

# **IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E  
DEMOCRACIA III**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Educação Jurídica**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Comissão Especial**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Sérgio Tibiriçá Amaral – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-623-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Constituição. 3. Teoria constitucional. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis  
Santa Catarina – Brasil  
[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)

## **IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA III**

---

#### **Apresentação**

#### CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA III

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia III durante o IX Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 22 a 26 de junho de 2026, sob o tema geral “Constituição, Processo e Justiça Judicial: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de Direitos”. Trata-se da nona experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os trabalhos apresentados no grupo revelaram uma preocupação comum com os desafios contemporâneos do constitucionalismo brasileiro, especialmente diante das tensões entre direitos fundamentais, democracia, jurisdição constitucional e transformação do Estado. A liberdade religiosa e o Estado laico foram discutidos a partir dos limites constitucionais impostos ao poder público, da necessidade de proteção das minorias religiosas e da efetividade dos direitos fundamentais em uma sociedade plural. Esse eixo dialogou diretamente com reflexões sobre a proporcionalidade, o núcleo essencial dos direitos

— como educação de qualidade, proteção da infância, igualdade religiosa e participação democrática — em experiências reais de cidadania.

Outro eixo expressivo do grupo concentrou-se no papel do Supremo Tribunal Federal, nas transformações do Estado e nos impasses da democracia brasileira em um contexto de complexidade social, econômica e tecnológica. Foram problematizados o ativismo judicial, a mutação constitucional, a construção das decisões do STF a partir de elementos extrainstitucionais e os limites do sistema de freios e contrapesos, especialmente quando a jurisdição constitucional se aproxima da criação normativa e desafia a segurança jurídica. Tais debates se articularam a reflexões mais amplas sobre as dificuldades de consolidação da democracia no Brasil, o papel político do Poder Judiciário, os desafios específicos da região amazônica, a participação popular, os impactos eleitorais e situações institucionais sensíveis, como a dupla vacância na chefia do Poder Executivo no caso do Rio de Janeiro.

Em perspectiva global, os trabalhos também abordaram as transformações do Estado e das constituições no capitalismo financeirizado, o constitucionalismo intersistêmico e a nova ordem mundial, bem como os efeitos da dataficação da vida pelas big techs como mecanismos de fortalecimento do populismo autoritário em democracias iliberais. Assim, o conjunto das apresentações demonstrou que a interpretação constitucional contemporânea não pode ser compreendida apenas como exercício técnico-jurídico, mas como prática institucional atravessada por disputas econômicas, tecnológicas, sociais e políticas, exigindo constante reflexão sobre os limites do poder, a legitimidade democrática e a proteção efetiva dos direitos fundamentais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.



## **A PROPORCIONALIDADE COMO LIMITE DOS LIMITES E O NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **PROPORTIONALITY AS A LIMIT TO LIMITATIONS AND THE ESSENTIAL CORE OF FUNDAMENTAL RIGHTS**

**Patricia Dornelles Schneider**

#### **Resumo**

O presente artigo analisa o princípio da proporcionalidade como técnica de controle das restrições a direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo, compreendendo-o como mecanismo de contenção estatal e expressão da teoria do limite dos limites. Parte-se da premissa de que, embora os direitos fundamentais não possuam caráter absoluto, as suas restrições encontram limites materiais vinculados à preservação do que se convencionou chamar núcleo essencial e à proteção da dignidade humana. Examina-se a estrutura do teste de proporcionalidade, consistente na análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, bem como suas dimensões de proibição do excesso e de proteção insuficiente. Sustenta-se que a legitimidade da proporcionalidade depende de sua vinculação a limites materiais prévios, especialmente ao núcleo essencial dos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, evitando sua utilização como instrumento de relativização excessiva dos direitos. O estudo adota abordagem qualitativa, de natureza teórico-dogmática, utilizando método dedutivo, revisão bibliográfica e análise jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** Proporcionalidade, Núcleo essencial, Dignidade da pessoa humana, Limite dos limites, Direitos fundamentais

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article analyzes the principle of proportionality as a technique for reviewing restrictions on fundamental rights within contemporary constitutionalism, understanding it as a mechanism for limiting state action and as an expression of the theory of the “limits of

deductive method, bibliographical review, and jurisprudential analysis of the German Federal Constitutional Court and the Brazilian Federal Supreme Court.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Proportionality, Human dignity, Limits of limits, Fundamental rights, Essential core

## 1 INTRODUÇÃO

O constitucionalismo pós-Segunda Guerra Mundial promoveu uma profunda transformação na forma de compreender os direitos fundamentais, deslocando o foco da legalidade formal para a exigência de justificação material das decisões estatais, especialmente quando envolvem restrições a direitos.

Nesse contexto, consolidou-se o que a doutrina denomina de cultura da justificação, segundo a qual a atuação estatal não se legitima mais apenas por sua conformidade formal à lei, mas pela capacidade de apresentar razões públicas, racionais e controláveis que justifiquem suas intervenções (Cohen-Eliya; Porat, 2013; Stone Sweet; Mathews, 2008, p.74-76).

Como observa Robert Alexy, os direitos fundamentais são “mandamentos de otimização, que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas” (Alexy, 2008, p. 90). Dessa estrutura decorre a necessidade de um modelo de racionalidade capaz de resolver colisões entre direitos, o que se concretiza por meio do teste de proporcionalidade.

O problema que orienta este trabalho consiste em investigar se a proporcionalidade atua efetivamente como mecanismo de proteção dos direitos fundamentais ou se pode operar como instrumento de sua relativização excessiva, com potencial de legitimar restrições desproporcionais e ampliar indevidamente o espaço de atuação do poder estatal. Nesse sentido, o problema não reside na proporcionalidade enquanto estrutura racional de controle, mas em sua aplicação desvinculada de critérios metodológicos rigorosos e de limites materiais constitucionalmente indisponíveis.

A relevância do tema decorre da tensão entre a proteção dos direitos fundamentais, a atuação dos poderes públicos e os limites impostos pela legitimidade democrática.

Sustenta-se, neste trabalho, que a proporcionalidade não pode ser compreendida apenas como técnica de racionalização das restrições a direitos fundamentais, mas deve ser reconstruída como uma estrutura normativa condicionada por limites materiais prévios, dentre os quais se destacam o núcleo essencial dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, a proporcionalidade não atua como instrumento de flexibilização, mas como técnica de limitação da atuação estatal, cuja legitimidade depende da preservação de conteúdos normativos indisponíveis.



## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Proporcionalidade e teoria dos limites dos limites**

A teoria dos limites dos limites estabelece que, embora os direitos fundamentais não sejam considerados absolutos, suas restrições não podem ser ilimitadas. O legislador e o intérprete encontram-se vinculados a parâmetros constitucionais que impedem o esvaziamento dos direitos.

Nesse contexto, a proporcionalidade atua como técnica de controle dessas restrições, exigindo que toda intervenção estatal seja racionalmente justificada (Duque; Nascimento, 2018). Essa perspectiva afasta a compreensão da proporcionalidade como instrumento de mera flexibilização e a reconstrói como mecanismo de contenção do poder estatal.

A teoria dos limites dos limites não se restringe em afirmar a possibilidade de restrição aos direitos fundamentais, mas impõe a preservação de seu núcleo essencial. Em um modelo constitucional fundado na normatividade dos princípios e na centralidade da dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade atua como critério de aferição da constitucionalidade das intervenções estatais, impedindo o esvaziamento da substância dos direitos fundamentais.

A vinculação entre proporcionalidade, núcleo essencial e dignidade humana revela que a teoria do limite dos limites não funciona apenas como técnica formal de controle, mas como garantia material contra violações ou o próprio esvaziamento dos direitos fundamentais.

A proporcionalidade não pode ser compreendida como mera autorização para balancear interesses, mas como técnica de justificação constitucional que só é legítima quando vinculada à preservação do núcleo essencial dos direitos e à proteção da dignidade humana. É exatamente nesse ponto que a noção de proporcionalidade como limite dos limites ganha densidade dogmática. Restringir direitos é, em muitos casos, inevitável; porém, a própria restrição encontra um limite no dever de preservação daquilo que torna o direito ainda reconhecível como direito fundamental.

Em Alexy (2008, p. 90–105), essa construção encontra sua formulação clássica. Os direitos fundamentais, por terem estrutura de princípios, são mandamentos de otimização, realizados na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas. Daí decorre a necessidade do teste de proporcionalidade em suas etapas tradicionais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

## 2.2 Estrutura da proporcionalidade

A formulação clássica do princípio da proporcionalidade, conforme desenvolvida por Alexy (2008), estrutura-se em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação exige que o meio adotado seja apto a promover o fim pretendido; a necessidade impõe a escolha do meio menos gravoso dentre os igualmente eficazes; e a proporcionalidade em sentido estrito requer a ponderação entre o grau de restrição imposto ao direito fundamental e a importância da realização do fim constitucional.

A estrutura decorre da natureza dos direitos fundamentais como mandamentos de otimização, cuja realização depende das possibilidades fáticas e jurídicas, o que justifica a necessidade de um modelo de controle racional das restrições.

Gavião Filho e Chala (2025) abordam a arquitetura alexyana do princípio da proporcionalidade, destacando que as etapas de adequação e necessidade operam no plano das possibilidades fáticas, enquanto a proporcionalidade em sentido estrito atua na dimensão do peso, exigindo uma relação entre a intensidade da restrição e a importância do fim.

Assim, quanto maior o grau de afetação de um direito fundamental, maior deve ser a importância da satisfação do princípio contraposto, o que revela que a ponderação não constitui um exercício discricionário, mas uma exigência de fundamentação racional estruturada (Alexy, 2008, p. 102; Gavião Filho, 2011, p. 296).

A estrutura em sequência dos subprincípios evidencia que a proporcionalidade não se reduz a uma operação intuitiva de escolha entre valores constitucionais. Antes do balanceamento propriamente dito, exige-se demonstração argumentativa da adequação e da necessidade da medida restritiva, reforçando a exigência de racionalidade e maior controlabilidade da decisão estatal.

Como afirma Robert Alexy, “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (Alexy, 2008, p. 90). Dessa estrutura decorre a necessidade de um modelo de decisão que permita resolver colisões entre direitos fundamentais, o que se concretiza por meio da proporcionalidade.

Dessa forma, a estrutura da proporcionalidade evidencia que não se trata de um mecanismo arbitrário de escolha entre valores, mas de um modelo de racionalidade prática, orientado por critérios normativos que vinculam a atuação do intérprete e limitam o poder estatal.

## **2.3 Proporcionalidade como proibição do excesso**

A primeira dimensão da proporcionalidade consiste na vedação de intervenções excessivas. O Estado não pode restringir direitos além do necessário para a realização de fins constitucionalmente legítimos, sob pena de violar a própria racionalidade do Estado Constitucional.

Barak (2012, p. 131) sustenta que a proporcionalidade é o critério pelo qual se examina a legitimidade das limitações a direitos fundamentais, exigindo relação equilibrada entre meios e fins.

No entanto, a doutrina brasileira contemporânea tem advertido que essa dimensão da proporcionalidade não pode ser compreendida como autorização para decisões discricionárias travestidas de ponderação. Lenio Streck critica justamente o uso indevido da proporcionalidade como um “álibi teórico” que permite ao intérprete substituir o direito por juízos subjetivos, sem compromisso com a coerência e a integridade do ordenamento jurídico (Streck, 2014, p. 317-320). Para o autor, a proporcionalidade não pode ser aplicada como um exercício livre de escolha entre valores, devendo estar vinculada a critérios normativos rigorosos e à estrutura constitucional.

Nessa mesma linha, Gavião Filho (2011, p. 315-318) sustenta que a proibição do excesso não se reduz a uma avaliação intuitiva de razoabilidade, mas constitui um juízo estruturado, que exige a demonstração argumentativa de que a medida estatal é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. O controle do excesso, portanto, não é um espaço de liberdade decisória, mas um campo de vinculação argumentativa, no qual o intérprete deve justificar racionalmente por que a restrição é inevitável e por que não existem alternativas menos gravosas.

A proporcionalidade também possui dimensão positiva, impondo ao Estado deveres de proteção. A omissão estatal pode ser tão lesiva quanto a intervenção excessiva, especialmente em contextos envolvendo direitos sociais.

Nessa perspectiva, a doutrina contemporânea reconhece a existência de um dever de garantir condições mínimas de existência digna, o que se conecta diretamente com o conceito de mínimo existencial.

## **2.4 Núcleo essencial e mínimo existencial**

O núcleo essencial representa o conteúdo irreduzível dos direitos fundamentais que não são passíveis de redução a um parâmetro comum de mensuração. A teoria dos limites dos limites exige que qualquer restrição preserve esse núcleo, sob pena de inconstitucionalidade. No âmbito dos direitos sociais, essa ideia se concretiza no mínimo existencial, entendido como o conjunto de prestações indispensáveis à dignidade da pessoa humana.

A distinção entre núcleo essencial e ponderação constitui um dos pontos centrais da teoria contemporânea dos direitos fundamentais. Enquanto a ponderação está associada à ideia de relatividade dos direitos, o núcleo essencial representa o limite material à sua restrição.

A ponderação, tal como desenvolvida por Alexy (2008), decorre da estrutura principiológica dos direitos fundamentais. Como mandamentos de otimização, esses direitos podem entrar em colisão, exigindo a aplicação do teste de proporcionalidade para determinar, no caso concreto, qual deles deve prevalecer. Nesse contexto, a ponderação opera na dimensão do peso, estabelecendo uma relação entre a intensidade da restrição e a importância da realização do princípio contraposto.

Por outro lado, o núcleo essencial corresponde ao conteúdo mínimo e irreduzível do direito fundamental, que não pode ser suprimido nem mesmo mediante ponderação. Ele atua como um limite interno às restrições, decorrente da própria ideia de direito fundamental enquanto garantia normativa dotada de sentido prático. Como destaca a doutrina, não se pode admitir que, sob o pretexto de ponderar, o direito seja esvaziado a ponto de perder sua identidade.

Nesse sentido, Gavião Filho (2011, p. 21-22) sustenta que a ponderação não pode ser compreendida como um espaço de liberdade decisória irrestrita, devendo operar dentro de limites normativos previamente estabelecidos, entre os quais se destaca a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais. A proporcionalidade, portanto, não legitima qualquer restrição, mas apenas aquelas que não comprometam a substância do direito.

Essa distinção revela uma tensão estrutural no constitucionalismo contemporâneo. De um lado, a ponderação permite a adaptação dos direitos às exigências do caso concreto; de outro, o núcleo essencial impede que essa flexibilidade se converta em relativização ilimitada. Em termos teóricos, isso significa que nem tudo é ponderável: certos conteúdos, especialmente aqueles vinculados à dignidade da pessoa humana, assumem caráter indisponível.

A consequência é que a ponderação deve ser compreendida como técnica de concretização dos direitos fundamentais, enquanto o núcleo essencial funciona como limite à própria ponderação. Assim, a proporcionalidade somente se mantém compatível com o Estado Constitucional quando

opera dentro desse horizonte de contenção, preservando aquilo que torna o direito ainda reconhecível como direito fundamental.

## **2.5 Dignidade da pessoa humana e limites da ponderação**

A dignidade da pessoa humana desempenha papel central na limitação da proporcionalidade. Na tradição constitucional alemã, a dignidade da pessoa humana é considerada valor absoluto, não sujeito à ponderação, especialmente a partir da interpretação do art. 1º da Lei Fundamental. Nesse contexto, a dignidade é compreendida como valor supremo da ordem jurídica, dotado de caráter absoluto e, por isso, insuscetível de relativização.

Já na doutrina contemporânea, admite-se que a dignidade possa assumir natureza dúplice, funcionando ora como princípio, ora como regra, mas sempre preservando um núcleo essencial indisponível. Enquanto princípio, admite ponderação em situações de colisão com outros direitos ou interesses constitucionalmente relevantes; enquanto regra, apresenta um conteúdo normativo absoluto, associado ao seu núcleo essencial, que permanece indisponível e imune a qualquer forma de relativização (Gavião Filho; Chala, 2025).

A perspectiva de Habermas (1997, p. 141-145) reforça esse entendimento ao rejeitar a instrumentalização dos indivíduos, impondo limites à lógica da ponderação. Para o autor, a dignidade humana está intrinsecamente vinculada à proibição de instrumentalização das pessoas, exigindo que o indivíduo seja sempre tratado como fim em si mesmo. Tal concepção impõe um limite normativo à ponderação, na medida em que certos conteúdos, especialmente aqueles relacionados à integridade e à autonomia pessoal, não podem ser sacrificados em nome de ganhos coletivos, sob pena de ruptura com os pressupostos do próprio Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o núcleo essencial dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana funcionam como limites materiais à atuação judicial, especialmente no contexto da aplicação da proporcionalidade. O núcleo essencial representa o conteúdo mínimo e irreduzível do direito fundamental, que não pode ser suprimido nem mesmo por meio de ponderação. Trata-se de uma garantia contra o esvaziamento do direito, impedindo que, sob o pretexto de balancear interesses, o intérprete elimine aquilo que constitui a própria identidade normativa do direito fundamental.

Assim, mesmo diante de conflitos entre direitos ou entre direitos e interesses públicos, há um limite além do qual a restrição deixa de ser constitucionalmente admissível, funcionando como

barreiras normativas à discricionariedade estatal, impedindo avaliações e decisões excessivamente subjetivas.

### 3 ANÁLISE CRÍTICA

Apesar de sua centralidade, a proporcionalidade enfrenta críticas relevantes especialmente quanto à sua capacidade de oferecer critérios objetivos para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais.

A crítica contemporânea à proporcionalidade não se limita à denúncia de sua eventual subjetividade, mas atinge o próprio fundamento de sua pretensão de racionalidade.

Ralf Poscher (2014, p. 156) argumenta que a ponderação pressupõe uma mensurabilidade entre valores que, na realidade, são incomensuráveis, de modo que a decisão não decorre de um cálculo racional, mas de uma escolha valorativa disfarçada de técnica. Valores como dignidade, liberdade e igualdade são incomensuráveis, isto é, não podem ser reduzidos a uma unidade comum de medida. Nesse sentido, a ponderação corre o risco de se transformar em um exercício retórico, no qual a decisão já está previamente tomada e a proporcionalidade é utilizada apenas como justificativa posterior. A crítica, portanto, aponta para a subjetividade estrutural do balanceamento, colocando em dúvida sua pretensão de racionalidade.

Nesse sentido, a proporcionalidade corre o risco de se converter em um modelo de justificação *ex post*, no qual o resultado da decisão antecede sua fundamentação, sendo posteriormente revestido por uma estrutura argumentativa formal.

No contexto brasileiro, Lenio Luiz Streck aprofunda essa crítica ao afirmar que a proporcionalidade tem sido utilizada como um verdadeiro “álibi teórico”, permitindo decisões baseadas em convicções pessoais do intérprete, em detrimento da coerência e da integridade do direito (Streck, 2014, p. 317-320).

O problema, portanto, não reside na proporcionalidade em si, mas na ausência de parâmetros normativos capazes de limitar sua aplicação. Uma das críticas mais contundentes é formulada por Ralf Poscher, que questiona a racionalidade da ponderação. Para o autor, a ideia de que direitos fundamentais podem ser comparados em termos de “peso” pressupõe uma métrica objetiva que não existe na prática. Direitos fundamentais como liberdade, igualdade, dignidade e segurança não podem ser reduzidas a uma unidade comum de medida, portanto, a ponderação corre

o risco de transformar escolhas valorativas subjetivas em decisões apenas aparentemente racionalmente justificadas.

Essa preocupação é aprofundada por Jacco Bomhoff (2013), que demonstra que a ponderação não possui uma origem teórica única nem um significado uniforme. Ao contrário, trata-se de uma prática que emergiu de diferentes tradições jurídicas — especialmente nos Estados Unidos e na Europa — com funções e sentidos distintos. Isso significa que a proporcionalidade não pode ser tratada como um método neutro e universal de decisão, pois sua aplicação depende de contextos institucionais, históricos e culturais específicos. A consequência é a perda de pretensão de universalidade e a necessidade de maior cautela na sua utilização.

Bernhard Schlink (2012), por sua vez, problematiza a expansão global da proporcionalidade, questionando por que ela se tornou praticamente onipresente no constitucionalismo contemporâneo. Para o autor, essa difusão pode ocultar uma simplificação excessiva do raciocínio jurídico, na medida em que diferentes sistemas passam a adotar uma mesma linguagem decisória sem a devida reflexão sobre seus pressupostos. Em outras palavras, a universalização da proporcionalidade pode gerar uma falsa impressão de racionalidade homogênea, quando, na realidade, as decisões continuam dependentes de juízos valorativos contingentes.

Conforme sustenta Aharon Barak, “a proporcionalidade constitui o critério por meio do qual se avalia se uma limitação a um direito fundamental é justificada em uma sociedade democrática” (Barak, 2012, p. 131). Todavia, essa avaliação não pode ocorrer em um vazio normativo, sendo imprescindível a existência de limites materiais que impeçam a violação dos direitos fundamentais.

No contexto brasileiro, essas críticas ganham especial relevância na obra de Lenio Streck, que denuncia o uso indiscriminado da proporcionalidade como um verdadeiro “álibi teórico” para decisões discricionárias. Para Streck, a ponderação, quando aplicada sem critérios rigorosos, permite que o intérprete substitua o direito por sua própria vontade, fragilizando a segurança jurídica e a coerência do sistema.

Esse conjunto de críticas converge para um ponto central: o risco de ativismo judicial. Quando a proporcionalidade é utilizada sem parâmetros claros, abre-se espaço para que tribunais substituam escolhas legislativas democraticamente legitimadas por avaliações próprias, baseadas em juízos subjetivos de conveniência ou justiça. Nesse cenário, a ponderação deixa de ser técnica de controle e passa a funcionar como instrumento de ampliação do poder judicial.

Diante disso, a resposta teórica mais consistente não é o abandono da proporcionalidade, mas sua reconstrução metodológica. Como sustenta Alexy, a ponderação deve ser entendida como um procedimento racional estruturado, submetido à exigência de justificação argumentativa (Alexy, 2008, p. 90). Na mesma linha, Gavião Filho (2011; 2022) enfatiza que a proporcionalidade não é um espaço de liberdade decisória, mas um modelo de vinculação argumentativa, que exige demonstração rigorosa da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, a proporcionalidade somente se mantém compatível com o Estado Constitucional quando aplicada com rigor metodológico e, sobretudo, quando vinculada a limites materiais claros, especialmente o núcleo essencial dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Esses elementos funcionam como barreiras à arbitrariedade, impedindo que a ponderação se converta em relativização ilimitada dos direitos.

A crítica ganha especial relevância quando se considera que o legislador ou o administrador (Poder Legislativo ou Poder Executivo), em um Estado Democrático de Direito, é o principal responsável pela definição de políticas públicas e pela concretização de escolhas coletivas. Quando o Judiciário, por meio da ponderação, invalida ou substitui essas escolhas sem uma fundamentação rigorosa, corre-se o risco de transformar a proporcionalidade em instrumento de discricionariedade judicial, e não em técnica de controle.

Nesse sentido, Lenio Streck adverte que a proporcionalidade não pode servir como mecanismo legitimador de decisões baseadas em convicções pessoais do intérprete. Para o autor, a ausência de critérios objetivos na ponderação pode conduzir a um decisionismo incompatível com a exigência de integridade e coerência do direito (Streck, 2014, p. 317-320).

Streck critica decisões fundadas na subjetividade do intérprete e sustenta que a legitimidade da decisão jurídica depende de fundamentação racional e controle hermenêutico, rejeitando o decisionismo e o livre convencimento judicial (Streck, 2017). Nesse sentido, ele critica fortemente o decisionismo judicial e a ideia de decidir conforme a consciência ou subjetividade de cada um. As críticas evidenciam que decisões jurídicas precisam ser racionalmente fundamentadas e hermeneuticamente e racionalmente controláveis. Isso é importante no debate sobre proporcionalidade, porque sem critérios claros e rigorosos, a ponderação pode se transformar em espaço de discricionariedade judicial, com amplo e irrestrito espaço para decidir, impedindo ou no mínimo dificultando sobremaneira o controle posterior de tais decisões.



Dessa forma, o risco de ativismo judicial não decorre necessariamente da proporcionalidade em si, mas do seu uso inadequado. Quando aplicada sem vinculação a parâmetros normativos claros, como o núcleo essencial dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade pode deixar de ser um instrumento de controle e passar a funcionar como mecanismo de ampliação indiscriminada do poder judicial.

#### **4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

A compreensão da proporcionalidade como limite dos limites ganha especial dimensão quando examinada à luz da jurisprudência constitucional. Nos casos paradigmáticos do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que a proporcionalidade não funciona apenas como técnica de balanceamento e ponderação, mas como instrumento de preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais e da própria dignidade da pessoa humana.

No Aviation Security Act Case, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão em 15 de fevereiro de 2006, foi declarada inconstitucional a norma que autorizava o abate de aeronaves civis sequestradas quando houvesse risco de serem utilizadas como armas contra terceiros, editada após o ataque às torres gêmeas em setembro de 2001, em Nova Iorque. O Tribunal afirmou que a vida e a dignidade humanas gozam da mesma proteção constitucional independentemente da duração previsível da existência física e, sobretudo, que o Estado não pode tratar os passageiros inocentes como meros objetos de salvamento de outras pessoas. A decisão é central porque mostra um limite material à própria ponderação: ainda que a medida pudesse parecer adequada à proteção da coletividade, ela violava o núcleo indisponível da dignidade humana ao instrumentalizar vidas inocentes. Em outras palavras, a proporcionalidade não autorizava a restrição porque, antes mesmo do balanceamento final, havia transgressão a um conteúdo essencial insuscetível de sacrifício. (Alemanha, 2006).

Portanto, pode-se afirmar que no julgamento da Aviation Security Act Case, aplicou-se um dos mais claros limites à proporcionalidade ao afirmar que a dignidade humana não pode ser objeto de ponderação, impedindo a instrumentalização do indivíduo e identificando núcleos duros e indisponíveis dos direitos fundamentais.

Essa decisão revela que existem conteúdos normativos que operam como limites absolutos à ponderação, reforçando a ideia de proporcionalidade como limite dos limites.

No Brasil, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF, o Supremo Tribunal Federal, ao admitir a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, aplicou a proporcionalidade na colisão de direitos fundamentais envolvidos e efetua ponderação entre vida, liberdade científica, saúde e dignidade. O STF rejeitou uma leitura absoluta e abstrata do direito à vida embrionária e realizou uma interpretação constitucional que buscou preservar, de modo argumentativamente justificado, o conteúdo essencial de direitos envolvidos no caso concreto. A decisão ilustra que, para o STF, a proteção do núcleo essencial não impede toda ponderação, mas exige que ela seja conduzida de maneira racional, pública e constitucionalmente justificada. (BRASIL, 2008).

Na ADI 3510/DF, o STF efetuou uma distinção entre vida embrionária e pessoa humana nascida. A partir daí a Suprema Corte aplicou o teste da proporcionalidade a fim de resolver a colisão entre direitos fundamentais, direito à vida embrionária, direito à saúde, liberdade científica, dignidade das pessoas com doenças graves que potencialmente se beneficiariam com as pesquisas de células-tronco. A interpretação utilizada preservou o conteúdo essencial dos direitos fundamentais envolvidos de forma justificada argumentativamente, demonstrando que a ponderação, desde que efetuada de forma racional e constitucionalmente justificada, pode preservar o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Assim, o STF entendeu que a proteção da vida embrionária não poderia anular outros direitos fundamentais igualmente relevantes, sendo no caso legítimo o sacrifício de embriões congelados, ou considerados inviáveis para a vida, em prol do progresso terapêutico e científico. (BRASIL, 2008).

Percebe-se que, enquanto no modelo constitucional alemão a dignidade da pessoa humana é analisada e aplicada como um valor absoluto, insuscetível de relativização, portanto, não sujeito a qualquer tipo de balanceamento ou ponderação, no modelo constitucional brasileiro, a dignidade da pessoa humana tem natureza dúplice, ora funcionando como regra com núcleo essencial absoluto, ora como princípio sujeito a relativização quando em colisão com outros direitos fundamentais.

Os julgamentos demonstram que a dignidade da pessoa humana se relaciona intrinsecamente com o núcleo essencial dos direitos fundamentais, com conteúdo mínimo e irredutível que não pode ser suprimido e não está sujeito a ponderação, uma vez que representa um

limite interno absoluto. Caso alguma decisão viole ou restrinja este núcleo, ela será inconstitucional antes de qualquer espécie de balanceamento ou sopesamento.

Em conjunto, essas decisões confirmam que a proporcionalidade, quando corretamente compreendida, não é simples autorização para relativizar direitos, mas técnica de controle que opera simultaneamente como proibição do excesso, proibição da proteção insuficiente e garantia de preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, ocupando posição central no constitucionalismo contemporâneo.

## 5 CONCLUSÃO

A análise desenvolvida demonstra que a proporcionalidade ocupa posição central no constitucionalismo contemporâneo, e atua como técnica de controle das restrições a direitos fundamentais, inserida no paradigma da cultura da justificação. Contudo, sua centralidade não implica legitimidade irrestrita.

A proporcionalidade apresenta uma ambivalência estrutural: ao mesmo tempo em que constitui instrumento de racionalização e controle do poder estatal, pode, quando aplicada sem critérios normativos rigorosos, converter-se em mecanismo de relativização excessiva dos direitos fundamentais e de ampliação indevida da discricionariedade.

Nesse contexto, a ideia de proporcionalidade como “limite dos limites” revela-se fundamental. Não basta que a restrição a direitos fundamentais seja adequada, necessária e proporcional em sentido estrito; é imprescindível que ela respeite limites materiais prévios, especialmente o núcleo essencial dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Esses elementos funcionam como barreiras normativas à ponderação, impedindo que o balanceamento conduza ao esvaziamento do conteúdo dos direitos.

A crítica contemporânea à teoria da proporcionalidade ganha sofisticação adicional quando se considera a análise desenvolvida por Niels Petersen, ao demonstrar que a reconstrução proposta por Robert Alexy não descreve adequadamente o funcionamento real da proporcionalidade na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. Conforme o autor, a teoria alexyana apresenta uma dupla dimensão, normativa e reconstrutiva, sendo esta última apenas parcialmente fiel à prática decisória do tribunal, especialmente nos casos em que há declaração de inconstitucionalidade de leis (Petersen, 2020, p. 163–165).

Isso significa que a crítica à ponderação, muitas vezes dirigida à teoria de Alexy, não se projeta automaticamente sobre a prática jurisdicional, mas incide sobre uma determinada forma de compreender a proporcionalidade. Tal constatação revela que a estrutura de controle não opera, na prática, como um exercício irrestrito de balanceamento entre valores incomensuráveis, mas como um modelo decisório mais restrito, frequentemente ancorado em critérios estruturais de controle da atuação estatal.

A análise jurisprudencial reforça essa compreensão ao evidenciar que, tanto no Tribunal Constitucional Federal alemão quanto no Supremo Tribunal Federal, a proporcionalidade não pode ser aplicada de forma ilimitada. Há situações em que determinados conteúdos, sobretudo aqueles ligados à dignidade humana, são insuscetíveis de ponderação, impondo limites à atuação estatal.

Do ponto de vista crítico, as objeções formuladas por autores como Poscher, Bomhoff, Schlink e Streck revelam riscos reais associados ao uso da proporcionalidade, especialmente no que diz respeito à subjetividade, à incomensurabilidade e ao ativismo judicial. Tais críticas, contudo, não conduzem ao abandono da proporcionalidade, mas à necessidade de sua reconstrução metodológica.

Entretanto, a proporcionalidade pode servir de limite dos limites a restrições ou violações a direitos fundamentais, na medida em que a técnica de aplicação da regra desenvolvida inicialmente por Alexy, possibilita que as decisões sejam proferidas a partir de uma análise racional baseada em argumentação qualitativa das razões jurídicas envolvidas, possibilitando neste ponto maior controle da qualidade dos argumentos que se utilizará para justificar a decisão, ao contrário das preferências subjetivas do intérprete, que não podem ser racionalmente controladas. Ainda que parte da doutrina admita dimensão principiológica da dignidade humana, permanece indisponível seu núcleo essencial, especialmente nos casos de instrumentalização da pessoa.

Assim, conclui-se que a proporcionalidade somente se mantém compatível com o Estado Constitucional quando compreendida como técnica de justificação racional estruturada, vinculada a parâmetros normativos claros e limitada por conteúdos materiais indisponíveis. Nessa perspectiva, ela não atua como instrumento de flexibilização irrestrita dos direitos, mas como mecanismo de contenção do poder estatal, assegurando que toda restrição estatal a direitos seja não apenas formalmente válida, mas materialmente justificável e constitucionalmente legítima.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão (Bundesverfassungsgericht). Aviation Security Act Case (Luftsicherheitsgesetz). **BVerfGE 115**, 118. Julgado em 15 fev. 2006. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de>. Acesso em: 28 abr. 2026.

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

BARAK, Aharon. **Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de la proporcionalidad y los derechos fundamentales**. Bogotá: Universidad Externado, 2014.

BOMHOFF, Jacco. **Balancing constitutional rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 29 maio 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 maio 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 14 maio 2026.

CLÉRICO, Laura. **El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional**. Buenos Aires: Eudeba, 2009.

COELHO, André de Azevedo. **As três faces do princípio da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

COHEN-ELIYA, Moshe; PORAT, Iddo. **Proportionality and Constitutional Culture**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

DALLE BARBA, Rafael Giorgio (org.). **Princípios jurídicos**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.

DUQUE, M. S.; NASCIMENTO, I. M. A. do. O princípio da proporcionalidade à luz da teoria dos limites dos limites: critérios de análise de restrições a direitos fundamentais. **Revista estudos institucionais**, Rio de Janeiro, v. 4 n. 2, 2018. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/308/290> Acesso em: 14 maio 2026.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão dos direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Constitucionalismo, direitos fundamentais, proporcionalidade e argumentação**. São Paulo: Dialética, 2022.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; CHALA, Bárbara Guerra. Dignidade humana como direito absoluto ou relativo? **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais**, 2025.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KREMNITZER, Mordechai; STEINER, Talya; LANG, Andrej. **Proportionality in Action**. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

PETERSEN, Niels. Alexy and the “German” Model of Proportionality: Why the Theory of Constitutional Rights Does Not Provide a Representative Reconstruction of the Proportionality Test. **German Law Journal**, v. 21, p. 163–173, 2020.

PORAT, Iddo. The Use of Foreign Law in Israeli Constitutional Adjudication. *In*: SAPIR, Gideon; BARAK-EREZ, Daphne; BARAK, Aharon. **Israeli Constitutional Law in the Making**. Portland: Hart, 2013.

POSCHER, Ralf. The Case Against Proportionality. *In*: HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley W.; WEBBER, Gregoire (ed.). **Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

SCHLINK, Bernhard. Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere but Here? **Duke Journal of Comparative & International Law**, v. 22, n. 2, p. 291–302, 2012.

STONE SWEET, Alec; MATHEWS, Jud. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 47, n. 1, p. 72–164, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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