



Ana Beatriz Santos Pires

**AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL: de que forma o discurso
da autocontenção é utilizado pelos ministros do
Supremo Tribunal Federal?**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob orientação da
Professora Ana Laura
Barbosa.**

SÃO PAULO

2021

Agradecimentos

Primeiramente, meus maiores agradecimentos à minha mãe, Irene. Obrigada por ouvir minhas reclamações, minhas piadas sem graça, me apoiar no desespero e vibrar minhas vitórias. Essa pesquisa teria sido muito solitária sem sua parceria. Agradeço também ao meu avô, Newton, meu herói e maior exemplo.

À Ana Laura: cada reunião, cada comentário, cada ensinamento, risada e mensagem foi especial. Muito obrigada por todo suporte durante a monografia. Sua fé em mim e na pesquisa me fortaleceram imensamente e eu não tenho palavras para agradecer seu apoio.

Igualmente, à Mariana, minha tutora, meus mais sinceros agradecimentos! Obrigada por compartilhar comigo sua experiência e conselhos. Você fez minha entrada no mundo da pesquisa muito mais incrível e suave.

Agradeço também à Turma 24 da EFp. Cada mensagem, reunião e conversa foi especial e me ajudou a crescer como pessoa e pesquisadora nesse ano. Em especial, meus agradecimentos à Maria Beatriz, Bruno Oliveira, Bruno Caceres e Paulo. Seus comentários e suas próprias pesquisas me ensinaram muito e sou muito grata por todas as trocas que fizemos esse semestre.

Agradeço à Mari, ao Joli e ao Yasser pelas aulas programadas e pessoas incríveis que vocês trouxeram! Ter a chance de fazer parte da Escola de Formação Pública durante a coordenação de vocês foi uma experiência maravilhosa!

Às Winx – Aninha, Lari, Maiara, Marcella e Vick: minhas maiores parceiras e alegrias! A nossa amizade me recarrega todos os dias e essa pesquisa é fruto da caminhada ao lado de vocês.

Resumo: a presente monografia busca entender de que forma o discurso da autocontenção judicial é utilizado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal. Para tanto foram analisados todos os acórdãos dentro do recorte temporal 2013-2021 que fossem Mandados de Segurança e ações de controle concentrado em que os ministros citaram o termo "autocontenção". Verificando o trecho em que ocorre a citação e outros dados como qual o ministro responsável pela menção, se pertencente a corrente vencedora ou vencida, se favorável à procedência ou improcedência, buscou-se entender como os ministros do Supremo usam a ideia de autocontenção judicial em suas decisões. As conclusões obtidas apontam que não há uma única forma de utilização do discurso da autocontenção. Ela é empregada retórica e genuinamente, servindo tanto para adoção de uma postura autocontida quanto para justificar o abandono de um maior comedimento por parte dos ministros.

Palavras-chave: autocontenção judicial; competências; capacidades institucionais; limites; discurso.

Lista de gráficos

Gráfico 1 - Número de ações que citam autocontenção de 2013-2021	21
Gráfico 2 - O que se questiona quando os ministros citam autocontenção.	23
Gráfico 3 - Onde estão as citações de autocontenção nas decisões	24
Gráfico 4 - Nas ações para as quais foi dada improcedência, quem citou autocontenção foi vencido ou vencedor?	27
Gráfico 5 - Nas ações para as quais foi dada procedência, quem citou autocontenção foi vencido ou vencedor?	29
Gráfico 6 - Ações, ministros e (im)procedência nos Mandados de Segurança	31

Lista de tabelas (Apêndice)

Apêndice 1 - Ações do universo de pesquisa	65
Apêndice 2 - Ações desconsideradas do universo de pesquisa.....	67
Apêndice 3 - Ações sem citação, mas indexadas.....	68

Lista de abreviaturas e siglas

ADC: Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CADE: Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CNMP: Conselho Nacional do Ministério Público

Min.: Ministro

MS: Mandado de Segurança

PEC: Proposta de Emenda à Constituição

STF: Supremo Tribunal Federal

TCU: Tribunal de Contas da União

Sumário

1	Introdução.....	6
2	Metodologia	11
2.1	Seleção e coleta de dados.....	12
2.2	Análise dos dados.....	15
2.3	Hipóteses de pesquisa.....	17
3	Panorama dos resultados	20
3.1	Cronologia das citações de autocontenção	20
3.2	Tipos de citação: onde a autocontenção aparece no acórdão	24
3.3	O resultado da ação e a posição ocupada pela autocontenção: quem cita é vencido ou vencedor?	26
3.4	Os Mandados de Segurança	30
4	O discurso da autocontenção judicial.....	33
4.1	O discurso da autocontenção judicial em ações questionando decisões de órgãos autônomos.....	34
4.2	O discurso da autocontenção judicial em ações questionando atos do Poder Executivo	38
4.3	O discurso da autocontenção judicial em ações questionando atos do Legislativo	42
4.4	O discurso da autocontenção judicial em ações questionando atos do Judiciário.....	47
4.5	Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso: na corrente vencedora ao usarem a autocontenção	49
4.6	O caso da ADI 4066 e das ADIs da Lei das Eleições.....	52
5	Conclusão.....	56
6	Referências Bibliográficas.....	59
7	Apêndice	65

1 Introdução

Em participação no podcast "A Malu tá ON", do GLOBO, o Min. Marco Aurélio, aposentado em julho de 2021 após 31 anos como ministro do Supremo Tribunal Federal, afirmou que "o Supremo deve observar, acima de tudo, a autocontenção, não invadir esfera de atuação que não seja a sua própria"¹.

A opinião do ministro não é pontual. Ela é reforçada por outros atores dentro do campo jurídico, jornalístico e acadêmico, sendo igualmente contestada por diversos outros agentes². As discussões sobre autocontenção judicial não são novas, mas têm ganhado maior destaque com a ascensão do Supremo Tribunal Federal à uma posição de protagonismo da vida política brasileira.

Chamado a se debruçar sobre os mais variados temas, o STF por vezes emite decisões que são encaradas pela opinião pública como erradas por extrapolarem a competência que o Tribunal teria para decidir, por interferirem na margem de atuação de outros Poderes. Assim emergem os debates sobre a autocontenção judicial: uma postura de maior comedimento a ser adotada pelos ministros quando forem julgar.

A autocontenção judicial não possui um único significado. Diferentes autores em diferentes sistemas jurídicos encaram o fenômeno de forma distinta, acrescentando ou retirando elementos do que seria essa postura a ser adotada pelos juízes. Exemplificativamente, Richard Posner, ao tratar das variedades da conduta autocontida aponta cinco sentidos diferentes a serem atribuídos à expressão: autocontenção judicial é não permitir que a visão

¹ GASPAR, Malu. Podcast: 'O Supremo precisa de autocontenção', diz Marco Aurélio Mello. GLOBO, 11 jun. 2021. Disponível em: <<https://audioglobo.globo.com/oglobo/podcast/feed/842/malu-ta>>, <[youtube.com/watch?v=PpC_AcVjHzM](https://www.youtube.com/watch?v=PpC_AcVjHzM)>. Acesso em: 19 nov. 2021.

² Exemplos da controvérsia podem ser encontrados em: VASCONCELLOS, Marcos. "Maior trabalho de gabinetes do STF é com casos que o ministro não vai julgar". Conjur, 2 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-02/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-stf-parte>>. Acesso em: 20 fev. 2022; RODAS, Sérgio. Ativismo do Supremo Tribunal Federal enfraquece sistema político, diz Cezar Peluso. Conjur, 16 out. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-16/ativismo-stf-enfraquece-sistema-politico-cezar-peluso>>. Acesso em 20 fev. 2022; MARTINS, Robson. MARTINS, Érika Silvana. O ativismo judicial do STF e a democracia. Migalhas, 02 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/346570/o-ativismo-judicial-do-stf-e-a-democracia>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

política particular do magistrado influencie sua decisão; adotar cautela e circunspeção quando for externalizar essas visões; ter consciência das limitações que a política implicará no exercício do poder jurisdicional; tomar decisões influenciadas pela ideia de que o congestionamento do tribunal impedirá o seu bom funcionamento - e que essa paralisação está fadada a acontecer se a postura adotada pelo tribunal for de legislador; e, por fim, autocontenção judicial é agir para reduzir o poder da corte comparado aos demais poderes governamentais³.

Segundo o autor, enquanto todos os sentidos atribuídos captam uma faceta da autocontenção judicial, somente a quinta visão, a que se trata de uma *contenção estrutural*, preocupada com o estado da separação de poderes, é que assimila a essência do princípio da autocontenção judicial⁴. A ideia é encampada no Brasil por atores como o Min. Roberto Barroso, para quem a autocontenção é a postura adotada pelo Poder Judiciário através da qual reduz a sua interferência nos demais Poderes⁵.

Entretanto, essas conceituações são acadêmicas, surgem em meio à preocupação teórica de entender os fenômenos da judicialização, separação dos poderes, limites institucionais e outros. O que acontece com o conceito de autocontenção judicial quando ele é exposto à prática? Ele se sustenta frente ao cotidiano de cortes constitucionais? Ele faz sentido quando as cortes estão imersas em uma crise institucional - em que papéis e competências se embaralham?

A ideia da presente pesquisa é, portanto, olhar para a autocontenção judicial na prática do Supremo Tribunal Federal - tendo as conceituações teóricas como um referencial, não como uma restrição ao seu escopo. Haja vista que a expectativa de adoção de uma postura autocontida recai sobre os ministros, é necessário que exista a compreensão sobre como esses atores

³ POSNER, Richard. The Meaning of Judicial Self-Restraint. Indiana Law Journal, vol. 59, n. 01, 1983, p. 10-14. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2187&context=ilj>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

⁴ *Ibidem*, p. 10.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

encaram o conceito, quando eles acreditam que ele deve ser adotado, como ele é empregado. Assim, o propósito da pesquisa será investigar de que forma o discurso da autocontenção judicial é utilizado pelos ministros do STF.

Essa abordagem sobre o tema é uma dentre a vasta literatura tratando sobre a temática da autocontenção judicial. Mas, ainda que outras pesquisas já tenham se debruçado sobre a questão pela lente adotada, ainda não foi realizado um trabalho empírico que olhe para como os ministros do STF fazem uso do discurso da autocontenção.

A título de exemplo, em *"Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários"*, os autores fazem uso de uma metodologia exploratória que olha para as decisões judiciais visando apresentar quais os critérios técnicos empregados pelo STF ao adotar uma postura autocontida⁶. Parte do objetivo do presente trabalho é olhar para os critérios e justificações utilizadas pelo Supremo quando citam a autocontenção, mas ao passo que em *"Autocontenção à brasileira"* foram estudados o conteúdo das decisões que adotaram uma postura autocontida para que fossem analisados os critérios, nessa pesquisa não é feito esse juízo, sendo estudadas todas as ações em que a autocontenção é citada – seja ela adotada ou não.

Um outro exemplo de pesquisa que converge com os objetivos aqui delineados, é *"Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional"* de Julio Grostein. Através de uma análise comparativa entre o STF e a Suprema Corte federal dos Estados Unidos o autor busca entender como são configuradas as posturas autocontidas dentro das decisões dos tribunais. Grostein, para verificar quais critérios são usados na adoção de uma postura mais comedida, estuda ações que são classificadas como autocontidas e ações que os próprios

⁶ LIMA, Flávia Danielle Santiago; NETO, José Mário Wanderley. *Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários*. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 05, n. 01, jan/abr. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392018000100221>. Acesso em: 20 nov. 2021.

tribunais afirmam serem autocontidas⁷ – o que aproxima a pesquisa desenvolvida por ele com a que aqui será apresentada.

Olhando para a metodologia, algumas pesquisas empíricas tangenciam o tema aqui abordado, sem, no entanto, tratarem de autocontenção judicial. São os casos das pesquisas “*O Controle De Ato Administrativo Discricionário pelo STF: nomeações a alta Administração Federal*” e “*Ativismo Judicial: um estudo das concepções dos ministros do STF segundo as sabatinas*”, por exemplo. A primeira verifica a possibilidade do controle de atos discricionários do Poder Executivo em nomeações⁸, ou seja, sendo chamado, pode o STF deliberar sobre matéria que compete ao Executivo? A segunda faz um esforço bastante semelhante ao aqui realizado, mas para entender o conceito normalmente apresentado como oposto ao de autocontenção - o de ativismo judicial⁹.

Como se vê, ainda que haja essa consonância entre essa pesquisa e outras que já foram desenvolvidas no âmbito da autocontenção judicial (ou temas correlatos), aqui o objeto de pesquisa é encarado de uma forma diferente. Ainda que o objetivo seja entender a forma que o STF lida com a autocontenção judicial, mais do que coletar os critérios utilizados para a adoção de uma postura autocontida, a presente pesquisa olha para outros dados: há ministros que se destacam dentro da temática? Quando ocorreram as citações de autocontenção judicial? O lugar dentro do processo em que ocorreu a decisão judicial pode fornecer algum indicativo? Citar a autocontenção é o mesmo que adotar uma postura autocontida?

Fora esses dados, ainda há um segundo interesse que cinge a pesquisa, qual seja responder à pergunta anteriormente levantada sobre se a autocontenção faria sentido quando as cortes estão imersas em uma crise

⁷ GROSTEIN, Julio. *Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional*. Tese (doutorado em direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23032021-002848/pt-br.php>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

⁸ NAVAS, Fernanda Aidar. O controle de Ato Administrativo discricionário pelo STF: nomeações a Alta administração federal. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/publication/o-controle-de-ato-administrativo-discricionario-pelo-stf-nomeacoes-a-alta-administracao-federal/>>.

⁹ CAMPOS, Fabio Cruz de Queiroz. Ativismo Judicial: um estudo das concepções dos ministros do STF segundo as sabatinas. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/publication/ativismo-judicial-um-estudo-das-concepcoes-dos-ministros-do-stf-segundo-as-sabatinas>>.

institucional. Pela definição de autocontenção anteriormente apresentada - como maior moderação com relação aos demais poderes -, uma postura de comedimento judicial não estaria relacionada à crise. Ela seria um comportamento *a priori* a qualquer elemento externo a corte, dependendo dos fatos do caso que se apresenta ao tribunal ser relativo aos demais poderes.

Entretanto, o que se extrai da crise institucional vivenciada pelo Brasil a partir de 2013 é que o STF assumiu um papel de destaque no cenário político brasileiro. Sendo cada vez mais chamado para mediar conflitos políticos, instigado a rever atos do parlamento e do Executivo, poderia a autocontenção tomar novos contornos? A autocontenção poderia deixar de ser uma preocupação teórica incorporada pelos ministros aos casos e passar a ser uma lente pela qual os ministros encaram seu poder e sua competência?

Para que essas questões (e outras a serem apresentadas no capítulo metodológico) sejam investigadas, a pesquisa será dividida em dois capítulos centrais nos quais é apresentado o desenvolvimento e resultados encontrados.

No primeiro - o Panorama dos Resultados - é feita uma análise quantitativa dos dados obtidos. Nele serão apresentadas questões que dizem respeito às circunstâncias da decisão, mas não ao seu conteúdo - como quando as citações ocorreram, quais ministros as realizaram. Seu papel é fundamental para o capítulo seguinte, tendo em vista que as "discrepâncias numéricas" que forem encontradas nele serão abordadas posteriormente através do estudo das próprias citações.

No segundo capítulo do desenvolvimento - O Discurso da Autocontenção - é analisado qualitativamente os resultados obtidos da coleta dos trechos em que há a citação de autocontenção nos votos dos ministros.

2 Metodologia

Em meio ao debate sobre a necessidade ou não de adoção de uma postura autocontida pelo STF, por vezes são postos de lado alguns dos agentes de grande importância na equação: os próprios julgadores. O presente trabalho, nesse sentido, busca olhar para a autocontenção judicial pelo prisma dos ministros do Supremo Tribunal Federal - as personalidades nas quais reside a expectativa de um comportamento autocontido.

Para tanto, no desenvolvimento das atividades relativas ao trabalho buscou-se responder à pergunta: **de que forma o discurso de autocontenção judicial é utilizado pelos ministros do STF?** As seguintes sub-questões de pesquisa foram auxiliares na análise dos dados.

- A.** A autocontenção é citada na ementa?
- B.** A autocontenção é citada no relatório?
 - a.** Sendo citada, o argumento é apresentado por quem?
 - b.** Algum dos ministros enfrenta a questão no seu voto?
- C.** A autocontenção é citada no corpo do acórdão?
 - a.** No voto do relator?
 - b.** Na corrente vencedora?
 - c.** Na corrente vencida?
- D.** Qual ministro utilizou o discurso de autocontenção judicial? Relator? Pertencente à corrente vencedora ou corrente vencida?
- E.** Tendo aparecido no corpo do acórdão, a autocontenção está na citação de outra ação? Qual? Existe alguma ação que pode ser considerada paradigmática e que seja usada constantemente como precedente para argumentação de autocontenção judicial?
- F.** Quais as justificações do STF para adoção da autocontenção?
- G.** É possível categorizar as motivações do STF para autocontenção? Se sim, quais são elas?

H. É possível extrair um conceito de autocontenção judicial nas decisões analisadas? Se sim, qual?

O desmembramento da pergunta reflete o objetivo central da pesquisa, que consiste em entender como a autocontenção judicial é compreendida pelos ministros. Quais as razões, quais as circunstâncias, o que motiva os ministros a adotarem uma posição autocontida ou citarem decisões que o fizeram.

A pesquisa não pretende avaliar se os magistrados tiveram ou não uma postura caracterizada pela autocontenção em cada ação do universo de pesquisa. Interessa descrever o que é a autocontenção judicial para os ministros e quando eles encaram que ela deva ser adotada.

No esforço para concretização do objetivo delineado e apresentação de resposta à pergunta elaborada foi realizada pesquisa exploratória qualitativa de análise documental, tendo como fontes os acórdãos do Supremo Tribunal Federal. A metodologia é detalhada a seguir.

2.1 Seleção e coleta de dados

A seleção das decisões judiciais a serem utilizadas ocorreu através da escolha de ações em que o termo "autocontenção" aparecesse explicitamente. Para tanto foi utilizada a busca avançada na base de jurisprudência no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal¹⁰. Na barra de busca foi pesquisado a palavra-chave "autocontenção", e as opções de pesquisa foram a utilização do inteiro teor dos acórdãos, sinônimos, plural e busca exata entre aspas.

Entretanto, o universo de pesquisa utilizado passa pelo emprego de alguns outros critérios.

Primeiramente, as ações selecionadas para estudo se encontram dentro do recorte temporal de 2013 a 2021 (especificamente julgados a partir de 01/01/2013 e publicados até 10/10/2021). A adoção do filtro temporal

¹⁰ Acesso através de: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>.

atende a dois propósitos. Primeiramente, ao tempo de um semestre disponibilizado à realização da pesquisa - desde a coleta e análise de dados, até a escrita da monografia. E, por último e mais importante, se busca estabelecer uma interlocução entre o presente trabalho e parte da literatura sobre jurisdição constitucional e ciência política que vê, no ano de 2013, o início da crise vivenciada na atualidade.

Nos termos adotados por Vieira, *“As jornadas de 2013 parecem ter catalisado as contradições de uma sociedade em processo de transformação. Foi um choque entre grupos, gerações, setores e instituições em torno do projeto de democracia constitucional iniciado em 1988”*¹¹. Parte marcante da crise institucional que se observa são os embates entre os poderes e o abuso ou extrapolação de suas competências constitucionalmente estabelecidas.

O Judiciário e, em específico, o STF é um agente fundamental na balança da crise, tendo em vista que o alargamento e concentração de seus poderes vêm sendo amplamente atacados, criticados e apontados como um dos combustíveis das disputas políticas no país. Desse modo, foi selecionado tal recorte para que pudesse se verificar como se dá a utilização do discurso da autocontenção pelo STF dentro do panorama de crise, tendo em vista o papel de protagonismo que a instituição assumiu na vida política do país durante esse momento de instabilidade (como agente externo apto a interferir nos conflitos).

Além do critério temporal, também foi empregado na seleção do universo de pesquisa um critério processual, qual seja: as buscas se resumiram aos acórdãos pertencentes às ações em controle concentrado de constitucionalidade (ADIs, ADOs, ADCs e ADPFs) e aos Mandados de Segurança.

A escolha pelas ações de controle concentrado de constitucionalidade como principal fonte de pesquisa se dá dentro da noção de que tais ações colocam os magistrados em dissonância com os demais Poderes. Tendo em vista que é através dessas ações de controle concentrado de

¹¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 18-19.

constitucionalidade que é concedido o poder ao Supremo de derrubar atos do Legislativo e Executivo - ambos Poderes associados à soberania popular e democracia - é nesse meio que vai ser estudada a autocontenção.

Sendo a ideia entender como os ministros compreendem a autocontenção, é preciso olhar para seus votos e discursos dentro do controle abstrato, já que esse é o *locus* de maior tensão entre o Tribunal e os demais poderes, onde o STF, como corte constitucional, é chamado a ser deferente às escolhas dos demais Poderes.

Os MS, por sua vez, foram escolhidos, inicialmente, por serem a via utilizada para questionamento de PECs em seu aspecto procedimental - em associação à justificativa da inclusão de ações de controle abstrato, a escolha das PECs se deu dentro da dinâmica do STF sendo chamado a interferir em matérias de competência de outro Poder. Do universo de ações, os MS correspondem a aproximadamente $\frac{1}{4}$, mas o que se percebeu com a realização de pesquisa preliminar é que o debate sobre autocontenção traçado neles não atinge a discussão sobre controle procedimental de Propostas de Emenda à Constituição.

Os Mandados foram essencialmente utilizados no questionamento de decisões de órgãos como o Tribunal de Contas da União, Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público. Apesar das decisões obtidas divergirem imensamente da justificativa inicial para a inserção dos Mandados de Segurança no universo de julgados, eles foram mantidos no universo de pesquisa pois através deles é apresentada uma faceta da autocontenção inicialmente não prevista, que extrapola a dinâmica de separação de poderes, e que, portanto, pode contribuir ao debate sobre como o discurso da autocontenção é usado pelos ministros.

Com a busca feita no site do STF e a aplicação dos filtros acima descritos, obtive um total de 100 ações, das quais 50 são ADIs, 16 são ADPFs, 6 são ADCs, 4 são ADOs e 24 são Mandados de Segurança¹². Tais ações constituíram meu universo de pesquisa e a seguir se detalha o seu manejo.

¹² Universo de pesquisa disponível no Apêndice 1.

2.2 Análise dos dados

Por meio de uma ferramenta presente na busca avançada de jurisprudência do STF, os resultados da pesquisa foram exportados para um arquivo em formato CSV. As seguintes informações já constavam no arquivo: (i) o título da ação, (ii) seu relator, (iii) sua data de julgamento e a (iv) ementa.

A elas, acrescentei as seguintes colunas, preenchidas através da leitura das ementas e do acórdão: (v) breve resumo da ação, (vi) natureza do que é questionado no Acórdão (lei, decreto, medida provisória, decisão de órgão especializado), (vii) composição do julgamento (por maioria ou unanimidade), (viii) resultado da ação (procedência ou improcedência), (ix) se a autocontenção foi mencionada na ementa, (x) se a autocontenção foi mencionada no relatório, (xi) se a autocontenção foi mencionada em voto, (xii) qual o ministro fez menção a autocontenção, (xiii) se o ministro era relator, (xiv) se o ministro pertence a corrente vencida ou vencedora, (xv) se o ministro foi pela procedência ou improcedência da ação, (xvi) caso a autocontenção tenha sido mencionada no Relatório, de quem ela recupera o argumento, (xvii) o trecho em que é citada a autocontenção, (xviii) observações gerais sobre o julgado, (xix) caso a autocontenção tenha sido citada em jurisprudência, qual é a jurisprudência e, por fim, (xx) caso a autocontenção tenha sido citada na ementa ou relatório, mas não tenha sido retomada de forma explícita no voto do ministro relator, se ele trabalha o conceito em outros termos no seu voto.

Foi realizado o mapeamento de todas as ações constantes no universo através do preenchimento da tabela acima detalhada e, após o seu integral preenchimento teve início a análise dos dados.

O mapeamento dos acórdãos foi realizado, fundamentalmente, através da leitura da ementa, relatório, ata de julgamento e do trecho que cita autocontenção. Dois casos específicos observados merecem destaque: quando não ocorria a citação da autocontenção em votos (aparecendo apenas

na ementa ou relatório), foi feita a leitura da íntegra do voto do relator para verificar se o tema era abordado de alguma forma.

Ainda, ocorrendo a situação em que mais de um ministro cite a autocontenção no mesmo acórdão, o resultado era duplicado para que pudessem ser coletadas as informações sobre o trecho, qual o ministro, se pertencente à corrente vencedora ou vencida e outros. Desse modo, quando for abordado dados totais na pesquisa, será feita a distinção entre o total de ações que citam autocontenção (100) e o total de citações realizadas nas 100 ações vistas (117).

Com a verificação desses tópicos nos julgados integrantes do universo foi possível extrair todos os dados necessários para as variáveis presentes na planilha.

Do universo de 100 ações estudadas, 10 não puderam ser utilizadas pois, apesar de citarem autocontenção, os ministros não se referiam a autocontenção judicial¹³.

Ainda dentro do universo de ações estudadas, houve 2 casos em que, apesar de autocontenção ter sido indexada, a pesquisa pelo termo no acórdão não retornou com nenhum resultado¹⁴. Como tais ações fazem parte do universo de pesquisa elas não foram excluídas, constando sua análise como semelhante à realizada para os acórdãos em que a autocontenção só é mencionada na ementa ou relatório: primeiro lê-se o voto do ministro relator e verifica-se se a ideia de autocontenção foi de algum modo trabalhado; não tendo sido abordado o tema no voto do relator, então são pesquisados no documento os termos da indexação associados à autocontenção.

As duas situações apresentadas com relação ao universo de ações (ações desconsideradas e ações somente com indexação) são importantes para que uma ressalva acerca da metodologia utilizada possa ser feita. Ainda que o objetivo da pesquisa seja conhecer como o STF entende a

¹³ Ações desconsideradas do universo de pesquisa por não se tratar de autocontenção judicial disponíveis no Apêndice 2.

¹⁴ Ações sem citação explícita de autocontenção, mas indexadas disponíveis no Apêndice 3.

autocontenção judicial, usar como termo de busca somente a palavra-chave “autocontenção” é uma fragilidade.

Primeiramente, como se viu, os ministros por vezes usam o termo para identificar um comportamento contido em outras áreas que não a judicial. E, ainda, outras diversas terminologias (deferência, autolimitação, autorrestrição, *judicial self-restraint*) são utilizadas na prática para comunicar ideias semelhantes à de autocontenção e não foram englobadas na pesquisa. Entretanto, dada a limitação temporal para realização da pesquisa e o número de ações encontradas com a expansão dos termos de busca, foi feita a escolha de enfoque somente na autocontenção.

2.3 Hipóteses de pesquisa

A pesquisa partiu de algumas hipóteses.

A primeira hipótese estabelecida foi de que, havendo o questionamento de matérias associadas ao Poder Executivo, a motivação para adoção da autocontenção seria a discricionariedade administrativa. Uma segunda hipótese foi de que havendo o questionamento de matérias do Legislativo, a autocontenção seria baseada na legitimidade democrática.

Dissonante das duas primeiras hipóteses, a terceira hipótese que estabeleci foi a de que, ainda que houvesse essas duas categorias mais amplas associadas ao questionamento de atos dos Poderes Executivo e Legislativo, as justificações apresentadas pelos ministros também abordariam uma série de outros fatores.

A ideia da hipótese é que a justificativa da autocontenção derivaria de uma análise casuística realizada pelos ministros. Desse modo, em cada ação seriam apontados fatores diferentes - para além das duas categorias apresentadas acima - como a temática do processo, os grupos políticos e sociais envolvidos na questão e outros.

Por fim, a última hipótese estabelecida, foi referente ao critério temporal. Tendo em vista a comunicação que se busca estabelecer entre citação de autocontenção no STF e crise, adotei como hipótese que o número

de citações contendo autocontenção seriam crescentes de 2013 (início do recorte) para 2021, acompanhando o acentuamento da crise político-institucional vivenciada no Brasil.

O sentido da hipótese é de que, de 2013 para 2021, com o acentuamento da crise institucional, entrada de novos *players* na arena democrática e protagonismo social e político do Supremo, ele seria cada vez mais chamado a se posicionar sobre uma multiplicidade de questões. Com a judicialização do cotidiano político no Brasil, o STF necessitaria desenvolver um primeiro juízo: em que medida decidir em cada uma das ações apresentadas. E, a hipótese suscitada foi de que, ainda que o STF optasse por decidir em muitos dos casos, proporcionalmente ele apresentaria o empecilho da autocontenção judicial para se abster.

2.4 Definição de termos

Apresentados tais aspectos relativos à metodologia empregada, é necessário, por fim, tratar de alguns termos, a forma com a qual foram usados e os significados atribuídos a eles no âmbito da pesquisa.

Duas temáticas precisam ser definidas. A primeira diz respeito ao tratamento do termo “autocontenção”, central para o desenvolvimento da pesquisa. A autocontenção foi articulada conjuntamente com três termos: citação, argumento e discurso. Para o presente artigo os termos podem ser entendidos como:

- a.** Citação de autocontenção: simples menção do termo “autocontenção”, sem verificação de qual significado empregado, com quais elementos foi associado. Utilizado essencialmente no desenvolvimento da análise quantitativa da pesquisa.
- b.** Argumento de autocontenção: utilização da citação de autocontenção em determinado contexto. Aqui a autocontenção é vista como sendo uma ferramenta argumentativa utilizada pelos ministros para defender determinado ponto.

- c.** Discurso da autocontenção: trata-se dos casos em que a autocontenção assume uma posição central na argumentação desenvolvida, sendo citada, explicada e associada ao caso pautado extensivamente. Também é utilizado para casos prévios à análise dos dados.

A segunda temática, por sua vez, se trata de dois termos utilizados como conceitos analíticos. No estudo dos dados obtidos, analisando as citações, argumentações e discursos da autocontenção, utilizarei a ideia de uso retórico e uso genuíno.

- d.** Uso genuíno: é afirmado que o uso da autocontenção (sua citação, argumentação ou discurso) é genuíno quando levar à adoção de uma postura efetivamente autocontida.
- e.** Uso retórico: diz-se que o uso da autocontenção é retórico quando não levar à adoção de uma postura autocontida.

Destaca-se que não está no escopo da presente pesquisa a realização de um juízo sobre o que é uma postura autocontida ou não. Tal julgamento é feito estritamente através dos dados coletados, verificando-se o uso da autocontenção conjuntamente com a decisão pela procedência ou improcedência realizada pelos ministros (como se verá nos capítulos seguintes). Assim, a autocontenção é empregada genuinamente quando o ministro que fez uso do termo é favorável à improcedência da ação e, na contramão, é empregada retoricamente quando o ministro faz uso da autocontenção, mas se mostra favorável pela procedência.

Importa, ainda, com relação à segunda temática, reforçar que os termos adotados são instrumentos analíticos e que quaisquer vieses que eles possam ter não estão incorporados na pesquisa. Nesse sentido, apontar que um uso é genuíno ou retórico é estabelecer uma relação entre o emprego da palavra autocontenção e a postura adotada pelos ministros. Não se objetiva categorizar um uso como sendo superior ao outro, apenas diferentes entre si.

3 Panorama dos resultados

O presente capítulo é dedicado à uma análise quantitativa dos dados coletados nos acórdãos, sem que seja abordado, de forma mais detida, o conteúdo das citações de autocontenção.

Na seção 3.1, apresentarei a cronologia das citações. Posteriormente, nas seções 3.2 e 3.3, verificarei, respectivamente, a posição da citação no acórdão e o ministro responsável pela citação, juntamente com as demais informações relativas ao voto que citou a autocontenção (vencedor ou vencido; deu procedência ou improcedência).

Desde já é importante reforçar a posição inesperada ocupada pelos Mandados de Segurança na presente pesquisa. Tendo em vista que o resultado inicialmente aguardado - referente à sua utilização para questionamento de PECs - não foi encontrado, mas que ainda assim a classe de ação foi mantida, é necessário olhar de forma mais detida para os números obtidos. A última parte do capítulo, a seção 3.4, desse modo, será destinada aos MS.

3.1 Cronologia das citações de autocontenção

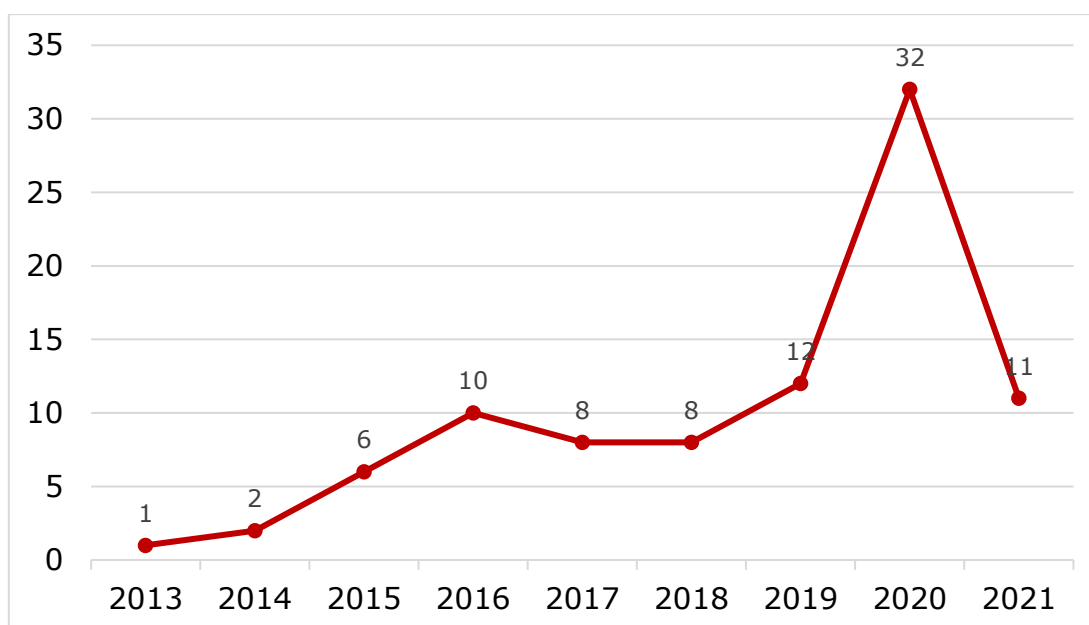
Aqui retoma-se as razões para o estabelecimento do critério temporal 2013-2021, bem como a terceira hipótese adotada para o desenvolvimento da pesquisa.

O propósito na escolha do recorte temporal era conseguir associar a adoção do discurso da autocontenção judicial pelos ministros do STF com a crise institucional vivenciada pelo Brasil a partir de 2013. Se em 2013 ocorreu o estopim de um processo de instabilidade, os anos seguintes a ele não contribuíram para uma melhora. O desenrolar da Operação Lava-Jato, o processo de impeachment da então presidente Dilma Rousseff, a prisão do ex-presidente Lula, a acentuação da crise fiscal e outros diversos eventos contribuíram para o aumento do desequilíbrio institucional.

O STF está no centro dessa agenda como ator no qual residem as expectativas de guardar a Constituição, auxiliar na manutenção da ordem institucional e servir como última barreira à queda do Estado Democrático.

Daí a terceira hipótese estabelecida, de que, entre 2013 e 2021, haveria um aumento das menções à autocontenção judicial dentro dos acórdãos. A hipótese se confirma e pode ser observada através do gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Número de ações que citam autocontenção de 2013-2021



Percebe-se que houve um aumento da citação do termo “autocontenção” ao longo dos anos, ainda que não haja constância no crescimento ocorrido, não sendo seguido um padrão.

Algumas observações sobre os dados obtidos devem ser realizadas. O aumento no número de ações que citam autocontenção de 2013 para 2021 não leva, necessariamente, à inferência de que o tribunal passou a adotar uma postura mais autocontida. Primeiramente, o recorte selecionou “autocontenção” como único termo de pesquisa, de forma que, caso os ministros anunciassem a adoção de autocontenção através de outros termos,

essa coleta não poderia ser feita. E, ainda, existe a possibilidade de que seja adotada uma postura comedida sem que os ministros apontem explicitamente o fato, do mesmo modo que eles poderiam afirmar estarem sendo comedidos sem efetivamente serem.

Ainda, o ano de 2021 não deve ser considerado para conclusão de que ocorrerá uma diminuição na quantidade de citações do termo “autocontenção”. Tendo em vista que as ações coletadas para estudo foram aquelas publicadas até 10/10/2021, uma parcela das ações relativas ao ano de 2021 (i) ainda não foram julgadas ou (ii) ainda que tenham sido julgadas até a data da última coleta, não haviam sido publicadas. Desse modo, os dados obtidos sobre 2021 serão utilizados a fim de auxiliar na resposta às subperguntas relativas ao conteúdo decisório das citações que contenham o discurso de autocontenção.

Entretanto, apesar das ressalvas feitas, quando se olha única e exclusivamente para a autocontenção - como é o propósito do presente trabalho - pode-se constatar que houve, ao longo dos anos, um aumento no número de decisões em que os ministros abordaram a autocontenção judicial.

Um aspecto que merece destaque é o pico na frequência de decisões que citam autocontenção, ocorrido em 2020. Uma possível hipótese explicativa para o aumento exponencial ocorrido na data é o surgimento de uma nova crise a ser somada na equação geral de instabilidade: a crise sanitária decorrente da pandemia de COVID-19¹⁵.

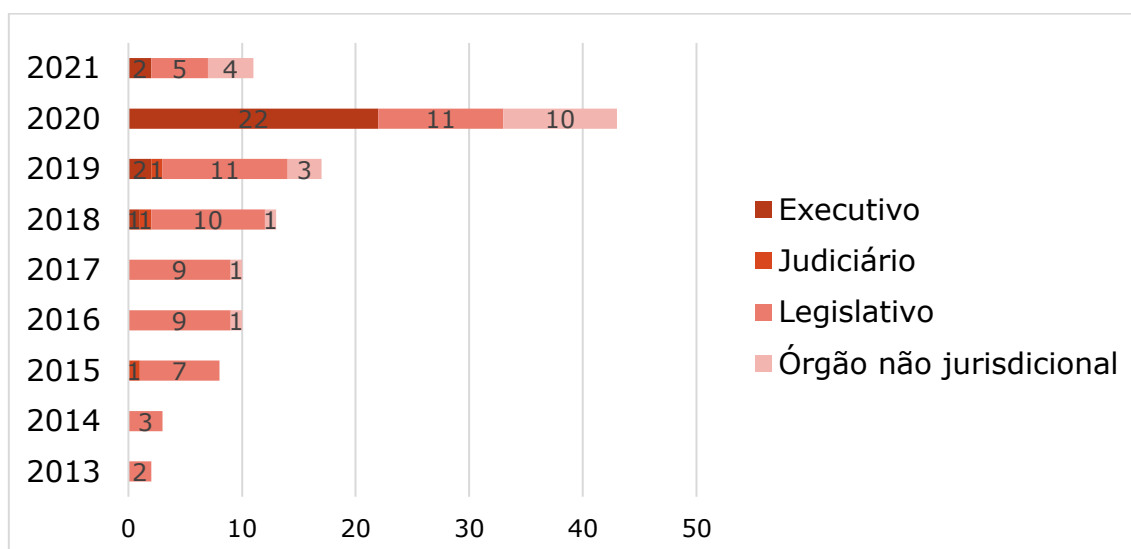
Ademais, pode-se associar à investigação da cronologia das citações de autocontenção uma análise pormenorizada do que foi impugnado em cada um dos anos. O *Gráfico 2* indica o tipo de norma questionada nas decisões que citaram autocontenção¹⁶.

¹⁵ Uma análise sobre se o desempenho do STF, mais incisivo ou autocontido, com relação às ações propostas associadas ao tema da pandemia de COVID-19 não tem tanto impacto aqui. Como será visto adiante (no desenrolar do Capítulo 4) o STF justifica a adoção da autocontenção na necessidade de realização de um juízo técnico, que demanda *expertise*, para o qual ele não possui capacidade. Assim, sendo grande parte das ações relacionadas a pandemia associadas a questões sanitárias, essa argumentação poderia ser adotada pelos ministros - levando a um aumento das menções do termo em 2020.

¹⁶ Reforça-se a mudança do universo de pesquisa do Gráfico 1 para o Gráfico 2: enquanto no Gráfico 1 se discutiam as ações que citaram autocontenção ao longo do tempo (como eram

Percebe-se que a frequência de ações discutindo atos emanados do Legislativo (Leis, Códigos, Projetos de Lei, omissões legislativas, atos da Presidência da Casa, dispositivos de Regimentos Internos) se manteve relativamente constante ao longo dos anos (lentamente aumentando de forma correspondente ao crescimento das ações que citam a autocontenção). Em 2020, entretanto, há um *boom* de ações contra atos do Executivo (Decretos, Medidas Provisórias, atos dos Ministérios, omissão presidencial, vetos do presidente).

Gráfico 2 - O que se questiona quando os ministros citam autocontenção



Esse *boom* de ações questionando atos do Executivo reforça a hipótese levantada de que o aumento das ações poderia estar relacionado à pandemia de COVID-19, tendo em vista que a crise sanitária demandaria o desenvolvimento de políticas públicas emergenciais por parte da administração - a serem supridas via MPs e Decretos que poderiam ser levados ao STF.

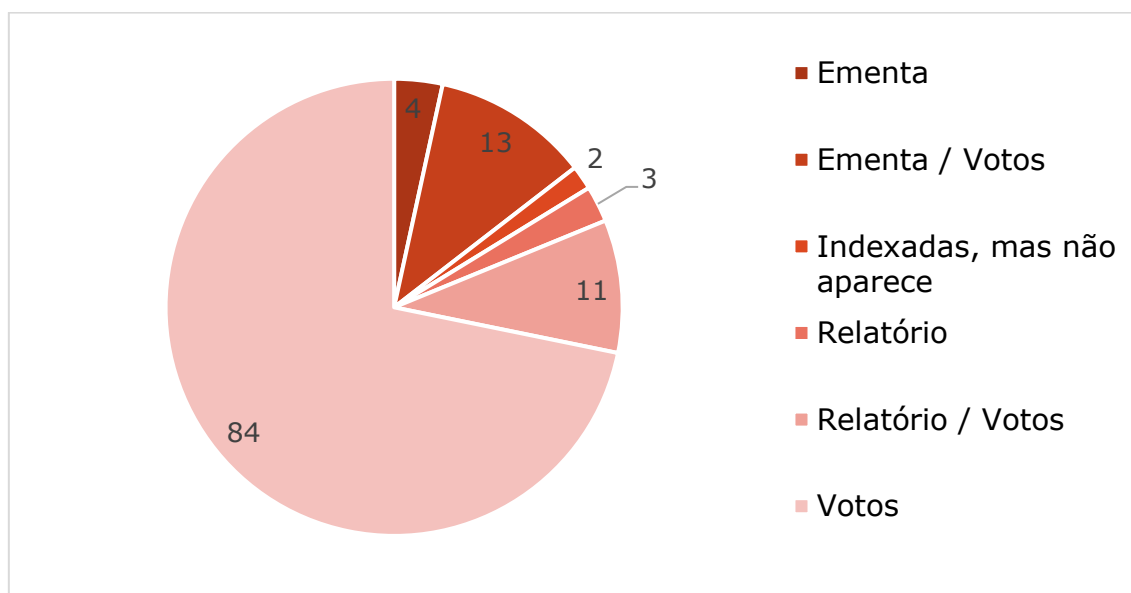
distribuídas as 90 ações pertencentes ao meu universo de 2013 para 2021), no Gráfico 2 se discute quais matérias são abordadas quando os ministros citam a autocontenção (como as matérias se associam com as 117 citações de autocontenção que ocorreram nos 90 acórdãos estudados).

3.2 Tipos de citação: onde a autocontenção aparece no acórdão

Tendo sido visto “o quando” da decisão e o que é questionado, adentro agora nas informações específicas sobre a autocontenção, verificando em que parte do acórdão ela é citada.

Como se vê pelo gráfico abaixo, a maior parte das citações de autocontenção ocorre dentro do corpo do voto dos ministros, sem ter sido introduzida previamente na ementa ou trazida por algum ator e apresentada pelos ministros no relatório. O caso das citações no corpo dos votos será visto em profundidade no Capítulo 4, mas sobre as demais circunstâncias algumas considerações podem ser traçadas.

Gráfico 3 - Onde estão as citações de autocontenção nas decisões



Primeiramente, quanto à citação de autocontenção nas ementas das decisões não há controvérsias. Em todos os casos em que ocorre a citação de autocontenção na ementa a ideia é posteriormente trabalhada nos votos. Em 13 dos casos, a autocontenção é citada explicitamente, ao passo que, nos 4 casos restantes, todos de relatoria do Min. Luiz Fux, a questão é endereçada em outros termos dentro do voto, sem, contudo, a citação expressa.

A relatoria é um aspecto importante da análise das ementas: na totalidade dos casos em que ocorreu esse tipo de citação de autocontenção (17), o responsável pela recapitulação da ideia no voto era o próprio relator do caso – ou, ao menos, o relator para o acórdão.

As citações que ocorreram no relatório, por sua vez, possuem algumas peculiaridades. Elas podem ser divididas na retomada de um julgado anterior no escopo do processo ou apresentação da opinião de uma das partes do processo, de um ator que é chamado a se manifestar.

A primeira situação, assim, ocorre quando a citação da autocontenção não se dá pela primeira vez na ação, já tendo ocorrido o julgamento de uma cautelar, ou estando em pauta algum tipo de recurso. Nesses casos, após ser citada no relatório a ideia que já havia sido apresentada no curso da ação, a autocontenção não é resgatada novamente pelos ministros no corpo dos votos. O termo aparece no relatório e somente nele.

Já na segunda situação, quando há a apresentação da opinião de algum agente envolvido na ação, em todos os casos, a ideia é retomada pelos ministros – seja nos próprios moldes apresentados pelo relatório (ou seja, usando o termo autocontenção explicitamente), seja em outras expressões.

Interessa olhar também para quais são os agentes que trazem a ideia de autocontenção para as ações – demandando a adoção dessa postura dos ministros. Os dois agentes cujas manifestações sobre autocontenção são mais referenciadas pelos ministros são a Procuradoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União. Para além deles os ministros também evocam o Senado Federal e trechos da petição inicial da ação – de forma que uma gama de novos agentes possa ser referenciada pelos ministros, a depender da ação. Salienta-se, entretanto, que a escolha feita pelos ministros de apontarem que tais atores pugnaram pela autocontenção não leva à inferência de que somente esses atores demandam uma postura autocontida ou de que a Procuradoria e Advocacia sejam mais incisivas em seu posicionamento do que os demais. Se trata, em última análise, de uma escolha particular do relator a de apresentar a questão no relatório.

3.3 O resultado da ação e a posição ocupada pela autocontenção: quem cita é vencido ou vencedor?

Como pôde ser verificado pela introdução da presente pesquisa, as discussões teóricas sobre a autocontenção estão relacionadas à existência de uma margem de atuação do Poder Judiciário que, caso extrapolada, acaba por ocupar as competências de outros Poderes. Nesse sentido, a expectativa seria de que o discurso da autocontenção fosse usado justamente no reconhecimento dessa dinâmica: ainda que uma certa questão tivesse sido levada ao STF os ministros se omitiriam de decidir para não ultrapassarem o limite de seu poder, para que não adentrassem em matérias que competem aos demais poderes deliberarem.

Essa questão está, inclusive, refletida nas hipóteses formuladas para a pesquisa. Quando projetei qual conteúdo iria encontrar nas decisões que citam autocontenção a expectativa era a de que os ministros usassem o argumento da discricionariedade administrativa e legitimidade democrática. Não previ, assim, que pudesse haver a citação de autocontenção para que ocorresse o afastamento dela ou que houvesse a citação, mas que, independentemente dela, os ministros adotassem uma postura ativista e interventiva.

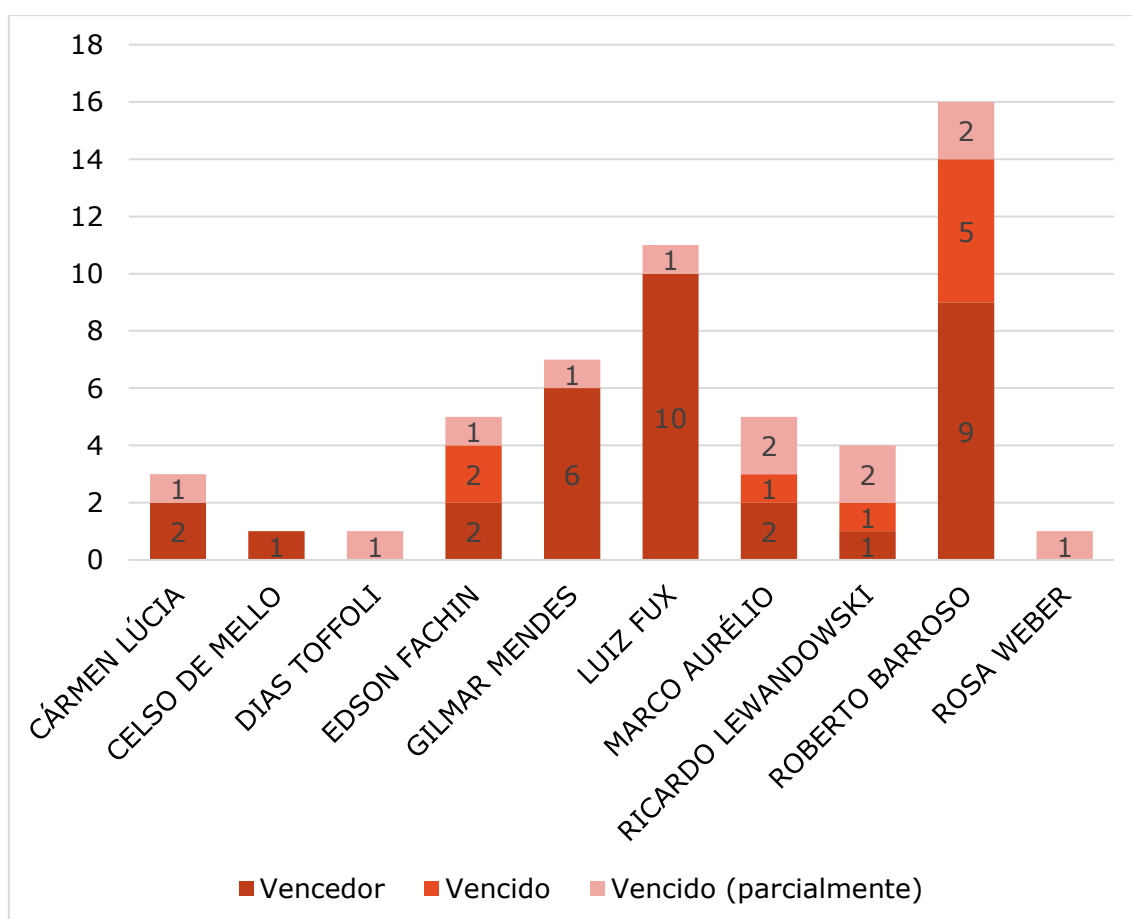
Entretanto, o que se percebeu durante a coleta das informações para a planilha é que, muitas vezes, a citação de autocontenção ocorre e, ainda assim, a posição assumida pelo ministro é pela procedência da ação (ou procedência parcial). Esses casos de procedência, que representam 44% do universo de pesquisa (52 citações do total de 117 citações feitas pelos ministros), apontam a necessidade de que os dados relativos a quais ministros citaram a autocontenção e se citaram dando procedência ou improcedência fossem mais detidamente estudados.

Por essa razão, na presente seção serão apresentados os resultados do cruzamento de dados relativos às informações coletadas nas colunas de

procedência e improcedência geral das ações, quais ministros mencionaram a autocontenção e se pertencem a corrente vencedora ou vencida¹⁷.

O primeiro caso a ser avaliado é o das decisões por improcedência da ação.

Gráfico 4 - Nas ações para as quais foi dada improcedência, quem citou autocontenção foi vencido ou vencedor?



Como se vê pelo gráfico, quando a ação é dada como improcedente, na maior parte dos casos os ministros que citaram a autocontenção flagraram-se como vencedores. Ainda que cada ação e voto possua suas particularidades, os casos como o dos ministros Roberto Barroso e Luiz Fux -

¹⁷ A seção inclui dois gráficos nos quais são apresentadas as seguintes informações: nos casos em que há a procedência ou improcedência das ações, quais ministros citaram e quantas vezes citaram a autocontenção e, ao citarem, saíram vencidos ou vencedores. Por essa razão, a amostra utilizada excluiu as ações em que a autocontenção foi citada somente no relatório ou somente na ementa, sem ter sido retomada explicitamente no voto dos ministros.

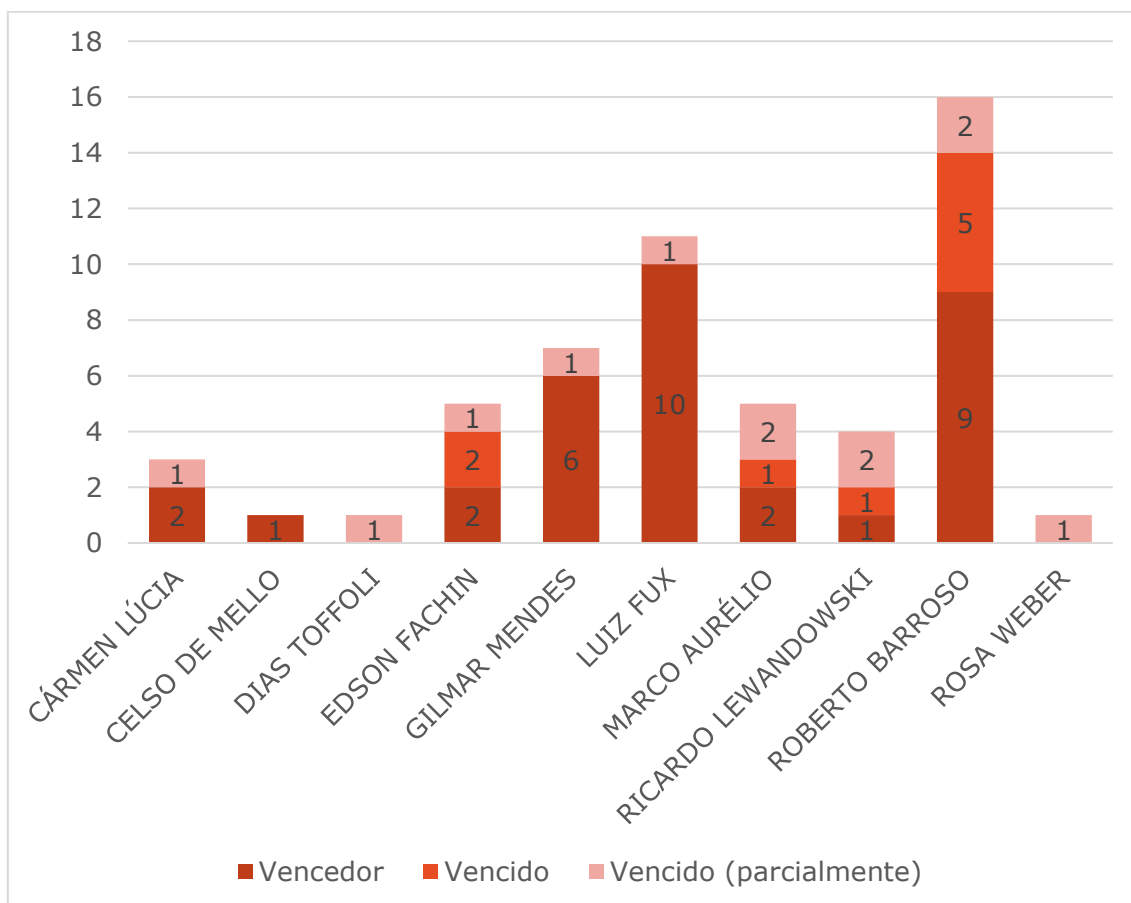
que citaram a autocontenção com maior frequência sendo a favor da improcedência da ação - reforçam a hipótese de que configurada essa situação, o discurso da autocontenção é utilizado para que efetivamente seja adotada uma postura comedida.

Entretanto, conforme abordado anteriormente, existem casos em que, em uma ação considerada improcedente, os ministros que citaram a autocontenção foram pela procedência, saindo vencidos. No caso do Min. Marco Aurélio, exemplificativamente, ele saiu vencido, sendo pela procedência da ação, na maioria dos casos em que citou a autocontenção.

Essas situações são representativas de um dos resultados da pesquisa: a citação da autocontenção pode ser usada - e por vezes é - de forma retórica pelos ministros. É empregado um argumento lastreado na impossibilidade de o STF extrapolar os seus poderes, mas tal argumento é empregado para que a intervenção ocorra.

O segundo caso a ser visto, complementar a esse, são as ações para as quais o Tribunal dá procedência.

Gráfico 5 - Nas ações para as quais foi dada procedência, quem citou autocontenção foi vencido ou vencedor?



A complementaridade do Gráfico 5 está no fato de que, ainda que a mesma lógica apresentada ao Gráfico 4 possa ser aplicada aqui, os resultados obtidos são bastante conflitantes.

Se nas ações improcedentes, na maioria dos casos, os ministros que citaram a autocontenção pertenciam a corrente vencedora (citando a autocontenção para adotarem uma postura contida), a expectativa para o gráfico que avalia a procedência seria de que, na maior parte dos casos, os ministros que citarem autocontenção pertenceriam à corrente vencida (ainda que o resultado do acórdão não fosse autocontido, a posição dos ministros que fizessem uso da citação de autocontenção seria mais comedida).

Porém, não é esse o resultado obtido. Como pode se ver pelo gráfico, não só a maior parte dos ministros que cita a autocontenção saíram

vencedores em uma ação dada como procedente, como os ministros que se destacam por essa razão são os mesmos que receberam destaque no *Gráfico 4* (o Min. Roberto Barroso e Luiz Fux).

Assim, a lógica que se confirma é a seguinte: existem dois blocos de referência à autocontenção. O primeiro é formado pelas citações de ministros vencedores em ações de improcedência e vencidos em ações de procedência. Nesses casos a hipótese é de que a citação de autocontenção é realizada para que seja adotada uma postura genuinamente autocontida. O segundo bloco é formado pelas citações de ministros vencidos em ações improcedentes e vencedores em ações procedentes. Para esses a hipótese seria de que a citação de autocontenção é retórica, ou seja, sem impactar o posicionamento adotado pelos ministros.

E, nessa toada, os resultados conflitivos residem no fato de que, na maior parte dos casos os ministros são vencedores - independente da ação ser procedente ou improcedente. Desse modo, é como se fosse mantida uma equivalência numérica entre os casos em que a citação de autocontenção é feita de forma retórica e que é realizada genuinamente.

As inferências que podem ser feitas sobre os números encerram com os resultados e as conclusões traçadas. Entretanto, para que possa ser melhor compreendida a dinâmica e as discrepâncias apresentadas, serão verificados de forma pormenorizada como se dá a argumentação dos Min. Roberto Barroso e Luiz Fux no Capítulo 4, para que as hipóteses levantadas possam ser verificadas.

3.4 Os Mandados de Segurança

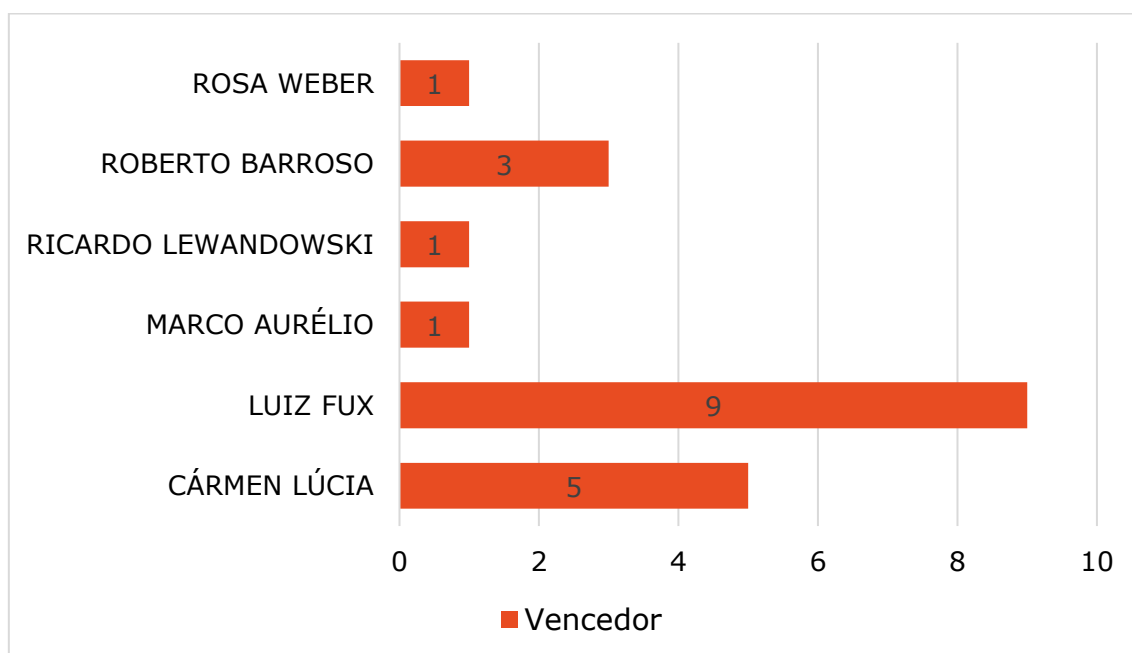
Dos dados já apresentados resta fazer uma análise mais detida acerca dos Mandados de Segurança - tendo em vista os resultados relativos aos MS diferiram em grande medida do esperado inicialmente, não sendo abordada nas ações que citam autocontenção a temática das PECs.

Aplicando aos MS os mesmos filtros aplicados acima (retirando da amostra as ações em que a autocontenção só é citada na ementa ou relatório, sem ter sido mencionada nos votos), restam 20 MS.

Diferentemente dos gráficos de citações de autocontenção acima abordados (*Gráficos 4 e 5*) em que há uma proximidade numérica na quantidade de citações em correntes vencedoras em ações improcedentes e procedentes, olhando somente para os Mandados de Segurança a situação é outra.

Como o gráfico abaixo demonstra, dos 20 MS estudados que permanecem após filtragem, em 19 deles a autocontenção é utilizada pelos ministros para que seja dada a improcedência da ação, restando de fora somente uma decisão do Min. Roberto Barroso em um MS para o qual foi dada procedência. E o mesmo ocorre com relação à filtragem sobre se o ministro, na decisão proferida pela improcedência, é vencido ou vencedor. Diferentemente das citações totais, aqui, os ministros são vencedores na integralidade dos casos.

Gráfico 6 - Ações, ministros e (im)procedência nos Mandados de Segurança



Retomando as hipóteses traçadas no ponto anterior, olhando somente para os MS pode-se dizer que o emprego do discurso da autocontenção nesses casos não é retórico. Sendo os ministros vencedores e 95% dos casos considerados improcedentes, percebe-se que a citação de autocontenção nos Mandados de Segurança leva à adoção de uma postura genuinamente contida por parte dos ministros.

Feito tal apontamento, como se propôs na seção anterior, a seguir serão analisadas as razões para que os Mandados de Segurança tenham um resultado diverso daquele obtido quando se olha para todas as classes de ações conjuntamente.

4 O discurso da autocontenção judicial

No presente capítulo será estudado de forma mais aprofundada o conteúdo das citações de autocontenção judicial. A ideia é que sejam aprofundados, em uma análise qualitativa, os pontos levantados até o momento. Desse modo, irei avaliar mais detidamente as subperguntas que olham para o conceito de autocontenção judicial, e as justificações empregadas pelos ministros na citação. Além disso, verificarei as novas hipóteses levantadas no Capítulo 3, quais sejam, a diferenciação na argumentação utilizada quando a autocontenção é citada em ações que questionam atos do Poder Executivo, Legislativo ou do próprio Judiciário - debate circunscrito ao *Gráfico 2* - e de que forma é citada a autocontenção quando ocorrem as incongruências ressaltadas na Seção 3.3.

No ponto 4.1 será investigado de forma mais detida como os ministros argumentam dentro dos Mandados de Segurança (tendo em vista a percepção, já apresentada, de que os MS são utilizados fundamentalmente no questionamento de decisões de órgãos autônomos). Para os demais casos, o estudo do discurso da autocontenção não será realizado por classe de ação, formando um grande bloco de análise todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade. Tendo em vista a subdivisão anteriormente traçada sobre o que se questiona nas ações que citam autocontenção, cada seção será destinada ao estudo do questionamento de um tipo de ato.

Assim, o ponto 4.2 investigará o discurso da autocontenção de atos do Poder Executivo, o ponto 4.3 de atos do Poder Legislativo e o 4.4 de atos do Poder Judiciário (salientando-se que, ainda nesses casos, a discussão sobre autocontenção se dará entre o Judiciário e os demais Poderes).

Após a verificação da argumentação empregada pelos ministros em cada uma das circunstâncias apontadas, o seguinte subcapítulo será destinado ao estudo pormenorizado das incongruências levantadas no Capítulo 3. No ponto 4.4 apresentarei alguns dos casos observados nas citações de autocontenção nos votos dos ministros Luiz Fux e Roberto Barroso.

E, por fim, ponto, 4.5 será feito um estudo da ADI 4066 e de um grupo de ADIs questionando a Lei das Eleições. A ideia com o capítulo é que possa ser apresentado situações em que não só ocorreu a argumentação utilizando a autocontenção judicial, mas o termo tenha sido extensivamente explicado e trabalhado pelos ministros - através de um discurso cujo enfoque é majoritariamente a autocontenção.

4.1 O discurso da autocontenção judicial em ações questionando decisões de órgãos autônomos

Conforme já apresentado, dos 24 Mandados de Segurança estudados, 20 correspondiam a ações impetradas contra decisões tomadas no âmbito de órgãos não jurisdicionais, autônomos e especializados. O MS, nesses casos, era a ferramenta utilizada pelos impetrantes para o questionamento de decisões do Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público e Tribunal de Contas da União nos autos de processos administrativos disciplinares, procedimentos de controle administrativo, acórdãos e decisões de conselheiros(as).

Nos vinte acórdãos examinados que possuem esse perfil, a citação de autocontenção judicial era guiada por precedentes em comum e bastante semelhantes entre si. A argumentação adotada nesses casos é formada por elementos fixos e elementos variáveis. Os elementos fixos são aqueles apresentados em todos os MS questionando esse tipo de decisão, através dos quais os ministros explicam as razões para a necessidade de adoção de uma postura autocontida no caso. Os elementos variáveis, por sua vez, igualmente são empregados nas razões para adoção de uma postura autocontida, mas são contribuições pontuais - em menor número de repetição nos acórdãos do que os elementos fixos.

A argumentação adotada em todos os casos é estruturada nos seguintes tópicos: (i) discussão sobre a (não) competência do STF, (ii) ressalvas, (iii) necessidade de autocontenção judicial, (iv) necessidade de deferência, (v) competência dos órgãos não jurisdicionais.

E, os tópicos, por sua vez, são articulados da seguinte forma: adotando uma interpretação teleológica do art. 102, I da CF/88 não cumpre ao STF agir como instância revisora das decisões de órgãos não jurisdicionais (como o CNJ, CNMP, TCU e CADE), não sendo aceitável que a decisão desses órgãos seja rediscutida, por vias transversas, no STF. As exceções a essa ausência de competência se dão unicamente nas hipóteses de flagrante e patente ilegalidade, teratologia ou abusividade (abuso de poder ou de direito por parte da autoridade coatora). Não havendo enquadramento nas ressalvas, há a necessidade de adoção de autocontenção pelo Poder Judiciário. Não só é necessária a autocontenção, como também deve ser adotada uma postura deferente pelas valorações realizadas pelos órgãos autônomos e especializados. Tal deferência é fundamental pois (1) possuem assento constitucional (estão no regular exercício das atribuições estabelecidas pela Constituição, que, inclusive, concede competência técnica a eles) e (2) possuem maior capacidade institucional que o STF para tratar da matéria ali discutida.

Os elementos variáveis, em seu turno, aparecem em um número reduzido de Mandados e são utilizados pelos ministros como forma de aprofundamento dos elementos fixos - explicando certo ponto ou se embrenhando na análise traçada.

Assim, com relação à não competência (i), é apresentada a especificidade de que o STF deve manter-se afastado da realização de três atividades específicas de órgãos técnico-especializados, quais sejam a atividade administrativa, regulatória e fiscalizatória¹⁸.

¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 36884, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 23 jun. 2020, p. 19. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753054965>>. Acesso em: 10 out. 2021; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 36.993, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 17 jun. 2020, p. 12. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752990780>>. Acesso em: 10 out. 2021; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 36.253, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 11 mai. 2020, p. 11-12. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752740831>>. Acesso em: 10 out. 2021.

Sobre a necessidade de autocontenção e deferência (iii e iv) é construída a reflexão de que o respeito às decisões de tais órgãos não constitui omissão ou apequenamento do STF, se tratando apenas de evitar uma interferência desnecessária ou indevida¹⁹.

E, por fim, de forma complementar às exceções apresentadas à regra de competência, é somado um teste triplo para verificação da necessidade de adoção de uma postura autocontida²⁰. Segundo a argumentação, o abandono da autocontenção é justificável quando não observado o devido processo legal, quando a decisão dos órgãos não jurisdicionais exorbita as suas atribuições e quando o ato impugnado em sede de MS é manifestamente injurídico ou irrazoável.

As ideias apresentadas (em especial com relação aos elementos fixos) podem ser confirmadas olhando para os julgados invocados pelos ministros. Três MS foram utilizados com maior frequência pelos ministros como precedentes para confirmação da tese de autocontenção: MS 36.037 AgR, MS 34.493 e MS 37.178²¹.

À título de exemplo, no Agravo Regimental no MS 36.037 de relatoria do Min. Luiz Fux, é desenvolvida a seguinte argumentação:

Ementa: "O Supremo Tribunal Federal não é instância recursal das decisões administrativas tomadas pelo CNJ no regular exercício das atribuições constitucionalmente estabelecidas, de sorte que, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, impõe-se ao Poder Judiciário a autocontenção (judicial self-restraint) e deferência às valorações realizadas pelos órgãos especializados, dada sua maior capacidade institucional para o tratamento da matéria."

Voto: "Não bastasse, tenho defendido nesta Corte ser absolutamente descabida a pretensão de convolar esta Corte

¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Embargos Declaratórios no Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 34,493, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 26 mai. 2020, p. 21. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752740873>>. Acesso em: 10 out. 2021.

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27.463, Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 set. 2016, p. 17. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11627425>>. Acesso em: 10 out. 2021.

²¹ Os três MS mais utilizados como precedentes para confirmação da tese de autocontenção integram de alguma forma o universo de pesquisa. Desse modo foi estudado o Agravo Regimental e Embargos de Declaração no MS 34.493 e os próprios MS 37.178 e Agravo Regimental no MS 36.037

em instância recursal das decisões administrativas tomadas pelo CNJ no regular exercício das atribuições constitucionalmente estabelecidas. É que, no meu entender, devemos partir de uma análise de deferência para com os órgãos autônomos especializados em geral, sobretudo àqueles que a Constituição da República outorgou assento constitucional de competência técnica para certas matérias.”²²

De igual modo, olhando para um voto em ação que questiona decisão do CNMP, o que se tem no MS 37.178 é:

Ementa: “O Supremo Tribunal Federal não é instância recursal das decisões administrativas tomadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público no regular exercício das atribuições constitucionalmente estabelecidas, de sorte que, ressalvadas as hipóteses de flagrantes ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, impõe-se ao Poder Judiciário autocontenção (judicial self-restraint) e deferência às valorações realizadas pelos órgãos especializados, dada sua maior capacidade institucional para o tratamento da matéria. Precedentes.”

Voto: “Deveras, como tenho defendido nesta Corte, é absolutamente descabida a pretensão de convolar o Supremo Tribunal Federal em instância recursal das decisões administrativas tomadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público no regular exercício das atribuições constitucionalmente estabelecidas. Salvo em hipóteses de patente ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, devemos partir de uma análise de deferência para com os órgãos autônomos especializados em geral, especialmente àqueles os quais a própria Constituição da República outorgou assento e competência técnica para determinadas matérias.”²³

Os dois trechos, muito semelhantes entre si, são exemplificativos dos elementos fixos anteriormente apresentados. Estão, assim, presentes (i) o afastamento da competência do STF para agir no caso, (ii) as exceções à regra de competência que poderiam permitir eventual intervenção por parte do Supremo, (iii) posituação da necessidade de adoção de uma postura autocontida e (iv) deferente e a (v) motivação para tal adoção, qual seja, o

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 36.037, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 07 ago. 2019, p. 24. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750456831>>. Acesso: 10 out. 2021.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 37.178, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 01 set. 2020, p. 15. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753679520>>. Acesso: 10 out. 2021.

acento constitucional que tais órgãos possuem e sua maior *expertise* e capacidade institucional para decidir no caso.

Com tais dados é possível comprovar a hipótese levantada no Capítulo 3 com relação aos Mandados de Segurança. Quando os ministros encerram como vencedores em ações improcedentes eles não usam a autocontenção de forma retórica, e sim para efetivamente adotar uma postura restrita nos termos acima apresentados.

4.2 O discurso da autocontenção judicial em ações questionando atos do Poder Executivo

A argumentação adotada pelos ministros do STF ao citarem autocontenção é bastante variada e possui particularidades que podem ser observadas casuisticamente. Entretanto, apesar dessas variações, aqui é feito o esforço de encontrar pontos em comum entre as ações estudadas para que se possa verificar a existência de uma linha de raciocínio para emprego da autocontenção no tratamento de uma questão ou gênero de ação específica.

Esse esforço parte do *Gráfico 2* - que olha para o que é questionado nas ações que citam autocontenção - e foca no questionamento de atos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Desse modo, será verificado abaixo como é construída a argumentação que conclui pela necessidade (ou não) de autocontenção em cada uma dessas circunstâncias, a começar pelo Poder Executivo.

Nas ações em que ocorreu o questionamento de dispositivos associados ao Poder Executivo e é citada autocontenção, ocorreu a impugnação, fundamentalmente, de omissões do governo federal, vetos do Presidente da República em Projetos de Lei, Decretos Presidenciais, atos ministeriais, desenvolvimento de políticas públicas, atos comissivos e omissivos do Poder Público e Medidas Provisórias (já convertidas em lei ou não).

No enfrentamento das questões apresentadas ao Supremo os ministros desenvolveram argumentações relativas à autocontenção judicial que afirmavam a necessidade de adoção de uma postura autocontida e, outras vezes, que descartavam tal postura, admitindo necessidade de intervenção judicial.

No primeiro gênero de argumentação - que aportavam a necessidade de uma postura autocontida - as justificações adotadas podem ser classificadas em três vias: argumentos direcionados ao Poder Executivo, argumentos direcionados ao STF e argumentos direcionados ao Legislativo (ainda que a matéria trate, inicialmente da competência do Executivo).

Na primeira via - argumentos que focalizam na competência do Poder Executivo - o raciocínio desenvolvido gira em torno da tecnicidade. A motivação apresentada pelos ministros para adoção de uma postura autocontida reside na complexidade da matéria, áreas que demandam conhecimentos técnicos, científicos, específicos e mais sofisticados. A resposta a essa demanda é a necessidade de que quem debata essa matéria possua tais conhecimentos.

A autocontenção por parte do STF se daria, então, em razão dessa deferência técnica, em garantir que, sobre certas matérias, seja realizado um juízo técnico, de viabilidade concreta e real; que tal juízo seja realizado pela autoridade com maior capacidade institucional para tanto, que lide melhor com os custos de decisão e de erro, e que seja detentora do conhecimento específico para o assunto em debate.

Já na segunda via, que olha para o Supremo, os ministros abordam com maior frequência a questão da capacidade institucional. Segundo argumentam, o STF, ainda que possua capacidade institucional para decidir no caso analisado, ou possui menos dela do que o Poder Executivo, ou possui uma capacidade institucional limitada.

A argumentação para além do tema de capacidade institucional aborda questões como a necessidade de autocrítica e minimalismo judicial - partindo do ponto já estabelecido de que, frente a decisões técnicas, o Judiciário não pode se colocar na posição de detentor da verdade - e, principalmente, as

consequências que uma decisão do Supremo poderia ter. Conforme articulam, uma postura autocontida deve ser adotada pelo STF, a menos que a contrariedade à ordem jurídica seja manifesta e evidente, sob risco de que ocorra “*uma desarrumação do sistema*” em razão do voluntarismo dos juízes²⁴.

Por fim, os argumentos que destacam o Legislativo dizem respeito às situações envolvendo questionamento de Medidas Provisórias. Nesses casos, os ministros determinam a necessidade de adoção de uma postura autocontida, pois o objeto da ação ainda não foi apreciado pelo Legislativo, que poderia realizar modificações na matéria. Conforme trazem, o controle do STF só poderia ocorrer depois que a questão tivesse sido submetida ao crivo político do Congresso Nacional, crivo este legítimo e competente em razão da investidura popular que conta o Poder Legislativo.

Um dos julgados estudados que exemplifica parte das controvérsias apresentadas é a ADI 3239 de relatoria do Min. Cezar Peluso. Nela há o questionamento do Decreto nº 4.887 que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O Min. Luiz Fux, pertencente à corrente vencedora, ao votar pela improcedência adota a seguinte justificativa:

“Nesses casos que necessariamente envolvem conhecimentos técnicos, a postura mais adequada ao Poder Judiciário é a de autocontenção (judicial self-restraint) e de deferência às valorações realizadas pelos órgãos especializados, dada sua maior capacidade institucional para o tratamento da matéria (cf. SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford: Oxford University Press, 1998; SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. *Interpretation and Institutions* in John M. Olin Law & Economics Working Paper nº 156, 2002).

O Judiciário não pode arvorar-se na condição de detentor da verdade absoluta, sobretudo quando estão em jogo discussões complexas, que demandam conhecimentos dos mais variados

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.349, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 abr. 2020, p. 180. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754394107>>.

campos do saber. Na ausência de evidente e manifesta contrariedade à ordem jurídica, deve-se chancelar a opção do órgão técnico-especializado. Neste ponto em apreço, propugno pela adoção de uma postura judicial minimalista, apelando à necessária autocrítica que deve presidir o nobre exercício da função jurisdicional, em especial no controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos do Poder Público.”²⁵

Por outro lado, há casos em que os ministros que citam autocontenção em seus votos usam o termo para descartar a adoção de uma postura mais deferente, para apresentar a necessidade de uma conduta mais interventiva. Nesses casos, a argumentação é direcionada à necessidade de proteção do sistema democrático e dos direitos de grupos minoritários e vulneráveis²⁶.

Ainda que se trate de proteções distintas, elas estão interligadas pela ideia de papel contra majoritário desempenhado pelo STF e pelo julgamento de que as demais instâncias democráticas falharam de algum modo em exercer essa proteção. Assim, é dito que “o princípio da separação dos Poderes não pode ser interpretado como mecanismo impeditivo da eficácia das normas constitucionais” e que frente à fragilização do sistema democrático e das proteções conferidas à grupos vulneráveis é, não só aceitável, como imperativa uma atuação mais interventiva pelo Supremo²⁷.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239, Tribunal Pleno. Relator: Cezar Peluso. Brasília, DF, 01 fev. 2019, p. 306. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028916>>. Acesso: 10 out. 2021.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 722, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 22 out. 2020, p. 129. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754179572>>. Acesso: 10 out. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 09 nov. 2020, p. 178. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754168293>>. Acesso: 10 out. 2021.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 02, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 30 abr. 2020, p. 24. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752545388>>. Acesso: 10 out. 2021.

4.3 O discurso da autocontenção judicial em ações questionando atos do Legislativo

Como se viu pelo *Gráfico 2*, as ações questionando dispositivos do Poder Legislativo representam a maioria das ações estudadas. Nesses casos houve a impugnação de leis ordinárias e complementares, Códigos, Regimento Interno das Casas Legislativas, omissão e inércia legislativa, marcos regulatórios, decisões da Presidência da Câmara dos Deputados, atos de Comissões do Congresso Nacional e Projetos de Lei.

Essas ações, apesar de serem maioria no universo de pesquisa e não terem um foco de concentração de 2013 para 2021 (como ocorrem com as ações questionando atos do Poder Executivo no ano de 2020), possuem uma argumentação estável e com poucos elementos variáveis - seja nas situações em que a autocontenção é citada na adoção de uma postura autocontida, seja quando ela é citada para ser desconsiderada.

Na primeira situação, em que a autocontenção é citada pois os ministros pretendem adotar posição mais restrita, a argumentação gira em torno da ideia de separação dos poderes e capacidades institucionais.

Quando abordam a necessidade de autocontenção pela necessidade de respeito à separação tripartite do poder os ministros se referem, principalmente, à legitimidade do legislativo por sua investidura popular, por serem representantes da soberania do povo e por sua legitimidade democrática eleitoral.

Conforme apresentam, um dos pressupostos do Estado Democrático de Direito é a existência de um corpo legislativo com legitimidade para tomada de decisões políticas ao qual é conferido discricionariedade epistêmica e hermenêutica²⁸. A deferência ao legislativo vai estar associada, então, a sua atuação dentro de uma margem constitucionalmente prevista

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 13 ago. 2019, p. 66. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737>>. Acesso em: 10 out. 2021.

na qual podem deliberar sobre a melhor forma de se atingir as finalidades constitucionais.

Dentro dessa margem de atuação, os ministros desenvolvem um debate entre a razoabilidade e conveniência. Isso porque, em diversos casos o que se discute não é a validade de um certo dispositivo e sim a escolha feita pelo legislador entre diversas opções e interpretações. Nesse caso, adotando o posicionamento acima apresentado, a autocontenção será utilizada na formação do juízo de que, existindo mais de uma opção ou interpretação razoável, juridicamente respeitável, deve prevalecer a escolha do legislador e não aquela que o tribunal ou um ministro considerar mais conveniente²⁹.

Do argumento central sobre separação de poderes derivam, ainda, outros dois. O primeiro aprofunda a ideia de legitimidade democrática para afirmar que, não só deve ser respeitada a opção realizada pelo legislador, como o STF não pode ser considerada uma instância revisora do âmbito político, não sendo viável que os insucessos dos demais poderes sejam todos levados ao Supremo.

O segundo, por sua vez, se atenta ao grau de autocontenção a ser adotado perante a legitimidade democrática. O argumento é utilizado nos casos em que a decisão é tomada pelos representantes com um alto nível de transparência e participação popular. Assim, a participação da sociedade civil nos debates, realização de audiências públicas com profissionais e entidades especializadas e abertura de outros canais de participação conferem ainda maior legitimidade às decisões tomadas pelo Poder Legislativo, demandando maior autocontenção do STF quando chamado a interferir nessas matérias.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5498, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 11 mai. 2017, p. 26. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12872463>>. Acesso: 10 out. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4976, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 30 out. 2014, p. 55. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7044452>>. Acesso: 10 out. 2021.

Partindo ao segundo grande argumento empregado pelos ministros para justificar a adoção de uma postura autocontida, a capacidade institucional vai estar relacionada - como ocorreu quando se viu o mesmo argumento com relação ao Poder Executivo - à *expertise* técnica e às matérias sobre as quais o STF não deve intervir em razão dos efeitos que podem ser alcançados.

A autocontenção dentro desse argumento vai estar relacionada ao que os ministros chamam de humildade institucional - a incapacidade do STF e do Judiciário, como um todo, de oferecer respostas que sejam satisfatórias para todas as questões³⁰. Por vezes, em razão da capacidade institucional, o Judiciário não será a melhor instância decisória, não terá habilitação técnica para decidir. Nos casos em que é demandado um juízo de oportunidade e conveniência ou que a matéria é de alta *expertise* técnica, o legislativo possuirá maior capacidade institucional.

Nesses casos, a autocontenção e deferência perante o Poder Legislativo são importantes não só porque o Legislativo possui órgãos especializados para lidar com questões técnico-científicas, mas também porque, o STF, ao adentrar tais matérias, pode desencadear efeitos sistêmicos graves. Os ministros enumeram as questões administrativas, político-econômicas e monetárias como sendo as principais áreas nas quais a interferência judicial pode levar a impactos imprevisíveis e devastadores - razão pela qual a decisão tomada pelo Legislativo, sendo válida juridicamente, deve prevalecer.

Por fim, há ainda, um último tipo de argumentação adotada pelos ministros quando citam a autocontenção para adotar uma postura autocontida. Ainda que estejam de algum modo associados aos outros dois grandes blocos argumentativos (da separação de poderes e capacidades institucionais), o raciocínio traçado nesses casos são diferentes porque estão associados à realidade do tribunal com relação aos demais Poderes.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4066, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 24 ago. 2027. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>>. Acesso em: 10 out. 2021.

Um exemplo é a argumentação desenvolvida na ADO 30 que busca sanar omissão legislativa. O Min. Marco Aurélio vai positivar a necessidade de uma postura autocontida pois caso não houvesse a sua adoção poderia ocorrer um desgaste do Tribunal. Conforme traz, caso o STF estabelecesse um prazo para atuação do Legislativo e tal prazo não fosse obedecido, a decisão seria ineficaz³¹.

Um segundo exemplo, é a argumentação adotada na ADC 43 em que é citado trecho de voto do Min. Marco Aurélio no julgamento do HC nº 126.292. Nele o Min. afirma: *“Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. Há de vingar o princípio da autocontenção. Já disse, nesta bancada, que, quando avançamos, extravasamos os limites que são próprios ao Judiciário, como que se lança um bumerangue e este pode retornar e vir à nossa testa”*³².

Nesses casos, como se vê, a adoção da autocontenção não olha para o legislativo, mas para as consequências que o STF teria de enfrentar caso não adotasse uma postura autocontida, para as consequências para o próprio regime democrático caso o ativismo não seja exercido com moderação.

Parto agora para a análise da segunda situação: quando a autocontenção é citada para que os ministros argumentem pelo seu abandono no caso. Há duas hipóteses constantemente citadas pelos ministros como razão para que a autocontenção não seja adotada: proteção de direitos fundamentais e proteção das regras do jogo democrático.

Uma terceira hipótese é elencada no mesmo nível das proteções citadas - proteção da moralidade administrativa e decência política - mas ela

³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 30, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 24 ago. 2020, p. 32. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754015545>. Acesso em: 10 out. 2021.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 07 nov. 2019, p. 43. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 10 out. 2021.

é citada uma única vez nos julgados³³. A proteção de direitos fundamentais e da democracia, por sua vez, são delineadas como as duas grandes exceções do princípio da autocontenção que deveria reger a atuação da corte.

O ponto comum entre a proteção de direitos fundamentais e dos pressupostos do regime democrático é que ambas as proteções são contra maiorias políticas (dentro da atuação contra majoritária do STF) e são enquadradas como a principal função do Supremo.

Na seara dos direitos fundamentais os ministros argumentam que a sua própria efetividade é dependente da atuação jurisdicional. Nos casos que tangenciam direitos fundamentais, a margem de normatividade a ser conformada pelo julgador dentro dos limites impostos pela Constituição seria maior, de forma que a autocontenção não seja tão determinante aos debates³⁴. Ainda, sobre o tema também é apresentada uma gradação do abandono da autocontenção: quanto mais a minoria a qual o direito fundamental protege for sub-representada, ou seja, quanto mais prestação judicial for essencial para que seus direitos possam ser exercidos, maior a possibilidade de o STF ser ativista.

Com relação à proteção da democracia, os ministros apontam que a redução da autocontenção leva à maior proteção dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito. A questão é bastante detalhada quando estão sendo questionadas normas eleitorais. Nesses casos, os ministros apoiam a adoção de uma postura mais expansiva e particularista dada a importância da matéria e a sua íntima relação com a democracia e dada a posição de *insulamento* do Poder Judiciário com relação ao poder político³⁵.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5526, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 07 ago. 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747870228>>. Acesso em: 10 out. 2021.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6327, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 out. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754130383>>. Acesso em: 10 out. 2021.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5920, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 04 mar. 2020, p. 15. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753178332>>. Acesso em: 10 out. 2021.

Outras duas argumentações adotadas para afastamento da autocontenção podem ser apresentadas. A primeira diz respeito às situações de omissão legislativa. Nos casos em que há um mandamento constitucional, mas não há atuação do Congresso, alguns ministros apontam que a legitimidade do STF para interferir na matéria é ampliada³⁶.

A segunda argumentação, por sua vez, retoma a ideia de capacidade institucional do STF. Em alguns julgados é apresentada a ideia de que se a matéria debatida no caso não for técnica, o Poder Judiciário passa a possuir capacidade institucional para debater sobre o tema. Mas salienta-se que tal apontamento é feito justamente com relação aos casos de proteção de direitos fundamentais supracitados.

4.4 O discurso da autocontenção judicial em ações questionando atos do Judiciário

As ações classificadas como questionando atos do Poder Judiciário são apenas três: a ADI 6032, a ADPF 324 e a ADI 4425. Respectivamente há o questionamento de uma Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, um conjunto de decisões judiciais da Justiça do Trabalho no âmbito da Súmula nº 331 e, por fim, uma Questão de Ordem. Dada a expectativa de que o debate sobre autocontenção se desse no conflito do STF com os demais Poderes, aqui serão analisadas as argumentações adotadas nos três casos para verificar como o debate é estruturado.

Nos dois primeiros casos o conflito apresentado referente à autocontenção judicial se dá entre Poder Judiciário e Legislativo. Entretanto, se tratando de atos de outros tribunais, que não o STF, a discussão sobre a extrapolação de competências é estabelecida especificamente quanto a eles. Assim, para a ADI 6032, há a positivação de que, ainda que seja papel fundamental do Judiciário a proteção das regras do jogo democrático, ele não

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 06 out. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>>. Acesso em: 10 out. 2021.

pode ultrapassar os limites desse papel e se tornar o *dono* dele, fazendo uso de lacunas legislativas para inovar na ordem jurídica³⁷.

No caso da ADPF, o debate é semelhante. Argumenta-se que, ainda que a edição da Súmula esteja entre as competências conferidas aos julgadores em questão, o fato de ela apresentar uma medida restritiva pode ser problemático: se uma certa ação não é vedada na Constituição ou leis, o judiciário tomar para si a deliberação sobre ela não é algo que pode ocorrer. Justamente por ser o legislativo um ambiente público e democrático, cabe a ele a tomada de certas decisões discricionárias e, nesse caso, o Min. Luiz Fux, ministro que citou a autocontenção, entendeu que as decisões enquadradas na Súmula em questão adentram no campo de atuação do legislativo, devendo a postura do Judiciário ser autocontida³⁸.

Por fim, merece destaque a Questão de Ordem na ADI 4425. A discussão de fundo na ação é a modulação temporal de decisões em controle judicial de constitucionalidade e, no caso, tal modulação se referiria à vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído na Emenda Constitucional nº 62. Entretanto, nenhum desses temas atinge a citação de autocontenção. Quando o Min. Marco Aurélio cita a autocontenção em seu voto pela improcedência, ele traça a discussão que cerca todo o debate que vem sendo estudado no presente trabalho.

“Não somos legisladores! Presidente, a autocontenção é princípio implícito na Constituição Federal. A Lei Maior revela – e revela em ordem que sinaliza alguma coisa – três Poderes tidos como harmônicos e independentes. Essa disposição encerra sistema de freios e contrapesos, encerra, acima de tudo, o controle do poder. Esse controle do poder é recíproco. Não podemos mais, à margem da Carta Federal, do que o Congresso Nacional. Relativamente à ordem em que mencionados os Poderes, tem-se: em primeiro lugar, o Legislativo, a normatizar; em segundo, o Executivo, que executa o direito posto; e, em terceiro lugar, como última

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6032, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 abr. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752437787>>. Acesso: 10 out. 2021.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 06 set. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750738975>>. Acesso: 10 out. 2021.

trincheira da cidadania para verificar-se o merecimento do que pleiteado, presente conflito de interesse, o Judiciário. A autocontenção cumpre, como princípio implícito na Lei Fundamental, a todos os Poderes. Quando o Supremo avança e extravasa certos limites como o guarda maior da Constituição Federal, lança um bumerangue que pode voltar à respectiva testa.”³⁹

Como pode se ver pelo trecho vinculado, o Min. posiciona o debate sobre autocontenção dentro da esfera da Separação de Poderes que vem sendo abordada desde a contextualização introdutória. O argumento, desse modo, ignora a possibilidade verificada de que a autocontenção possa ser utilizada em ações que questionam decisões de órgãos autônomos, mas reforça a essencialidade de abordar a temática da autocontenção em conjunto com a dinâmica entre os Poderes e aos conflitos que surgem dessa dinâmica.

Mas não só isso, a parte final do trecho (também empregada pelo ministro em seu voto na ADC 43, trabalhada na seção 4.3) é bastante precisa em endereçar as consequências de uma postura mais interventiva. Como nos demais casos (questionamento de atos do Executivo e Legislativo), existe a percepção de que a não adoção da autocontenção pode causar desfechos problemáticos. Além, retomando a ideia de crise anteriormente exposta, o trecho também é indicativo de que há uma compreensão dos ministros que uma posição menos autocontida pode impactar o Tribunal - os efeitos não ficam restritos ao caso, se alastrando para toda dinâmica institucional que, já estando debilitada, pode sofrer ainda maiores impactos.

4.5 Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso: na corrente vencedora ao usarem a autocontenção

Conforme foi apresentado no Capítulo 3, quando se cruzam os dados sobre quais ministros citam a autocontenção, se fazem parte da corrente

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4425, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 19 dez. 2013. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9016259>>. Acesso: 10 out. 2021.

vencedora ou vencida e se a ação foi considerada procedente ou improcedente, alguns dos resultados obtidos ficam em maior evidência.

Como se viu, seja na procedência, seja na improcedência de ações, existem ministros que na maioria das vezes são vencedores citando a autocontenção. Tendo em vista que a expectativa inicial era de que o discurso da autocontenção fosse utilizado somente nas situações em que houvesse a intenção de adoção de uma postura comedida pelos ministros, é importante que seja verificada de forma mais pormenorizada como se dá a argumentação nas situações que divergem do esperado.

Para tanto foram selecionados os casos dos Min. Luiz Fux e Roberto Barroso. Os dois ministros, juntos, foram responsáveis por 53% das menções feitas à autocontenção dentro do universo de pesquisa e são representativos da controvérsia apresentada: pertencem à corrente vencedora na maioria dos casos. Enquanto se olha para a citação de autocontenção nas ações improcedentes, esse resultado seria positivo, indicando que os ministros usam a expressão de forma genuína, para realmente serem autocontidos. Porém, ao permanecerem vencedores nas ações procedentes, a hipótese fica fragilizada, já que essa configuração seria um indicativo de que a citação de autocontenção é feita de forma retórica.

O resultado obtido da análise dos trechos em que há a citação de autocontenção pelos Min. Luiz Fux e Roberto Barroso é parcialmente controverso. Isso porque, diferentemente do que foi feito nas seções acima, nas quais foi viável sistematizar a argumentação adotada pelos ministros do STF no trato de questões específicas, aqui o esforço não levou ao mesmo desfecho com relação às ações em que foram vencedores pela procedência.

Os ministros Luiz Fux e Roberto Barroso só possuem uma mesma linha argumentativa para os casos em que foram vencedores na improcedência. Na procedência essa linha argumentativa é inexistente. Em ambos os casos os elementos levantados nas seções anteriores estão todos presentes, ou seja, quando vão votar em ações questionando atos do Executivo ou Legislativo eles fazem uso da argumentação supracitada. A afirmação que aqui se faz é que, quando os ministros vão votar pela procedência, não

necessariamente a citação de autocontenção vai estar alinhada com a conclusão de seu voto.

Olhando primeiramente para a situações em que foram vencedores na improcedência: a argumentação empregada pelos dois ministros se dá nos moldes de “devemos adotar uma postura autocontida, não devemos interferir nessa matéria em razão de [e uma das justificações anteriormente apresentadas]”. Por vezes, durante a argumentação, eles trazem as ressalvas específicas de cada matéria, afirmando que caso a situação fosse diferente, a autocontenção poderia ser posta de lado. Mas, na totalidade das ações enquadradas nesse filtro (Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, vencedores, em ações improcedentes), a citação de autocontenção é genuína, ela leva a adoção de uma postura efetivamente restrita.

O mesmo, entretanto, não corre com as ações procedentes. A hipótese inicial é de que, nesses casos, a citação de autocontenção seria retórica, já que apesar de usarem o termo a postura adotada ao fim seria interventiva. Na prática, a hipótese não se confirma na totalidade dos casos. Nas ações procedentes a autocontenção é citada para que ocorra seu afastamento (ou seja, os ministros a citam para indicar que o caso se enquadra em uma das hipóteses de desobrigação da adoção da postura), mas ela é igualmente empregada para indicar que a decisão final deveria ser improcedente (ainda que, no desenrolar da argumentação os ministros cheguem à conclusão diversa).

A constatação da existência desses dois grupos de raciocínios é fundamental porque (i) valida a hipótese de que, por vezes, a citação de autocontenção judicial é realizada retoricamente pelos ministros, mas também porque (ii) amplia o emprego da autocontenção.

As hipóteses das quais a presente pesquisa partiu encaravam a citação de autocontenção como meio para adoção de uma postura comedida pelo STF. Não se admitia, antes da análise das ações, que a citação do termo pudesse ser feita justamente para o afastamento dessa postura. Entretanto, ações em que os ministros saem vencedores pela procedência são prova de que tal tipo de discurso existe e é usado no cotidiano no Tribunal.

Por outro lado, também há a ratificação de que a autocontenção é usada retoricamente. Quando os ministros afirmam a necessidade de comedimento, apresentam justificações razoáveis para essa contenção para logo em seguida afastar o argumento e dar procedência para a ação, a citação de autocontenção impacta a posição dos ministros porque estes fazem uso do termo para negá-lo.

4.6 O caso da ADI 4066 e das ADIs da Lei das Eleições

Encerrando o capítulo, será apresentado o conjunto de ações em que o discurso da autocontenção se trata efetivamente de uma preleção e não de simples menção ao termo.

Os trechos coletados em que é citada a autocontenção possuem muitas variações. Em alguns casos é apenas um parágrafo ou tópico do voto em que o termo é empregado sem maiores explicações. Em outras há a citação da expressão, é apresentada uma explicação doutrinária, realizada uma subsunção ao caso. No universo só há duas ocorrências em que a autocontenção não é integrada a um discurso e, sim, é realizado um debate integralmente sobre a autocontenção. Os casos dizem respeito à capítulos nos votos do Min. Luiz Fux em que ele estuda a autocontenção em profundidade, a adotando como premissa teórica.

O primeiro deles, é a ADI 4066. A ADI foi proposta contra o art. 2º da Lei nº 9.055/95 que trata da extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte de amianto. O Min. Luiz Fux, na ação, retira parte de seu voto para abordar a autocontenção em trecho intitulado "*A necessidade de autocontenção judicial e de deferência aos arranjos institucionais*". Segundo o ministro, a necessidade de que parcela de seu voto olhasse de forma mais detida para a autocontenção reside no fato de que há uma linha tênue que precisa ser investigada entre o papel constitucionalmente estabelecido ao STF, qual seja a defesa dos valores

constitucionais, e uma “*supremacia judicial*” em que o Tribunal silenciaria os demais poderes⁴⁰.

A partir de tal ponto, o discurso desenvolvido pelo ministro segue o seguinte caminho: ele apresenta a democracia e o constitucionalismo como elementos paralelos, mas conflitantes; a democracia valorizando o princípio majoritário, dando poder aos representantes do povo e o constitucionalismo dando forças às cortes constitucionais. A solução para tal conflito estaria em um desempenho das cortes que não ultrapassasse a sua missão e não ficasse aquém do seu dever. Este desempenho, por sua vez, se afasta da ideia de um tribunal em que juízes não eleitos e sem o dever de responsividade para com o povo possam criar ou invalidar leis. Fica positivado, assim, no discurso do Fux na ADI 4066, a necessidade de que a declaração de inconstitucionalidade só ocorra quando essa inconstitucionalidade for latente.

A continuação da argumentação do ministro passa, então, a se distanciar da abordagem democrática. Olhando para os fatos do caso, ele afirma que o STF só possui capacidade de analisar a situação por um foco jurídico, enquanto o caso demanda conhecimento e *expertise* técnica, capacidade que o Poder Legislativo possui.

Concluindo seu raciocínio, o Min. Fux afirma que a postura a ser adotada no caso deve ser autocontida em razão da legitimidade democrática dos agentes políticos responsáveis pelo dispositivo questionado, pela participação popular que houve no caso, pela tecnicidade presente na matéria e por humildade institucional, reconhecendo que o STF não possui capacidade para deliberar sobre o tema.

Completa que, à medida que esses quatro pontos são acertados, o Judiciário e o Poder Legislativo passam a estabelecer uma postura dialógica - sendo viabilizado que o Legislativo permaneça como *locus* em que as decisões são tomadas e o STF como agente que assegura que os debates sejam travados de forma republicana e transparente. Ir em sentido contrário

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4066, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 24 ago. 2027. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>>. Acesso em: 10 out. 2021.

ao raciocínio por ele estabelecido, segundo o ministro, seria permitir que o Supremo incidisse em um *paternalismo judicial*, se tornasse *supremocrático*⁴¹.

Como se vê pela argumentação desenvolvida pelo ministro, grande parte dos elementos por ele tratados estão em conformidade com aqueles levantados como argumentação geral adotada pelos ministros no questionamento de atos do Poder Legislativo. Essa citação extrapola a ideia de um argumento de autocontenção haja vista que o Min. não apenas cita o termo associando-o ao caso, apontando quais facetas da autocontenção possuem adequação às situações observadas no acórdão, mas explica detalhadamente do que se trata uma postura autocontida e quais razões o levaram a adotá-la.

Complementarmente, pode ser citada a argumentação do Min. Fux em outras cinco ADIs (ADI 5488, 5423, 5491, 5487). Em todas elas há o questionamento dispositivos da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) com a redação dada pela Lei nº 13.165/2015 (Minirreforma Eleitoral). No grupo de ADIs o Min. inicia seu voto apresentando qual será a sua premissa teórica para a decisão, apresentando capítulo intitulado “*A necessidade de autocontenção judicial e de deferência aos arranjos institucionais concernentes ao processo político eleitoral*”⁴².

Nas ADIs a justificativa adotada pelo ministro é a mesma utilizada na ADI 4066 e o caminho argumentativo realizado por ele também é o mesmo até a positivação da impossibilidade de que os juízes não eleitos possam criar

⁴¹ Ibidem, p. 161-162.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5488, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 31 ago. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14222718>. Acesso em: 10 out. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5423, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 25 ago. 2016. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14222689>>. Acesso em: 10 out. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5491, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 25 ago. 2016. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13546332>>. Acesso em: 10 out. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5487, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 25 ago. 2016. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14222692>>. Acesso em: 10 out. 2021.

e invalidar leis sem balizas claramente estabelecidas. A partir de tal ponto, ele passa a enumerar as situações em que acredita que o comportamento do STF possa ser menos comedido, sendo a primeira delas quando a inconstitucionalidade for latente. A segunda é quando, em matéria eleitoral, os legisladores não atingem o ônus argumentativo que possuem de provar que a norma editada não desvirtua o processo eleitoral. E, a terceira e quarta situações se referem a salvaguarda das condições de funcionamento da democracia e a tutela do direito de minorias.

Assim, se a ADI 4066 é um exemplo da argumentação coletada previamente sobre a necessidade de autocontenção, esse grupo de ADIs é representativo da argumentação adotada nos casos em que os ministros acreditam que pode ocorrer um maior intervencionismo, quando a autocontenção é citada para que se legitime a sua dispensa.

Como ocorreu no primeiro exemplo, aqui, o Min. Fux se dedicou a efetivamente estabelecer a autocontenção judicial como premissa teórica, posicionando-a dentro do debate sobre limites da atuação do STF e margem de atuação dos demais poderes. Se trata de uma preleção sobre autocontenção – ainda que, ao final, a postura não tenha sido autocontida – pois não ocorre a simples citação, mas a expressão é investigada em todos os seus aspectos para que, então, o ministro verifique a adequação ao caso concreto.

5 Conclusão

Apresentadas essas informações sobre como é construído o discurso da autocontenção judicial pelos ministros do STF, retomo minha pergunta, subperguntas e hipóteses de pesquisa para realizar um balanço e apresentar as conclusões que podem ser retiradas dos dados analisados.

Como se vê pelo exposto, não há somente uma forma para que o discurso de autocontenção seja utilizado pelos ministros, mas múltiplas. O discurso da autocontenção é utilizado como simples retomada de um argumento externo ao tribunal, mas também é usado quando os ministros estão votando. O discurso é usado retoricamente, sendo negado para que a posição adotada pelos ministros não seja pela deferência, mas também é usado genuinamente, oferecendo subsídios argumentativos para quando os ministros querem adotar uma postura mais comedida. O discurso é usado em favor de efetiva autocontenção e para indicar que a autocontenção não é necessária no caso em análise.

Os usos do discurso da autocontenção são variados e atendem aos ministros em uma infinidade de casos com as mais diversas particularidades - devendo eles escolherem apenas qual das justificações usar no caso concreto. Como se viu pelo Capítulo 4, as razões adotadas pelos ministros na adoção da autocontenção dependem de diversos fatores como qual o tipo de ato que é impugnado, se trata-se de ações ou omissões dos atores políticos, o que e quanto os ministros desejam impactar com sua decisão, o grau de mobilização social e participação popular envolvidos no tema em pauta, qual a matéria de fundo da ação e muitos outros.

Justamente pela ampla gama de justificações adotadas, categorizar as motivações adotadas para a autocontenção é uma atividade possível, mas complexa.

O primeiro passo a ser dado seria reconhecer que existem motivações associadas à autocontenção tanto para adoção de uma postura comedida, quanto interventiva. Mas olhando somente para a autocontenção empregada para efetiva contenção pode-se afirmar que existem duas grandes categorias: a legitimidade democrática do Legislativo e a *expertise* técnica para o

Executivo. Percebe-se que, diferente do previsto em minha primeira hipótese, a razão para autocontenção frente ao Poder Executivo se refere menos à discricionariedade dos gestores e mais à capacidade institucional que o STF julga que o Executivo possui.

Entretanto, se a primeira e segunda hipóteses se confirmam parcialmente quanto à categorização das motivações, a terceira é confirmada totalmente. Como se viu, para além dessas duas grandes categorias, a citação de autocontenção evoca diversos outros detalhes que estão ligados às características observadas em cada um dos casos pelos ministros.

Retoma-se, ainda, uma preocupação apresentada desde a introdução: qual a definição de autocontenção judicial? Se a questão não é pacificada na teoria, a prática não oferece maiores subsídios para que se chegue em um conceito final de autocontenção que seja empregado pelos ministros. Na apresentação do discurso da autocontenção são raras as vezes em que os ministros apresentam o que eles entendem como sendo o significado do termo ou sequer trazem o entendimento de algum acadêmico ou doutrinador. Em grande parte dos casos os ministros partem da simples citação do termo e da enumeração de quais de seus aspectos (ou aqueles que eles consideram serem os seus aspectos) que contribuíram para o caso, quais das suas especificidades atendem a postura que os ministros entendem que deve ser adotada.

Por fim, cabe reafirmar o aumento das citações de autocontenção ocorrido de 2013 para 2021. A escolha por trás do recorte temporal era verificar o desempenho do discurso da autocontenção em meio à crise institucional vivenciada pelo Brasil desde 2013. Nesses termos, ainda que a quarta e última hipótese da pesquisa que afirma o aumento das citações de autocontenção tenha sido provada, existem empecilhos a serem sopesados para que alguma conclusão sobre correlação entre autocontenção e crise possa ser feita.

Os dados coletados provam que, com o acentuamento da crise, o número de menções a autocontenção aumentou. Entretanto, como já comentado, o aumento no número de menções não leva, necessariamente,

ao aumento da autocontenção, do mesmo modo que o aumento das citações não permite afirmar que a questão não fosse tratada na mesma intensidade, mas com outros termos, antes. Porém, perceber o crescimento do discurso da autocontenção dentro do STF é um primeiro passo para que essas questões que restaram não solucionadas possam ser estudadas posteriormente, dentro dessa agenda de pesquisa.

O estado do debate é que a autocontenção é uma preocupação teórica, mas também é uma ferramenta importante para os ministros do STF no trato de questões envolvendo outros poderes e atores com maior capacidade institucional que eles. Ainda que as questões envolvendo o juízo sobre a adoção de uma postura autocontida não devam ser afetadas por elementos externos - como um cenário de crise - os números apontam que o modo como o Supremo lida com a autocontenção pode ser sensibilizado pelo ânimo social e político brasileiro, por como as demais instituições se comportam. Permanece em aberto, assim, o efetivo impacto que a crise institucional tem sobre o Tribunal - e em específico, sobre como o Tribunal enxerga os limites de seu próprio poder.

6 Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 13 ago. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239, Tribunal Pleno. Relator: Cezar Peluso. Brasília, DF, 01 fev. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028916>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4976, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandoski. Brasília, DF, 30 out. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7044452>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5423, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 25 ago. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14222689>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5487, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 25 ago. 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14222692>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5488, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 31 ago. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14222718>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5491, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 25 ago. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13546332>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5526, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 07 ago. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747870228>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5920, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 04 mar. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753178332>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6032, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 abr. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752437787>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 02, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 30 abr. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752545388>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 06 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 30, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 24 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754015545>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 36.037, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 07 ago. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750456831>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 36253, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 11 mai. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752740831>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 36884, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 23 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753054965>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 36993, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 17 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752990780>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso.

Brasília, DF, 06 set. 2019. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750738975>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27463, Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 set. 2016. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11627425>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 37.178, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 01 set. 2020. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753679520>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5498, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 11 mai. 2017. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12872463>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 09 nov. 2020. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754168293>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 722, Tribunal Pleno. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 22 out. 2020. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754179572>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4425, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 19 dez. 2013. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9016259>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.349, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 abr. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754394107>. Acesso: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6327, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754130383>. Acesso em: 10 out. 2021.

CAMPOS, Fabio Cruz de Queiroz. Ativismo Judicial: um estudo das concepções dos ministros do STF segundo as sabatinas. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/publication/ativismo-judicial-um-estudo-das-concepcoes-dos-ministros-do-stf-segundo-as-sabatinas>>.

GASPAR, Malu. Podcast: 'O Supremo precisa de autocontenção', diz Marco Aurélio Mello. *GLOBO*, 11 jun. 2021. Disponível em: <<https://audioglobo.globo.com/oglobo/podcast/feed/842/malu-ta>>, <[youtube.com/watch?v=PpC_AcVjHzM](https://www.youtube.com/watch?v=PpC_AcVjHzM)>. Acesso em: 19 nov. 2021.

GROSTEIN, Julio. *Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional*. Tese (doutorado em direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23032021-002848/pt-br.php>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; NETO, José Mário Wanderley. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 05, n. 01, jan/abr. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392018000100221>. Acesso em: 20 nov. 2021.

MARTINS, Robson. MARTINS, Érika Silvana. O ativismo judicial do STF e a democracia. Migalhas, 02 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/346570/o-ativismo-judicial-do-stf-e-a-democracia>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

NAVAS, Fernanda Aidar. O controle de Ato Administrativo discricionário pelo STF: nomeações a alta administração federal. Disponível em: <<https://sbdp.org.br/publication/o-controle-de-ato-administrativo-discricionario-pelo-stf-nomeacoes-a-alta-administracao-federal/>>.

POSNER, Richard. The Meaning of Judicial Self-Restraint. *Indiana Law Journal*, vol. 59, n. 01, 1983. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2187&context=ilj>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

RODAS, Sérgio. Ativismo do Supremo Tribunal Federal enfraquece sistema político, diz Cezar Peluso. *Conjur*, 16 out. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-16/ativismo-stf-enfraquece-sistema-politico-cezar-peluso>>. Acesso em 20 fev. 2022.

VASCONCELLOS, Marcos. "Maior trabalho de gabinetes do STF é com casos que o ministro não vai julgar". *Conjur*, 2 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-02/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-stf-parte>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

7 Apêndice

Apêndice 1 - Ações do universo de pesquisa

MS 38024 AgR	ADI 5543	ADI 5794
MS 37325 AgR	MS 34493 AgR-ED	ADI 5434
ADI 6225	ADI 6375 MC	ADC 42
MS 37203 AgR	MS 36253 AgR	ADI 3239
MS 36795 AgR	ADI 6377 MC	ADI 4332
ADI 5529	MS 35758 AgR	ADI 3470
ADPF 756 TPI-Ref	ADI 6342 MC-Ref	ADI 4923
ADI 5418	ADI 6349 MC-Ref	ADI 5526
ADPF 336	ADI 5100	ADI 3937
ADI 1668	ADI 6363 MC-Ref	ADI 4066
ADPF 714	ADO 2	MS 34224
ADC 58	ADI 6327 MC-Ref	MS 27931
ADI 6524	ADI 5920	ADC 41
ADI 5942	ADI 5991 MC	ADC 43 MC

ADI 6362	MS 36623 AgR	MS 34327
ADPF 714 MC-Ref	ADI 6032	ADI 5488
ADO 30	ADC 43	ADI 5423
ADPF 722 MC	ADI 5592	ADI 5487
ADPF 635 MC	ADPF 235	ADI 5577
MS 37084	ADI 6121 MC	ADI 5491
MS 37178	ADO 26	MS 27463
ADPF 709 MC-Ref	ADI 5624 MC-Ref	MS 34127 MC
ADI 3005	MS 36037 AgR	ADI 5498 MC
MS 35758 AgR-ED	ADI 5874	ADPF 378 MC
MS 36716	MS 34493 AgR	ADPF 291
MS 36884 AgR	ADI 4923 ED	ADI 5105
MS 30892	ADPF 541	ADI 4815
MS 36993 AgR	ADPF 324	ADO 22
ADI 6359 MC-Ref	ADC 17	ADI 4425 QO

ADI 2669	MS 32033	ADI 4976
----------	----------	----------

Apêndice 2 - Ações desconsideradas do universo de pesquisa

Ação	Razão de exclusão
ADI 6282	Citação de autocontenção para o Poder Executivo.
ADI 5946	Citação de autocontenção para o Poder Executivo
ADPF 759 MC-Ref	Citação de autocontenção para o Poder Executivo
ADPS 504	Citação de autocontenção tributária
ADPF 496	Citação de autocontenção para agentes públicos.
ADI 6421 MC	Citação de autocontenção para a Administração Pública.
ADPF 560 AgR	Citação de autocontenção tributária.
ADI 4263	Citação de autocontenção para o Ministério Público.
ADI 5468	Citação de autocontenção para o Poder Legislativo.
MS 26860	Citação de autocontenção para a Administração Pública.

Apêndice 3 - Ações sem citação, mas indexadas

Ação	Ministro que citou "autocontenção"	Como foi apresentada a autocontenção no voto do relator:
ADC 41	Roberto Barroso (relator, vencedor)	"Nesse sentido, o princípio [da presunção de constitucionalidade] funciona como fator de <i>autolimitação da atuação do Poder Judiciário</i> , recomendando uma maior deferência em relação ao legislador."
ADI 2669	Gilmar Mendes (não relator, vencido)	"O perigo de tal atitude desmesurada de <i>self restraint (ou greater restraint) pelas Cortes Constitucionais</i> ocorre justamente nos casos em que, como o presente, a nulidade da lei inconstitucional pode causar uma verdadeira catástrofe - para utilizar a expressão de Otto Bachof - do ponto de vista político, econômico e social."