

***CONTROLE JUDICIAL DE UMA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
COMPLEXA***

***A Experiência Estrangeira  
na Adaptação da Intensidade do Controle***



**sbdp**

*SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO*

*Rua Leônicio de Carvalho, 306, 7<sup>o</sup> andar – São Paulo, SP – CEP 04003-010*

*Fones: (11) 289-8767 e 285-0598 – Fax (11) 287-6404*

*www.sbdp.org.br – e-mail: [direitopublico@sbdp.org.br](mailto:direitopublico@sbdp.org.br)*

*EDUARDO JORDÃO*

***CONTROLE JUDICIAL DE UMA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
COMPLEXA***

*A Experiência Estrangeira  
na Adaptação da Intensidade do Controle*



**MALHEIROS  
EDITORES**

**CONTROLE JUDICIAL DE UMA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMPLEXA**

***A Experiência Estrangeira  
na Adaptação da Intensidade do Controle***

© EDUARDO JORDÃO

*Direitos reservados desta edição por  
MALHEIROS EDITORES LTDA.  
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171  
CEP 04531-940 – São Paulo – SP  
Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495  
URL: www.malheiroseditores.com.br  
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br*

*Composição: PC Editorial Ltda.*

*Capa:*

*Criação: Vânia Lúcia Amato*

*Arte: PC Editorial Ltda.*

Impresso no Brasil

*Printed in Brazil*

01.2016

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

J82c Jordão, Eduardo.

Controle judicial de uma administração pública complexa : a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle / Eduardo Jordão. – São Paulo : Malheiros : SBDP, 2016. 696 p. ; 21 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-392-0316-1

1. Direito administrativo. 2. Controle judicial. 3. Administração pública. I. Título.

CDU 342.9

CDD 342.066

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Direito administrativo 342.9

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 10/1507)

“Der Vogel kämpft sich aus dem Ei. Das Ei ist die Welt.  
Wer geboren werden will, muß eine Welt zerstören.“  
(*Demian*, de Hermann Hesse)

*Para as Tarcilas que conheci e amei.*



## *PREFÁCIO*

Por que os juízes administrativos às vezes se inclinam diante da interpretação do direito que a Administração adotou para justificar os seus atos e diante da apreciação que a Administração realizou a propósito do que o Direito lhe permitia fazer numa dada situação? Por que, visto que a função dos juízes é precisamente interpretar o direito e identificar o que ele implica num caso concreto? Esta é, para empregar a tradicional designação anglo-saxã, a questão da “deferência” dos juízes administrativos – e o tema que EDUARDO JORDÃO enfrentou com um talento e uma maestria que os leitores vão rapidamente descobrir.

A sua abordagem é, a um só tempo, sistemática e original. Sintética e teórica, mas sempre apoiada em exemplos concretos. Original porque ela não é prisioneira de nenhuma apreensão ou compreensão nacional sobre o assunto.

Ela consiste, num primeiro momento, em mostrar que a atitude dos juízes – de deferência ou de controle aprofundado – não se explica totalmente em função das características das decisões administrativas controladas. É certo que a sensibilidade jurídica de uma questão induz a um controle não deferente, assim como a complexidade técnica ou a sensibilidade política dos temas tratados administrativamente incitam os juízes à deferência. Mas estes fatores só explicam parcialmente a realidade. É preciso se interessar também, nos explica o autor, pela *maneira como* é determinada a intensidade do controle: como os juízes justificam as opções que adotam quanto à amplitude do seu próprio controle? A terceira parte do livro dissecou os “modelos de intensidades” do controle judicial, entre os sistemas simples, binário ou ternários, e os sistemas modulares, nos quais ao juiz se reconhece uma maior liberdade para adaptar seu controle às circunstâncias.

A verdade é que este livro é um estudo de direito administrativo comparado que poderia ser qualificado de exemplar. O autor é animado por esta convicção, contemporânea, segundo a qual os problemas fundamentais do direito administrativo não são essencialmente diferentes de um sistema a outro, e que é possível passar a fronteira que separa os direitos administrativos continentais dos direitos administrativos de *common law* sem modificar de universo, sem passar do sol à lua, do Yin ao Yang, do branco ao preto. Ele demonstra perfeitamente que é possível adotar uma abordagem, digamos, “a-nacional” – uma abordagem que esclarece muitas coisas, desde que se tenha o cuidado de se situar no solo de uma conceituação comum.

É preciso saudar, na sequência, a grande maturidade do autor. Num estudo sobre a adaptação do controle judicial às características da ação administrativa controlada, poderíamos naturalmente esperar que ele se fizesse advogado de um sistema no qual aos juízes se reconhece o direito de modular o seu controle judicial bastante livremente em função das circunstâncias. A sua posição é mais nuançada.

Ele admite que “há uma pluralidade de formas e de graus em que a intensidade do controle judicial pode ser adaptada à complexidade da administração pública contemporânea, não sendo nenhuma solução abstratamente superior às demais”. No entanto, no que concerne aos modelos de intensidade que podem ser utilizados pelos tribunais, os sistemas simples – nos quais o controle é ou deferente ou não deferente, além de eventualmente extremamente deferente – são preferíveis, enquanto os outros tendem a flutuar e a demandar evoluções, como o demonstram os exemplos dos Estados Unidos e do Canadá.

Assim é porque, mesmo se as opções de intensidade do controle abertas aos juízes são limitadas, nada os impede de passar por vias sofisticadas – quanto ao procedimento seguido, quanto à consideração substancial da natureza da decisão controlada – para determinar qual das opções eles vão enfim adotar.

Estamos, portanto, particularmente felizes de acolher o livro de EDUARDO JORDÃO na coleção “Droit Administratif/Administrative Law” da editora Bruylant. Esperamos que a investigação que ele conduziu seja continuada, no seu conteúdo e no seu método, pelo autor e ao redor dele. As bases de uma grande reflexão internacional sobre o tema da intensidade do controle dos juízes administrativos estão postas. Como material para pesquisas futuras, há certamente uma reflexão sobre o que esta complexidade crescente da ação pública, que EDUARDO JORDÃO nos diz condicionar fortemente a evolução do controle judicial, outra sobre os efeitos concretamente produzidos, na ação pública, pelos diferentes modelos de intensidade de

controle judicial – as suas consequências, enfim, sobre os comportamentos administrativos.

JEAN-BERNARD AUBY

*Professeur de droit public*

*Directeur de la Chaire*

*“Mutations de l’Action Publique et du Droit Public” (MADP)*

13 rue de l’Université

75007 Paris

Tél.: +33 (0)1 45 49 76 31/32

Fax: +33 (0)1 45 49 76 30

Email: [jeanbernard.auby@sciences-po.org](mailto:jeanbernard.auby@sciences-po.org)



## *APRESENTAÇÃO*

Logo no início da república brasileira, em 1894, uma norma expressiva (a Lei 221, que organizou a Justiça Federal) delimitaria com clareza a atuação do Judiciário no controle da Administração Pública. Aos juízes apenas caberia reparar a “lesão de direitos individuais” causadas por “decisão das autoridades administrativas”. Era uma função corretiva, de simples anulação de atos, em favor de indivíduos. E o que os juízes levariam em conta? As “razões jurídicas”, só elas, nunca o “merecimento”, de modo que as medidas do “poder discricionário” só se poderiam anular por “incompetência” ou “excesso de poder”.

O “merecimento”, o “discricionário”, eram o campo da política – dos legisladores e administradores – a salvo da interferência de juízes. A justificativa desse arranjo relativamente simples parecia bem clara: tratava-se de dividir competências entre os órgãos do Estado exclusivamente a partir das ideias clássicas de Separação dos Poderes, de lei e de Direito.

Só que, nos mais de 120 anos que se seguiriam, o controle judicial viria crescendo sempre, por razões inúmeras. O Judiciário pôs-se a cuidar da lesão a interesses coletivos ou difusos, além dos individuais. Não ficou restrito a anular atos: passou a suprir omissões, a substituir a Administração Pública, a mandá-la fazer isso e mais aquilo. E, bastante significativo, pôs-se a mexer com razões que iam muito além do Direito estrito: razões morais, políticas, religiosas, sociais, econômicas, técnicas, pragmáticas, circunstanciais – e, mesmo, puramente pessoais.

Isso iria propor aos estudiosos um desafio nada trivial: descobrir os critérios que, nesse novo contexto, têm se escondido por trás das opções judiciais de, em relação a assuntos administrativos, intervir ou não, e de intervir mais ou intervir menos. Que critérios influem na intensidade do controle judicial? Se a rígida dicotomia discricionário *vs.* vinculado não mais orienta

os juízes, se o “mérito administrativo” deixou de ser a barreira que os detém, o que estaria ocupando o seu lugar?

EDUARDO JORDÃO, hoje destacado professor da FGV Direito Rio, era, entre os administrativistas brasileiros da atualidade, um dos mais preparados para aceitar esse desafio, e, isso, tanto por suas qualidades intelectuais, como pela formação adquirida em centros jurídicos de reconhecida excelência. Um largo trabalho de pesquisa comparada (envolvendo Canadá, Estados Unidos, França e Itália), uma ponderada reflexão e um grande apuro no texto geraram este livro notável, que surge para fazer a diferença no debate e fazê-lo evoluir.

Um primeiro aspecto decisivo da contribuição de EDUARDO JORDÃO é este: mostrar que a Administração Pública contemporânea, extremamente complexa e variada, não é ser único, de características uniformes. Hoje, o administrativo é o direito *das administrações públicas*. Os controladores não pensam mais em termos unitários: variam sua intervenção de acordo com a específica Administração Pública envolvida. De modo que, nos diz JORDÃO, a intensidade do controle judicial quanto à substância das ações administrativas controladas se adapta tanto às características dessas ações como às entidades administrativas que delas se incumbem.

Outra contribuição relevante do livro está em questionar as soluções simplistas que tentam justificar a modulação do controle (ou, para usar um termo já disseminado: a “deferência” maior ou menor dos juízes ao que os administradores decidem). JORDÃO chama atenção para a pluralidade de formas e de graus atuando para determinar a intensidade do controle judicial e alerta contra os perigos de querer conter essa variedade por fórmulas como a genérica superioridade técnica das agências reguladoras.

O impacto que uma obra acadêmica desse nível deve gerar no direito administrativo brasileiro é o de, qualificando o debate sobre o controle judicial, opor-se à superficialidade e à retórica vazia com que muitas vezes se tem defendido ou combatido as intervenções judiciais. Estávamos precisando de mais este salto de qualidade, e a partir de agora vamos devê-lo a Eduardo Jordão.

CARLOS ARI SUNDFELD

Professor Fundador da FGV DIREITO SP

Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – *sbdp*

## ***AGRADECIMENTOS***

Esta obra foi escrita ao longo de seis anos, durante os quais estive em diversas instituições e cidades.<sup>1</sup> Esta circunstância me submeteu a experiências valiosas, além de me aproximar de pessoas queridas. Gostaria de mencionar algumas delas, como forma de gratidão.

Tudo começou com a aprovação para o Doutorado na Escola de Direito da *Sorbonne*. Pela confiança em me acolher nesta prestigiosa Casa, devo muito ao Professor Gérard Marcou. Lá, tive a sorte e a honra de conviver com Domingos Paiva, Thales Costa, Aline Bertolin, Camilla Duran, Tiago Cripa Alvim, Thomas Perroud e Bertrand-Léo Combrade. Ainda em Paris, foi fundamental para a minha formação a experiência como Assistente Jurídico em Direito Comparado no Conselho de Estado. No *Palais Royal*, sou muito grato a Laurène François, Nicolas Pillerele, Émilie Barriol, Sophie-Justine Lieber, Edouard Geffray, Emmanuel Glaser, Mattias Guyomar, Frédéric Lenica, Damien Botteghi e Bernard Stirn.

Em Roma, fui muito bem acolhido pelo Professor Marco D'Alberti. Sua generosidade e sua gentileza tornaram tudo mais fácil. Para começar, colocou-me em contato com o Professor Angelo Lalli, que me abriu as portas da autoridade antitruste italiana. Lá realizei a maior parte da pesquisa relativa ao caso italiano. Mas D'Alberti também me apresentou aos seus alunos Alfredo Moliterni, Francisco Lobello e Sibilla Ottoni, que tornaram os meus dias na *Sapienza* muito mais agradáveis.

1. Este livro corresponde à versão em Português da tese de Doutorado do autor, intitulada *A Adaptação da Intensidade do Controle Judicial às Características da Ação Administrativa Controlada*. O trabalho foi realizado em cotutela nas Universidades de Paris (*Panthéon-Sorbonne*) e de Roma (*Sapienza*) e defendido no dia 7.11.2014, em Paris, tendo obtido da Banca Examinadora a nota máxima.

A Paris e Roma se seguiu New Haven, nos Estados Unidos. A experiência de um ano em Yale impactou fortemente a minha compreensão do Direito – e mesmo da vida. Experimentei da generosidade de professores como Susan Rose-Ackerman, George Priest, Jerry Mashaw e Donald Elliott. Mas também contei com o carinho e a ajuda dos amigos queridos Diego Werneck, Thomaz Pereira, Catarina Barbieri, Natasha Salinas, Mariana Pargendler, Camila Blanco, Adrian Künzler, Jocelyn Stacey e Miguel de Figueiredo.

O périplo acadêmico – e turístico, diriam alguns – foi finalizado na Alemanha. No Instituto Max Planck de Hamburgo, fui recebido com entusiasmo pelo Professor Jürgen Basedow e pelos colegas Ivens Hubert, Stergios Franstalis, João Martins e Eduardo Rulli. Heidelberg, por sua vez, me proporcionou principalmente a companhia de Mariana Hilgert, Pedro Adamy, Isaac Reis, Rafael Longhi, Tuane Formiga, Daniela Poli e Saskia Klatte, além da tranquilidade para escrever as últimas páginas desta longa história.

Este e todos os meus trabalhos acadêmicos foram também influenciados, lá na origem, pelos juristas brasileiros que mais incentivaram a minha carreira acadêmica. Refiro-me aos mestres e amigos Marçal Justen Filho, Paulo Modesto, Freddie Didier Jr. e Floriano de Azevedo Marques Neto. E menciono ainda, e finalmente, a gentil colaboração de meus amigos Fernando Leal e André Cyrino, na fase final de revisão.

Aos meus pais e a Tarcila, enfim, o agradecimento por compartilharem dos meus sonhos e me ajudarem a realizá-los.

## SUMÁRIO

<i>Prefácio de Jean-Bernard Auby</i> .....	7
<i>Apresentação de Carlos Ari Sundfeld</i> .....	11
<i>Agradecimentos</i> .....	13

### **Introdução**

<b>1. O objeto do estudo, seus limites e sua justificativa</b> .....	33
1.1 <i>A constatação: a complexidade material e institucional da administração pública contemporânea</i> .....	34
1.2 <i>A dúvida: em que medida o Direito se adapta a esta complexidade administrativa?</i> .....	35
1.3 <i>O objeto do estudo: a adaptação da intensidade do controle judicial</i> .....	36
1.3.1 <i>O controle judicial substantivo</i> .....	37
1.3.2 <i>A ação administrativa objeto do controle</i> .....	37
1.3.3 <i>A intensidade do controle</i> .....	38
1.3.4 <i>A questão da adaptação da intensidade do controle</i> .....	40
<b>2. A estrutura do trabalho: a divisão em três partes</b> .....	41
2.1 <i>A Primeira Parte: a atenção às características da ação administrativa controlada</i> .....	43
2.2 <i>A Segunda Parte: os procedimentos para determinação da intensidade do controle judicial</i> .....	43
2.3 <i>A Terceira Parte: a escolha da intensidade do controle a partir dos modelos disponíveis</i> .....	44
<b>3. O recurso ao Direito Comparado e as jurisdições escolhidas para análise</b> .....	45
3.1 <i>Os critérios para escolha das jurisdições estudadas</i> .....	45
3.2 <i>As jurisdições escolhidas e sua justificativa</i> .....	46

3.3	<i>Os limites da comparação realizada</i> .....	47
4.	<i>A originalidade do trabalho e sua relação com outros estudos</i> ....	48
5.	<i>O uso do termo “deferência” judicial</i> .....	50

---

<b>PRIMEIRA PARTE – OS CRITÉRIOS SUBSTANCIAIS</b>		
<b>PONDERADOS PARA A DETERMINAÇÃO</b>		
<b>DA INTENSIDADE DO CONTROLE JUDICIAL</b> .....		51

---

*Capítulo I – As Relações Tendenciais entre a Natureza da Decisão Administrativa e a Intensidade do seu Controle Judicial*

<b>Introdução</b> .....	55
<b>1. Controle judicial não deferente sobre decisões juridicamente sensíveis</b> .....	58
1.1 <i>Um veículo de proteção a matérias juridicamente sensíveis</i> ...	58
1.1.1 <i>A proteção reforçada a prerrogativas individuais particularmente relevantes</i> .....	61
1.1.1.1 <i>A proporcionalidade de medidas restritivas de liberdades fundamentais</i> .....	61
1.1.1.2 <i>O controle vigoroso sobre sanções aos administrados</i> .....	64
1.1.1.2.1 <i>A influência da jurisprudência da CEDH sobre o Direito Francês</i> .....	65
1.1.1.2.2 <i>As sanções administrativas na jurisprudência italiana</i> .....	66
1.1.2 <i>A garantia de valores jurídicos objetivos</i> .....	68
1.1.2.1 <i>A delimitação de competências: a teoria da questão jurisdicional</i> .....	68
1.1.2.2 <i>A proteção de valores constitucionais: a teoria do fato constitucional</i> .....	69
1.2 <i>A afirmação de uma particular expertise jurídica</i> .....	70
1.2.1 <i>Expertise numa atividade: o caso da interpretação legislativa</i> .....	71
1.2.1.1 <i>A orientação francesa historicamente consistente</i> .....	71
1.2.1.1.1 <i>A interpretação abstrata de termos legislativos: o “erro de direito”</i> .....	72
1.2.1.1.2 <i>A aplicação da lei ao caso concreto: a “qualificação jurídica dos fatos”</i> .....	73
1.2.1.2 <i>A hesitação jurisprudencial italiana e a atual orientação não deferente</i> .....	76

1.2.2	<i>Expertise numa matéria: o exemplo dos direitos humanos no Canadá</i> .....	77
<b>2.</b>	<b><i>Controle judicial deferente sobre decisões de natureza política</i></b> ...	<b>80</b>
2.1	<i>A alocação do poder decisório para instituição democraticamente mais legítima</i> .....	85
2.1.1	<i>A ponderação de interesses públicos conflitantes</i> .....	91
2.1.1.1	A discricionariedade administrativa na Itália .	92
2.1.1.2	O conceito de policentrismo no Canadá .....	94
2.1.2	<i>A ponderação orçamentária e o controle da inação</i> ....	96
2.1.2.1	A presunção de indisponibilidade do controle da inação nos EUA .....	97
2.1.2.1.1	O estabelecimento da presunção no caso <i>Heckler versus Chaney</i> .....	97
2.1.2.1.2	As observações do Ministro Marshall: a alternativa do controle leniente .....	98
2.1.2.1.3	A eventual superação da presunção de indisponibilidade do controle .....	98
2.1.2.2	A “oportunidade da persecução” no direito disciplinar da França .....	99
2.1.2.2.1	O conteúdo do princípio da “oportunidade da persecução” .....	100
2.1.2.2.2	O princípio é aplicável apenas em relação a sanções administrativas .....	100
2.1.2.2.3	A primeira exceção: a inação recorrente e sistemática .....	100
2.1.2.2.4	A segunda exceção: as autoridades administrativas independentes .....	101
2.1.2.2.5	As razões do controle limitado: o caso <i>Rimontheil de Lombares</i> .....	102
2.2	<i>A ampliação da accountability da administração pública</i> .....	104
2.2.1	<i>A deferência ressalta que a decisão administrativa constitui uma opção</i> .....	105
2.2.1.1	A ampliação da responsabilidade da autoridade administrativa .....	105
2.2.1.2	O deslocamento de poder no interior das autoridades administrativas .....	107
2.2.2	<i>O deslocamento do foco para o controle procedimental</i> .....	109
2.2.2.1	O reforço do dever de motivação .....	110
2.2.2.1.1	Da função garantista para a função legitimadora: o caso italiano .....	111
2.2.2.1.2	A integração do dever de motivação no controle substancial deferente .....	114

2.2.2.1.2.1	O novo modelo de controle de “razoabilidade” no Canadá .....	114
2.2.2.1.2.2	A importância da motivação no controle substancial americano .....	116
2.2.2.2	O reforço dos direitos de participação .....	117
2.2.2.2.1	O <i>notice-and-comment rulemaking</i> e o reforço de <i>Mead</i> nos EUA .....	118
2.2.2.2.2	A participação como filtro legitimador da administração na Itália .....	119
<b>3.</b>	<b><i>Controle judicial deferente sobre decisões tecnicamente complexas</i></b> .....	<b>123</b>
3.1	<i>A inadequação objetiva e subjetiva dos tribunais para a regulação econômica</i> .....	131
3.1.1	<i>Desafios inusuais: a natureza peculiar da regulação econômica</i> .....	131
3.1.1.1	A prospectividade frequente das decisões regulatórias .....	132
3.1.1.2	A multipolaridade das questões regulatórias ..	136
3.1.2	<i>A adaptação institucional reduzida dos tribunais para a regulação</i> .....	140
3.1.2.1	A expertise institucional inferior à do regulador .....	140
3.1.2.1.1	A influência do aparelhamento técnico, financeiro e de pessoal .....	141
3.1.2.1.2	A influência da experiência historicamente adquirida .....	145
3.1.2.2	A natureza formal de sua atuação .....	146
3.1.2.2.1	A iniciativa regulatória limitada .....	146
3.1.2.2.2	O acesso regrado às informações relevantes .....	148
3.1.2.2.3	O dinamismo reduzido .....	149
3.2	<i>O prejuízo à política regulatória da autoridade administrativa</i> .....	149
3.2.1	<i>Os riscos à coerência regulatória</i> .....	151
3.2.1.1	Decisões administrativas preliminares e intervenção judicial .....	151
3.2.1.1.1	O rigor na aplicação do direito antitruste ...	152
3.2.1.1.1.1	A análise dos efeitos anticompetitivos: os erros de tipo 1 e 2 .....	152
3.2.1.1.1.2	A materialidade da conduta em questão: o limiar probatório .....	153
3.2.1.1.2	A filiação teórica a uma escola econômica ..	153

3.2.1.1.3	A relevância destas escolhas para a questão do controle judicial .....	154
3.2.1.2	A fragmentação da política regulatória .....	156
3.2.1.2.1	A fragmentação geográfica .....	157
3.2.1.2.2	A fragmentação substancial .....	157
3.2.2	<i>Os riscos à dinâmica regulatória</i> .....	158
3.2.2.1	A suspensão de medidas regulatórias em procedimentos liminares .....	159
3.2.2.2	A “ossificação” da ação administrativa em função do controle excessivo .....	161
4.	<b>Conclusões</b> .....	164

*Capítulo II – Ressalvas ao Raciocínio das Relações Tendenciais entre a Natureza da Decisão e a Intensidade do Controle*

<b>Introdução</b> .....	167
<b>1. As dificuldades da identificação da “natureza da decisão controlada”</b> .....	172
1.1 <i>A artificialidade da ideia de uma específica natureza de uma decisão administrativa</i> .....	173
1.1.1 <i>A multiplicidade de aspectos substanciais em cada decisão administrativa</i> .....	173
1.1.1.1 <i>O abandono de teorias formalistas fundadas na “sensibilidade jurídica”</i> .....	174
1.1.1.1.1 <i>A teoria do fato constitucional (e jurisdicional) nos Estados Unidos</i> .....	174
1.1.1.1.2 <i>A teoria da questão preliminar no Canadá</i> ..	177
1.1.1.2 <i>A desagregação de uma decisão administrativa em distintos elementos</i> .....	179
1.1.1.2.1 <i>A primeira manifestação judicial: o caso <i>Retired Judges</i></i> .....	180
1.1.1.2.2 <i>Toronto (City) confirma <i>Retired Judges</i></i> ....	181
1.1.1.2.3 <i>Council of Canadians with Disabilities: a desagregação superada?</i> .....	181
1.1.1.2.4 <i>Reflexões sobre a inconsistência jurisprudencial</i> .....	183
1.1.2 <i>O juízo sobre a medida de relevância de um aspecto</i> ...	184
1.1.2.1 <i>Na teoria: ainda as decisões preliminares no direito antitruste</i> .....	185
1.1.2.1.1 <i>Os efeitos anticompetitivos de uma conduta e os “erros de tipo 1 e 2”</i> .....	185
1.1.2.1.2 <i>O limiar probatório nas condenações da autoridade antitruste</i> .....	187

1.1.2.2	Na prática: exemplos de ponderações na jurisprudência francesa .....	187
1.1.2.2.1	A prevalência do aspecto jurídico .....	188
1.1.2.2.2	A preterição do aspecto jurídico .....	190
1.2	<i>Natureza de decisões ou atividades? O caso das interpretações legislativas</i> .....	193
1.2.1	<i>A atenção à natureza do específico termo legislativo interpretado</i> .....	194
1.2.1.1	Canadá: os termos jurídicos “genéricos” e “específicos” .....	194
1.2.1.1.1	As questões jurídicas genéricas e o caso <i>Bibeault</i> .....	195
1.2.1.1.2	As questões jurídicas específicas e o caso <i>Pezim</i> .....	196
1.2.1.1.3	Reflexões sobre o caso canadense .....	197
1.2.1.2	EUA: a doutrina <i>Chevron</i> e as suas exceções .....	199
1.2.1.2.1	A célebre decisão de <i>Chevron</i> e sua orientação deferencial .....	199
1.2.1.2.2	O caso <i>Mead</i> e a “Fase Zero” do teste de <i>Chevron</i> .....	206
1.2.1.2.3	Questões juridicamente sensíveis e a maior intervenção judicial .....	207
1.2.1.2.4	A superada polêmica das “puras interpretações legislativas” .....	209
1.2.1.2.5	Conclusão sobre o caso americano .....	211
1.2.2	<i>O caso italiano: a hesitação jurisprudencial e a atual orientação não deferente</i> .....	212
1.2.2.1	A concepção tradicional: a binariedade vinculação <i>versus</i> discricionariedade .....	213
1.2.2.2	O primeiro momento contestador: a “discricionariedade técnica” .....	213
1.2.2.3	O segundo momento contestador: as “avaliações técnicas complexas” .....	216
1.2.2.3.1	O caso <i>Formambiente</i> e o controle judicial “fraco” .....	217
1.2.2.3.2	Os conceitos jurídicos indeterminados e os aspectos institucionais .....	219
1.2.2.3.3	O caso <i>Enel/Infostrada</i> e a ideia de “pressuposto de fato” da norma .....	221
1.2.2.4	A retomada da orientação tradicional a partir de 2004 .....	222

<b>2. Razões da aplicação de controle diverso do apontado na relação tendencial</b> .....	227
2.1 <i>A consagração de finalidades diversas daquelas consagradas nas relações tendenciais</i> .....	227
2.1.1 <i>A hipótese intuitiva: a garantia da lisura de decisões políticas e técnicas</i> .....	229
2.1.1.1 A especialização do regulador como fator de risco à lisura administrativa .....	229
2.1.1.1.1 A especialização e o viés subjetivo .....	230
2.1.1.1.2 A especialização e o viés objetivo (o <i>tunnel view</i> ) .....	234
2.1.1.2 O risco de violação a direitos na ponderação de interesses públicos .....	237
2.1.1.2.1 O <i>contrôle du bilan</i> nas declarações de utilidade pública para desapropriações .....	237
2.1.2 <i>A hipótese contraintuitiva: legitimidade e eficiência através dos tribunais</i> .....	241
2.1.2.1 Legitimidade através do reforço da transparência e da <i>accountability</i> .....	241
2.1.2.1.1 Independência institucional e baixa responsividade .....	242
2.1.2.1.2 Complexidade técnica e pouca <i>transparência</i> .....	244
2.1.2.2 A intensificação do controle para uma maior eficiência administrativa .....	245
2.1.2.2.1 O frágil argumento da “correção de erros” .	245
2.1.2.2.2 O aumento da eficiência regulatória por via indireta .....	246
2.2 <i>As características específicas das instituições envolvidas no caso concreto</i> .....	249
2.2.1 <i>A necessária atenção às características concretas das instituições comparadas</i> .....	249
2.2.1.1 A especialização de autoridades administrativas em matérias jurídicas .....	250
2.2.1.1.1 Os fundamentos da criação da CNIL na França .....	250
2.2.1.1.2 As autoridades especializadas em direitos humanos no Canadá .....	250
2.2.1.2 A natureza “comparada” e “concreta” da análise institucional devida .....	252
2.2.1.2.1 A análise institucional “comparada” .....	252
2.2.1.2.2 A análise institucional “concreta” .....	253

2.2.2	<i>As reformas institucionais para facilitar o controle judicial da regulação</i> .....	254
2.2.2.1	As inovações judiciais para o controle da regulação .....	255
2.2.2.1.1	A agilização do controle judicial da regulação econômica .....	255
2.2.2.1.1.1	A criação de ritos judiciais diferenciados ..	256
2.2.2.1.1.2	A previsão de saltos de graus jurisdicionais .....	257
2.2.2.1.1.3	Os provimentos judiciais de urgência .....	258
2.2.2.1.2	A adaptação substancial do controle às peculiaridades da regulação .....	258
2.2.2.1.2.1	Ainda o salto jurisdicional: outras consequências .....	258
2.2.2.1.2.2	A adaptação da substância do controle .....	259
2.2.2.1.3	O aparelhamento dos tribunais para enfrentar questões complexas .....	262
2.2.2.1.3.1	A especialização judiciária .....	262
2.2.2.1.3.2	A previsão de recurso ao perito do juízo ..	264
2.2.2.2	Levando as reformas a sério: a análise de seus méritos .....	265
2.2.2.2.1	Ainda a importância da análise comparativa e “específica” .....	265
2.2.2.2.2	O preço da agilização do controle judicial ..	265
2.2.2.2.3	Vantagens e desvantagens da especialização judiciária .....	267
2.2.2.2.4	Os limites do aparelhamento técnico judiciário .....	269
3.	<b>Conclusões</b> .....	273
	<i>Capítulo III – Conclusões da Primeira Parte</i> .....	276

---

SEGUNDA PARTE – OS PROCEDIMENTOS UTILIZADOS PARA A DETERMINAÇÃO CONCRETA DA INTENSIDADE DO CONTROLE JUDICIAL .....	281
--	-----

---

<i>Capítulo I – O Dilema entre Precisão e Operacionalidade no Procedimento de Determinação da Intensidade do Controle Judicial</i>	
<b>Introdução</b> .....	285
<b>1. A simplicidade ilusória da determinação da intensidade via categorias formais</b> .....	288

1.1	<i>A “questão preliminar” no Direito Canadense</i> .....	290
1.2	<i>A “ambiguidade legislativa” no regime de Chevron nos EUA</i> .....	290
1.3	<i>“Espécies” de discricionariedades e avaliações técnicas complexas na Itália</i> .....	292
1.4	<i>Simplicidade enganosa: o mundo real da obediência às estruturas simples</i> .....	297
1.4.1	<i>O caso italiano: como enquadrar decisões técnicas opináveis?</i> .....	298
1.4.1.1	<i>A “discricionariedade técnica” e a evolução relativa ao seu controle</i> .....	299
1.4.1.2	<i>Reflexões sobre as causas do reirement: o recurso à perícia</i> .....	302
1.4.2	<i>O caso americano: a peculiar compreensão da “ambiguidade”</i> .....	304
1.4.2.1	<i>O complexo procedimento para identificação de ambiguidades</i> .....	306
1.4.2.2	<i>Cânones substanciais e critérios adicionais ao teste de Chevron</i> .....	307
1.5	<i>Simplicidade insustentável: reformas e abandono das estruturas simples</i> .....	314
1.5.1	<i>A adaptação da estrutura simples: o caso da Itália</i> .....	315
1.5.1.1	<i>A introdução da noção de “avaliações técnicas complexas”</i> .....	316
1.5.1.2	<i>De uma estrutura binária para uma estrutura trinária</i> .....	318
1.5.2	<i>O abandono da estrutura simples</i> .....	321
1.5.2.1	<i>O abandono múltiplo das estruturas binárias no Canadá</i> .....	321
1.5.2.1.1	<i>Domínio interpretativo: de “questão jurisdicional” a enfoque complexo</i> .....	322
1.5.2.1.2	<i>Domínio não interpretativo: a relevância da discricionariedade</i> .....	325
1.5.2.1.3	<i>A queda da macroestrutura e a difusão da contextualização</i> .....	330
1.5.2.2	<i>O caso Mead e a evolução da doutrina Chevron nos Estados Unidos</i> .....	330
1.5.2.2.1	<i>A (re)leitura de Chevron nos casos Christensen e Mead</i> .....	333
1.5.2.2.2	<i>A fase preliminar contextualizada (Chevron Step Zero)</i> .....	335
1.5.2.2.3	<i>Da simplicidade formalista à complexidade contextualizada</i> .....	336

1.5.2.2.4	A explícita opção da Suprema Corte pela complexidade .....	338
<b>2.</b>	<b><i>A complexa sofisticação dos procedimentos contextualizados</i></b> .....	<b>340</b>
2.1	<i>O teste pragmático e funcional da jurisprudência canadense</i> .....	340
2.2	<i>A análise multifásica dos rapporteurs publics no Direito Francês</i> .....	341
2.3	<i>O teste contextualizado americano nos períodos pré-Chevron e pós-Mead</i> .....	341
2.4	<i>A busca americana pela sofisticação: de Chevron a Mead</i> ....	343
2.4.1	<i>A explícita opção pela complexidade no caso Mead</i> ....	343
2.4.1.1	<i>A posição crítica do Ministro Scalia: complexidade excessiva</i> .....	344
2.4.1.2	<i>A resposta da maioria: tailoring deference to variety</i> .....	346
2.4.2	<i>O período pós-Mead: a confirmação das preocupações de Scalia</i> .....	348
2.4.2.1	<i>Os esforços frustrados da Suprema Corte para esclarecer Mead</i> .....	348
2.4.2.2	<i>A confusão na jurisprudência das cortes inferiores pós-Mead</i> .....	350
2.5	<i>A evolução canadense em direção à redução da complexidade</i> .....	353
2.5.1	<i>O “teste pragmático e funcional” e a motivação da sua reforma</i> .....	353
2.5.1.1	<i>As quatro fases fixas do teste pragmático e funcional</i> .....	354
2.5.1.1.1	<i>Passo 1: disposições legislativas específicas</i> .....	354
2.5.1.1.2	<i>Passo 2: o propósito da legislação e da disposição específica</i> .....	355
2.5.1.1.3	<i>Passo 3: a expertise comparada da autoridade administrativa</i> .....	357
2.5.1.1.4	<i>Passo 4: a natureza da questão</i> .....	359
2.5.1.2	<i>O caso Dunsmuir: o anúncio da reforma simplificada</i> .....	361
2.5.2	<i>Os aspectos da reforma para redução da complexidade</i> .....	363
2.5.2.1	<i>A simplificação promovida: a fase preliminar e o abandono do iter fixo</i> .....	364
2.5.2.2	<i>A simplificação frustrada: as propostas recusadas pela maioria</i> .....	366
<b>3.</b>	<b><i>Conclusão</i></b> .....	<b>375</b>

**Capítulo II – A Questão da Legitimidade da Escolha da Intensidade do Controle Judicial**

<b>Introdução</b> .....	378
<b>1. A legitimação mediante recurso à “intenção do legislador”</b> .....	383
<b>1.1 Disposições relativas ao controle judicial e seus mecanismos</b> .....	384
<b>1.1.1 O emblemático caso da Itália</b> .....	384
<b>1.1.1.1 As inovações legislativas que favoreceram o controle judicial</b> .....	385
<b>1.1.1.1.1 O aparelhamento progressivo da jurisdição administrativa</b> .....	385
<b>1.1.1.1.2 A ampliação do enquadramento jurídico substancial da administração</b> .....	388
<b>1.1.1.2 A influência do aporte legislativo no recrudescer do controle judicial</b> .....	389
<b>1.1.1.2.1 A efetividade da tutela jurisdicional como o objetivo das reformas</b> .....	390
<b>1.1.1.2.2 Efeitos na intensidade do controle: a “discricionariedade técnica”</b> .....	391
<b>1.1.1.2.3 Efeitos no acesso ao controle: a evolução relativa à legitimação ativa</b> .....	392
<b>1.1.2 O exemplo menos claro da França</b> .....	393
<b>1.1.2.1 O aparelhamento progressivo dos tribunais operado pelo legislador</b> .....	394
<b>1.1.2.2 Os efeitos incertos das reformas na intensidade do controle judicial</b> .....	396
<b>1.2 Disposições relativas à decisão ou à autoridade controlada</b> ..	399
<b>1.2.1 A relevância da <i>intentio legis</i> no discurso dos tribunais</b> ..	399
<b>1.2.1.1 O teste contextualizado canadense para identificação da <i>intentio legis</i></b> .....	400
<b>1.2.1.2 A <i>intentio legis</i> sobre disponibilidade e intensidade do controle nos EUA</b> .....	402
<b>1.2.1.2.1 A disponibilidade do controle judicial</b> .....	402
<b>1.2.1.2.1.1 A indisponibilidade do controle por disposição legislativa expressa</b> .....	403
<b>1.2.1.2.1.2 A indisponibilidade do controle por <i>intentio legis</i> implícita</b> .....	404
<b>1.2.1.2.2 A intensidade do controle judicial sobre interpretações legislativas</b> .....	406
<b>1.2.1.2.2.1 O período pré-Chevron (antes de 1984)</b> ...	406
<b>1.2.1.2.2.2 O período entre Chevron e Mead (entre 1984 e 2001)</b> .....	407

1.2.1.2.2.3	O período pós- <i>Mead</i> (a partir de 2001) ....	408
1.2.2	<i>O mundo real da determinação da intensidade do controle judicial</i> .....	409
1.2.2.1	A clara improcedência do discurso oficial de identificação da <i>intentio legis</i> .....	409
1.2.2.1.1	EUA: a inaptidão dos fatores sopesados para traduzir a <i>intentio legis</i> .....	409
1.2.2.1.1.1	A disponibilidade do controle judicial .....	410
1.2.2.1.1.2	A intensidade do controle sobre interpretações legislativas .....	410
1.2.2.1.1.2.1	O período pré- <i>Chevron</i> (até 1984) .....	410
1.2.2.1.1.2.2	O período entre <i>Chevron</i> e <i>Mead</i> (entre 1984 e 2001) .....	412
1.2.2.1.1.2.3	O período pós- <i>Mead</i> (a partir de 2001) ..	414
1.2.2.1.2	Canadá: a total incoerência entre prática e discurso .....	415
1.2.2.1.2.1	A desconsideração de determinações legislativas explícitas .....	415
1.2.2.1.2.2	O manifesto do Ministro Rothstein no caso <i>Khosa</i> .....	418
1.2.2.2	A reflexão sobre as razões que levam ao uso desta retórica .....	421
1.2.2.2.1	O objetivo do teste contextualizado: um controle judicial “sob medida” .....	421
1.2.2.2.2	A sensibilidade da decisão judicial autônoma neste sentido .....	424
2.	<b><i>A legitimação através do processo de escolha da intensidade</i></b> .....	425
2.1	<b><i>A legitimação através do processo no uso de categorias formais</i></b> .....	426
2.1.1	<b><i>A “objetivização” do procedimento como fator de sua legitimação</i></b> .....	426
2.1.1.1	A teoria da questão preliminar no Direito Canadense .....	427
2.1.1.2	A simplificação da doutrina <i>Chevron</i> nos Estados Unidos .....	428
2.1.2	<b><i>Limites do método de legitimação através do uso de categorias formais</i></b> .....	429
2.1.2.1	Limite teórico: a questão da legitimidade da criação das categorias formais .....	429
2.1.2.2	Limite prático: a ineficiência dos esforços de redução da autonomia judicial .....	431

2.1.2.2.1	A deturpação do conceito de questão preliminar no Canadá .....	431
2.1.2.2.2	A curiosa compreensão da “ambiguidade” nos Estados Unidos .....	433
2.1.2.2.2.1	A polêmica análise da “história legislativa” .....	436
2.1.2.2.2.2	Os cânones de interpretação: multiplicidade e indeterminação .....	439
2.1.2.2.2.3	Reflexões sobre o caso americano .....	442
2.2	<i>A legitimação através da estruturação da motivação dos tribunais</i> .....	445
2.2.1	<i>A raridade da estruturação argumentativa polifásica no teste contextualizado</i> .....	446
2.2.1.1	A opção temporária canadense pelos fatores fixos .....	448
2.2.1.2	A opção majoritária pelos fatores variáveis ...	450
2.2.1.2.1	O abandono dos fatores fixos no Canadá ...	451
2.2.1.2.2	EUA: a inexistência de fatores fixos nos testes pré- <i>Chevron</i> e pós- <i>Mead</i> .....	451
2.2.1.2.3	França: a opção historicamente consistente pela livre ponderação .....	454
2.2.2	<i>A conveniência de regras claras sobre a interação entre fatores</i> .....	459
2.2.2.1	As múltiplas possibilidades de disciplina do conflito entre fatores .....	461
2.2.2.2	O relato decepcionante do caso canadense ...	463
3.	<b>Conclusão</b> .....	467
<i>Capítulo III – Conclusões da Segunda Parte</i> .....		471

---

**TERCEIRA PARTE – A INTENSIDADE DO CONTROLE JUDICIAL CONSIDERADA EM SI MESMA** .....

475

---

*Capítulo I – A Quantidade de Modelos de Controle Judicial*

<b>Introdução</b> .....	477
<b>1. A natureza do sistema: modelos fixos ou espectro de intensidades?</b> .....	480
1.1 <i>Da menção ao espectro à clara opção pelos modelos fixos: o exemplo canadense</i> .....	480
1.1.1 <i>O período de complexização crescente</i> .....	481

1.1.1.1	O modelo de irrazoabilidade manifesta e a menção ao “espectro de modelos” .....	481
1.1.1.2	O modelo intermediário de razoabilidade e a dúvida sobre sua natureza .....	484
1.1.2	<i>A retração rumo à simplicidade</i> .....	485
1.1.2.1	O caso <i>Ryan</i> e a fuga da complexidade excessiva .....	485
1.1.2.2	A fusão dos modelos de razoabilidade e retomada da binariedade .....	487
1.2	<i>Em direção ao complexo: a (incerta) opção americana pelo espectro de modelos</i> .....	490
1.2.1	<i>O conteúdo e a relação das doutrinas Skidmore e Chevron</i> .....	490
1.2.1.1	A apresentação das duas doutrinas deferenciais .....	490
1.2.1.1.1	O enfoque contextualizado da doutrina <i>Skidmore</i> .....	490
1.2.1.1.2	O foco nas ambiguidades e as binariedades da doutrina <i>Chevron</i> .....	491
1.2.1.2	A relação entre as doutrinas <i>Skidmore</i> e <i>Chevron</i> .....	492
1.2.2	<i>A medida da complexidade instaurada por Mead</i> .....	492
1.2.2.1	<i>Mead</i> aos olhos da maioria e do Ministro Scalia .....	492
1.2.2.1.1	<i>Mead doctrine</i> = <i>Chevron</i> + <i>Skidmore</i> .....	493
1.2.2.1.2	A crítica à ressurreição de <i>Skidmore</i> e a resposta da maioria .....	494
1.2.2.2	Decodificando <i>Mead</i> : as possíveis leituras ....	495
1.2.2.2.1	A consagração de um espectro de modelos de controle .....	496
1.2.2.2.2	A consagração de um sistema trinário .....	499
1.2.2.2.3	A consagração de um (novo) sistema binário .....	500
2.	<b><i>Quantidade de modelos fixos: um é pouco, dois é bom, três é demais?</i></b> .....	504
2.1	<i>Ambições frustradas de adaptabilidade: os sistemas trinários</i> .....	505
2.1.1	<i>A (criticada) resistência do sistema trinário: o caso americano</i> .....	505
2.1.1.1	A incidência e os conteúdos dos modelos: o caso <i>Overton Park</i> .....	506
2.1.1.1.1	O controle de novo ( <i>de novo review</i> ) .....	507
2.1.1.1.2	O controle de evidências substanciais ( <i>substantial evidence review</i> ) .....	507

2.1.1.1.3	O controle de arbitrariedade ( <i>arbitrary and capricious review</i> ) .....	509
2.1.1.2	A semelhança entre os modelos deferenciais de controle .....	511
2.1.1.2.1	A distinção teórica e a prática contraditória .....	511
2.1.1.2.2	As manifestações judiciais e doutrinárias contrárias à distinção .....	517
2.1.1.2.3	A eventual fusão adicional com o <i>Step Two de Chevron</i> .....	518
2.1.2	<i>Derrocada e reforma do sistema trinário: o caso canadense</i> .....	521
2.1.2.1	A frustrada tentativa de distinção dos três modelos de controle .....	521
2.1.2.1.1	A tentativa de distinguir os três modelos ....	521
2.1.2.1.1.1	O modelo de correção ( <i>correctness</i> ) .....	521
2.1.2.1.1.2	O modelo de irrazoabilidade manifesta ( <i>patent unreasonableness</i> ) .....	524
2.1.2.1.1.3	O modelo de razoabilidade simples ( <i>reasonableness simpliciter</i> ) .....	526
2.1.2.1.2	As críticas à insustentabilidade das distinções .....	527
2.1.2.1.2.1	A fragilidade do critério da <i>magnitude</i> do defeito .....	528
2.1.2.1.2.2	A fragilidade do critério da <i>obviedade</i> do defeito .....	529
2.1.2.1.2.3	A profecia do Ministro LeBel sobre a proximidade da reforma .....	532
2.1.2.2	O abandono do sistema trinário com a fusão dos modelos de razoabilidade .....	533
2.1.2.2.1	Um primeiro e hesitante passo: a “razoabilidade demonstrável” .....	533
2.1.2.2.2	O caso <i>Dunsmuir</i> e a fusão dos modelos deferenciais de controle .....	534
2.2	<i>Os sistemas binários: simplicidade e estabilidade</i> .....	536
2.2.1	<i>A estabilidade histórica da binariedade: os casos de França e Itália</i> .....	537
2.2.1.1	A binariedade clássica no Direito Italiano ....	537
2.2.1.2	A binariedade controversa no Direito Francês .....	540
2.2.1.2.1	A controvérsia relativa ao número de modelos .....	540
2.2.1.2.2	A orientação adotada: a inexistência de um “controle máximo” .....	543
2.2.1.2.3	A estabilidade da binariedade .....	545

2.2.2	<i>Os casos de reforma da binariedade por antecipação de problemas</i> .....	546
2.2.2.1	A reforma americana no domínio das interpretações legislativas .....	546
2.2.2.1.1	A binariedade incerta entre <i>Chevron</i> e <i>Mead</i> .....	546
2.2.2.1.2	As razões da reforma: independência da binariedade do sistema .....	547
2.2.2.2	O abandono e a retomada da binariedade no Direito Canadense .....	548
2.2.2.2.1	A peculiar binariedade canadense pré- <i>Southam</i> .....	548
2.2.2.2.2	A reforma do sistema e a curta passagem trinária .....	549
2.2.2.2.3	O retorno à binariedade com a reforma de <i>Dunsmuir</i> .....	549
3.	<b>Conclusões</b> .....	552

## Capítulo II – A Deferência Dissecada

	<b>Introdução</b> .....	554
1.	<b>A prática da deferência: a eficácia das doutrinas deferenciais</b> ....	557
1.1	<i>A incerta adesão dos magistrados aos comandos deferenciais</i> .....	557
1.1.1	<i>A influência dos juízos de correção nos juízos de razoabilidade</i> .....	560
1.1.1.1	A polêmica tese do Ministro Sópinka no caso <i>Paccar</i> da Suprema Corte canadense .....	560
1.1.1.2	A complexidade dos juízos de razoabilidade e a alternativa procedimental .....	563
1.1.2	<i>A influência da ideologia sobre os juízos de razoabilidade</i> .....	566
1.1.2.1	A ideologia na Suprema Corte americana: o estudo recente de Eskridge e Baer .....	567
1.1.2.2	Outros estudos sobre o impacto ideológico nas doutrinas deferenciais .....	569
1.2	<i>As propostas de reforma para ampliar a eficácia da doutrina Chevron</i> .....	573
1.2.1	<i>A proposta de Adrian Vermeule: Chevron como regra de votação</i> .....	574
1.2.1.1	As supostas vantagens da proposta de reforma .....	575
1.2.1.2	Uma avaliação crítica: méritos e deméritos da proposta .....	577

1.2.2	<i>Uma releitura realista dos méritos da doutrina Chevron</i> .....	580
1.2.2.1	O efeito dissuasório não captado pelos estudos empíricos .....	580
1.2.2.2	O real objetivo de <i>Chevron</i> e a reavaliação de sua eficácia .....	583
1.2.2.2.1	A real medida da influência da ideologia pessoal em juízos de razoabilidade .....	584
1.2.2.2.2	A consagração de um pendor deferencial geral, a despeito de vieses ideológicos .....	584
2.	<b><i>A dinâmica da deferência: criação e evolução dos modelos deferentes</i></b> .....	591
2.1	<i>As circunstâncias históricas da criação dos modelos deferentes</i> .....	592
2.1.1	<i>A hipótese intuitiva: o modelo deferente como veículo de retração judicial</i> .....	592
2.1.1.1	A ilustração perfeita do Direito Canadense ....	592
2.1.1.2	As ilustrações menos claras dos Direitos Americano e Italiano .....	597
2.1.1.2.1	O Direito Americano e a doutrina <i>Chevron</i> .....	597
2.1.1.2.2	O “controle fraco” para as avaliações técnicas complexas na Itália .....	599
2.1.2	<i>A hipótese contraintuitiva: o modelo deferente para ampliação da intervenção</i> .....	602
2.1.2.1	A criação do modelo de controle restrito em 1961 na França .....	603
2.2	<i>A evolução histórica do modelo de controle deferente</i> .....	605
2.2.1	<i>A hipótese de disseminação do modelo deferente</i> .....	606
2.2.1.1	A clara ilustração do Direito Canadense: o ocaso do modelo de correção .....	606
2.2.1.2	A ilustração menos clara do Direito Americano: o movimento pendular .....	609
2.2.2	<i>A hipótese de declínio ou abandono do modelo deferente</i> .....	610
2.2.2.1	O abandono total do controle fraco no Direito Italiano .....	610
2.2.2.2	O modelo de controle restrito francês como um “ritual de passagem” .....	612
3.	<b><i>A explicação da deferência: hipóteses para as diferentes orientações nacionais</i></b> .....	617
3.1	<i>A jurisdição administrativa como razão da postura não deferencial</i> .....	620

3.1.1	<i>A teórica eliminação de obstáculos ao controle não deferente</i>	621
3.1.1.1	O suposto empecilho decorrente da separação dos Poderes	622
3.1.1.1.1	A real dimensão do obstáculo da separação dos Poderes	622
3.1.1.1.2	A eliminação do obstáculo através da jurisdição administrativa	623
3.1.1.2	A redução do problema da complexidade das decisões controladas	624
3.1.2	<i>A duvidosa influência destas circunstâncias na prática</i>	626
3.1.2.1	A persistência do problema da complexidade das decisões controladas	626
3.1.2.2	A aplicação de controle não deferente também pela jurisdição ordinária	629
3.2	<i>O pendor deferencial como produto da propagação do realismo jurídico</i>	632
3.2.1	<i>Traços de realismo jurídico no viés deferencial das jurisdições estudadas</i>	633
3.2.1.1	A importância explícita do realismo no caso canadense	634
3.2.1.2	A relevância do pensamento realista na evolução jurisprudencial americana	636
3.2.2	<i>A menor relevância do realismo jurídico na França e na Itália</i>	640
3.2.2.1	Exemplos do desprestígio do realismo nos Direitos Francês e Italiano	640
3.2.2.2	As consequências para a jurisprudência relativa ao controle judicial	641
4.	<b>Conclusões</b>	644
	<i>Capítulo III – Conclusões da Terceira Parte</i>	649
	<b>Conclusões Gerais</b>	653
	<b>Referências Bibliográficas</b>	667