

# O PROCESSO DE PRODUÇÃO NORMATIVA COMO VARIÁVEL PARA A TOMADA DE DECISÃO PELO JUDICIÁRIO: DEFERÊNCIA E RACIONALIDADE

THE NORMATIVE PRODUCTION PROCESS AS A VARIABLE FOR DECISION-  
MAKING BY THE JUDICIARY: DEFERENCE AND RATIONALITY

Ciências Sociais Aplicadas • 31/10/2026

REGISTRO DOI: [10.70773/revistatopicos/793382445](https://doi.org/10.70773/revistatopicos/793382445)

---

Marcelo de Oliveira Soares<sup>1</sup>

Raíssa Cabús Gomes de Barros<sup>2</sup>

---

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo central analisar o comportamento do Poder Judiciário em face da atuação e das decisões tomadas pelos Poderes Legislativo e Executivo, fazendo a ponderação entre a racionalidade, a deferência, o ativismo judicial, a cláusula da separação dos poderes e a proteção dos direitos e interesses envolvidos à luz dos mecanismos de controle propostos pelos autores mencionados. Adotou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental. A partir dessa perspectiva, partiu-se do conceito de legisprudência e do exame teórico dos textos dos autores Martha S. Davis, Daniel A. Oliver-Lalana, Ittai Bar-Siman-Tov e Patricia Popelier. Após, com enfoque na aplicação prática do Direito Tributário, o artigo expõe o contexto do chamado “Caso IOF” para então traçar conclusões que demonstrem a relação entre os modelos de controle judicial propostos e os fundamentos das decisões proferidas conjuntamente na ADI 7827, na ADI 7839 e na ADC 96. Conclui, ao final, que as decisões judiciais devem levar em conta critérios de deferência e racionalidade a partir da compreensão da qualidade do processo decisório que deu origem à norma analisada.

**Palavras-chave:** Poderes Judiciário; Legislativo e Executivo; separação dos poderes; proteção dos interesses e direitos; deferência; ativismo judicial; matéria tributária.

## ABSTRACT

The present article's central objective is to analyze the behavior of the Judiciary in response to the actions and decisions made by the Legislative and Executive branches. It weighs rationality, deference, judicial activism, the separation of powers clause, and the protection of the rights and interests involved, in light of the control mechanisms proposed by the authors mentioned. The methodology

adopted consists of bibliographic and documentary research. From this perspective, the study begins with the concept of jurisprudence and with a theoretical examination of the works of Martha S. Davis, Daniel A. Oliver-Lalana, Ittai Bar-Siman-Tov, and Patricia Popelier. It then, with a practical focus on the application of Tax Law, presents the context of the so-called “IOF Case,” and subsequently draws conclusions showing the relationship between the judicial control models proposed and the grounds underpinning the decisions issued jointly in ADI 7827, ADI 7839, and ADC 96. In the end, it concludes that judicial decisions must consider criteria of deference and rationality based on an understanding of the quality of the decision-making process that produced the analyzed rule.

**Keywords:** Judiciary; Legislative; and Executive branches; separation of powers; protection of interests and rights; deference; judicial activism; tax matters.

## 1. INTRODUÇÃO

O processo de formação de uma lei – ou de espécies normativas em geral – é dotado de relevante significação social e de uma complexidade que escapa à simplória compreensão de que apenas o comando normativo que dele resulta tem relevância jurídica.

Muito além do mero controle normativo material – voltado à análise substancial da norma – e do controle normativo formal – focado nas formalidades do processo de construção próprio da espécie normativa investigada, a doutrina internacional tem evoluído para, à luz das lições da jurisprudência, estruturar mecanismos de controle judicial do mérito legislativo – não com o fim de que o Poder Judiciário suceda ao legislador, mas para que a maneira como a norma foi gestada e elaborada possa, com base em critérios de

racionalidade legislativa, ser devidamente considerada na compreensão do juiz a respeito da controvérsia que lhe é apresentada.

Nesse contexto, emerge a seguinte problemática: o juiz deve ser deferente às decisões dos legisladores e da Administração Tributária? Caso se admita a possibilidade de deferência, ela sempre deve acontecer? E deve ocorrer em maior ou menor grau?

A metodologia adotada consistiu na pesquisa bibliográfica e documental, com suporte central na análise de artigos científicos internacionais que formaram a base teórica de elaboração do artigo e na análise de decisões judiciais específicas.

O artigo parte do conceito de legisprudência, ambientando a análise teórica de cada um dos artigos supracitados na perspectiva do controle judicial dos atos legislativos – ou normativos. Após a abordagem, é feito um cotejo de cada um dos sistemas de controle estudados com as recentes decisões proferidas pelo Ministro ALEXANDRE DE MORAES, do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI 7827, da ADI 7839 e da ADC 96, que tramitam em conjunto – o chamado “Caso IOF”, com o fim de problematizar os elementos da teoria da legislação sob o olhar da prática judicial tributária.

Busca-se demonstrar que as decisões em exame levaram em consideração elementos de deferência judicial e racionalidade legislativa que podem ser associados às ideias expostas por MARTHA S. DAVIS, PATRICIA POPELIER, OLIVER LALANA E ITTAI BAR-SIMANTOV.

Ao final, o artigo propõe que o juiz não deve adotar como regra e de forma automática um comportamento totalmente deferente ou

intervencionista, e que a deferência a ser adotada pelo Poder Judiciário deve ocorrer proporcionalmente à qualidade do processo legislativo decisório.

## **2. A LEGISPRUDÊNCIA E O CONTROLE JUDICIAL DA ATIVIDADE LEGISLATIVA**

Segundo as lições de WINTGENS e LALANA<sup>3</sup>, a Ciência do Direito imprime seu foco investigatório na norma positivada e confere protagonismo à interpretação judicial do produto legislativo, supondo, no particular da produção da norma, a racionalidade do legislador.

Traçam os autores, nesse aspecto, uma diferenciação entre a visão familiar do Direito, que entende a legislação como um produto ou resultado, e a legisprudência, conceito fundamental da ciência da legislação pelo qual esta última é entendida como um processo dotado de justificações, contingências e, não raro, subjetividades e incompreensões.

É nessa atmosfera que desponta a necessidade de que os Tribunais, ao serem instados a resolver conflitos com base nas leis e normas em geral produzidas pelo Poder Legislativo – e eventualmente por outros Poderes, levem em consideração a forma como a norma foi editada. Quer-se dizer: como os dados que subsidiaram a sua criação foram obtidos, quais os setores da sociedade que foram ouvidos ou consultados, quais projeções foram efetivadas e como os efeitos das normas são entendidos e tratados, dentre outras diversas variáveis.

Assim, sobressaem arquétipos doutrinários que tentam lançar luz sobre esses questionamentos a partir da estruturação de modelos

de revisão judicial que confirmam à qualidade do processo legislativo o devido peso na resolução de um conflito ou na análise da validade de uma norma.

O presente artigo, nesse sentido, passará a realizar uma análise teórica dos modelos de controle judicial da atividade legislativa elaborados por autores de relevância no cenário internacional.

### **3. MARTHA DAVIS E A REVISÃO JUDICIAL DA TOMADA DE DECISÕES DISCRICIONÁRIAS**

MARTHA S. DAVIS, Professora da Harvard Law School, aborda como ocorre a revisão judicial de decisões discricionárias em dois âmbitos, quais sejam: a revisão judicial dos tribunais de revisão, também denominados de tribunais de apelação; ou de recurso em relação às decisões dos tribunais de julgamento e em relação às decisões das agências reguladoras.

Inicialmente é definido e conceituado que a norma de revisão em geral serve como parâmetro e orientação da revisão realizada nos tribunais de recursos. Assim, é criada uma regra que vai servir de diretriz para a análise de determinada situação fática identificada, específica e reiterada, a fim de orientar o tribunal de recurso acerca da necessidade de revisão das decisões discricionárias objeto de julgamento.

Destaca que a revisão das decisões sobre os fatos tradicionalmente possui elevado grau de deferência, utilizando um padrão de revisão denominado de “claramente errôneo”; a revisão de questões de direito e das questões mistas complexas ocorre de novo e de forma independente – sem deferência; e, no caso das decisões discricionárias, são elas revisadas sob o rótulo “abuso de discricção”.

A autora ressalta que o rótulo de “abuso de poder discricionário” foi mal enquadrado, embora amplamente utilizado para a revisão das decisões discricionárias. Nesse ponto, a revisão da discricionariedade deve focar no processo que foi adotado para se chegar à decisão e não na decisão em si. Contudo, os tribunais de revisão têm realizado a revisão referente ao abuso da discricção de forma mais ampla, abarcando inclusive os méritos da decisão.

A discricionariedade emerge diante de questões nas quais o tribunal de julgamento ou a agência reguladora deve atuar e decidir em virtude da “presença no local” – proximidade com a casuística, evidências e provas; da ausência de diretrizes e regras claras para decidir a questão expedidas pelo Congresso ou pelo tribunal de revisão; ou, por se tratar de novidade ou questão vaga.

O texto cita artigos de três estudiosos acerca da discricção, quais sejam: Professor Rosenberg, Juiz Friendly e Professor Post.

O Professor Rosenberg divide a discricção entre primária – discricionariedade “libertadora de decisões” ou “verdadeira” – que ocorre no cenário de ausência de diretrizes fundamentais que orientem a tomada de decisão e, assim, o decisor é livre para tomar a decisão que entender adequada; e secundária – discricionariedade “limitadora de revisões” ou “guiada”, a qual é qualificada por não se preocupar tanto com o processo de decisão, mas sim com o grau de deferência que será concedido à escolha feita pelo decisor, não podendo ser contestada, ter contestação de forma restrita ou incidindo o chamado isolamento da decisão discricionária.

Rosenberg afirma que o abuso do poder discricionário ocorre quando o decisor considera fatores incorretos, não considera os

fatores necessários ou exerce o poder contrariando as evidências e de forma flagrantemente arbitrária, ensejando, assim, a revisão pelo tribunal de recurso.

Importante frisar o chamado “processo evolutivo” do Professor Rosenberg. Segundo essa linha de inteligência, o poder discricionário se encontra em constante mudança, uma vez que questões consideradas inicialmente como discricionárias, com o tempo e a reiteração da questão objeto de decisões, dão suporte à criação de um padrão de decisão, que deve ser utilizado como diretriz e parâmetro de atuação pelo decisor para a situação fática similar e repetida.

Já o Juiz Friendly enfatiza a necessidade de entender a causa da atribuição da discricionariedade para determinar o grau de deferência e revisão da questão, concluindo que há diversos tipos e definições do rótulo “abuso da discricção”. Mas, não obstante a variedade das razões das decisões discricionárias, defende que há um “comando implícito” para que o decisor exerça seu poder de forma razoável e, assim, auxilie no processo de mudança de questões discricionárias para reguladas por regras.

Por fim, para o estudioso Professor Post, a discricionariedade surge da ausência de lei orientadora da decisão e o abuso da discricionariedade ocorre quando o decisor ultrapassa o padrão da norma e do estatuto ou quando desconsidera as orientações determinantes para a tomada de decisão discricionária.

Post ressalta que a deferência que o tribunal de revisão concede às decisões discricionárias ocorre por revisão independente (quando existem normas rígidas que determinam como o decisor deverá

exercer o julgamento, existindo pouca ou nenhuma discricionariedade), revisão de deferência (quando o tribunal de revisão mantém o controle do padrão legal) e revisão por delegação (o tribunal de recurso delega ao tribunal de julgamento o poder de determinar o padrão legal que deverá utilizar nas decisões).

Passada a abordagem dos estudiosos acerca da discricionariedade, são elencados casos da Suprema Corte Americana, enfatizando o posicionamento consistente na adoção de um padrão mais inclusivo e com elevado nível de deferência.

Imperioso frisar o caso *Chevron*, no bojo do qual ficou decidido que nos casos em que o Congresso não tenha tratado especificamente da questão ou tenha propositadamente deixado lacuna a ser regulamentada pela agência reguladora, a decisão da agência deverá ser respeitada pelo tribunal, desde que tenha sido razoável e não seja arbitrária e contrário ao próprio estatuto. Portanto, sendo razoável a interpretação dada pela agência, deverá haver a deferência.

#### **4. PATRICIA POPELIER E A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS COMO “CÃES DE GUARDA” REGULATÓRIOS**

PATRICIA POPELIER, Professora de *Constitutional Law* na *University of Antwerp*, evidencia que as teorias democráticas modernas definem a racionalidade como um fator relevante de legitimidade do governo, pois instrumentaliza a racionalização que reflete em decisões justificáveis e adaptáveis. Assim, a democracia deliberativa, com ênfase na participação e no debate público, reforça a importância dos aspectos procedimentais da legitimidade.

Nesse sentido, conceitua a ciência da legislação como a abordagem processual da legitimidade direcionada pelo intuito de alcançar a racionalização do processo legislativo.

Ressalta a racionalidade processual como meio-termo entre a deferência e a proteção dos direitos, devendo haver, portanto, a ponderação entre os interesses e direitos envolvidos, a fim de se estabelecer o equilíbrio entre uma atuação de deferência das escolhas políticas e de proteção dos direitos contra o arbítrio estatal.

A autora, sustentando a importância da racionalidade processual para a legitimidade das escolhas feitas pelo legislador, constrói o tema da qualidade do processo da decisão como fator determinante para justificar e legitimar a escolha legislativa de proteger determinado direito e interesse em detrimento de outro envolvido.

Nessa linha de raciocínio, explica que a qualidade da produção legislativa atua como fator de persuasão e convencimento do julgador, uma vez que, adotado um procedimento equilibrado e razoável com amplo debate para a defesa de todos os interesses envolvidos, fundamentado em provas e evidências, demonstra-se que houve racionalidade processual e qualidade do processo de decisão, o que legitima a tomada de decisão e a escolha política consagrada a ponto de afastar o ativismo judicial.

Contudo, o texto aponta a problemática que surge sobre se seria possível impor ao parlamento democraticamente eleito que adote a racionalidade processual e de qualidade do processo de decisão.

Nesse ponto, a autora afirma que a adoção de um processo de tomada de decisão racional não contraria a democracia representativa, mas na verdade pode reforçar e legitimar as decisões

do Poder Legislativo, especialmente considerando um procedimento parlamentar com amplo debate popular acerca dos variados direitos e interesses envolvidos, resultando numa ponderação racional, razoável e substantiva de interesses fundamentais.

Importante lição trazida pelo texto é que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem impõe requisitos processuais como forma de ultrapassar a tensão entre a margem de apreciação e a proteção judicial contra o arbítrio estatal, analisando, para tanto, a justeza do processo de tomada de decisão do qual decorreu a medida de restrição ou interferência.

Apesar de não haver a determinação de adoção de instrumentos específicos, a autora destaca os seguintes instrumentos regulamentares como determinantes para se obter a "equidade" do processo de tomada de decisão: as avaliações de impacto; os procedimentos de consultas, os regimes de controle; a avaliação *ex post* e a autorregulação ou correção.

Assim, os chamados instrumentos para legislar melhor servem para convencer o Poder Judiciário de que a restrição e escolha política tutelada pelo Legislativo ou pelo Executivo se baseou num processo racional de decisão no qual houve ponderação razoável dos direitos e interesses envolvidos.

## **5. A REVISÃO JUDICIAL SEMIPROCESSUAL POR BAR-SIMAN-TOV**

A revisão judicial semiprocessual, tal como concebida por ITTAI BAR-SIMAN-TOV, Professor Assistente da *Bar-Ilan University Faculty of Law*, corresponde a um método de controle judicial por meio do qual se dá a mesclagem do exame do conteúdo do produto legal

com a análise do processo legislativo que lhe deu suporte, comportando, portanto, não apenas a verificação da compatibilidade substancial da norma editada como também o diagnóstico técnico-jurídico sobre a suficiência do processo legislativo que lhe deu origem.

Realiza-se, nesse sentido, uma primeira verificação normativa – exclusivamente substancial –, a qual, se for positiva, evidenciando possível violação a direitos fundamentais, enseja uma segunda fase, na qual haverá o exame do processo legislativo respectivo, a fim de que se entenda o contexto que deu origem à previsão normativa e, à luz de sua qualidade, qual o grau de permissividade da infração detectada e, assim, de deferência de que deve gozar a norma em vigor no controle judicial.

Segundo o estudioso, a revisão judicial semiprocessual pode ocorrer em sua versão clássica, na qual a própria Constituição define os critérios procedimentais a serem seguidos pelo legislador, estabelecendo um roteiro processual cuja desobediência enseja a invalidade da lei; ou numa versão emergente e mais sofisticada, porém mais interventiva, na qual o próprio Poder Judiciário se encarrega de, na dinâmica da atividade jurisdicional, criar critérios de análise do processo legislativo em testes de constitucionalidade a partir dos quais balizará o exame de validade da norma.

Embora a versão clássica da revisão judicial semiprocessual se assemelhe ao controle puramente procedimental, é certo que dele difere por comportar testes de constitucionalidade próprios da atividade judicante, ao passo que o controle exclusivamente formal centra seu olhar apenas nas formalidades do processo legislativo,

vale dizer, se o rito aplicável à edição da lei fora estritamente observado.

Além disso, a apreciação judicial em sede de controle semiprocessual considera como característica consensual de maior ou menor deferência à opção legislativa a avaliação da qualidade do processo legislativo.

Assim, quando previamente detectada uma infração constitucional, é ponto nodal dessa modalidade de controle, embora não único, que seja analisada a forma de desenvolvimento do processo legislativo como variável da investigação sobre a permissividade dessa infração, vale dizer, até onde é possível ao legislador *esticar a corda* para restringir direitos fundamentais, o que deve ser associado aos testes substantivos de ponderação tradicionais, normalmente veiculados sob juízo de proporcionalidade.

A experiência internacional demonstra, nesse ensejo, que a revisão semiprocessual vem ganhando aceitação nos ordenamentos jurídicos, o que se pode exemplificar com os célebres casos *Harris v. Minister of the Interior* (África do Sul) e *Bergman v. Minister of Finance* (Israel), nos quais foi aplicada a revisão clássica para invalidação de leis locais por inobservância de quórum especial no processo legislativo.

Por outro lado, a revisão emergente também tem ocupado um posto de relevância nas decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)<sup>4</sup> e do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), aplicando-se essa modalidade de revisão semiprocessual para avaliar a proporcionalidade de medidas legais, a existência de

deliberação parlamentar substancial e a realização de estudos e consultas públicas no processo legislativo em avaliação.

A revisão semiprocessual, sob esse olhar, é vista como mais deferente às escolhas políticas do Poder Legislativo do que a revisão puramente substantiva, uma vez que busca analisar se o processo legislativo deu a devida consideração a todos os ângulos de visão da questão debatida e positivada antes de um possível juízo de invalidação da norma, sendo, portanto, menos intrusiva, atenuando as dificuldades de manejo de posições contramajoritárias.

Além disso, tende a conferir primazia à vontade do legislador – especialmente em casos nos quais a invalidade ocorre por razões processuais, com o natural retorno da discussão à seara legiferante e reapreciação das matérias legislativas com parâmetros claros de validação do procedimento.

Nessa perspectiva, a revisão judicial semiprocessual busca aperfeiçoar o controle normativo judicial, trazendo novas variáveis para exame a fim de que de um balanceamento técnico adequadamente realizado pelo Poder Judiciário possa resultar, em última instância, o melhoramento da atividade legiferante e a prevalência da racionalidade legislativa.

Esse melhoramento pode ser notado pela veiculação de medidas harmonizadoras que, em síntese, valorizam o primado da função de legislar, procurando aumentar a eficiência do sistema de produção de leis sem que a última palavra seja do Poder Judiciário – a quem é dado interpretar a norma, e não a criar –, o que traduz uma compreensão dialógica a respeito da relação entre os Poderes.

Já a racionalidade legislativa, por sua vez, pode ser compreendida como o resultado esperado de um processo legislativo mais robusto e inclusivo, ou seja, que dá voz à pluralidade de estratos sociais e resiste à captura por interesses particulares em expedientes como o *lobby* e a inclusão de *jabotis* nos projetos de lei, construindo-se um ambiente propício à produção de normas com maior qualidade técnica e legitimidade democrática.

Embora presentes tais vantagens na revisão judicial semiprocessual, é importante registrar que a utilização eficaz do instituto naturalmente dependerá de uma relação colaborativa e propositiva entre os Poderes Judiciário e Legislativo, razão pela qual um ambiente de drástico tensionamento político, como ocorre no Brasil, poderia vir a minar os resultados de sua aplicação.

É nesse sentido que emergem as críticas apontadas, segundo as quais a revisão semiprocessual, combinando as desvantagens da revisão substancial e da revisão procedimental, poderia converter-se em mero formalismo processual sem impacto real, sendo seletivamente utilizada pelos tribunais conforme preferências ideológicas e agendas políticas.

Além disso, inevitável fugir do ônus de definir o que seria um processo legislativo minimamente adequado, com critérios claros, uniformes e objetivos de admissão de violações substanciais a direitos fundamentais, o que, em certa medida, resultará do exercício da discricionariedade judicial, dando margem a entendimentos de que o instituto implicaria potencial invasão da autonomia legislativa e conseqüente transgressão à separação dos Poderes.

O autor apresenta, com base nessa moldura, estruturas para o que considera ser um modelo mais legítimo e aperfeiçoado de revisão semiprocessual que, em exercício de deferência ao Legislativo, deveria substituir os testes de balanceamento pela análise da adequação do processo de formação da lei, com a aplicação de métricas claras e objetivas para avaliar a qualidade do processo legislativo, a exemplo da diversidade de participantes nas audiências públicas, o tempo dedicado ao debate, a fundamentação técnica, além da consideração de alternativas e da análise de impacto.

Nesse mesmo raciocínio, destaca que a deferência deve ser proporcional à qualidade do processo legislativo e os tribunais devem formar jurisprudência que premie a excelência procedimental, mesmo em casos envolvendo direitos sensíveis, além de exercitar fidelidade dialógica, garantindo que o esforço procedimental corretivo seja recompensado com deferência judicial.

Além disso, aponta que a revisão semiprocessual deveria ser limitada a um rol predeterminado de direitos fundamentais, restringindo-se a infrações constitucionais mais leves nas quais haja margem de apreciação, de modo que em graves injúrias a direitos humanos haja a aplicação da revisão substancial, visto que uma lei com violações grosseiras deve ser invalidada independentemente do processo, para que não se envie a mensagem de que tais violações seriam aceitáveis com um processo adequado.

BAR-SIMAN-TOV conclui registrando que a revisão judicial semiprocessual deve se tornar mais semiprocessual que semisubstantiva, fazendo que a adequação do processo legislativo seja a consideração decisiva para a permissividade das infrações

constitucionais, convertendo os tribunais de balanceadores finais de direitos para garantidores de um processo de formação das leis apropriado e minimamente racional.

Possível deduzir, então, que a revisão judicial semiprocessual evidencia deferência às decisões substanciais do Poder Legislativo ao fomentar o diálogo e estimular o retorno do debate político à sua esfera legítima, comportando importantes lições para a estabilização da legitimidade democrática e o desenvolvimento de uma relação genuinamente harmônica entre os Poderes.

## **6. OLIVER LALANA E O CONTROLE JUDICIAL DO MÉTODO LEGISLATIVO**

A. DANIEL OLIVER LALANA, professor titular de Filosofia do Direito na Universidade de Zaragoza, embebido das ideias da não menos prestigiada professora PATRICIA POPELIER, traça uma importante linha de cognição do fenômeno da *process review* (ou revisão processual) a partir da compreensão do método legislativo.

Segundo o estudioso, a revisão processual é uma modalidade de controle constitucional que, para além da simples história legislativa, centra seu olhar na forma como a legislação foi preparada, elaborada e justificada, superando o paradigma do exame isolado do resultado normativo produzido ou da observância das regras procedimentais e gozando de peso constitucional compatível com as suas virtudes ou falhas.

Existe, sob esse aspecto, um processo interno de criação de leis, que, sujeito à revisão processual, difere das regras inerentes ao procedimento legislativo, aprofundando-se na diligência e reflexão

dos legisladores na produção da norma, cujos méritos ou deficiências podem conduzir à sua validade ou invalidade.

Nesse sentido, a atividade legiferante é permeada pelo método legislativo, que leva em conta requisitos de racionalidade ou epistêmicos (diagnóstico e prognóstico adequados, análise de meios e alternativas, balanceamento abrangente, definição de objetivos e consistência) e de democracia ou legitimidade (inclusividade ou pluralismo de pontos de vista, autenticidade das escolhas legislativas), além da publicidade ou transparência.

O *fact-finding* ou diagnóstico e prognóstico adequado corresponde à coleta e análise de fatos, com o seu esgotamento em todas as fontes de conhecimento disponíveis, subsidiando a análise de meios e alternativas, o balanceamento abrangente – exercício de ponderação com o máximo de dados e envolvendo todos os sujeitos possíveis – e a definição de objetivos traçada com base nesse balanço, tudo sob o acompanhamento da implantação consistente do método legislativo, em manifestação do princípio da proporcionalidade.

Por outro lado, a inclusividade ou pluralismo de pontos de vista tem por finalidade assegurar a participação democrática das minorias na formação da vontade do legislador, ao passo que a autenticidade das escolhas legislativas tem por cerne evitar a captura legislativa por atuação indevida de grupos de interesse.

Já a publicidade opera como uma espécie de condição transversal para a generalidade do método legislativo, dela emergindo o dever de transparência das motivações legais, especialmente com o fim de propor responsabilidade democrática.

Assim, a revisão processual, ao reanalisar o cerne da atividade normativa pela via judicial, atua no exercício de uma função compensatória, que costuma se intensificar em contextos nos quais não é possível a revisão do conteúdo final do dispositivo; em que há manifesta inconstitucionalidade acompanhada de incertezas prognósticas; ou nos quais a matéria em discussão é dotada de conteúdo técnico complexo, como ocorre com a regulação de setores estratégicos da economia.

O autor reconhece que o padrão de controle constitucional ocorre em face do conteúdo da lei. Desse modo, não é sempre que os tribunais devem lançar mão da revisão processual – e para isso propõe o que vem a chamar de ativação, que constituiria os critérios mínimos para que seja desencadeado o controle do processo, não havendo, entretanto, consenso sobre quais seriam tais critérios.

O Tribunal Constitucional Alemão – *BVerfG*, por exemplo, adota como critérios de ativação da *Grundrechtsschutz durch Verfahren*<sup>5</sup> a existência de uma ampla margem discricionária por parte dos legisladores e uma dificuldade de se avaliar a solidez diagnóstica ou prognóstica das suposições adotadas por eles na atividade legiferante, o que motivaria o exame do processo legislativo como subsídio para a compreensão de eventual injúria a direitos fundamentais.

Num segundo ponto, superado o juízo de ativação, ocorre o acoplamento, no qual a verificação do processo legislativo é associada à análise substantiva da lei, sem que, no entanto, haja respostas claras a respeito do escopo, vale dizer, da extensão objetiva do que será revisado; do sequenciamento, ou seja, de qual juízo deve acontecer primeiro; e da influência de um sobre o outro,

predominando, nesse ponto, a ideia de que um processo legislativo elaborado com cuidado deve comportar uma revisão substantiva de baixa intensidade, majorando a deferência do Poder Judiciário ao Poder Legislativo.

Portanto, a justificação legislativa é complexa. E é nessa perspectiva que ela se compõe, em termos estruturais, de um quebra-cabeças processual, em que é imperiosa a compreensão de que a figura etérea do legislador não é una, mas envolta no protagonismo de muitos atores políticos, sendo necessário definir quais deles pertencem à cena e como as fontes de justificação em nível parlamentar e extraparlamentar se conectam.

No contexto desse quebra-cabeças, além disso, também releva o momento do processo em que as etapas de justificação são colhidas e se o legislador deveria ser autorizado a corrigir deficiências metodológicas, em caráter retrospectivo, com novos argumentos, bem como a localização dos materiais justificatórios e a extensão de sua consideração em casos nos quais existe uma motivação formal do processo legislativo seguida de um desvio das próprias escolhas metodológicas realizadas.

Ainda nessa compreensão, o autor questiona se, na revisão judicial, a justificação deve ser entendida como unidirecional ou controversa, dado que o processo legislativo é inerentemente contraditório, abrindo-se margem para que o tribunal investigue não apenas as razões pelas quais a lei foi editada, mas também os motivos que subsidiaram as divergências existentes no processo legislativo.

Indo além, emergem também os problemas de qualificação substancial – em outras palavras, se o processo legislativo seguiu um

método de qualidade e se as variáveis existentes foram adequadamente consideradas.

A qualificação substancial, em síntese, propõe qualidade e certo rigor no processo de justificação legislativa, emprestando adjetivações ligadas à suficiência e ao rendimento mínimo dos requisitos de racionalidade, como ensina a experiência do Tribunal Constitucional Alemão – *BVerfG*. Ainda, mescla processo e conteúdo, destacando que não é possível a revisão do processo independente do conteúdo ou de valores.

Tem-se por implicações da qualificação substantiva, nesse ponto, a intensidade da revisão – uma revisão pode se dar de maneira mais profunda ou superficial a depender das peculiaridades do caso; a compreensão de que as formulações podem ser melhor compreendidas como princípios, e não como regras, pois passíveis de juízo de ponderação; e a complexidade e potencial natureza controversa dos julgamentos, tendo em vista que o juízo de adequação ou suficiência do processo legislativo implica exame valorativo que pode ser tão problemático como qualquer outra forma de revisão.

Por outro lado, o autor enfatiza, por sua importância, a qualidade dos debates parlamentares, o que se traduz numa análise do desempenho deliberativo, que deve ser compreendido como parte de uma unidade na qual também se situam os demais trabalhos e materiais legislativos.

Entretanto, pontua que é questionável a legitimidade da avaliação na ausência de bases metodológicas firmes, sendo necessária a criação de critérios operacionais com abordagens judiciais mais

consistentes, a fim de superar o que nomina de *potencial de controvérsia permanente*, com a manutenção de um indesejável estado de beligerância entre os Poderes Judiciário e Legislativo.

Diante dos argumentos apresentados, LALANA conclui que a revisão processual serve como complemento à revisão substantiva ou mesmo como alternativa ao balanceamento judicial, que os tribunais devem utilizá-la de maneira consistente, considerando as dificuldades metodológicas existentes e que há necessidade de que novas teorias jurídicas sejam desenvolvidas para detalhar e aperfeiçoar a revisão do processo.

## **7. O EXAME DA DEFERÊNCIA JUDICIAL E DA RACIONALIDADE DA PRODUÇÃO NORMATIVA NO “CASO IOF”**

O chamado “Caso IOF”, discutido no âmbito da disciplina “Teoria da Legislação Aplicada ao Direito Tributário”, refere-se ao objeto da ADI 7827, da ADI 7839 e da ADC 96, ações de controle concentrado de constitucionalidade que, ajuizadas no Supremo Tribunal Federal – STF, visam discutir a validade dos Decretos Presidenciais n. 12.466/2025 e 12.467/2025, que alteraram o Decreto 6.306/2007, e do Decreto Legislativo n. 176/2025, editado pelo Congresso Nacional, que sustou os efeitos dos Decretos Presidenciais supracitados.

A controvérsia instaurada associa-se à pertinência jurídica e aos limites da competência do Poder Executivo ao elevar, via decreto, as alíquotas do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, bem como à possibilidade de edição de Decreto Legislativo para sustação de seus efeitos, sob a ótica de que, de um lado, o art. 153, §1º, da Constituição Federal permite a alteração da alíquota do IOF por decreto caso

atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei e, de outro, a competência exclusiva do Congresso Nacional de sustar atos normativos do Poder Executivo que ultrapassem o poder regulamentar ou exorbitem dos limites da delegação legislativa, conforme previsto no art. 49, V, da CRFB.

Num primeiro momento, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Relator dessas ações – que tramitam em conjunto por conexão, entendeu por bem suspender cautelarmente tanto os Decretos Presidenciais quanto o Decreto Legislativo, argumentando, em síntese, que havia plausibilidade jurídica na alegação de desvio de finalidade na edição dos Decretos Executivos por não vislumbrar, a princípio, demonstração de que a medida teria caráter extrafiscal; e que o Decreto Legislativo editado também não parecia ter juridicidade, uma vez que os Decretos Presidenciais seriam, na sua avaliação, decretos autônomos, não caracterizando, portanto, exercício do poder regulamentar pelo Executivo.

Nesse sentido, determinou a realização de audiência de conciliação em 15 de julho de 2025, com o comparecimento das Presidências da República, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, da Procuradoria-Geral da República, da Advocacia-Geral da União e das partes, a qual terminou sem acordo<sup>6</sup>, pugnando os envolvidos pela prolação de uma decisão judicial a respeito.

Em 16 de julho passado, então, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES deu prosseguimento à reanálise da medida cautelar no âmbito das referidas ações, reajustando-a para determinar o retorno da eficácia dos Decretos Executivos impugnados, com efeitos *ex tunc*, mantida apenas a suspensão do art. 7º, §§ 15, 23 e 24, do Decreto 6.306/2007, que equipara as operações de “risco sacado” às de crédito; e a

manutenção da suspensão da eficácia do Decreto Legislativo 176/2025, salvo quanto ao art. 7º, §§ 15, 23 e 24, do Decreto 6.306/2007.

Para isso, o Relator avançou no tocante a premissas fixadas na primeira decisão, entendendo que a plausibilidade da alegação de desvio de finalidade por suposto manejo de alíquota do IOF via decreto executivo com fins meramente fiscais teria sido superada com as informações apresentadas nos autos pela Advocacia-Geral da União.

Releva, nesse cenário, que seja analisada não apenas a dinâmica de atuação judicial levada a efeito – com a excepcional tentativa de conciliação no âmbito de controle concentrado de constitucionalidade –, mas também a posição tomada pelo Relator na segunda decisão, isso à vista das diretrizes da deferência judicial e da racionalidade da produção normativa – aqui compreendida em sentido amplo, pois também aplicável ao Poder Executivo.

### **7.1. Apontamentos Sobre o “Caso IOF” à Luz da Doutrina de Martha Davis**

MARTHA DAVIS aponta que abuso de discricionariedade é uma denominação mal formulada, mas que tem sido usada amplamente para descrever a revisão de decisões discricionárias. E, inclusive, observa que a Suprema Corte dos EUA passou a aplicar esse padrão de forma mais abrangente, incluindo a revisão do próprio mérito da decisão. Assim, o padrão de revisão de abuso de discricionariedade pode consistir na revisão de questões de fato e de direito.

O desvio de finalidade decorre do desvirtuamento da atuação do agente à finalidade diversa ou não imposta pelo ordenamento jurídico, ou não desejada pela ordem jurídica ou pelo interesse

público, o que, no contexto da autora, pode ser interpretado como a consideração de fatores incorretos ou a falha em considerar os fatores necessários na aplicação do poder discricionário concedido ao agente decisor ou uma atuação contrária à evidência ou experiência, ou tão arbitrária. Ao avaliar a finalidade, o tribunal está, em essência, verificando se a discricionariedade foi exercida dentro dos limites legais e constitucionais estabelecidos.

Nesse sentido, a margem de discricionariedade do poder de alteração das alíquotas do IOF mediante Decreto pelo Poder Executivo é guiada por uma finalidade extrafiscal e regulatória do tributo, não meramente arrecadatória, refletindo a distinção do estudioso Professor Maurice Rosenberg, citado pela autora, entre "discricionariedade primária ou verdadeira" e "discricionariedade secundária ou guiada". Assim, a discricionariedade do Executivo de aumentar a alíquota do IOF pode ser entendida como uma forma de discricionariedade guiada, onde o processo decisório é revisável para erros de lei ou falhas em considerar os fatores necessários.

Na segunda decisão, o STF demonstra a adaptabilidade, flexibilidade e os variados graus na análise da discricionariedade. Por um lado, ao restabelecer a eficácia dos decretos presidenciais em sua maior parte, o Tribunal aceitou que a discricionariedade do Executivo quanto à majoração geral das alíquotas do IOF foi exercida dentro dos limites legais e constitucionais, observando a finalidade extrafiscal exigida para a regulamentação por meio de decreto.

O Tribunal decidiu ainda que não restou comprovado o desvio de finalidade, aplicando um grau de deferência adequado à discricionariedade executiva. Noutro giro, o STF manteve a suspensão relativa ao risco sacado, uma vez que a equiparação

realizada de risco sacado a operações de crédito constituiu uma inovação e ampliação da hipótese de incidência do tributo, o que exige lei complementar para tanto, constatando, assim, flagrante afronta ao princípio da legalidade tributária e um excesso normativo. Assim, verifica-se que ocorreu abuso de discricionariedade, considerando que o Poder Executivo como agente decisor extrapolou os limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro para o exercício do seu poder regulamentar, invadindo matéria reservada à lei complementar.

Como MARTHA DAVIS explica, quando fatores orientadores, diretrizes e regras são estabelecidos, a questão deixa de ser uma aplicação de julgamento pessoal e se torna uma determinação legal mais ampla. Ao criar uma nova hipótese de incidência via decreto, o Executivo invadiu a esfera da legalidade tributária que a Constituição reserva ao Legislativo, podendo assim ser configurado um erro de lei revisado sob o padrão de abuso de discricionariedade.

Isso reforça o importante papel ativo do Judiciário em definir os limites da discricionariedade e em assegurar a conformidade constitucional sem violar a cláusula da separação dos poderes. Ao conferir uma interpretação conforme à Constituição ao Decreto Legislativo que sustou o excesso normativo do Executivo, o STF valida a atuação do Congresso Nacional para fiscalizar e sustar atos que, de fato, exorbitem o poder regulamentar.

Isso demonstra a necessária e essencial harmonia na atuação dos Poderes para manter o equilíbrio nas suas interrelações e a higidez do sistema de freios e contrapesos sem adentrar e invadir a esfera de competência constitucional outorgada a Poder diverso.

Conclui-se, portanto, que as decisões do STF sobre o IOF exemplificam a aplicação multifacetada do padrão de abuso de discricionariedade. O Tribunal demonstra que, embora respeite a margem de atuação do Executivo em matérias discricionárias guiadas por finalidades constitucionais e legais, não se exime em intervir quando a discricionariedade se desvia de sua finalidade intrínseca, sobretudo quando extrapola os limites legais e constitucionais.

## **7.2. O “Caso IOF” e o Pensamento de Patrícia Popelier**

As decisões judiciais sobre o IOF podem ser compreendidas sob a ótica da deferência judicial na perspectiva de PATRICIA POPELIER, especialmente em sua análise do tribunal como um “cão de guarda regulatório”, ao argumento de que os tribunais buscam uma via intermediária entre deferência e proteção de direitos, focando na racionalidade processual das decisões dos Poderes Legislativo e Executivo.

Como fundamenta a autora, a legitimidade da atuação do poder decisor possui fundamento na qualidade do processo de racionalidade de edição de suas leis e decisões, compreendida como um processo contínuo de justificação e adaptabilidade.

A primeira decisão do STF, ao suspender tanto os Decretos Presidenciais quanto o Decreto Legislativo e determinar uma audiência de conciliação, demonstra a prudente intervenção do Judiciário para resolver um conflito entre Poderes, exigindo que as ações estatais estejam fundamentadas em uma base constitucional sólida e haja um processo decisório claro, a fim de permitir a verificação dos limites constitucionais da atuação dos Poderes.

Como sabido, no tocante ao IOF, por sua relevante natureza extrafiscal e regulatória, é dado ao Poder Executivo o poder de alterar suas alíquotas por Decreto, excepcionando o princípio da legalidade estrita. No entanto, essa discricionariedade não é absoluta, visto que a finalidade subjacente ao ato é determinante para sua validade.

Observa-se, nessa perspectiva, que o STF não demonstrou deferência à presunção de constitucionalidade dos decretos presidenciais que majoraram o IOF, tendo em vista a fundada dúvida acerca da ocorrência de eventual desvio de finalidade, no sentido de que o aumento teria tido propósitos puramente arrecadatários, e não extrafiscais e regulatórios, o que reflete a ideal demanda exposta pela autora de que as ações governamentais sejam racionais e justificáveis, e não arbitrárias.

Para a autora, a legitimidade da ação governamental está atrelada à sua racionalidade como um processo contínuo de justificação das escolhas consagradas e feitas pelo poder decisor. Nesse sentido, quando a finalidade subjacente a um ato discricionário do Executivo – como o poder de alteração de alíquotas do IOF mediante Decreto – não está bem fundamentada e delimitada, o Judiciário acaba sendo instado a atuar e intervir. Assim, o desvio de finalidade comprovado se qualifica como causa de inconstitucionalidade, impedindo a deferência judicial.

A designação de audiência de conciliação e a coleta de informações demonstram que o STF não se limitou a anular o ato, mas buscou incentivar os Poderes a fornecerem a base racional necessária para suas decisões. Isso se alinha à visão de POPELIER de que os tribunais não impõem o uso de instrumentos específicos, mas esperam

mínimas garantias para uma tomada de decisão equilibrada e baseada em evidências.

A restauração da eficácia da maior parte do Decreto Presidencial na segunda decisão demonstra uma mudança na postura do STF para a deferência, uma vez que as informações complementares e os esclarecimentos das partes envolvidas convenceram o tribunal da juridicidade da majoração da alíquota. As justificativas apresentadas pelo Executivo levaram o Tribunal a reavaliar sua dúvida inicial e a deferir à competência discricionária do Executivo.

A deferência do STF, no entanto, não foi absoluta. A decisão manteve a suspensão dos artigos que equiparavam as operações de risco sacado a operações de crédito para fins de IOF. O Tribunal entendeu que o decreto presidencial, nesse ponto, inovou a hipótese de incidência do tributo, extravasando o seu poder regulamentar e invadindo matéria reservada à lei complementar.

A recusa do tribunal em expressar deferência nesta parte específica ilustra um limite claro à discricionariedade do Executivo, qual seja o de que a deferência cessa quando há usurpação de competência legislativa, especialmente na definição do fato gerador tributário, matéria de reserva legal. A atuação do Executivo, nesse aspecto, foi considerada como inconstitucional.

Portanto, a postura do STF nessas decisões reflete a complexidade do fenômeno da deferência judicial. Não se acolhe uma deferência ilimitada e sem fundamento, mas sim uma deferência condicionada à demonstração de racionalidade processual e ao respeito dos limites constitucionais de competência. O Tribunal atua como "cão de guarda regulatório" ao exigir justificativas e evidências de

racionalidade, ao mesmo tempo em que reconhece a margem de discricionariedade do Executivo, desde que esta não se traduza em arbitrariedade ou usurpação de competência.

### **7.3. Análise do “Caso IOF” a Partir da Ótica de Bar-Siman-Tov**

ITTAI BAR-SIMAN-TOV, conforme já exposto em item precedente, sugere a estruturação de um mecanismo de revisão judicial semiprocessual que, tendo por pressuposto a constatação de uma violação constitucional, desloca o eixo de análise de validade da norma para o processo de formação da lei, cuja qualidade servirá como elemento essencial a uma maior ou menor permissividade da infração.

Veja que a fundada dúvida do Relator a respeito da caracterização de desvio de finalidade na possível utilização de decreto de majoração de alíquota do IOF com função arrecadatória externada na primeira decisão amolda-se à perspectiva da revisão judicial semiprocessual, uma vez que tal juízo tem por pressuposto a análise das razões que motivaram a edição da norma – tanto é que a conclusão sobre a juridicidade do Decreto Presidencial teve lugar após o fornecimento de informações pela AGU, em que houve a detalhada exposição dos motivos de edição da norma e caracterização, ao sentir do julgador, de racionalidade normativa suficiente.

E mais: a determinação da realização de audiência de conciliação com a presença dos representantes dos Poderes envolvidos e das partes denota não apenas apreço à separação dos Poderes, em claro exercício de deferência aos Poderes editores das normas impugnadas, como também retrata a busca de um interlocução

interinstitucional e a utilização de mecanismos dialógicos, na tentativa de, mesmo se tratando de processos de natureza objetiva, conferir aos Poderes Executivo e Legislativo o protagonismo na resolução da controvérsia.

Já a virtual inconstitucionalidade da extensão do Decreto Presidencial às operações com “risco sacado”, em que há provável ampliação do espectro de incidência do IOF à margem de previsão legal, denota um controle essencialmente substantivo diante de uma violação frontal ao princípio da legalidade, compatibilizando-se à ideia de BAR-SIMAN-TOV de que a revisão judicial semiprocessual não deve ser utilizada diante de atentados flagrantes a direitos fundamentais, para os quais deve ser reservado o controle substantivo – com a função pedagógica de indicação ao Executivo de que não há tolerabilidade a justificar a edição de um novo decreto dispondo de forma diversa porque a matéria deve ser veiculada por lei. Aqui não há, portanto, margem para deferência.

Além disso, sobre o Decreto Legislativo, deve ser observado que o restabelecimento de sua eficácia se deu apenas em relação à sustação dos Decretos Executivos quanto à incidência do IOF por equiparação sobre operações de “risco sacado”, o que demonstra a preocupação do Poder Judiciário em assegurar a estrita competência do Poder Legislativo e diferenciar o exercício da competência do Executivo do controle regulamentar realizado pelo legislador, embora questionável a premissa de que os Decretos Presidenciais, nos demais pontos, constituiriam decretos autônomos na forma do art. 84, VI, da CRFB.

#### **7.4. Interpretação do “Caso IOF” com Base nas Ideias de Oliver Lalana**

A seu turno, OLIVER LALANA, como já visto, constrói uma sistematização teórica fundada no que chama de revisão judicial [do processo de formação da norma], superando o paradigma da mera análise da redação final do dispositivo e dando peso significativo à forma como essa norma foi elaborada, isso segundo critérios de racionalidade e de democracia que dariam forma ao que nomina de método legislativo.

Nessa perspectiva, a cogitação de possível desvio de finalidade dos Decretos Presidenciais veiculada na primeira decisão, a que se seguiram as informações da AGU que evidenciaram ao Ministro ALEXANDRE DE MORAES a suposta natureza extrafiscal da majoração da alíquota do IOF, demonstra a busca de uma fundamentação racional para a veiculação da norma, em clara compatibilidade com o método legislativo proposto por LALANA e desempenho de um controle de qualificação, com *fact-finding* e busca da motivação das escolhas do editor da norma, o que denota certo nível de deferência associada à justificação do método.

Também se identifica deferência na designação de audiência de conciliação, pois, segundo palavras do próprio Relator, “*O mandamento constitucional previsto no artigo 2º é real e concreto, tendo por objetivo pautar as relações dos Poderes Executivo e Legislativo no binômio INDEPENDÊNCIA e HARMONIA (...)*”, numa compreensão que interage com a ideia de LALANA de que a revisão processual deve servir como elemento de suavização da tensão entre os Poderes ou entre democracia e juristocracia, observando-se a análise de meios e alternativas e a pluralidade de pontos de vista.

Por outro lado, diante de uma invalidade material mais clara, como parece ser a referente à extensão da hipótese de incidência do IOF

para operações de “risco sacado” sem o suporte legal necessário – em que o Poder Executivo extrapolou os limites regulamentares, dando ensejo à edição de Decreto Legislativo fundado no art. 49, V, da CRFB, tem-se franco diálogo com as ideias do autor sobre o escopo da revisão processual e justificação racional para a veiculação de norma de um Poder Constituído que limita o exercício de atribuições pelo outro, o que, embora comporte interferência, robustece a racionalidade ao restabelecer a ordem jurídica e reafirmar o sistema de freios e contrapesos.

Nesse ponto, portanto, não há espaço, segundo o entendimento do autor, para o exercício da deferência com base na qualidade do método se houve invasão da esfera de atuação exclusiva da lei.

## **8. CONCLUSÃO**

O presente estudo demonstra a complexidade que envolve o tema da deferência do Poder Judiciário em relação às escolhas e decisões dos Poderes Legislativo e Executivo, de forma contraposta ao ativismo judicial, sobretudo considerando a importância da proteção e tutela dos diversos direitos envolvidos no âmbito de questões que conferem margem de discricionariedade de escolhas e poder ao agente decisor, sendo necessário, ao mesmo tempo, observar a cláusula da separação de funções, de forma a estabelecer um equilíbrio e harmonia na atuação de todos os Poderes, contendo e impondo limites sem usurpar e invadir as competências específicas outorgadas pela Constituição.

Portanto, o Poder Judiciário não deve adotar como regra e de forma automática um comportamento totalmente deferente ou intervencionista.

Nesse sentido, os mecanismos de revisão judicial defendidos pelos autores em cujas ideias se baseou o presente artigo podem ser compreendidos como as importantes vias a serem adotadas, pois instrumentalizam o equilíbrio entre o respeito à separação dos poderes, a racionalidade legislativa, a margem legítima de discricionariedade concedida para as escolhas políticas e econômicas pelos Poderes Legislativo e Executivo e a proteção dos direitos e interesses fundamentais envolvidos.

Contudo, a implementação prática dos mecanismos de revisão judicial enfrenta significativos desafios metodológicos e conceituais, como a ausência de definição de critérios claros e objetivos para que seja realizada a avaliação da qualidade do processo decisório e de limites para que o processo de revisão não venha a ferir as prerrogativas dos Poderes Legislativo e Executivo e usurpar as suas competências, de modo que se alcance o equilíbrio efetivo entre a proteção de direitos fundamentais e a autonomia dos Poderes, garantindo assim uma governança mais legítima e responsável.

O ideal, a partir dessas premissas, é que haja um exercício de deferência judicial – ou necessária intervenção mínima e sem ingerência que desrespeite flagrantemente a separação dos poderes – condicionada à demonstração da qualidade do processo decisório do Executivo e do legislador, com a fundamentação e justificação das escolhas discricionárias eleitas como imprescindíveis para o respectivo cenário e conjuntura da sociedade, de modo que, no aspecto tributário, a tensão entre os interesses dos contribuintes e as restrições aos seus direitos fundamentais com base no contra interesse da Administração Tributária possa ser respondida à luz da racionalidade.

Nesse sentido, é certo que a qualidade e a racionalidade do processo de tomada de decisão acabam se tornando um veículo de fortalecimento da legitimidade das ações governamentais e dos atos legislativos, demonstrando a responsabilidade dos Poderes na justificação de suas escolhas com fundamento em amplo debate das partes envolvidas, evidências e provas, afastando, assim, o espectro de abrangência do ativismo judicial e propiciando a deferência da tomada de decisão racional, promovendo o melhoramento do exercício das atribuições de cada um dos Poderes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAR-SIMAN-TOV, Ittai. Semiprocedural judicial review. **Legisprudence**, Abingdon, v.6, n. 3, p. 271–293, 2013. DOI: 10.5235/17521467.6.3.271.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Conjunta ADI 7827, 7839 e ADC 96**, relator Ministro Alexandre de Moraes, proferida em 04 jul. 2025 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15378384045&ext=.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Conjunta ADI 7827, 7839 e ADC 96**, relator Ministro Alexandre de Moraes, proferida em 16 jul. 2025 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15378516257&ext=.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2025.

CABRAL, Rafael Lamera. **Democracia, Judiciário e a Crítica à Judicial Review**. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN, v. 16,

n. 2, p. 155-175, maio/ago. 2014. ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758.

COSTA, Rafael de Oliveira. **O Papel da Legística na (Re)Legitimação das Decisões Judiciais e no Equilíbrio do Exercício da Função Juspolítica pelos Tribunais.** Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, v. 61, n. 1, p. 69-86, jan./abr. 2016. DOI: 10.5380/rfdufpr.v61i1.42223.

DAVIS, Martha S. Standards of review: judicial review of discretionary decisionmaking. **The Journal of Appellate Practice and Process**, v. 2, n. 47, Arizona, 2000.

GONÇALVES, Heloísa Alva Cortez; PASQUINI, Bruna Ferrarin. **A Corte no País da Imprevisibilidade: o Papel Contramajoritário das Cortes, as virtudes passivas de Alexander M. Bickel e a Judicial Review no Estado Democrático Brasileiro.** Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, Natal, v. 13, n. 2, p. 21-44, ago./dez. 2020. ISSN 1982-310X.

LENAERTS, Koen. **The European Court of Justice and Process-oriented Review.** Research Paper in Law, Bruges, n. 01/2012. College of Europe.

MELLO, Henrique. **Racionalidade Legislativa como Argumento na Interpretação da Ordem Econômica e Tributária.** Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 18, n. 95, p. 93-111, jan./fev. 2016.

OLIVER-LALANA, A. Daniel. On the (judicial) method to review the (legislative) method. **The Theory and Practice of Legislation**, Abingdon, v. 4, n. 2, p. 191-213, 2016. DOI: 10.1080/20508840.2016.1251016.

POPELIER, Patricia. The Court as Regulatory Watchdog. In: POPELIER, P. et al. (eds.) **The Role of Constitutional Courts in a Context of Multilevel Governance**. Cambridge: Intersentia, 2013.

RESENDE, Ranieri Lima; VIEIRA, José Ribas. **Judicial Review e Democracia: Caminhos para um Controle Dialógico de Constitucionalidade**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 113, p. 405-430, jul./dez. 2016. DOI: 10.9732/P.0034-7191.2016V113P405.

WINTGENS, Luc J. The rational legislator revisited: bounded rationality and legisprudence. In: WINTGENS, Luc J.; OLIVER-LALANA, A. Daniel (ed.). **The rationality and justification of legislation: essays in legisprudence**. Dordrecht: Springer, 2013.

---

Artigo Científico apresentado à disciplina Teoria da Legislação Aplicada ao Direito Tributário, do Mestrado Profissional em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP em julho de 2025.

<sup>1</sup> Procurador do Distrito Federal, advogado, mestrando em Direito. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6861354818070881>. E-mail: [acesse o artigo original para visualizar o e-mail](#).

<sup>2</sup> Procuradora do Distrito Federal, advogada, mestranda em Direito. E-mail: [acesse o artigo original para visualizar o e-mail](#).

<sup>3</sup> In WINTGENS, Luc J.; OLIVER-LALANA, A. Daniel (ed.). **The rationality and justification of legislation: essays in legisprudence**. Dordrecht: Springer, 2013.

<sup>4</sup> Em *Evans v. UK*, o TEDH considerou a ampla deliberação como fator que legitimou restrição a direito fundamental.

<sup>5</sup> Em tradução livre, significaria uma doutrina de proteção de direitos fundamentais através do processo. Porém, primando-se pela prudência, deve ser registrado que é frequente que expressões em alemão não comportem tradução para outras línguas com o sentido e alcance originários.

<sup>6</sup> A esse respeito, confira-se:

<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/audiencia-sobre-iof-termina-sem-acordo-e-partes-pedem-que-stf-decida-controversia/>.