios constitucionais ou de tratados internacionais ratificados pelo Brasil.¹⁰² A proporcionalidade, nesse contexto, emerge como um princípio estruturante da ordem constitucional, cuja função é permitir a harmonização entre os diversos direitos fundamentais, muitas vezes em tensão entre si. Trata-se, portanto, de um verdadeiro critério de ponderação e de otimização normativa.

Quanto às repercussões do princípio da proporcionalidade: são naturalmente vastas. No plano legislativo, como já visto, atua como limite à edição de normas que imponham restrições arbitrárias ou excessivas a direitos fundamentais. Ou seja, o legislador deve observar os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, sob pena de ver suas normas invalidadas pelo controle jurisdicional.

No âmbito da administração pública, impõe-se como exigência de motivação e razoabilidade dos atos administrativos, funcionando como parâmetro para aferição da legalidade material desses atos.

No campo judicial, conforme observa-se neste estudo, o princípio tem especial relevância no controle de constitucionalidade, sendo empregado rotineiramente pelo Supremo Tribunal Federal na análise da legitimidade de medidas restritivas de direitos fundamentais ou

⁹⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2025, art. 5º, inc. LIV.

¹⁰⁰ *Ibid.*, art. 1º, *caput*.

¹⁰¹ *Ibid.*, art. 1º, inc. III.

¹⁰² *Ibid.*, art. 5º, § 2º.

na ponderação entre normas constitucionais em conflito. A jurisprudência do STF apresenta diversas decisões emblemáticas nas quais o princípio da proporcionalidade foi decisivo, conforme será visualizado nesse estudo.

Dessa forma, ainda que não previsto de maneira expressa na Constituição de 1988, o princípio da proporcionalidade se revela como elemento essencial da dogmática constitucional brasileira. Sua função não é apenas servir como simples técnica de hermenêutica jurídica, e sim constituir um verdadeiro mecanismo de racionalização do exercício do poder, assegurando a máxima efetividade dos direitos fundamentais e prevenindo o arbítrio.

Trata-se a proporcionalidade, pois, de um critério normativo indispensável à hermenêutica constitucional contemporânea, cuja centralidade se confirma tanto na teoria quanto na prática jurisdicional.

3. FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA NAS CORTES CONSTITUCIONAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

3.1. Considerações sobre a função contramajoritária das cortes constitucionais

A função contramajoritária das Cortes Constitucionais é um dos pilares e, simultaneamente, um dos pontos mais nevrálgicos do sistema de "checks and balances" no constitucionalismo moderno. Ela se define pela prerrogativa – e responsabilidade – desses tribunais de invalidar atos normativos ou administrativos que, embora aprovados por maiorias legislativas ou resultantes da ação de Poderes Executivos democraticamente eleitos, colidam com os preceitos estabelecidos na Constituição.¹⁰³

Esse poder de revisão judicial se torna especialmente crucial na salvaguarda de direitos fundamentais, sobretudo os de grupos minoritários ou de indivíduos, frente a possíveis arbítrios majoritários. A questão central que emerge é: "como juízes não eleitos podem anular total ou parcialmente atos aprovados ou executados pelo Poder Legislativo e Poder Executivo, sem que isso seja antidemocrático?".¹⁰⁴

Este questionamento configura o cerne da "dificuldade contramajoritária" ("countermajoritarian difficulty"), expressão consagrada por Alexander Bickel em sua obra "The Least Dangerous Branch":

¹⁰³ OLIVEIRA, José Flávio Fonseca de. A função contramajoritária do controle de constitucionalidade: a necessidade de uma corte deliberativa como pressuposto de legitimidade da jurisdição constitucional. In: CAMPOS, Juliana Cristine Diniz (Org.). **Nas entrelínhas da jurisdição constitucional: estudos críticos sobre o constitucionalismo à brasileira**. Fortaleza: Mucuripe, 2019, p. 12-14.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 09.

The root difficulty is that judicial review is a counter-majoritarian force in our system. [...] when the Supreme Court declares unconstitutional a legislative act or the action of an elected executive, it thwarts the will of representatives of the actual people of the here and now it exercises control, not in behalf of the prevailing majority, but against it. [...] Judicial review, however, is the power to apply and construe the Constitution, in matters of the greatest moment, against the wishes of a legislative majority, which is, in turn, powerless to affect the judicial decision. [...] Finally, another, though related, contention has been put forward. It is that judicial review runs so fundamentally counter to democratic theory that in a society which in all other respects rests on that theory, judicial review cannot ultimately be effective. We pay the price of a grave inner contradiction in the basic principle of our government, which is an inconvenience and a dangerous one and in the end to no good purpose, for when the great test comes, judicial review will be unequal to it.¹⁰⁵

Bickel não apenas identificou essa tensão fundamental entre o controle de constitucionalidade e os princípios democráticos, mas também resgatou a defesa de Alexander Hamilton, em "O Federalista", sobre a importância do Judiciário no controle dos demais Poderes para evitar que leis contrárias à Constituição prevaleçam.¹⁰⁶

Em suma, para Bickel, a revisão judicial (judicial review)¹⁰⁷, representa um poder contramajoritário, pois permite que juízes não eleitos anulem decisões de representantes eleitos, contrariando a vontade da maioria. Para ele, isso seria antidemocrático, pois fere o princípio básico de que o poder deve refletir a vontade do povo. A crítica mais profunda é que essa contradição entre democracia e revisão judicial pode tornar o sistema ineficaz ou insustentável em momentos de crise. Ainda, ao exercer tal controle, a corte "frustra a vontade de representantes do povo atual [...] não em nome da maioria prevalecente, mas contra ela" [tradução nossa].¹⁰⁸

Outros teóricos de peso se debruçaram sobre essa problemática. John Hart Ely, em "Democracia e Desconfiança", propôs uma teoria do controle judicial focada no processo ("process-based theory"). Para Ely, o papel das cortes não seria o de definir valores substantivos, mas sim o de garantir a integridade e a abertura dos processos democráticos, assegurando que a discussão política entre grupos divergentes possa ser mantida ou retomada.¹⁰⁹ Ele também demarca o debate entre o "interpretacionismo", que prega a fidelidade dos juízes ao texto constitucional explícito ou implícito, e o "não interpretacionismo", que admite

¹⁰⁵ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**: the Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 16-21.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, A função contramajoritária do controle de constitucionalidade..., p. 19.

¹⁰⁷ Equivale ao Controle de Constitucionalidade.

¹⁰⁸ BICKEL, **The least dangerous branch**, p. 16.

¹⁰⁹ ELY, John Hart. **Democracy and distrust**: a theory of judicial review. Cambridge: Harvard University Press, 1980, p.

que os tribunais possam ir além, deduzindo ou fazendo cumprir normas não positivadas expressamente.¹¹⁰

Hans Kelsen, por sua vez, conforme estudado, concebeu um modelo de controle concentrado de constitucionalidade, no qual o Tribunal Constitucional atuaria primordialmente como um "legislador negativo". Sua função seria retirar do ordenamento jurídico normas inconstitucionais, sem criar normas gerais, visando ao equilíbrio político e facilitando acordos entre maioria e minoria, o que considerava de fundamental importância nos regimes democráticos.¹¹¹

As justificativas para a existência dessa função contramajoritária são robustas e multifacetadas. Dentre eles, destacam-se o argumento procedural, o qual defende que o Judiciário tem a função de garantir as "regras do jogo" democrático, controlando os procedimentos e assegurando que as condições de funcionamento da democracia não sejam restrinvidas pela própria maioria. Tal argumento trabalha em conjunto com o liberal, o qual enfatiza o papel da corte como garantidora dos direitos das minorias, impedindo que sejam violados por maiorias eventuais, com foco na proteção de direitos não políticos. É a ideia de que a jurisdição constitucional objetiva proteger minorias ou os direitos que elas têm ou alegam ter contra as maiorias.¹¹²

Apesar dessas justificativas, a função contramajoritária não está isenta de críticas, as quais alertam para o risco de um "governo de juízes" ou ativismo judicial exacerbado, onde magistrados não eleitos assumiriam um poder excessivo na definição de políticas públicas e a consequente politização da justiça são preocupações constantes.

Portanto, a complexa dinâmica da função contramajoritária, com seus fundamentos, críticas e os desafios para sua implementação, torna-se particularmente sensível e visível quando as Cortes Constitucionais são chamadas a se pronunciar sobre direitos fundamentais que se encontram no cerne de profundos desacordos morais e sociais.

Nesse sentido, decisões sobre temas como criminalização da homofobia, aborto ou prisão de parlamentares exemplificam o quanto desafiadoras podem ser essas deliberações, testando os limites da separação de poderes e a própria legitimidade da jurisdição constitucional.

¹¹⁰ OLIVEIRA, A função contramajoritária do controle de constitucionalidade..., p. 15.

¹¹¹ BUSTAMANTE, Thomas. **Em defesa da legalidade:** temas de direito constitucional e filosofia política. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 114-115 *apud* OLIVEIRA, José Flávio Fonseca de. A função contramajoritária do controle de constitucionalidade: a necessidade de uma corte deliberativa como pressuposto de legitimidade da jurisdição constitucional. *In:* CAMPOS, Juliana Cristine Diniz (Org.). **Nas entrelinhas da jurisdição constitucional:** estudos críticos sobre o constitucionalismo à brasileira. Fortaleza: Mucuripe, 2019, p. 15.

¹¹² OLIVEIRA, A função contramajoritária do controle de constitucionalidade..., p. 15.

Finalmente, é nesse cenário que se insere a atuação do STF ao proteger e aplicar as regras do “jogo democrático” e dos direitos fundamentais, nesse âmbito interpretando e aplicando um dos direitos mais basilares e universalmente reconhecidos: o direito à vida. A forma como o Tribunal pondera este direito, especialmente diante de colisões com outros valores constitucionais ou em face de demandas sociais e legislativas, reflete diretamente os contornos de sua função contramajoritária.

3.2. O direito fundamental à vida e sua proteção no Supremo Tribunal Federal

O direito fundamental à vida é universalmente reconhecido como o alicerce primordial, a base para o exercício de todos os demais direitos fundamentais. Conforme destaca Ingo Wolfgang Sarlet, ele constitui o "verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente".¹¹³ Sua importância é tamanha que, já por instinto de sobrevivência, a vida sempre foi um bem caro ao ser humano, e sua proteção foi considerada um dos fins essenciais do Estado.¹¹⁴

Sua consagração formal remonta aos primórdios do constitucionalismo moderno. Encontrou expressão pioneira em documentos como a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, que, em seu artigo 1º, incluía a vida no rol dos direitos inerentes à pessoa humana. Pouco depois, a Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos (1791) representou a primeira positivação do direito à vida como direito fundamental de matriz constitucional, ao prever que nenhuma pessoa seria privada de sua vida sem o devido processo legal.¹¹⁵

Após a Segunda Guerra Mundial, que alterou profundamente a ordem global e o papel das constituições, o reconhecimento do direito à vida ganhou novo impulso. A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, em seu artigo III, estabeleceu que "toda pessoa tem o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal". Este documento, seguido por pactos internacionais cruciais, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 (PIDCP), impulsionou a consolidação global e a internalização do direito à vida nas ordens jurídicas nacionais. O PIDCP, por exemplo, afirma em seu artigo 6.1 que "o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida".¹¹⁶

No Brasil, o direito à vida teve um percurso histórico com variações em diferentes textos constitucionais. As Constituições de 1824 e 1891, por exemplo, não previam

¹¹³ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, **Curso de direito constitucional**, p. 515.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 509.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 510.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 510-511.

expressamente o direito à vida, focando na garantia da segurança individual. Foi apenas na Constituição de 1946 que o direito à vida mereceu reconhecimento e proteção como direito individual. Finalmente, a Constituição Federal de 1988 o estabeleceu expressamente como um direito "inviolável" no caput do seu art. 5º.¹¹⁷

A complexidade do direito à vida transcende a mera garantia da existência biológica, que Sarlet define, para efeitos da tutela jurídica, como aquela baseada no código genético humano, um critério meramente biológico. O direito à vida, nesse sentido, abarca "a existência corporal no sentido da existência biológica e fisiológica do ser humano".¹¹⁸

Contudo, este direito intrinsecamente se conecta à noção de uma vida digna. Essa conexão não deve ser confundida com concepções que diferenciam entre vida digna e indigna de ser vivida, tendo em vista que esta última deve ser "completamente dissociada da ordem constitucional".¹¹⁹ A noção de vida digna, ao contrário, impõe deveres positivos ao Estado e à sociedade para assegurar condições materiais mínimas para tal, incluindo outros direitos sociais, a fim de garantir um mínimo existencial:

O que se constata, [...] é que o direito à vida (assim como o direito à integridade corporal) pode [...] assumir um papel de destaque também na seara dos direitos sociais, o que, aliás, tem sido o caso em diversos ambientes, mesmo onde os direitos sociais não foram expressamente previstos na Constituição, como dá conta, por exemplo, a experiência europeia, em que nem todas as constituições albergaram direitos sociais. Aqui assume relevância a noção de um mínimo existencial, ou seja, o Estado tem a obrigação de assegurar a todos as condições materiais mínimas para uma vida com dignidade, aspecto que também diz respeito às relações entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana (mas também aos direitos sociais, dentre os quais o já referido direito à saúde), além de implicar obrigações positivas para o Estado relacionadas com a vida humana.¹²⁰

Questões delicadas como o início da proteção da vida são centrais, envolvendo o debate sobre o aborto e o status jurídico do nascituro e do embrião. Sarlet aponta que o Supremo Tribunal Federal (STF), na ADIn 3.510 (pesquisa com células-tronco), indicou, com base no voto do relator, que "a Constituição não faz de todo e qualquer estádio da vida humana um bem jurídico autônomo assegurado na condição de direito (subjetivo) fundamental, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porquanto nascida com vida".¹²¹

Essa perspectiva, no entanto, não implica uma ausência de proteção à vida intrauterina. Tal proteção, segundo o autor, pode ocorrer por meio da extensão do âmbito subjetivo de proteção da dignidade da pessoa humana ou, mais frequentemente, através de deveres de

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 512-513.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 514.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 514.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 518.

¹²¹ *Ibid.*, p. 520.

proteção estatais em uma dimensão objetiva, como ocorre na jurisprudência constitucional estrangeira.¹²²

Similarmente, o fim da vida e a discussão sobre eutanásia adicionam camadas de complexidade. A definição da morte, crucial para determinar o cessar da proteção constitucional direta ao direito à vida do titular, é usualmente atrelada ao critério da morte cerebral. Este critério, adotado no Brasil e em outros países, é considerado constitucionalmente adequado, pois permite aferir a cessação irreversível da atividade cerebral e, ao mesmo tempo, viabiliza a utilização de órgãos para salvar vidas de terceiros.¹²³

A proibição da pena de morte é outra faceta crucial dessa proteção fundamental. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 a vedava, salvo em caso de guerra declarada (art. 5º, XLVII, a), uma fórmula que difere de constituições como a alemã, pioneira na vedação completa em qualquer hipótese. Essa postura do constituinte brasileiro guarda sintonia com pactos internacionais ratificados pelo país, como o Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP, que objetiva a abolição da pena de morte.¹²⁴

O direito à vida impõe ao Estado não apenas uma abstenção – o direito de não ser morto –, mas também uma complexa gama de deveres de proteção. Estes se desdobram em obrigações de agir positivo, como o dever de proteção da vida por meio de medidas contra ameaças de terceiros, o amparo financeiro para garantia da sobrevivência física, o estabelecimento de normas processuais e organizacionais protetivas, e, crucialmente, deveres de criminalização de condutas atentatórias à vida.¹²⁵

É importante notar que a interpretação e aplicação do direito à vida podem variar significativamente entre diferentes sistemas jurídicos e documentos internacionais. Tais variações refletem valores culturais, filosóficos e tradições jurídicas distintas. Isso se observa, por exemplo, na abordagem da pena de morte – completamente vedada pela Lei Fundamental da Alemanha desde 1949, conforme mencionado – ou no tratamento dado à interrupção da gravidez em diferentes nações e momentos históricos.

Essa vasta complexidade e as profundas implicações morais e éticas envolvidas fazem com que as decisões judiciais sobre o direito à vida frequentemente assumam um caráter contramajoritário.

A própria natureza dos direitos fundamentais, como posições jurídicas "subtraídas à plena disposição por parte dos poderes constituídos" e, na célebre expressão, "trunfos contra a

¹²² *Ibid.*, p. 520 e 521.

¹²³ *Ibid.*, p. 522.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 513.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 524-526.

maioria"¹²⁶, justifica que o Judiciário intervenha. Em especial as cortes constitucionais, como o Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil, atuam para proteger esse direito basilar, mesmo quando suas decisões possam divergir da opinião pública majoritária ou de políticas legislativas. A aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, como prevista no art. 5º, § 1º da CF/88, reforça esse papel, impedindo que a ausência de lei sirva de obstáculo absoluto à sua aplicação.¹²⁷

¹²⁶ *Ibid.*, p. 477.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 474 e 475.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NOS JULGAMENTOS SOBRE O DIREITO À VIDA

Mediante o contexto apresentado, decisões do STF em temas como a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos (ADPF 54) ou a pesquisa com células-tronco embrionárias (ADI 3.510) são exemplos emblemáticos de sua função contramajoritária e da aplicação do princípio da proporcionalidade dentro do âmbito dos direitos fundamentais.

Em tais casos, a Corte pondera os diversos aspectos do direito à vida e sua relação com outros direitos e valores constitucionais, realçando o papel do direito fundamental à vida como um limite material mesmo para a vontade da maioria, conforme será analisado a seguir.

4.1. Caso 1: ADI 3510

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), representa um marco na discussão sobre os limites da pesquisa científica e a proteção constitucional do direito à vida no Brasil. Este caso teve como cerne a constitucionalidade do artigo 5º da Lei Federal nº 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança, que permitiu, sob condições específicas, a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia.

Formalmente identificada como Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510-0/DF, a ADI foi proposta pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fontes, figurando como requeridos o Presidente da República e o Congresso Nacional.¹²⁸

Dada a relevância e a complexidade do tema, diversas entidades da sociedade civil foram admitidas como *amici curiae* (amigos da Corte), incluindo CONECTAS Direitos Humanos, Centro de Direitos Humanos (CDH), Movimento em Prol da Vida (MOVITAE), ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero,¹²⁹1 e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).¹²⁹

O objeto da ação era precisamente o artigo 5º da Lei de Biossegurança, que estabelece: "Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento", desde que atendidas condições como a inviabilidade

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>. Acesso em: 25 maio 2025, p. 01.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 04.

dos embriões ou seu congelamento por três anos ou mais, o consentimento dos genitores, a aprovação por comitês de ética e a vedação à comercialização.¹³⁰

O contexto fático e jurídico que ensejou a ação remonta à promulgação da Lei de Biossegurança em 2005. A permissão para o uso de células-tronco embrionárias logo suscitou um intenso debate sobre sua compatibilidade com a proteção constitucional ao direito à vida. O Procurador-Geral da República argumentou que tal prática violaria o direito fundamental à vida e a dignidade da pessoa humana, partindo do pressuposto de que o embrião humano já seria detentor desses direitos desde a concepção. Assim, a questão constitucional central residia em definir o alcance da proteção à vida frente aos embriões criopreservados e não destinados à implantação uterina.

Os argumentos apresentados pelas partes e pelos *amici curiae* refletiram a divergência de visões sobre o tema.

O requerente, o Procurador-Geral da República, sustentava que o artigo 5º da lei "contrariam 'a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida humana'". Para ele, "a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação", sendo o zigoto um "ser humano embrionário". Alegava-se, ainda, que as pesquisas com células-tronco adultas seriam mais promissoras.¹³¹

Em contrapartida, o Presidente da República e o Congresso Nacional defenderam a constitucionalidade da norma. O Executivo, amparado em parecer jurídico, ressaltou que "com fulcro no direito à saúde e no direito de livre expressão da atividade científica, a permissão para utilização de material embrionário, em vias de descarte, para fins de pesquisa e terapia, consubstancia-se em valores amparados constitucionalmente".¹³²

A complexidade do debate foi evidenciada pelas manifestações dos *amici curiae* e pela realização de uma audiência pública, que, segundo o relator, Ministro Carlos Britto, delineou "duas nítidas correntes de opinião".¹³³ Uma dessas correntes minimizava a superioridade terapêutica das células-tronco embrionárias e atribuía ao embrião uma condição de sujeito em desenvolvimento, considerando sua destruição um "mal disfarçado aborto", com a afirmação de que a pessoa humana existe desde a fecundação.¹³⁴ A outra corrente, por sua vez, apoiava com entusiasmo as pesquisas, destacando a "maior plasticidade ou superior versatilidade" das

¹³⁰ *Ibid.*, p. 01-02.

¹³¹ *Ibid.*, p. 02.

¹³² *Ibid.*, p. 03.

¹³³ *Ibid.*, p. 05.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 05-07.

células-tronco embrionárias e diferenciando o embrião *in vitro* daquele que se desenvolve no útero materno.¹³⁵

Ao final do julgamento, o Supremo Tribunal Federal, acompanhando o voto do relator, Ministro Carlos Ayres Britto, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade totalmente improcedente.¹³⁶ A fundamentação do relator para essa decisão é extensa e merece destaque pela forma como interpretou o direito à vida no caso concreto.

O Ministro Britto iniciou sua análise estabelecendo uma distinção crucial entre "vida humana" e "pessoa humana". Ele argumentou que a Constituição Federal, ao tratar da "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III) e dos "direitos da pessoa humana", refere-se ao indivíduo já nascido, dotado de "personalidade civil", a qual, conforme o artigo 2º do Código Civil, "começa do nascimento com vida". A vida, para fins constitucionais, não seria apenas um fenômeno biológico, mas uma existência em sua "acepção biográfica mais compreensiva".¹³⁷

Um ponto central da argumentação do relator foi a constatação de que "a nossa Magna Carta não diz quando começa a vida humana" e "não dispõe sobre nenhuma das formas de vida humana pré-natal".¹³⁸ Esse silêncio constitucional, segundo o ministro, delega à legislação ordinária a tarefa de regular a matéria, permitindo que diferentes estágios da vida recebam graus variados de proteção jurídica. Nesse sentido, o relator diferenciou o embrião *in vitro*, objeto da Lei de Biossegurança – produzido em laboratório e não implantado no útero – do nascituro, definido como "'O ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno'", e do feto. A proteção conferida ao nascituro e a criminalização do aborto (com suas exceções legais) estariam, portanto, voltadas à vida intrauterina.¹³⁹

Os embriões abordados pela Lei de Biossegurança são aqueles "produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento", que não se encontram em um útero e, nas condições estritas da lei (inviáveis ou congelados há mais de três anos), não teriam, na visão do relator, a mesma perspectiva de desenvolvimento de um embrião já implantado. Para esses embriões específicos, o ministro foi taxativo: "não há cérebro. Nem concluído nem em formação. Pessoa humana, por consequência, não existe nem mesmo como potencialidade".¹⁴⁰

¹³⁵ *Ibid.*, p. 09.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 71.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 22-24.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 24.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 30-31.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 61.

Logo, não trata-se de uma lei que autoriza a interrupção de uma gestação, pois, como frisou o relator, "nenhuma mulher se acha 'mais ou menos grávida'¹⁴¹. A lei trata de um procedimento "externa-corporis" com embriões que, de outra forma, seriam descartados ou permaneceriam indefinidamente congelados.¹⁴² Assim, a lei não representaria um "desprezo ou desapreço pelo embrião in vitro", mas sim "uma mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio", alinhando-se com o direito à saúde e à liberdade de pesquisa.¹⁴³

Sob outra perspectiva, a análise do Ministro Carlos Britto perpassa, ainda que por vezes implicitamente, pelo princípio da proporcionalidade. Ele se refere ao artigo 5º da Lei de Biossegurança como "todo um bem concatenado bloco normativo que, debaixo de explícitas, cumulativas e razoáveis condições de incidência, favorece a propulsão de linhas de pesquisa científica" e um "necessário, adequado e proporcional conjunto de normas".¹⁴⁴ A autorização para a pesquisa, segundo o ministro, deu-se "debaixo de judiciosos parâmetros".¹⁴⁵

Desdobrando essa percepção, o subprincípio da adequação é contemplado quando o voto do relator considera a pesquisa com células-tronco embrionárias um meio apto a atingir os fins de promover o avanço científico e descobrir curas para doenças que afetam um "expressivo contingente populacional".¹⁴⁶ A pesquisa é vista como fundamental para a medicina regenerativa.¹⁴⁷

Quanto à necessidade, o relator a aborda ao ressaltar as "explícitas, cumulativas e razoáveis condições de incidência" impostas pela lei:¹⁴⁸ a utilização apenas de embriões inviáveis ou congelados por longo período (ou seja, sem perspectiva de implantação reprodutiva), o consentimento dos genitores, a aprovação por comitês de ética e a vedação da comercialização. Essas condições demonstram a busca por uma alternativa que não afetasse embriões com potencial imediato de desenvolvimento gestacional.¹⁴⁹ Nesse sentido, o ministro pondera:

[...] se não existe, enfim, o dever legal do casal quanto a esse cabal aproveitamento genético, então as alternativas que restavam à Lei de Biossegurança eram somente estas: a primeira, condenar os embriões à perpetuidade da pena de prisão em congelados tubos de ensaio; a segunda, deixar que os estabelecimentos médicos de procriação assistida prosseguissem em sua faina de jogar no lixo tudo quanto fosse

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 40.

¹⁴² *Ibid.*, p. 44.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 63

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 19.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 53.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 20.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 15.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 19.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 53.

embrião não-requestado para o fim de procriação humana; a terceira opção estaria, exatamente, na autorização que fez o art. 5º da Lei.¹⁵⁰

A lei, portanto, surgiu como um caminho que, ao mesmo tempo em que busca um fim socialmente relevante, o faz de maneira ponderada.

Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito manifesta-se no sopesamento de valores realizado pelo relator. De um lado, está a proteção conferida ao embrião *in vitro*, ao qual o ministro reconhece "dignidade intrínseca"¹⁵¹ e considera que a "potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória bastante para acobertá-lo, infraconstitucionalmente, contra tentativas esdrúxulas, levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica".¹⁵²

No entanto, essa proteção é ponderada com outros valores de grande envergadura: o direito à saúde de inúmeras pessoas, a liberdade de expressão da atividade científica (prevista no art. 5º, IX, da CF), o dever estatal de fomentar a pesquisa científica (art. 218 da CF) e o direito ao planejamento familiar (art. 226, § 7º, da CF), que, na visão do relator, exime o casal da obrigação de implantar todos os embriões produzidos *in vitro*.¹⁵³

Ainda, analisando a finalidade para a qual se destina as disposições da Lei de Biossegurança, conclui o Ministro seu voto com uma ampla e necessária reflexão:

Donde a lancinante pergunta que fez uma garotinha brasileira de três anos, paraplégica, segundo relato da geneticista Mayana Zatz: - por que não abrem um buraco em minhas costas e põem dentro dele uma pilha, uma bateria, para que eu possa andar como as minhas bonecas? [...]. Pergunta cuja carga de pungente perplexidade nos impele à formulação de outras inquirições [...]: deixar de atalhada ou mais rapidamente contribuir para devolver pessoas assim à plenitude da vida não soaria aos médicos, geneticistas e embriologistas como desumana omissão de socorro? [...] Ou, por outra, devolver à plenitude da vida pessoas que tanto sonham com pilhas nas costas não seria abrir para elas a fascinante experiência de um novo parto? Um heterodoxo parto pelos heterodoxos caminhos de uma célula-tronco embrionária que a Lei de Biossegurança pôs à disposição da Ciência? Disponibilizando para ela, Ciência, o que talvez seja o produto de sua mais requintada criação para fins humanitários e num contexto familiar de legítimo não-aproveitamento de embriões *in vitro*? Situação em que se possibilita ao próprio embrião cumprir sua destinação de servir à espécie humana?

70. É assim ao influxo desse olhar pós- positivista sobre o Direito brasileiro, olhar conciliatório do nosso Ordenamento com os imperativos de ética humanista e justiça material, que chego à fase da definitiva prolação do meu voto [...] como de fato julgo, totalmente improcedente apresente ação direta de inconstitucionalidade.¹⁵⁴

A escolha legislativa é, assim, validada como uma forma de concretizar o direito à saúde e o progresso científico, beneficiando a coletividade.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 54.

¹⁵² *Ibid.*, p. 34.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 46.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 70 e 71.

Quanto ao aspecto contramajoritário, a decisão do STF na ADI 3.510, ao julgar a ação improcedente, confirmou a validade da lei aprovada pelo Congresso Nacional, não havendo, nesse aspecto, um confronto direto com a vontade do legislador. Contudo, a questão se torna mais complexa quando se analisa a relação da decisão com o sentimento da sociedade.

O tema das pesquisas com células-tronco embrionárias é permeado por profundas convicções morais e religiosas, e, como o próprio relator admitiu, a audiência pública demonstrou a existência de "duas nítidas correntes de opinião".

É inegável que setores expressivos da sociedade brasileira, incluindo entidades religiosas de grande representatividade como a CNBB (que atuou como *amicus curiae*), opunham-se veementemente à utilização de embriões humanos para pesquisa, por entenderem que a vida humana, com dignidade plena, inicia-se na concepção. Desse modo, é possível afirmar que a decisão do STF confrontou a posição de uma parcela significativa da população.

O Tribunal justificou essa postura por meio de uma interpretação sistemática da Constituição, ponderando os diversos direitos e princípios fundamentais em jogo. A justificação não se baseou explicitamente na "proteção de minorias" no sentido tradicional, mas sim na garantia de direitos fundamentais, como o direito à saúde de um "expressivo contingente populacional" (referindo-se às pessoas com doenças graves), a liberdade de pesquisa científica (considerada essencial para o progresso social) e o direito ao planejamento familiar.

O relator enfatizou que a lei foi elaborada com "judiciosos parâmetros" e após amplo debate, incluindo a participação da comunidade científica e a realização de uma audiência pública inédita no STF, o que conferiu maior densidade de legitimidade à decisão.

A decisão também se ancorou na ideia de que o Direito deve buscar soluções que aliviem o sofrimento humano e promovam o bem-estar, refletindo um "constitucionalismo fraternal" e solidário. O relator chegou a questionar se deixar de buscar curas não configuraria uma "desumana omissão de socorro" ou se o Direito se colocaria "do lado do sofrimento".¹⁵⁵

Nesse contexto, a função contramajoritária foi exercida para assegurar que a interpretação dos direitos fundamentais não impedisse o desenvolvimento científico e o acesso a potenciais tratamentos, mesmo que isso contrariasse concepções morais ou religiosas de parte da população.

Destarte, em arremate final, a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo STF no julgamento desta ADI, embora nem sempre seguindo rigidamente a nomenclatura dos subprincípios, mostrou-se consistente com sua essência teórica. Seu voto examinou a

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 70.

adequação da lei aos fins propostos, a necessidade da medida diante das alternativas e das salvaguardas legais, e realizou uma ponderação explícita de valores.

No que tange à complexidade do direito à vida, a decisão reconheceu que a Constituição não sacramento um único momento para o início da vida e que diferentes estágios do desenvolvimento humano recebem proteção jurídica distinta. A distinção entre o embrião *in vitro* não implantado e a pessoa nascida permitiu a ponderação com outros direitos fundamentais. Críticos poderiam argumentar uma subestimação do valor moral do embrião, mas a decisão se pautou na interpretação do ordenamento jurídico vigente.

Quanto ao exercício da função contramajoritária, este se manifestou principalmente em relação a entendimentos morais e religiosos de setores sociais, visto que a decisão ratificou a lei aprovada pelo legislador. Sua legitimidade pode ser sustentada pela necessidade de garantir direitos fundamentais como saúde e liberdade científica, que poderiam ser obstados por interpretações mais restritivas do direito à vida. A abertura à participação social, por meio da audiência pública, também contribuiu para a legitimidade do processo decisório.

Quanto às implicações da decisão da ADI 3.510, estas são vastas. Para a pesquisa científica, representou um aval para a continuidade dos estudos com células-tronco embrionárias no Brasil, abrindo caminhos para avanços na medicina regenerativa. No plano conceitual, reforçou a distinção jurídica entre o embrião pré-implantação e a pessoa humana com personalidade civil, indicando que a proteção ao direito à vida é graduada e pode ser ponderada.

Por fim, para a atuação do STF, consolidou seu papel como intérprete final da Constituição em temas de grande impacto social e moral, e fortaleceu o uso de audiências públicas como instrumento de legitimação e informação em casos multifacetados. A decisão, como anteviu o Ministro Celso de Mello, citado pelo relator, configurou-se como "a causa mais importante da história deste Supremo Tribunal Federal" até aquele momento, com um desfecho de interesse para "toda a humanidade".¹⁵⁶

4.2. Caso 2: ADPF 54

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), abordou uma das questões mais sensíveis e humanamente complexas no campo do biodireito e dos direitos fundamentais: a possibilidade de interrupção da gestação de fetos diagnosticados com anencefalia.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 56.

Nesse sentido, esta decisão se tornou um verdadeiro divisor de águas na interpretação do direito à vida, da dignidade da pessoa humana e dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher no Brasil.

A referida ADPF foi formalizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), tendo como relator o Ministro Marco Aurélio. O objeto central da ação era questionar a interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) que criminalizava a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos.¹⁵⁷ O pedido principal era que se declarasse inconstitucional a interpretação que considerava crime a interrupção da gravidez de feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional habilitado, e que se reconhecesse o direito da gestante de se submeter a tal procedimento sem necessidade de autorização judicial ou qualquer outra permissão estatal. A requerente explicitou não buscar a declaração de inconstitucionalidade abstrata dos tipos penais, mas sim uma interpretação que os compatibilizasse com a Carta Magna.¹⁵⁸

O contexto fático que motivou a ADPF era o drama vivenciado por inúmeras mulheres e profissionais de saúde. Mulheres grávidas de fetos anencéfalos, uma condição invariavelmente letal, enfrentavam um cenário de angústia e sofrimento, muitas vezes compelidas a levar a gestação a termo. Profissionais de saúde que realizavam o procedimento de interrupção, mesmo com o diagnóstico de inviabilidade fetal, corriam o risco de responder criminalmente por aborto.

A CNTS argumentou que essa situação configurava lesão a preceitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV, da CF), o princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade (art. 5º, II, da CF) e o direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF).¹⁵⁹ A ação se justificava, segundo a requerente, pela ausência de outro meio eficaz para sanar a lesividade, dada a morosidade e a divergência das decisões judiciais em casos concretos.¹⁶⁰

A controvérsia mobilizou diversos setores da sociedade, refletindo a pluralidade de entendimentos sobre o tema. A requerente (CNTS) sustentou, fundamentalmente, que a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo não se confundiria com o crime de aborto, uma vez que este pressupõe a potencialidade de vida extrauterina, o que não ocorre na anencefalia.¹⁶¹ A imposição da continuidade da gestação, nessas circunstâncias, equivaleria a

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 abr. 2012. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>. Acesso em: 25 maio 2025, p. 02.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 06-07.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 02.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 14.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 06.

uma forma de tortura para a mulher, violando sua dignidade, liberdade, autonomia da vontade e, crucialmente, seu direito à saúde física e mental.¹⁶²

As manifestações no processo, incluindo as da Procuradoria-Geral da República e da Advocacia-Geral da União, além de diversos *amici curiae*, trouxeram à tona a complexidade da matéria. O Ministro Marco Aurélio, reconhecendo a multiplicidade de questionamentos e a repercussão social do tema, convocou audiências públicas. Nessas audiências, foram ouvidos representantes de entidades religiosas, científicas, médicas e da sociedade civil.¹⁶³

De um lado, argumentos de base religiosa e moral defendiam a inviolabilidade da vida desde a concepção, independentemente da condição do feto, e a impossibilidade de o Estado autorizar a interrupção.¹⁶⁴ Alguns debatedores chegaram a questionar a certeza do diagnóstico de inviabilidade ou a propor a manutenção da gestação para fins de doação de órgãos – argumento este que foi rechaçado pelo relator, tanto pela impossibilidade prática quanto pela "coisificação" da mulher.¹⁶⁵

De outro lado, peritos médicos e representantes de entidades de direitos humanos e de saúde da mulher corroboraram a tese da requerente. Especialistas afirmaram a letalidade da anencefalia em 100% dos casos com diagnóstico correto¹⁶⁶, a possibilidade de diagnóstico seguro ainda no primeiro trimestre de gestação, e os severos riscos à saúde física e psíquica da gestante obrigada a manter tal gravidez.¹⁶⁷ A interrupção, nesse contexto, foi defendida não como aborto eugênico¹⁶⁸ – termo rechaçado pelo relator – mas como um ato de respeito à autonomia e à dignidade da mulher.¹⁶⁹

Por maioria, o STF julgou procedente a ADPF 54, para "declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal".¹⁷⁰ O voto do Ministro Marco Aurélio, relator do caso, foi a espinha dorsal dessa decisão, oferecendo uma profunda reflexão sobre os preceitos constitucionais em jogo.

Primeiramente, o relator estabeleceu como premissa fundamental a laicidade do Estado brasileiro. Enfatizou que, em uma república laica, "o Direito não se submete à religião", e que "concepções morais religiosas (...) não podem guiar as decisões estatais,

¹⁶² *Ibid.*, p. 07.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 19-25.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 20.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 51.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 45.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 22.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 48.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 21.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 69

devendo ficar circunscritas à esfera privada".¹⁷¹ Essa premissa foi crucial para afastar argumentos de índole puramente religiosa da análise jurídica da controvérsia.

No que tange especificamente à anencefalia, o Ministro Marco Aurélio acolheu as informações científicas apresentadas, caracterizando-a como uma "malformação do tubo neural" que resulta na "ausência parcial do encéfalo e do crânio". Destacou que o feto anencéfalo "não tem atividade cortical", sendo, em essência, um "morto cerebral". Concluiu, com base em farta prova pericial, que a anencefalia é uma "doença congênita letal", e que o feto anencéfalo é um "natimorto cerebral", sem "potencialidade de vida" extrauterina.¹⁷²

Com base nessa constatação, o relator distinguiu a interrupção da gestação de feto anencéfalo do crime de aborto. Argumentou que o "aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível".¹⁷³ Assim, a conduta de interromper tal gestação seria atípica, não se enquadrando nos artigos do Código Penal que criminalizam o aborto.¹⁷⁴ Citou, inclusive, Nelson Hungria, que já na década de 1950 condicionava a configuração do crime de aborto à "presumida possibilidade de continuação da vida do feto".¹⁷⁵

Portanto, para o Ministro Marco Aurélio, não haveria uma colisão real entre o direito à vida do feto anencéfalo e os direitos da mulher, pois, "em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida".¹⁷⁶

Ainda que o Ministro Marco Aurélio não tenha dissecado o princípio da proporcionalidade em seus subprincípios de forma esquemática, sua argumentação é permeada por uma lógica de ponderação e razoabilidade. A própria natureza da ADPF, que busca uma interpretação conforme a Constituição para evitar lesão a preceitos fundamentais, invoca a necessidade de sopesamento.

A adequação da criminalização para proteger a vida do feto anencéfalo é implicitamente questionada, uma vez que, sendo este inviável, a tutela penal se mostraria inócuia para preservar uma vida que não subsistirá fora do útero.

A necessidade da criminalização como meio de proteger eventuais valores também é afastada. O relator demonstra que impor à mulher a continuidade de uma gestação de feto

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 42.

¹⁷² *Ibid.*, p. 45, 48, 54.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 54.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 55.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 54.

inviável acarreta um sofrimento físico e psíquico extremo, análogo à tortura, o que configura um ônus desproporcional e desnecessário. Ele ressalta que "o Estado e a sociedade se intrometem no direito que ela tem à integridade corporal e a tomar decisões sobre seu próprio corpo".¹⁷⁷

A proporcionalidade em sentido estrito é o núcleo da decisão. O Ministro Marco Aurélio realiza um intenso sopesamento entre a inviabilidade da vida do feto anencéfalo e os direitos fundamentais da gestante. Ele afirma categoricamente:

Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres.¹⁷⁸

Os valores em colisão foram claramente identificados: de um lado, a suposta proteção à vida de um ser inviável e, de outro, a dignidade, a saúde (física e mental), a liberdade, a autonomia e a privacidade da gestante. A decisão privilegia os direitos da mulher, considerando a ausência de potencial de vida do feto e o sofrimento intenso imposto pela manutenção compulsória da gravidez.

Ademais, a decisão na ADPF 54 é um exemplo emblemático do exercício da função contramajoritária do STF. A interrupção da gestação, mesmo em casos de anencefalia, é um tema que divide profundamente a sociedade brasileira, com forte oposição de setores religiosos e conservadores que defendem a inviolabilidade da vida desde a concepção. Deste modo, ao declarar a inconstitucionalidade da interpretação criminalizante, o STF contrariou a posição moral e religiosa de uma parcela significativa, e possivelmente majoritária em determinados segmentos, da população.

O Tribunal justificou essa postura, principalmente através do voto do relator, com base em argumentos constitucionais sólidos. A laicidade do Estado foi um pilar central, impedindo que dogmas religiosos ditassem o conteúdo das leis e das decisões judiciais em detrimento dos direitos fundamentais dos cidadãos. A decisão também se fundamentou na proteção da dignidade da pessoa humana da gestante, reconhecendo o sofrimento físico e psíquico a que ela é submetida ao ser obrigada a levar a termo uma gravidez de feto inviável.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 64.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 68.

O relator foi enfático ao afirmar que "o ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo (...) assemelha-se à tortura".¹⁷⁹ A garantia dos direitos à saúde, à liberdade, à autonomia e à privacidade da mulher também foram determinantes.

Assim, a função contramajoritária foi exercida não para impor uma visão particular, mas para garantir que os direitos fundamentais de um grupo vulnerável (mulheres gestantes de fetos anencéfalos) não fossem subjugados por concepções morais majoritárias que não encontram respaldo na interpretação constitucional de um Estado laico e promotor da dignidade humana.

Portanto, observa-se que foram sopesados intensamente os bens jurídicos em conflito, demonstrando a ausência de benefício na tutela da vida de um feto inviável frente ao imenso ônus imposto à gestante. A fundamentação, apoiada em dados científicos (provenientes da audiência pública), na doutrina jurídica e em uma interpretação constitucional focada na dignidade humana e na laicidade, mostrou-se consistente.

A decisão refletiu adequadamente a complexidade do direito à vida, ao não tratá-lo de forma absoluta e ao reconhecer que a proteção jurídica da vida pode variar conforme o estágio de desenvolvimento e a viabilidade. Ao considerar o feto anencéfalo um "natimorto cerebral", o STF não negou o valor da vida em si, mas reconheceu que a tutela penal não se justifica quando não há perspectiva de vida extrauterina. Essa abordagem, embora possa ser criticada por quem defende a santidade da vida desde a concepção, alinha-se com a necessidade de soluções jurídicas que considerem as realidades biológicas e o sofrimento humano.

O exercício da função contramajoritária revelou-se legítimo e justificado. Em uma sociedade plural, o papel do STF é também proteger direitos fundamentais contra maiorias eventuais, especialmente quando estas se baseiam em premissas morais ou religiosas que não podem ser universalizadas em um Estado laico. A decisão garantiu a autonomia da mulher em uma situação de extrema vulnerabilidade, afirmando sua dignidade e seus direitos à saúde e à liberdade.

Em conclusão, as implicações da decisão são profundas. Ela representou um avanço significativo para os direitos sexuais e reprodutivos no Brasil, ao reconhecer a autonomia da mulher para decidir sobre a interrupção da gestação em um caso de inviabilidade fetal. Em decorrência disto, foi aberto um precedente importante para a interpretação do Código Penal à luz da Constituição, demonstrando que normas antigas devem ser lidas em conformidade com os valores constitucionais contemporâneos, especialmente os direitos fundamentais.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 68.

Por fim, a resolução da Ação reforçou a atuação do STF em temas moralmente sensíveis, utilizando instrumentos como a audiência pública para embasar suas decisões e reafirmando seu papel como guardião último dos preceitos fundamentais, mesmo que isso implique confrontar opiniões majoritárias.

A ADPF 54, portanto, não apenas solucionou uma questão jurídica específica, mas também contribuiu para a evolução do debate sobre direitos humanos e a laicidade do Estado no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve como objetivo principal investigar como o Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Constituição e intérprete final dos direitos fundamentais, exerce sua função contramajoritária na proteção do direito à vida, utilizando, como instrumentos centrais, o controle concentrado de constitucionalidade e o princípio da proporcionalidade.

A análise empreendida revelou que o controle concentrado, fundado em bases kelsenianas, cumpre papel essencial na preservação da unidade do ordenamento jurídico e na efetividade da Constituição, especialmente em contextos de colisão entre direitos fundamentais ou em situações que envolvem omissões estatais. No Brasil, tal modelo ganhou estrutura robusta com a Constituição de 1988, que conferiu ao STF um protagonismo normativo que transcende a mera função jurisdicional e o insere como ator político-institucional central.

Nesse cenário, o princípio da proporcionalidade emergiu como técnica de controle e racionalidade decisória diante de conflitos normativos sensíveis. A partir das contribuições teóricas de Robert Alexy e Humberto Ávila, foi possível identificar que sua aplicação pressupõe rigor metodológico, evitando decisões arbitrárias sob o disfarce de ponderação. A proporcionalidade, assim compreendida, não apenas legitima restrições a direitos fundamentais, mas exige que essas restrições sejam justificáveis sob critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A discussão da função contramajoritária revelou uma tensão estrutural entre a legitimidade democrática, expressa pelas deliberações do Parlamento, e a supremacia constitucional, resguardada por uma Corte composta por juízes não eleitos. Ao decidir contra maiorias parlamentares ou contra a opinião pública, o STF atua, em tese, para proteger os pilares da ordem constitucional e os direitos das minorias, inclusive contra o risco de tirania da maioria. No entanto, tal atuação exige prudência e fundamentação densa, sob pena de incorrer em ativismo judicial excessivo.

A análise dos julgados emblemáticos — a ADI 3.510 (pesquisa com células-tronco embrionárias) e a ADPF 54 (interrupção da gestação de fetos anencefálicos) — evidenciou como o STF mobiliza a proporcionalidade para realizar um juízo ponderado entre princípios constitucionais em tensão, como o direito à vida, a dignidade da pessoa humana, a liberdade científica, a autonomia da mulher e a vedação à tortura e tratamentos desumanos. Nesses casos, mesmo diante de forte resistência social ou política, a Corte exerceu sua função

contramajoritária com a finalidade de garantir uma interpretação constitucional que se alinha aos direitos fundamentais e à evolução da sociedade.

Contudo, a própria atuação do STF nos leva a reflexões críticas importantes: até que ponto sua função contramajoritária é legítima em um regime democrático? A Corte possui limites claros e transparentes em sua atuação interpretativa? Como evitar que a racionalidade da ponderação de princípios se converta em arbitrariedade judicial disfarçada? Essas perguntas permanecem abertas e são centrais para o desenvolvimento de uma teoria democrática da jurisdição constitucional.

Do ponto de vista prático, a presente pesquisa deixa como implicação que a atuação contramajoritária do STF deve ser constantemente monitorada pela sociedade civil, pela Academia e pelos demais Poderes. Nesse sentido, transparência, fundamentação densa, coerência argumentativa e respeito à integridade do texto constitucional são condições indispensáveis para que esse papel não seja deformado em ativismo ou voluntarismo judicial.

Além disso, a constante judicialização de questões morais e bioéticas exige do STF um diálogo mais aberto com a sociedade, por meio de audiências públicas, escuta ativa dos *amicus curiae* e promoção de decisões comprehensíveis e acessíveis. É preciso que a legitimidade democrática da Corte se renove continuamente, não apenas pela força normativa da Constituição, mas pela confiança da cidadania em sua atuação.

Conclui-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal exerce um papel fundamental — mas também delicado — ao conciliar os anseios da democracia com a proteção de direitos fundamentais. O uso do controle concentrado e da proporcionalidade, quando bem fundamentado, não apenas fortalece a Constituição, como também preserva a vida em suas múltiplas dimensões, oferecendo um espaço ético de resistência e de compromisso com a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. rev., 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**: the Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 abr. 2012. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>. Acesso em: 25 maio 2025.

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

HOLSBACH, Rosemeri Munhoz de Andrade; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Racionalidade argumentativa da ponderação e a fórmula peso de Robert Alexy**. Disponível em:
https://www.sbpnet.org.br/livro/68ra/resumos/resumos/3352_11fc0d4904df97d6732f2bbef62a9144.pdf. Acesso em: 2 jun. 2025.

KELSEN, Hans. A garantia jurisdicional da Constituição (A justiça constitucional) [La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice constitutionnelle)]. Tradução de Jean François Cleaver, a partir de versão intermediária de Ch. Eisenmann. *Direito Público*, São Paulo, n. 1, p. 197-257, jul./set. 2003. Doutrina Estrangeira.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. (Ensino Superior).

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. *Diálogo Jurídico*, Salvador, ano 1, v. 1, n. 5, ago. 2001.

OLIVEIRA, José Flávio Fonseca de. A função contramajoritária do controle de constitucionalidade: a necessidade de uma corte deliberativa como pressuposto de legitimidade da jurisdição constitucional. In: CAMPOS, Juliana Cristine Diniz (Org.). **Nas entrelinhas da jurisdição constitucional**: estudos críticos sobre o constitucionalismo à brasileira. Fortaleza: Mucuripe, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEIRA, Katharine Santos. A importância do princípio da proporcionalidade para a teoria dos direitos fundamentais: a distinção do princípio da proporcionalidade. *Diálogo Jurídico*, Fortaleza, ano 5, n. 5, set. 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Ações de controle concentrado de constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.