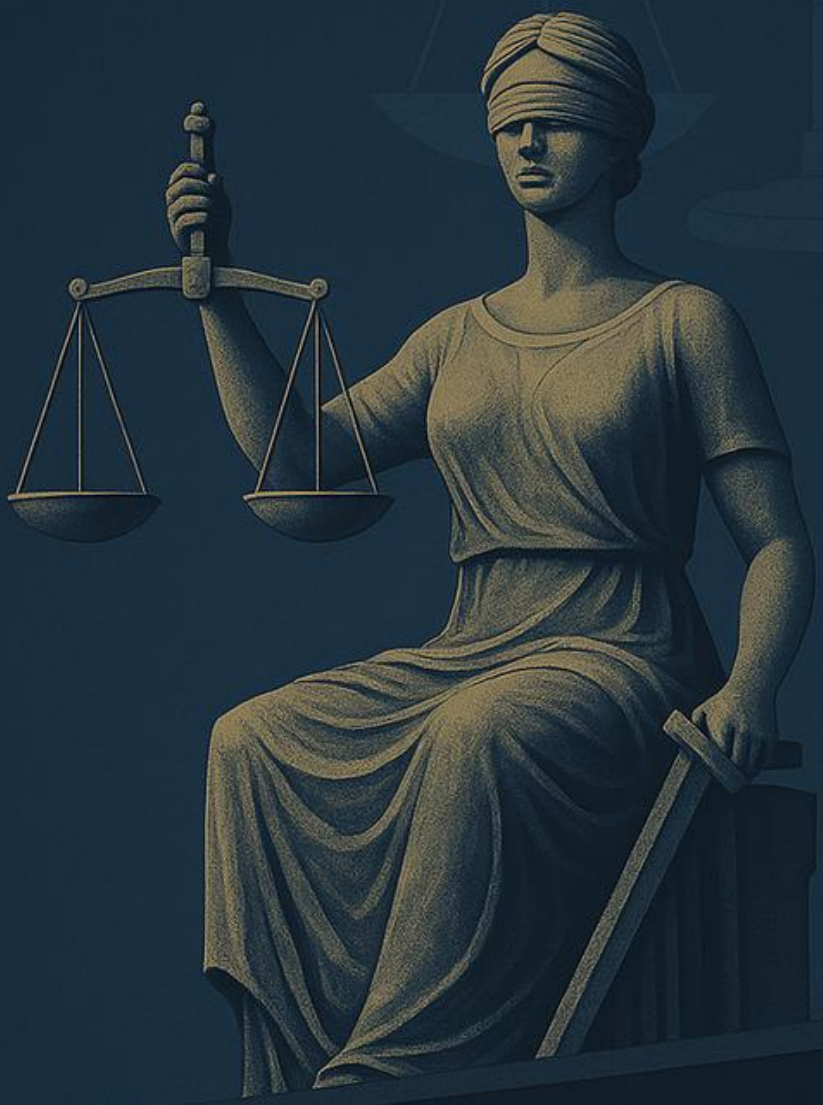
RUSSIELTON SOUSA BARROSO CIPRIANO

AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Limites, Critérios e Uma Análise Crítica



Biblioteca de Referência em Políticas Públicas

CIPRIANO, Russielton Sousa Barroso.

AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Limites, Critérios e Uma Análise Crítica. Brasília: CEUB, 2025.

152 p

ISBN: 978-85-7267-211-5

1. Autocontenção judicial. 2. Supremo Tribunal Federal. 3. Jurisdição Constitucional.

CDD: 342.01

Dedico este trabalho à Deus, ele sabe o porquê.

Agradecimentos

Primeiramente, expresso minha mais profunda gratidão a Deus, pela força e sabedoria concedidas ao longo desta jornada.

Agradeço imensamente à minha esposa, Giselle, pelo amor, paciência e apoio incondicional em todos os momentos. Aos meus filhos, Rafaelle e Murillo, por serem a maior inspiração da minha vida e pela alegria que trazem diariamente.

Gostaria de deixar um agradecimento especial ao meu amigo e chefe Henrique Coelho que, antes de mim mesmo, confiou e me incentivou a enfrentar esse desafio. Você foi fundamental e estarei em débito eternamente.

Não posso esquecer do meu eterno professor Daniel Amin, a sua liderança e apoio fizeram toda a diferença.

Aos meus amigos e colegas de caminhada, obrigado pelo companheirismo, pelas conversas motivadoras e pelas trocas de aprendizado que tornaram esta trajetória mais leve e possível.

Sou profundamente grato aos meus professores, cujos ensinamentos e orientações foram essenciais para a construção deste trabalho. A cada aula e orientação, vocês me impulsionaram a ir além e buscar sempre o melhor.

Cada etapa vencida é reflexo de muita dedicação e entrega.

A todos, meu sincero muito obrigado.

LISTA DE ACRÔNIMOS

ADC:	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI:	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF:	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR:	Agravo Regimental
AI:	Agravo de Instrumento
AP:	Ação Penal
ARE:	Recurso Extraordinário com agravo
art.:	artigo
AV:	Avulsa/o
CT:	Carta Testemunhável
DJ:	Diário da Justiça
DJe:	Diário da Justiça eletrônico
EC:	Emenda Constitucional
EREsp:	Embargos de divergência em Recurso Especial
EUA:	Estados Unidos da América
Ext:	Extradição
HC:	Habeas Corpus
MC:	Medida Cautelar
MI:	Mandado de Injunção
min.:	ministro
MS:	Mandado de Segurança
PEC:	Proposta de Emenda à Constituição
PET:	Petição
QO:	Questão de Ordem
Rcl:	reclamação
RE:	Recurso Extraordinário
rel.:	relator
Rp:	Representação de inconstitucionalidade
STF:	Supremo Tribunal Federal
STJ:	Superior Tribunal de Justiça
T.:	turma

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO....8

JUSTIFICATIVA.... 26

DELIMITAÇÃO DO OBJETO.... 27

METODOLOGIA 30

CAPÍTULO 1 A AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL: LINHAS INICIAIS....31

1.1 AUTOCONTENÇÃO E SEUS DIVERSOS NOMES.... 31

1.2 VIRTUDES PASSIVAS – ALEXANDER BICKEL.... 32

1.3 MINIMALISMO JUDICIAL – CASS R. SUSTEIN 34

1.4 PASSIVISMO JUDICIAL.... 37

1.5 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DA AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL 38

1.6 A DOUTRINA DAS QUESTÕES POLÍTICAS.... 40

1.6.1 Conceitos iniciais....40

1.6.2 Aplicação das questões políticas na autocontenção judicial 41

1.6.2.1 Processo legislativo....41

1.6.2.2 Impeachment 43

1.6.2.3 Limitações institucionais do Poder Judiciário 44

CAPÍTULO 2 DEFERÊNCIA POR PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE....46

2.1 NOÇÕES PRELIMINARES 46

2.2 PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO CRITÉRIO DE AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL.... 46

2.3 APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO CRITÉRIO DE AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL.... 47

2.3.1 Regulação econômico-social....47

2.3.2 Ausência de conhecimento técnico....49

2.4 DEFERÊNCIA POR PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.... 51

2.5 USO IMPRÓPRIO DA DEFERÊNCIA JUDICIAL POR PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE 51

CAPÍTULO 3 AUTOCONTENÇÃO POR MECANISMOS PROCESSUAIS 54

3.1 AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL E JUÍZO DE MÉRITO 54

3.2 JUSTICIABILIDADE (JUSTICIABILITY): A SISTEMATIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS PROCESSUAIS DE AUTOCONTENÇÃO NOS EUA 54

3.2.1 Ripeness 55

3.2.2 Mootness 59

3.2.3 Standing 63

3.3 CRITÉRIOS PROCESSUAIS DE AUTOCONTENÇÃO NO STF 66

3.3.1 Pertinência temática 66

3.3.2 Prequestionamento como requisito para o recurso extraordinário 75

3.3.3 Vedação à análise de matéria fática e à rediscussão de provas no recurso extraordinário 81

3.3.4 Relevância da controvérsia judicial 86

CAPÍTULO 4 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A AUTOCONTENÇÃO PROCESSUAL DO STF 92

4.1 USO IMPLÍCITO DOS CRITÉRIOS PROCESSUAIS 92

4.2 OS FILTROS RECURSAIS PROCESSUAIS DO STF 94

4.3 CRITÉRIOS DE AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL: PRESSUPOSTOS DEMOCRÁTICOS, LIMITES INSTITUCIONAIS E APLICABILIDADE PRÁTICA 98

4.3.1 Prestígio ao Consenso Político e Participação Popular 98

4.3.2 Autocontenção em Áreas de Expertise Limitada: Doutrina Chevron e a Doutrina Chenery 109

4.3.3 Pluralismo Político 115

4.4 AUTOCONTENÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL 121

CONCLUSÃO 127

REFERÊNCIAS 136

INTRODUÇÃO

Os termos “ativismo judicial” e a “autocontenção” ficaram famosos por meio de um artigo do historiador Arghur Schlesinger Jr intitulado *The Supreme Court: 1947,* disponibilizado na Revista *Fortune,* v. XXXV, nº1, em 1947[1]. Em seu artigo o historiador se presta a tentar classificar os “*Justice’s”* (os nossos Ministros do Supremo Tribunal Federal) em grupos, de acordo com a suas inclinações para praticar o chamado ativismo judicial.

As classificações elencadas foram: a) juízes ativistas na defesa de minorias e pobres; b) juízes ativistas sobre direitos de liberdade individual; c) juízes não ativistas (autocontidos); d) juízes equilibrados.

Nesse artigo de 1947 o ativismo judicial é colocado como o oposto à autocontenção judicial, mas com a evolução e os estudos desenvolvidos, existe quem defenda ser essa dicotomia um mito[2].

Na visão do historiador, os ativistas subjugavam a vontade dos legisladores sob o argumento de buscarem preservar as liberdades civis e de minorias. No outro âmbito, os juízes autocontidos tinham visão diferente a respeito das competências da corte e da função jurisdicional que esta exercia, mantendo-se longe do campo político e respeitando a decisão tomada pelos legisladores[3].

Para o Autor *Justice’s* Black e Frankfurter eram os principais representantes do ativismo e da autocontenção, respectivamente, como um conflito de visões jurisdicionais. A banda ativista defendia que era a responsabilidade e o dever da Corte executar e efetivar as liberdades constitucionais e limitar os abusos dos demais poderes. Em oposição, a banda autocontida, tinha uma filosofia de que o juiz deveria separar as suas convicções de sua atividade judicante, respeitando a decisão legislativa e as competências de cada instância do poder, mesmo que conflitante com seu desejo ou inclinação pessoal.

---

[1] SCHLENSINGER Jr., Arthur M. The Supreme Court: 1947. Fortune V, 35(1), 1947, p. 73

[2] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2021.p 289.

[3] SCHLENSINGER Jr., Arthur M. The Supreme Court: 1947. Fortune V, 35(1), 1947, p. 75/77

Frankfurter era contrário à uma supremacia judicial, manifestando que era dever do judiciário limitar-se a decidir os casos concretos e não criar mundos paralelos, assim a atividade judicial estaria limitada pelas próprias leis, visto que interpretar a legislação para além dos seus significados e dos objetivos do legislador seria uma usurpação dos poderes que a democracia depositou nos congressistas eleitos, não devendo, portanto, reescrever uma lei, nem alargar ou restringi-la, onde o legislador não o fez[4].

Destarte, a divisão entre ativismo e autocontenção, naquele artigo, tem por fundamento a visão que os juízes têm sobre o papel que o poder Judiciário possui na organização da sociedade e do Estado, isto é, a visão sobre a natureza da função jurisdicional constitucional.

O Ativismo Judicial possui diversas definições[5]. O Ministro Barroso, antes de sua nomeação, entendia que o instituto era caracterizado pela expressão uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador

[4] FRANKFURTER, Felix. Some Reflections on the Reading of Statues. In O'BRIEN, David M. (ED) Judges on Judginf. Views from the Bench. Washington: CQ Press, 2009, p. 286.

[5] Vide, exemplificadamente: RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010; HERANI, Renato Gugliano. O poder judicial de constitucionalidade — Entre o ativismo e a contenção. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, Ano 7, N. 27, p. 631-648, set./dez. 2013; BAIO, Lucas Seixas. Ativismo e legitimidade: província democrática para a criação judicial do direito. RIDB, Ano 1, N. 10, p. 5.881-5923, 2012; BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito , UERJ, Vol. 2, N. 21, p. 01-50, jan./jun. 2012; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio — o ativismo judicial. In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 387-401; CARDOSO, Oscar Valente. Ativismo judicial: conceitos e preconceitos. Revista Diale'tica de Direito Processual, São Paulo n. 129. p. 76-82. dez. 2013; COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo Judicial ou Criação Judicial do Direito? In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 475-198; CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Ativismo judicial: considerações críticas em torno do conceito no conteXto brasileiro. Interesse Público, Belo Horizonte, ano 14, n. 72, p. 1-25, mar./abr. 2012; GARAU, Matilha Gabriela Reverendo; MULATINHO, Juliana Pessoa Mulatinho; REIS, Ana Beatriz Oliveira. Ativismo judicial e democracia: a atuação do STF e o exercício da cidadania no Brasil. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Vol. 5, p. 192-206, 2015; KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos Estudos, N. 96, p. 69-85, 2013; LIMA, Flávia Santiago; LEITE, Glauco Salomão. Ativismo judicial ou autocontenção? A decisão vinculante no controle difuso de constitucionalidade e suas repercussões institucionais. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica , RIHJ, Belo Horizonte, Ano 12, N. 16, p. 93-113, jul./dez. 2014; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil: Um breve histórico do ativismo judicial. na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. Revista de Informação Legislativa, Ano 51, N. 204, p. 25-41, out./dez. 2014.

ordinário, seria um instrumento para contornar o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso[6].

Ronald Dworkin, defende que existe um espaço reservado para atuação ativista do judiciário, isto é, seria aceitável diante de casos de elevada carga moral e, ainda, de grande indefinição semântica, para as quais seria necessária interpretação principiológica para definição e posicionamento na discussão, esses seriam o que ele definiu como os *hard cases*[7].

Contudo, diante da incessante provocação pela judicialização da política e da vida cotidiana, seria inescapável que o judiciário atraísse para si a discussão e eventual decisão de temas que carregam enormes custos políticos e, justamente por tal motivo, não são discutidos ou modificados pelos demais poderes, nesses casos, o judiciário se debruça sobre temas que seriam afetos à competência de outro poder, mas, diante da ausência de dependência da opinião pública para se manter em seus cargos, teria maior liberdade para decidir de forma contramajoritária, agindo como aliada ou oposição ao governo em curso[8].

O Supremo Tribunal Federal, que foi criado em 1890, teve diferentes papéis e ambientes para exercer sua competência constitucional. Dentre os arranjos governamentais já vividos por esse país, um dos períodos de enfraquecimento da Corte foram as ditaduras, que representaram um dos cenários de forte insegurança institucional perante o autoritarismo e acumulo de poder e força dos demais poderes da república, contra a população e quem teria o dever de constatar violações de direitos individuais.

Durante o governo de Floriano Peixoto (1.891-1.894), no qual se verificou a prisão políticos, militares e jornalistas opositores, após a decretação estado-de-sítio, com o vilipêndio de garantias constitucionais e liberdade individuais, o Supremo foi

[6] 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. P. 20

[7] DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriouly. Cambridge: Havard University Press, 1977, p. 137>

[8] HIRSCHL, Ran. Juristocracy – political, not juridical. The good society, v. 13, n. 3, 2004a

provocado a agir pelo ajuizamento de *habeas corpus* em favor de vários desses presos políticos pelo notório advogado Rui Barbosa[9].

No entanto, logo antes do julgamento do remédio heroico, narra a historiadora Leda Boechat Rodrigues, que Floriano Peixoto teria afirmado que "*se os juízes do Tribunal concederam habeas corpus aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o habeas corpus de que, por sua vez, necessitarão*" [10]. Defronte a essa clara ameaça, os *habeas corpus* foram negados, por maioria e, como fundamento sustentou-se que o Supremo não teria competência para analisar os atos realizados durante o estado de sítio.

Irresignado, Rui Barbosa, volta à carga no ano seguinte, impetrando novo habeas corpus contra novas prisões ocorridas e, também, renovando o questionamento contra as prisões anteriores.

Dessa vez, o STF concedeu algumas ordens de soltura, que foram regularmente cumpridas, mesmo diante de protestos e ameaças oriundas de Floriano Peixoto. Em seguida, o STF novamente ameaçado, mas dessa vez de dissolução[11], negou o habeas corpus que tinha como pacientes os adversários políticos e militares reformados pelo Presidente, lançando mão, mais uma vez, de uma argumentação de ausência de competência, redirecionando o caso para a justiça militar[12]. Por fim, no ano seguinte, novamente foram chamados a se debruçar sobre o caso e dessa vez, concederam a ordem de soltura[13].

No entanto, Floriano Peixoto, simplesmente, não cumpriu as decisões, argumentando que eram contrárias as provas e as leis[14]. Impotente, o STF apenas

[9] RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribuna Federal. Tomo I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 19

[10] RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribuna Federal. Tomo I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 19

[11] COSTA, Emília Viotti da. O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania. 2 ed. São Paulo: Ieje, 2007, p 39.

[12] STF. Pleno, HC 415, Rel. Min. Costa Barradas, j. 02/09/1893.

[13] STF. Pleno, HC 535, j. 31/09/1894 e HC 604, j. 22/09/1894.

[14] RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribuna Federal. Tomo I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 50

criticou a conduta, sofrendo, nos anos que se seguiram, retaliações institucionais por parte do Chefe do Executivo[15].

Passo avante, o STF passou a analisar em *habeas corpus* matérias diversas daquelas tradicionalmente afetas a esse recurso constitucional, enfrentando em resposta, reiterados descumprimentos de suas decisões, justamente sob a alegação de que teriam extrapolado suas atribuições legais[16].

Por fim, por meio da Reforma Constitucional de 1926, os "poderes" do *habeas corpus* foram restringidos, prevendo expressamente no §22, do artigo 72, que este se prestaria, apenas, para obstar *iminente perigo de violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção*, além de afastar de sua competência diversos atos do Legislativo e do Executivo.

Com seus poderes podados, o STF sucumbiu ao Executivo durante o Estado Novo de Getúlio Vargas (1.930 a 1.945), nas palavras do historiador Marco Antônio Villa: *Getúlio Vargas, em sua ditadura durante o Estado Novo, humilhou o STF* por meio de decretos, reduziu a quantidade de Ministros (15 para 11) e aposentou compulsoriamente seis Ministros[17] e diante de tal conduta (retirada de Ministros por decreto), nenhum dos integrantes restantes teve coragem de tomar decisões que iam ao encontro dos interesses do governo.

Nesse cenário, o STF reformado pelo ditador, tinha como papel a mera chancela dos poucos atos autoritários que tinham a possibilidade de serem judicializados, visto que a grande maioria sequer eram de sua competência, recebendo, portanto, decisões pelo não conhecimento ou declaração de incompetência[18].

Com a saída de Getúlio Vargas, o STF respirou ares de independência, alinhando-se com interesses de organizações civis (igreja e outros), notadamente

[15] RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribuna Federal. Tomo I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 50

[16] COSTA, Emília Viotti da. O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania, 2 ed. São Paulo: Ieje, 2007, p 60.

[17] VILLA, Marco Antônio. A História das Constituições Brasileiras. 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya, 2011, p. 139.

[18] COSTA, Emília Viotti da. O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania. 2 ed. São Paulo: Ieje, 2007, p 81.

com uma composição liberal-conservadora até, novamente, receber um freio com a deflagração da ditadura militar (1.964) [19].

Nos 21 anos que se seguiram, novamente, emergiu uma superconcentração do poder no Executivo, pouco suscetível a críticas, a contestações e decisões conflitantes com seus interesses, praticando intervenções na composição da corte e de suas competências[20].

Em outubro de 1965 foi publicado o Ato Institucional nº 2 (AI2), que, dentre várias outras questões institucionais, aumentou a quantidade de ministros (11 para 16) e, pouco tempo depois, 10 desses já haviam sido nomeados pelo Regime Militar, o que resultou em um forte realinhamento do STF com os interesses do governo[21].

Nos anos seguintes e com a edição dos demais Atos Institucionais, a competência do STF foi sendo paulatinamente restringida, o *habeas corpus* foi parcialmente suspenso e a vitaliciedade dos cargos do STF revogada, acarretando na aposentadoria imediata de 3 ministros não nomeados pelos militares[22].

Aqui o STF se tornou inócuo e sem qualquer relevância institucional e/ou para defesa de liberdades básicas[23].

Com o advento da Constituição Federal de 1988 o cenário pôde se modificar, com a extensa e expressa previsão de direitos fundamentais e a criação das ferramentas necessárias para compelir o Estado a assegurar tais direitos, a recuperação de competências e poderes decisórios do judiciário, esse deixava de ser mero expectador[24].

---

[19] COSTA, Emília Viotti da. O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania. 2 ed. São Paulo: Ieje, 2007, p 81.

[20] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 211.

[21] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 212.

[22] VILLA, Marco Antônio. A História das Constituições Brasileiras. 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya, 2011, p. 139.

[23] VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência Política. Op. cit., p. 81.

[24] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 212.

A nova Constituição criou um modelo político que está longe de ser puramente majoritário, ao invés, ela impôs rígidos limites às decisões das maiorias de cada tempo, em particular o respeito aos direitos fundamentais, regulou um espaço importante da vida política e social e confiou ao Supremo – órgão sem lastro majoritário e não exposto a eleições populares – a garantia da validade prática desses limites e, para tanto, a Constituição outorgou à Corte um número impressionante de competências e instrumentos decisórios[25], muito influenciada do tempo em que foi elaborada[26], fortalecendo-a sobremaneira e dando início a um amplo e contínuo processo de ampliação de competências do Judiciário.

Por conseguinte, demonstrando o ponto de partida da atual musculatura do STF, relevante verificar que a EC 45/2004 disciplinou o quórum exigido para a recusa da existência de repercussão geral e o constituinte derivado, em vez de tornar mais difícil o processo de justificação da competência decisória da Corte, acabou tornando-o mais difícil de recusa, facilitando a indicação de matérias que seriam definidas pela Corte, no seu tempo[27].

Segundo a parte final do §3º, do art. 102, introduzindo pela EC 45/2004, apenas pela manifestação de dois terços de seus membros o Supremo poderá

[25] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 212.

[26] O atual pacto constituinte do Estado brasileiro materializado por meio da Constituição de 1988 tem raízes democráticas, na medida em que é ele produto de um processo democrático. E deve ser ressaltado que a Constituição de 1988 é uma vitória da política sobre a economia, uma vez que, como se sabe, a década dos anos 80 foi registrada na história do desenvolvimento econômico da América Latina como "década perdida". Não parece ser possível a afirmação de que se teve uma independência da política sobre a economia. Por outro lado, não se pode esquecer que a direção econômica liberal, que mesmo em 1988 já se manifestava, não conseguiu impor-se como referência para a Constituição Federal, de matriz nitidamente dirigente. O dirigismo e a democracia da Constituição Federal obrigam-nos a uma reflexão sobre seu desenvolvimento que durante os distintos governos teve, em especial para um governo que se reivindica de esquerda. E na esteira da investigação sobre este desenvolvimento, a partir do dirigismo e da democracia, repito, não há como se olvidar a tarefa de se identificar no que consiste um poder constituinte que efetivamente se qualifica como democrático e livre, aberto à progressista renovação. LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. Judiciário versus executivo/legislativo: dilema da efetivação dos direitos fundamentais numa democracia. Pensar. Fortaleza, v. 11, p. 185-191, fev. 2006. p. 187

[27] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 212.

recusar a presença de repercussão geral das questões que lhe são apresentadas no âmbito do controle difuso[28].

Portanto, basta uma minoria de quatro ministros afirmar a relevância da questão que, por conseguinte, estará definida, em decisão irrecorrível, uma competência decisória do Supremo. A soma desse procedimento com a *constitucionalização abrangente*[29] promovida pela Constituição de 1988 significou uma confluência de fatores para o empoderamento decisório do Supremo Tribunal Federal[30].

Esse sucinto exame é suficiente para demonstrar que, ao contrário do que ocorreu antes da Constituição de 1988, as ações político-normativas originárias e derivadas de nosso legislador constituinte, assim como as provenientes do legislador ordinário, promoveram uma significativa expansão do acesso ao STF, da força de suas decisões e de seus instrumentos de controle de constitucionalidade, cabendo a Corte, criar, jurisprudencialmente, mecanismos de autocontenção[31].

Contudo, o que se verificou nas demandas que chegaram ao STF, na primeira década após a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi a construção de uma jurisprudência defensiva[32]. Dentre essas jurisprudências, foram criadas:

- Vedação a ser legislador positivo, limitando-se ao reconhecimento e declaração da mora legislativa[33];

[28] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord). Reforma do Judiciário: primeiras rejflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 158-159 e OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. Repercussão geral das questões constitucionais e suas consequências para o julgamento do recurso extraordinário. Dissertação (mestrado) — Universidade de São Paulo — USP. Program de pós-graduação, 2009, p. 46

[29] SARMENTO, Daniel. Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Op. cit., p. 103.

[30] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 212.

[31] GROSTEIN, Julio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. p; 204

[32] FARINA, Fernanda Mercier Querido. Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores. Revista de Processo, Vol. 209, p. 105, 2012 2012.

[33] STF, Pleno. MI 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 23/11/1989.

- Pertinência temática do Autor para verificação da legitimidade ativa na ADI[34];
- Restrição de Legitimidade Ativa de Confederações Sindicais ou entidades de Classe de Âmbito Nacional[35];
- Limitação de análise sobre Medidas Provisórias, restrita ao excesso do poder de legislar, privilegiando a competência do Presidente e do Congresso diante do seu caráter político[36];
- Não análise de Leis Orçamentárias por se tratarem de atos de efeitos concretos incompatíveis com o controle concentrado e abstrato, visto que direcionado a normas gerais[37];

Na década seguinte, o STF passa, então, a rever sua jurisprudência, permitindo-se a decidir, esporadicamente, matérias que já havia fixado em jurisprudência não serem de sua competência (Medidas Provisórias e Orçamento), além de facilitar o acesso à Corte as entidades civis organizadas, antes restringidas[38].

Pela primeira vez, avançou em sede de Mandado de Injunção e promoveu o suprimento da lacuna, atuando como legislador positivo[39] e não se limitando a constituir o Congresso em mora ou atribuir-lhe prazo para legislar. No entanto, quando a Corte resolvia se manifestar, era facilmente perceptível que o caso se tratava de um *hard case*, de alto impacto social, insegurança jurídica ou institucional e grande complexidade (Células Tronco, Feto Anencéfalo).

Contudo, diante do prestígio que foi angariando com a tomada de decisões em sintonia com o entendimento da maioria da população (lei da ficha limpa, lei de

[34] STF, Pleno. ADI 1.096/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/03/1995.

[35] STF, Pleno. ADI 34/DF, Rel. Min. Octavio Galloti, j. 05/04/1989 e STF, Pleno. ADI 386/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 04/04/1991

[36] STF, Pleno. ADI 162-MC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 14/12/1989;

[37] STF, Pleno. ADI 647/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 18/12/1991, STF, Pleno. ADI 2100/RS, Rel. Min. NelsonJobim, j. 17/12/1999;

[38] GROSTEIN, Julio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2021.p 204-238.

[39] STF, Pleno. MI 670-9/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007;

biossegurança e outras), o Supremo passa a assumir um papel de legitimação das atividades dos demais poderes, tendo a última palavra diante das decisões tomadas pelos demais poderes e de seu comportamento.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos[40] constata essa mudança de perspectiva do STF:

> Foi-se o tempo, portanto, em que apenas a política julgava o Supremo. O Supremo de hoje julga a política, determina alguns de seus resultados e ainda, eventualmente, a condena. (...) Aliás, chegamos ao nível *tocquevilliano* de que dificilmente algum tema, mesmo de baixo impacto político e social, escapa à jurisdição do Supremo Tribunal Federal. E, no exercício desse protagonismo institucional, o Supremo tem respondido às questões cruciais, fundado principalmente no discurso dos direitos fundamentais e na ideia de democracia inclusiva, com interpretações criativas e expansivas de normas constitucionais, interferências nas escolhas políticas do Executivo e do Legislativo e preenchendo vácuos de institucionalização surgidos com a omissão e o déficit funcional desses poderes. Isso se chama ativismo judicial.

Monstesquieu[41] conseguiu prever, com clareza, o paradoxo no qual o conflito entre a autocontenção e o ativismo judicial se encontrariam com as novas constituições pós-guerra:

> A liberdade política, num cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um possui de sua segurança; e, para que se tenha essa liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo que um cidadão não possa temer outro cidadão.
>
> Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente.
>
> Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do poder executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário,

[40] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 240.

[41] MONTESQUIEU. Do espírito das leis. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1962. v. 1. p. 181.

> pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.
>
> Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.

Ainda nessa linha, Thiago Aguiar Pádua, adverte que *"se o STF vier a exercer papel de representação popular, ele se sentirá legitimado para "emendar" a Constituição "sponte sua", legislando — porque estará exercendo "representação popular" — e, de outro modo, quando lhe for conveniente, impedirá a atuação dos outros poderes sob o pretexto do signo "contramajoritário". Tudo, com base em valores pessoais e ideologia"* [42]*.*

Notadamente, não é esse o papel constitucional do judiciário, principalmente em se considerando que seus atores não estão expostos, tal como os políticos, a aprovação popular e delegação de poderes, podem, no entanto, abusando do poder, submeter toda a sociedade a uma Juristocracia[43].

Para Ran Hirschl existem vários cenários que podem resultar na transferência de poder do Legislativo para o Judiciário, basicamente, quando os tradicionais grupos hegemônicos passam a perder poder em eleições para candidaturas que não possuem ligação com os seus interesses ou que retratam a vontade e os interesses da maioria[44].

Na análise dos cenários apresentados, Hirschl explica as origens do empoderamento judicial a partir de duas hipóteses centrais: a ação estratégica e a preservação hegemônica[45].

---

[42] PÁDUA, Thiago Aguiar. A expressão "ativismo judicial", como um "cliché constitucional", deve ser abandonada: uma análise crítica sobre as ideias do ministro Luís Roberto Barroso. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 151

[43] HIRSCHL, Ran. Juristocracy – political, not juridical. The good society, v. 13, n. 3, 2004a

[44] HIRSCHL, Ran. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 2004b, p 5-16.

[45] BARBOSA, C. M. A Juristocracia No Brasil E O Futuro Da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. e34100, 2019. DOI: 10.5902/1981369434100. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100. Acesso em: 28 fev. 2022. P. 14

Na visão do autor, não seria a judicialização da política a motivadora do ativismo judicial que resulta na usurpação dos demais poderes, antes disso, ela seria uma consequência, pois haveria um acordo entre os grupos hegemônicos para transferir parte do poder que detinham às cortes constitucionais[46]. O enfraquecimento planejado dos grupos hegemônicos, por meio do fortalecimento do judiciário teria, na visão do Autor, quatro motivações principais[47].

- A primeira é a redução dos custos políticos na tomada de decisões impopulares;
- A segunda seria a busca de apoio popular dado ao político que aceitou transferir decisões difíceis a um grupo de pessoas supostamente apolítico, técnico e, portanto, mais abalizado;
- A terceira quando grupos políticos defendendo posições divergentes não têm força para garantir o resultado esperado e não querem arriscar capital político em disputas que podem ser derrotados, uma decisão tomada pelo Judiciário serviria para criar obstáculos àqueles que tem posições contrárias;
- E finalmente, a quarta razão da transferência de poder de decisão aos juízes acontece porque acreditam que suas posições serão as vencedoras sob o regime político da Juristocracia.

No constitucionalismo contemporâneo apesar da tarefa legislativa permanecer como objetivo primário do poder Legislativo, a extensão, definição e interpretação dos conteúdos das normas, especial, mas não limitadamente, aquelas afetas a direitos fundamentais, são compartilhadas com o intérprete formal, isto é, o poder judiciário, contudo, o fato de os mecanismos de controle sobre a atuação do poder Judiciário serem frágeis e inócuos, eleva o risco de abuso do poder[48].

---

[46] HIRSCHL, Ran. Juristocracy – political, not juridical. The good society, v. 13, n. 3, 2004a

[47] BARBOSA, C. M. A Juristocracia No Brasil E O Futuro Da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. e34100, 2019. DOI: 10.5902/1981369434100. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100. Acesso em: 28 fev. 2022. P. 14

[48] MAUS, Ingborg. Judiciário como superego da sociedade – sobre o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade orfã'. Trad. Martônio Mont'Alverne Barreto Lima e Paulo Antonio de Menezes Albuquerque. Novos Estudos CEBRAP. São Paulo, v. 58, p. 183-202, 2000.

Nessa linha previa Maus "*quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de quaisquer mecanismos de controle social. Controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática*"[49].

Assim, confiar tanto poder a um grupo ou maioria de ocasião, não expostos a qualquer controle social efetivo, confiando meramente em sua suposta sabedoria, erudição e apartidarismo é risco que não se valeria a pena correr, visto que tornaria a constituição mutável por mera interpretação de maioria no Supremo Tribunal Federal, como verbalizado pelo *Justice* Charles Hughes, que "*a Constituição é o que os juízes dizem o que ela é*"[50].

Diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal como ator político[51] e como um "chancelador" das decisões legislativas, a alternativa eficaz que se apresentou ao Congresso foi a de aprovar novas normas para assegurar os efeitos jurídicos que tenham sido neutralizados pelo ativismo judicial, denominada como uma "*correção legislativa da jurisprudência*"[52], criando um controle institucional externo ao Judiciário e não aguardando pela sua autocontenção ou prudência.

Quando do julgamento da questão da prisão em segunda instância em 2019, o Ministro Presidente Dias Toffoli, fez apelo claro à atuação do Congresso para uma correção legislativa dessa jurisprudência[53] para que a casa legislativa defina, por emenda constitucional sobre o cabimento ou não da medida, com vista a evitar

[49] MAUS, Ingborg. Judiciário como superego da sociedade – sobre o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade orfã'. Trad. Martônio Mont'Alverne Barreto Lima e Paulo Antonio de Menezes Albuquerque. Novos Estudos CEBRAP. São Paulo, v. 58, p. 183-202, 2000.

[50] HUGUES, Charles Evan. Adresses and Papers of Charles Evan Hugues: governor of New York, 1906-1908. Nova York e Londres, The Knickerbocher Press, 1908, p. 139. "We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is(...)" in BARBOSA, C. M. A JURISTOCRACIA NO BRASIL E O FUTURO DA CONSTITUIÇÃO. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. e34100, 2019. DOI: 10.5902/1981369434100. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100. Acesso em: 28 fev. 2022.

[51] PÁDUA, Thiago Aguiar. Ao vencedor o Supremo: o STF como Partido Político sui generis".Ed. D'Plácido, 2021.

[52] TORRES, Ricardo Lobo. Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 358.

[53] BARBOSA, Marina. Toffoli Sugere Que Congresso Legisle Sobre Prisão Em 2ª Instância. Congresso em Foco, Distrito Federal, 07 nov. 2019. Seção Congresso. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/toffoli-sugere-que-congresso-legisle-sobre-prisao-em-2a-instancia/> Consulta em 27/02/2022.

nova variação da jurisprudência em caso de alteração parcial da composição da corte.

Parece indicativo de que o STF já compreendeu que a inoperância do Congresso, associada a uma forte e repetitiva judicialização de temas controvertidos, tem por objetivo repassar os custos políticos de decisões controvertidas ao Judiciário que é, a toda sorte, eleitoralmente irresponsável, visto que possui vitaliciedade e não tem razões ou obrigatoriedade para exposição à opinião pública[54] mas, diversamente do esperado, a Corte aceitou essa incumbência.

Na atual conjuntura brasileira verificamos um cenário muito belicoso entre os poderes, inclusive com pedido de impedimento de Ministro do Supremo Tribunal Federal[55] feito diretamente pelo ex-Presidente da República Jair Bolsonaro.

Hans Kelsen defendia que a atuação do Tribunal Constitucional é de legislador negativo, desprovido de podes de criação do direito, notadamente constitucionais[56]. No entanto, as constituições atuais, em especial a brasileira, são constituições anti-Kantianas, visto que abertas, vagas, ambíguas, não limitadas, com princípios implícitos e explícitos e garantidora voraz de direitos, dando amplos poderes a atuação de interpretações criativas[57].

---

[54] 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. P. 20

[55] Bolsonaro apresenta pedido de impeachment contra Moraes no Senado. Migalhas, Brasília, 20 de ago. 2021. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/quentes/350494/bolsonaro-apresenta-pedido-de-impeachment-contra-moraes-no-senado> 22/02/2022

[56] KELSEN, Hans. La garanzia giurisdizionalse dela costituzione. P. 174, in CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. 2012. 378 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) P. 260.

[57] A dificuldade é, então, em delimitar as fronteiras entre a pura aplicação das disposições constitucionais e a criação normativa pelo Supremo Tribunal Federal quando concretiza essas normas vagas e imprecisa, dotadas de relevância social e de alta carga axiológica, em um cenário crescente de técnicas nadas ortodoxas de decisão e inconstitucionalidade; A preocupação é o Supremo tornar-se uma espécie de "terceiro turno da constituinte". É exatamente no âmbito dessa problemática que está inserido o ativismo judicial em sua faceta metodológica de interpretação constitucional. E a importância do debate é superlativa, pois diz que a distribuição de poderes e deveres entre os órgãos de governo, a definição do papel político do próprio Supremo e a concretização de direitos fundamentais dos cidadãos – alguns até definitivos para a própria identidade da sociedade. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 261.

Richard Posner ao tratar da autocontenção judicial classifica-a em dois campos claros, quais sejam, o da deferência (*structural sel-restraint*[58]) e o da prudência (*Prudential sefl-restraint*[59]), tendo inclinações iniciais para a não intromissão em matérias afetas a outros poderes.

Existem outros doutrinadores que trataram do tema e foram propositivos na sua implementação, como Alexandre Bickel, para quem o judiciário deve respeitar a estrutura da qual faz parte (tripartição dos poderes), com competências delimitadas, podendo, então, fazer a opção pelo não julgamento de matéria estranhas a sua competência, privilegiando a atuação dos demais poderes[60], tendo nesse caso deferência a "reserva da Administração"[61].

Bickel é defensor das chamadas "virtudes passivas"[62], que seriam técnicas processuais que permitiriam ao judiciário escusar-se de decidir sobre a matéria que

---

[58] Quanto a deferência (structural sel-restraint), que corresponderia ao conceito inicial de autocontenção, é reconhecida como o respeito a separação dos poderes, na visão de entendimento e respeito a estrutura da divisão dos poderes constitucionalmente previstos. Nesse campo o judiciário deixaria de se debruçar sobre um caso por entender que seria de competência de outro poder e/ou privilegiando a capacidade regulatória e o conhecimento daquele. POSNER, Richard A. The Federal Courts, Challenge and Reform. Cambridge: Havard University Pree, 1999, pp. 314/328.

[59] Quando a prudência (Prudential sefl-restraint) visa a preservação da corte como instituição, negando seu uso político e evitando retaliações dos demais poderes, com vistas a garantir sua integridade funcional diante da instabilidade que a invasão de competência poderia causar. POSNER, Richard A. The Federal Courts, Challenge and Reform. Cambridge: Havard University Pree, 1999, pp. 314/328.

[60] BICKEL, Alexander M. The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962, p. 184. In LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES 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, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 221-247, jan./abr. 2018. P. 226. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.55990

[61] Em rápidas palavras, pode-se definir a reserva da Administração como "uma esfera em que, de um ponto de vista negativo, a Administração estaria livre de ingerências de legislação, e, de um ponto de vista positivo, seria ela própria a determinar, vinculada apenas ao quadro constitucional, os correspondentes objetivos, tarefas e atividades" das matérias a ela submetidas. Em constituições complexas e analíticas, estabelece-se uma tensão entre "discricionariedade administrativa" – que protegeria as opções técnicas dos gestores públicos, constantemente limitados pelo reconhecimento da escassez inerente à prestação material de direitos, sobretudo em virtude do seu elevado custo – e a garantia do "núcleo essencial" de direitos fundamentais –que, nos quadros de um neoconstitucionalismo, redefiniriam a noção de uma vinculatividade dos poderes públicos, especialmente dos administradores. LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES 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, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 221-247, jan./abr. 2018. P. 232. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.55990

[62] BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**: the Supreme Court at the bar of politics. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962, p. 184.

lhe foi posta. No Supremo Tribunal Federal, poder-se-ia apresentar como exemplos dessa técnica, a Repercussão Geral, a Pertinência Temática, Ilegitimidade Ativa, Ofensa meramente reflexa, Subsidiariedade da ADPF, a Pauta de Julgamento, Pedidos de Vistas, Perda do Objeto ou do Interesse processual e outras[63], como será delimitado em capítulo próprio.

Assim, o doutrinador apresenta às Cortes Constitucionais a análise da faculdade e conveniência de *se devem* e *quando devem* decidir, buscado relegar à sociedade civil organizada e aos poderes políticos um "colóquio contínuo" sobre a matéria de fundo[64].

Cass Sunstein apoia-se nos ombros de Bickel para desenvolver a sua tese denominada minimalismo judicial[65], com vistas a que a Corte Constitucional decida um caso por vez, de forma superficial e não busque extrapolar o caso que lhe foi apresentado, não traçando teses profundas e generalizações, permitindo uma flexibilidade decisória e com o propósito de restituir a discussão ara os poderes políticos e à sociedade, por meio do "uso construtivo do silêncio"[66].

Diversamente de Bickel, que ofereceu técnicas obstativas à decisão de mérito como autocontenção, Sustein oferece método de decidir casos sem impor a visão de mundo à sociedade daquela composição da corte. Os métodos dos dois (Bickel e Sustein) são, então, absolutamente, passíveis de utilização conjunta, notadamente na busca pela prevenção contra erros judiciais em decisões sobre matérias com potencial de gerar viradas sistêmicas, acarretadas por mera ignorância dos julgadores dos desdobramentos daquela decisão ou da escassez de recursos para sua implementação[67].

---

[63] GROSTEIN, Julio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2021.p 204-238.

[64] BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**: the Supreme Court at the bar of politics. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962, p. 184.

[65] SUNSTEIN, Cass R. One Case At a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court.

[66] SUNSTEIN, Cass R. One Case At a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court., p. 5.

[67] VERMEULE, Adrian. Judging under Uncertainty. An Institucional Theory of Legal Interpretation. Cambridge: Havard University Pree, 2006. pp. 230/232 In CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 178.

No Brasil, Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, sugerem quais seriam alguns possíveis requisitos a serem analisados para a definição do nível de autocontenção que o Supremo Tribunal Federal deveria pautar sua atuação[68], quais sejam:

- Grau de Legitimidade Democrática: Prestigiar o consenso político e a participação da sociedade na definição daquela Lei (plesbicito, referendo popular, lei de iniciativa popular), emendas constitucionais, unanimidade ou quase na aprovação no parlamento;
- Condições Funcionais da Democracia: O Judiciário deve atuar de maneira mais ativa para proteger direitos e institutos que são diretamente relacionados com o funcionamento da democracia (direitos políticos, liberdade de expressão, direito a transparência e prerrogativas da oposição);
- Proteção de minorias estigmatizadas;
- Fundamentalidade material dos direitos em debate: Liberdades Públicas e existências, os direitos sociais em preservação do mínimo existencial;
- Comparação de capacidade institucionais: autocontenção judicial diante da falta de conhecimento do quadro geral e desdobramentos pelo Judiciário para tomar decisões em áreas fora do direito, como regulação econômica, políticas públicas redistributivas;

No entanto, não é comum que o STF de hoje deixe de decidir um caso, ou decidi-lo sem base em suas próprias razões, com o propósito de respeitar ou adotar razões de outro poder, ou de concluir que existem espaços de decisão, ou questões relevantes, que sejam imunes à sua interferência, seja por tratar-se de questões políticas, seja porque ele assumiu não possuir capacidade cognitiva específica[69].

[68] SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Pp. 460/463.

[69] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 300

A verdade é que, de acordo como avanço jurisprudencial do STF, todas as decisões relevantes dos outros poderes estão sujeitas ao seu controle de legitimidade constitucional, e as razões políticas ou empíricas dessas decisões relevantes estão em todas inteiramente sujeitas a esse controle sem gozar de qualquer precedência normativa[70].

A autocontenção estrutural de Richard Posner[71] aparenta não ter lugar no STF, pois, se o direito constitucional é farto de julgamentos políticos, o julgador tem uma escolha entre aceitar de todo o coração o caráter político da adjudicação e votar os casos como os legisladores aprovam as leis, ou, sentir-se embaraçado em ser um político de toga, estabelecendo para si mesmo um forte limite para declarar a inconstitucionalidade da ação dos outros poderes do governo[72].

A discussão sobre o comportamento da Cortes Constitucionais é antigo e é perceptível que os políticos têm por hábito criticar as decisões ativistas, sempre prometendo na corrida presidencial seguinte combater o ativismo judicial e os seus indicados buscam, visceralmente, ocultar seu real pensamento ativista quando sabatinados, como o caso do Ministro Barroso exposto pelo Thiago Pádua[73].

No entanto, para além das disputas político-ideológicas, percebe-se que a decisão pelo comportamento ativista do Supremo Tribunal Federal vem sendo construído desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, fortemente influenciada pela queda do regime ditatorial, ou seja, editou-se uma Carta Magna analítica e extensa na previsão de obrigações para o Estado e de direitos fundamentais, sem considerar o atraso socioeconômico brasileiro[74].

Destarte, ao que parece, não seria possível ser categoricamente autocontido, mas a indicação clara dos requisitos e motivações pelas quais

---

[70] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 300

[71] POSNER, Richard A. How Judges Think. Cambridge: Havard University Press, 2008. p. 286.

[72] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 301

[73] PÁDUA, Thiago Aguiar. A expressão "ativismo judicial", como um "cliché constitucional", deve ser abandonada: uma análise crítica sobre as ideias do ministro Luís Roberto Barroso. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015.

[74] LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. Judiciário versus executivo/legislativo: dilema da efetivação dos direitos fundamentais numa democracia. Pensar. Fortaleza, v. 11, p. 185-191, fev. 2006. p. 187.

motivaram a intervenção deve ser clara e, tanto quanto possível, limitada aos *Hard Cases*, de Dworkin, isto é, os casos de elevada carga moral ou política e, ainda, de grande indefinição semântica, sendo necessária interpretação principiológica para definição e posicionamento na discussão.

A deferência e a humildade, diante da ausência de conhecimento para atuar em casos, têm muito mais efeitos positivos do que negativos, visto que evitaria o equívoco judicial e seus efeitos sociais e econômicos, afastaria o uso político da corte pelo poder político, que busca transferir os custos de decisões divididas ao único poder que não está próximo e exposto aos efeitos eleitorais e o questionamento da sociedade (organizada ou não) à respeito daquela decisão.

JUSTIFICATIVA

O cenário atual do cenário institucional demanda a pesquisa e entendimento do protagonismo e comportamento dos Poderes, em especial, considerando que o Supremo Tribunal Federal se tornou efetivamente um ator político poderoso e de competência irrestrita.

Por outro lado, atualmente, dificilmente algum assunto, mesmo de baixo impacto político e social, escapa à jurisdição do Supremo Tribunal Federal. E, no exercício desse protagonismo institucional, o STF tem respondido às questões cruciais, fundado principalmente no discurso dos direitos fundamentais e na ideia de democracia inclusiva, com interpretações expansivas de normas constitucionais, interferências nas escolhas políticas do Executivo e do Legislativo e preenchendo vácuos de institucionalização surgidos com a omissão e o déficit funcional desses poderes.

Notadamente, não é esse o papel constitucional do Judiciário, principalmente em se considerando que seus atores não estão expostos, tal como os políticos, a aprovação e delegação de poderes das eleições, podem, no entanto, por meio de tanto poder, submeter toda a sociedade a uma Juristocracia[75].

[75] HIRSCHL, Ran. Juristocracy – political, not juridical. The good society, v. 13, n. 3, 2004a

Para Ran Hirschl[76] existem vários cenários que podem resultar na transferência de poder do Legislativo para o Judiciário. Na análise dos cenários o autor explica as origens do empoderamento judicial a partir de duas hipóteses centrais: a ação estratégica e a preservação hegemônica.

Assim, ao que parece sem o estabelecimento de critérios objetivos e transparentes para orientar o comportamento do Supremo de deferência aos demais poderes diante da ausência de conhecimento técnico para atuar em casos com elevada carga não jurídica, evitariam o equívoco judicial e seus efeitos sociais e econômicos e poderia afastar o uso político da corte pelos demais poderes.

Contudo, quais critérios objetivos seriam eficazes, transparentes e que gerariam previsibilidade? Essa pergunta pretende ser respondida ao final da dissertação, após demonstração das diversas teorias de autocontenção conhecidas na história.

Para além do exame sistematizado dos critérios de autocontenção, extraídos da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte, a pesquisa abrangerá um estudo comparativo do mesmo tema tal qual observado na prática destas cortes supremas. Pretende-se, por consequência, sanar lacuna que se observa relativamente ao estudo da forma com que se manifestam os variados critérios de autocontenção judicial, formulando-se, a partir deste exame, ponderações a respeito do perfil, tendências e efeitos das posturas autocomedidas do Supremo Tribunal Federal.

DELIMITAÇÃO DO OBJETO

Nesse artigo de 1947 o ativismo judicial é colocado como o oposto à autocontenção judicial, mas com a evolução e os estudos desenvolvidos, existe quem defenda ser essa dicotomia seria um mito[77].

[76] HIRSCHL, Ran. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 2004b, p 5-16.

[77] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2021.p 289.

Neste prisma, buscar-se-á na dissertação analisar pormenorizadamente o nascimento e evolução do ativismo judicial e da autocontenção judicial, qual forma tomou nos tempos atuais das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, buscando demonstrar a sua ascensão, transformação, virtudes e malefícios.

A presente pesquisa posiciona o debate acerca da autocontenção judicial sob o prisma dos parâmetros de restrição do controle de constitucionalidade exercido pelos órgãos de cúpula da jurisdição constitucional brasileira e norte-americana. E, sob este panorama, de fato, mostra-se relevante aferir a fonte e a natureza destas circunstâncias de restrição, isto e, se advêm elas do ordenamento constitucional ou legal ou se, ao revés, decorrem apenas do impulso autônomo de juízes e tribunais de assim se manterem contidos.

A vista destas ponderações, mostra-se relevante identificar não só os elementos definidores do comportamento judicial autocontido, como também a relação do autocomendimento judicial com as limitações à jurisdição constitucional impostas pelo ordenamento jurídico-positivo, pela sociedade civil organizada e o voluntário da própria Corte.

Problema de Pesquisa

Uma vez apresentado de forma sucinta o tema do presente projeto, cumpre destacar os problemas de pesquisa a serem enfrentados. Os entraves expostos podem ser, assim, sintetizados em uma problemática consubstanciada nas seguintes perguntas:

- Quais os critérios erigidos pela jurisprudência constitucional para viabilizar a adoção de comportamentos autocontidos?
- A expressão “autocontenção” pode ser utilizada para descrever qualquer circunstância limitadora da atividade judicial?
- A criação de critérios legais objetivos e transparentes para orientação do dever de autocontenção do Judiciário seria um mecanismo suficiente para obstar o abuso da competência do Poder Judiciário por meio da judicialização da política e das políticas públicas?

- A sociedade civil organizada conseguiria criar cenários efetivos para gerar o Judiciário a praticar a autocontenção?

Hipóteses

A pesquisa a ser desenvolvida na dissertação proposta enfrentará as seguintes hipóteses, tudo com o escopo de alcançar resposta satisfatória à problemática apresentada:

- A criação de mecanismos e requisitos legais objetivos para orientação do dever de autocontenção do Poder Judiciário violaria direitos fundamentais ou o princípio da Inafastabilidade da Jurisdição;
- Os limites lógicos normativos das proposições jurídicas se mostram insuficientes para alterar o comportamento decisório externado pelo Judiciário;
- A sociedade civil organizada teria peso institucional suficiente para gerar comportamento autocontido da Corte;

Objetivo Geral

O objetivo é claramente definido: analisar os critérios que permitem seja praticado o autocomedimento do STF, investigando as situações de cada um deles. A compreensão da forma com que se aplicam os critérios de autocontenção demanda, em primeiro lugar, aparta-los de fundamentos subjetivos, políticos ou íntimos que juízes constitucionais podem cogitar mentalmente ao optar por posturas restritas. Tais elementos psíquicos escapam do escopo da pesquisa, que trata unicamente do exame da forma como a autocontenção se expressa e se pratica no seio de decisões emanadas da justiça constitucional brasileira.

E, a partir da análise da aplicação de cada um dos critérios, será possível averiguar cada um deles com maior profundidade, apreciando como a autocontenção judicial se relaciona com as limitações normativas externas (lei, sociedade civil organizada) ao exercício da jurisdição constitucional.

O direcionamento da pesquisa nesse sentido permitirá a solução dos problemas e questionamentos suscitados.

METODOLOGIA

Como retratado, a pesquisa a ser desenvolvida envolve diversas áreas jurídicas e, em função disso, uma abordagem multidisciplinar invariavelmente será considerada, aplicando-se uma análise holística da Autocontenção Judicial.

Neste prisma, incialmente analisar-se-á de forma minuciosa as doutrinas de autocontenção e a busca por elencar critérios objetivos e transparentes para orientação de comportamento autocontido por parte do Supremo Tribunal Federal, seja em deferência aos demais poderes ou na previsibilidade na escolha dos temas que demandariam sua atuação.

Por fim, cabe ressalvar que a presente investigação não trata da história do direito, mas sim sobre direito aplicado na Corte Constitucional. Por este motivo, não serão realizadas perspectivas mais aprofundadas acerca história do constitucionalismo brasileiro.

CAPÍTULO 1 A AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL: LINHAS INICIAIS

1.1 AUTOCONTENÇÃO E SEUS DIVERSOS NOMES

Diversos fatores subjetivos podem influenciar essa postura mais moderada na atuação da justiça constitucional. Tal comportamento pode surgir, por exemplo, do ceticismo ou da falta de confiança do juiz em sua capacidade de interagir com os demais poderes, de sua preocupação com a sobrecarga de processos, ou do medo de retaliações, caso o Judiciário adote uma postura mais ativa. Além disso, o desejo de preservar o capital político do tribunal também pode ser um fator relevante.

Essas motivações são exclusivamente internas, surgindo na mente ou personalidade dos magistrados responsáveis pela jurisdição constitucional. Contudo, esta pesquisa, de caráter jurídico-dogmático, não se propõe a investigar sentimentos, receios, valores ou inclinações ideológicas de juízes individualmente considerados, uma vez que tais aspectos subjetivos não contribuem para a compreensão objetiva da autocontenção judicial.

Mesmo com o dever que recai sobre a jurisdição constitucional, a definição de autocontenção judicial a partir de uma perspectiva objetiva decorre da noção de que o controle de constitucionalidade está sujeito a certos limites.

Uma primeira e clara categoria de limites encontra-se nos textos constitucionais e legais. Esses textos, de natureza externa, impõem-se de maneira obrigatória à jurisdição constitucional, delimitando sua atuação. O direito positivado, portanto, atua como uma barreira externa, não apenas para a justiça, mas para todos os agentes estatais, ao restringir a atuação do Estado e garantir a proteção dos direitos dos cidadãos.

Embora nem sempre as Constituições definam com precisão as fronteiras da atividade estatal e judicial, elas, mesmo de forma sintética, trazem limites

expressos para os órgãos judiciais que institucionalizam. Dessa forma, o direito positivado constitui um mecanismo externo de controle do Poder Judiciário[1].

Os juízes constitucionais, ao exercerem suas funções, devem observar essas normas, que estabelecem os parâmetros de sua atuação, pois as normas legais e constitucionais, logicamente, antecedem o exercício da jurisdição constitucional. Enquanto limites externos, as normas positivadas predefinem e institucionalizam a forma de agir e o alcance da atividade judicial[2].

No entanto, há juízes que, apesar de possuírem plena capacidade de atuação, optam por não exercer todo o potencial conferido pelo ordenamento jurídico. Preferem, em certas situações, adotar uma conduta que restringe o poder atribuído, sendo mais deferentes às decisões dos poderes Legislativo e Executivo.

Essa característica essencial da autocontenção, portanto, reside na abstenção do juiz em expandir sua atuação, permitindo que as questões constitucionais sejam resolvidas fora do tribunal, sempre que possível. Esse é um dos principais traços da autocontenção: trata-se de uma postura que impõe uma limitação, uma escolha de não avançar além do necessário. Há, portanto, uma redução do poder conferido aos órgãos judiciais pelo ordenamento jurídico, o que resulta em uma diminuição da atuação judicial.

Além disso, destaca-se que a autocontenção caracteriza um juiz ponderado, que valoriza o governo representativo e do Estado de Direito, atendendo ao dogma do legislador negativo, adiando um posicionamento ou sendo deferente, legalista ou prudente para não criar novas interpretações jurídicas, mantendo-se fiel ao seu papel secundário em uma democracia[3].

1.2 VIRTUDES PASSIVAS – ALEXANDER BICKEL

Alexander Bickel propôs em The Least Dangerous Branch formas das Cortes Constitucionais adotarem comportamentos restritivos, com objetivo de que estas

[1] GROSTEIN, Julio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2021.p 204-238

[2] LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014, p. 102

[3] GROSTEIN, Julio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2021.p 83

não se manifestassem sobre temas constitucionais que ainda não tivessem sido debatidos ou amadurecidos no tecido social e político em particular, assim, sem coesão e definições claras de balizas acerca do entendimento da questão constitucional em jogo, Alexander Bickel sustentava que a corte se abstivesse de decidir o caso para que as alternativas decorrentes da sua inação pudessem operar[4].

O objetivo que a corte deveria atingir com tais virtudes passivas, segundo o autor, seria a prudência, preocupando-se essencialmente com o momento certo para proferir decisões em demandas que pudessem suscitar polêmica junto à sociedade como um todo e, especialmente, perante os demais poderes políticos, assim as medidas visavam preservar a legitimidade da Suprema Corte perante as demais instâncias de poder[5].

Para tanto, sugeriu mecanismos que permitissem à Corte não realizar o julgamento de mérito da causa, quais sejam:

- *standing* (falta de interesse do autor na tutela judicial reclamada),
- *ripeness* (falta de maturidade da causa para seu julgamento),
- *mootness* (perda do objeto da ação por falta de controvérsia atual),
- A doutrina das questões políticas;
- A negativa de *certiorari* (rejeição da admissibilidade do exame da causa por falta de relevância da questão).

Virtudes passivas, portanto, dizem respeito as razões que inspiram a inércia do tribunal, projetando-se, a partir destes motivos, mecanismos que garantiriam uma não decisão de mérito.

Feita esta contextualização, cabe distinguir entre virtudes judiciais reputadas adequadas e técnicas de autocontenção empregadas pela jurisdição constitucional.

---

[4] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986. P. 197-198

[5] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986. P. 71

Com efeito, a moderação presente na ideia das virtudes passivas elegidas permeiam todas as técnicas de autorrestrição judicial, isto é, as medidas de autocontenção partem, inevitavelmente, em alguma medida, da preocupação com a cautela, moderação e prudência.

Assim, não cabe confundir os valores afetos as virtudes passivas da justiça constitucional com as técnicas criadas ou nominadas posteriormente, com base nesses valores (*mootness, ripeness, standing,* etc). As desejadas virtudes passivas do juiz constitucional atuariam, portanto, como causa, da qual os critérios de autocontenção (entre eles os ora mencionados) seriam efeito[6].

Ademais, Richard Posner sustenta que a expressão "autocontenção judicial" ("*judicial self-restraint*") deve ser encarada como a postura judicial adequada e correta em termos relativos, mas não representa um valor positivo absoluto, que expresse virtudes ou efeitos positivos em todas as épocas, locais e contextos, pois cabe vincular a ideia de autocontenção judicial a comportamentos judiciais desejados desde que exercida em medida adequada[7].

Assim, ante o valor relativo dos comportamentos judiciais autocontidos, a expressão "virtudes passivas" funciona, neste particular, como o elogio ao juiz autocontido, na medida em que prestigiaria a dose certa do comportamento autocomedido[8].

1.3 MINIMALISMO JUDICIAL – CASS R. SUSTEIN

Minimalismo judicial é expressão criada por Cass Sunstein para denominar uma teoria decisória marcada por dois predicados essenciais: estreiteza e superficialidade[9].

[6] GROSTEIN, Julio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2021.p 83

[7] POSNER, Richard. A. The Meaning of Judicial Self-Restraint. Indiana Law Journal, Vol. 59, N. 1, p. 14-18, 1983.

[8] GROSTEIN, Julio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2021.p 83

[9] SUSTEIN, Cass R. One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

Para o minimalismo, a decisão deve ser formatada de modo a ostentar um âmbito limitado e fundamentação superficial e suficiente para decidir o tema posto à apreciação (superficialidade)[10].

O minimalismo é baseado em duas premissas: (i) a de que ele favorece a democracia (abrindo margem para a deliberação política sobretudo nas questões mais sensíveis socialmente[11]) e (ii) a da constatação de que o Judiciário pode tomar decisões equivocadas, ineficientes ou criar novos problemas ao julgar questões de alta complexidade sobre as quais ele não detém todas as informações ou ferramentas necessárias[12].

O objetivo desta forma de decidir questões judiciais, notadamente aquelas com grande peso e fundo moral, e deixar margem para convergências, que podem ser alcançadas desde que a Suprema Corte se mantenha silente em alguns aspectos e se atenha a motivação necessária para resolver o caso concreto submetido ao seu julgamento[13].

O argumento central é deixar temas não decididos para que, assim, permita o preenchimento das lacunas pelas demais camadas da sociedade, distancia-se de uma decisão definitiva sobre determinado assunto, não atraindo o foco de contestações que certamente haveriam em face da decisão.

O minimalismo não se coaduna com a enunciação de razões abstratas e gerais para decidir um caso, que tenham, destarte, o potencial de sedimentar uma determinada opinião do tribunal em caráter perene[14]. Não se quer, sob essa perspectiva, preencher todos os espaços possíveis de emissão da opinião da Corte (predicado da estreiteza), mantendo-se ela adstrita ao caso concreto e, além disso,

[10] LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014, p. 102.

[11] SUNSTEIN, Cass R. The Supreme Court 1995 term foreword: Leaving Things Undecided. Harvard Law Review, Vol. 110, 1996. p. 07.

[12] SUNSTEIN, Cass R. The Supreme Court 1995 term foreword: Leaving Things Undecided. Harvard Law Review, Vol. 110. 1996, p. 08.

[13] SUNSTEIN, Cass R. Beyond judicial minimalism. Tulsa Law Review, Vol. 43, 2008. p. 825-842.

[14] SUNSTEIN, Cass R. The Supreme Court 1995 term foreword: Leaving Things Undecided. Harvard Law Review, Vol. 110. 1996, p. 08.

propõe-se uma interpretação que não esgote a análise do tema (característica da superficialidade)[15].

Em última análise, busca o minimalismo judicial "atingir o consenso quanto as pequenas questões ou reduzir os custos da procura pelo acordo, abrindo espaço para deliberação dos atores no âmbito das instituições adequadas"[16].

Assim, considerando que as limitações de expertise do Poder Judiciário para decidir demandas complexas, seria a superficialidade um caminho desejável, tem-se que o minimalismo configura, em realidade, causa da autocontenção.

Tanto o minimalismo judicial de Cass Sunstein, quanto as virtudes passivas de Alexander Bickel se aproximam quando objetivam a diminuição da atividade jurisdicional, tendo ambas como nascedouro a prudência como motivo para a autocontenção, sendo motivadoras de um agir contido e criadoras de critérios para deixar de decidir ou decidir de forma limitada.

Em artigo de Flávia Danielle Santiago Lima e José Mário Wanderley Gomes definem que o atraso no julgamento de casos indesejados pelo Supremo Tribunal Federal pode ser interpretado como uma medida de autorrestrição. Nesse sentido, a inércia em julgar processos pendentes parece ser uma estratégia tácita adotada para postergar o enfrentamento imediato de questões politicamente relevantes, que, naquele momento, poderiam impor custos indesejados aos membros da Corte[17].

Considerando o princípio da inafastabilidade judicial de medida submetidas à sua apreciação, é possível afirmar que a inércia proposital do juiz constitucional, ao adiar qualquer decisão sobre um processo, pode refletir uma preocupação de caráter minimalista. Como ressaltou Alexander Bickel, ao analisar a atuação da Suprema Corte, "há uma margem para decidir se, quando e até que ponto julgar,

[15] SUNSTEIN, Cass R. The Supreme Court 1995 term foreword: Leaving Things Undecided. Harvard Law Review, Vol. 110. 1996, p. 08.

[16] LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014, p. 103

[17] LIMA, Flavia Danielle Santiago; NETO, José Mário Wanderley Gomes. Autocontenção a 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, Curitiba, Vol. 5, N. 1, p. 221-247, jan./abr. 2018.

sempre com base em razões prudenciais, nunca por motivações de preferência, sentimentais ou irracionais"[18].

1.4 PASSIVISMO JUDICIAL

A ideia de passivismo judicial é comumente utilizada para criticar a proteção insuficiente ao processo legislativo, apontando um possível descumprimento do dever de assegurar o bom funcionamento da democracia. Também é aplicada para descrever a omissão do Judiciário na implementação de políticas públicas. Ademais, o conceito serve para caracterizar a falta de assertividade dos tribunais, associada às noções de "neutralidade" e "quietude"[19].

Entretanto, o termo passivismo judicial também pode ser empregado no âmbito das diversas teorias interpretativas. Nessa ótica, uma decisão judicial fundamentada unicamente em uma interpretação de viés positivista liberal é considerada passivista[20]. Pode ainda ser correlacionada às duas correntes do interpretativismo: o textualismo e o originalismo[21]. O textualismo defende uma maior adesão ao texto constitucional, enquanto o originalismo preconiza tanto a fidelidade ao texto quanto à intenção original dos legisladores[22].

Segundo Ronald Dworkin, o passivismo judicial é o oposto do ativismo, sendo que ambos representam, em sua análise, facetas negativas da jurisdição constitucional, assim, utiliza o conceito para se referir a uma "forma particularmente rígida de autocontenção judicial", que ele entende como uma expressão extrema de autorrestrição[23].

---

[18] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986. P. 71

[19] CIARLINI, Álvaro Luís de Araújo. Inquietude versus Passivismo: os Novos Desafios dos Juristas Diante da Expansão do Poder Judicial. Revista DPU, N. 36, p. 95 e 102-103, nov.-dez./2010.

[20] RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

[21] RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

[22] RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

[23] MASSA, Laila Nader Mendes. Leitura moral da Constituição e ativismo judicial: a questão da legitimidade democrática das decisões judiciais no Brasil sob a perspectiva de Ronald Dworkin. DESC - Direito, Economia e Sociedade Contemporânea, Campinas, Vol. 2, N. 1, p. 245-257, 2019

1.5 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DA AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL

O termo self-restraint ganhou destaque no cenário norte-americano por meio de um artigo escrito pelo historiador estadunidense Arthur Schlesinger Jr. e publicado na edição de janeiro de 1947 da revista Fortune, intitulado "The Supreme Court: 1947". Esse estudo é, ainda, mencionado pela doutrina brasileira como a primeira referência ao termo ativismo judicial[24].

Em geral, os trabalhos falam da autocontenção como um contraponto durante os estudos sobre o ativismo judicial, fazendo pouco ou nenhuma abordagem das formas e de como ele se manifesta no Brasil[25].

[24] TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. Revista Direito GV, São Paulo, N. 8(1), p. 39, 2012; DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Ativismo e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade. In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 459-46 e DE PAULA Daniel Giotti. Ainda existe separação de poderes? A invasão da política pelo direito no contexto do ativismo judicial e da judicialização da política. In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 283; FRAGALE FILHO, Roberto. Ativismo Judicial e Sujeitos Coletivos: A Ação das Associações de Magistrados. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto e LOBÃO, Ronaldo (orgs.). Constituição & Ativismo Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 361; SOLIANO, Vitor. Ativismo judicial no Brasil: uma definição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, Vol.8, N. 1, 2013; ARJONA, Mauro César Bullara; SILVA, Anaclara Pedroso Fernandes Valentim. Recurso Extraordinário 592.581 — STF: Ativismo Judicial e Transconstitucionalismo. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (coords). Constitucionalismo multinível e pluralismo jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 67, 2017).

[25] BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito , UERJ, Vol. 2, N. 21, p. 01-50, jan./jun. 2012; CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do STF . Rio de Janeiro: Forense, 2014; LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014; MORALES, Carlos Mecchi. Originalismo e Interpretação Constitucional. Tese (doutorado) — Universidade de São Paulo — USP. Programa de Pós-Graduação, 2011; VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV, São Paulo, N. 8, p. 441-463, 2008; MAZOTTI, Marcelo. Jurisdição Constitucional e Ativismo Judiciário: análise comparativa entre a atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro e da Suprema Corte estadunidense. Dissertação (mestrado) — Universidade de São Paulo-USP. Programa de Pós-Graduação, 2012; RODRIGUEZ, Caio Farah. Sentido, Valor e Aspecto Institucional da Indeterminação Jurídica. Tese (doutorado) — Universidade de São Paulo — USP. Programa de Pós-Graduação, 2011; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de A Interpretação Constitucional Evolutiva e a Cidadania Social: elementos para uma hermenêutica jurisdicional de implementação efetiva dos direitos fundamentais trabalhistas. Tese (doutorado) — Universidade de São Paulo — USP. Programa de Pós-Graduação, 2012; DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Ativismo e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade. In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013; BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. O silêncio dos incumbentes: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil. Tese (doutorado) — Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação, 2015; FERNANDES, Ricardo

Quando abordam a evolução da autocontenção ao longo do tempo apontam a sua regressão. A perda de protagonismo é, geralmente, atribuída ao não sucesso da teoria das questões políticas e da presunção de constitucionalidade das leis.

Extrai-se da doutrina de Richard Posner[26] três tipos de autorrestrição judicial, quais sejam:

- Legalismo ou formalismo: refere-se à abordagem na qual os juízes aplicam a lei de forma rígida, sem criar novas normas.
- Modéstia ou competência institucional: refere-se ao comportamento dos juízes que respeitam as decisões de outros agentes públicos, desde o reconhecimento das decisões de tribunais superiores em relação a instâncias inferiores, bem como das decisões de agências administrativas, até o respeito às escolhas do Legislativo e do Executivo. Essa autocontenção é baseada na avaliação de qual órgão ou poder possui maior competência institucional para tratar de determinadas questões.
- Restrição constitucional: refere-se à tendência dos juízes de serem extremamente cautelosos ao declarar a inconstitucionalidade de atos legislativos ou executivos, acreditando que os políticos estão mais capacitados para tomar decisões políticas do que os tribunais.

Assim, exercendo as restrições acima, poderia o poder judiciário lançar mão da Autocontenção por diversos caminhos, como por exemplo[27]:

- reconhecimento de uma presunção de constitucionalidade dos atos dos demais poderes;
- coerência na interpretação dos dispositivos constitucionais;

Vieira de Carvalho. Neoconstitucionalismo e as possibilidades e os limites do ativismo judicial no Brasil Contemporâneo. Dissertação (mestrado)-Universidade Federal de Uberlândia, 2010.

[26] POSNER, Richard. A. The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. California Law Review, Vol. 100, N. 3, jun. 2012. P. 520-521,

[27] LIMA, Flavia Danielle Santiago; NETO, José Mário Wanderley Gomes. Autocontenção a 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, Curitiba, Vol. 5, N. 1, jan./abr. 2018. p. 221-247

- demarcação da atuação da corte a determinados temas, em que sua atuação seria indispensável;
- redução do âmbito da decisão.

Assim, a autocontenção judicial, embora tenha origem no cenário norte-americano e seja amplamente discutida em contraponto ao ativismo judicial, carece de uma abordagem mais aprofundada sobre suas manifestações no contexto brasileiro.

Apesar de sua utilização indicar uma regressão ao longo do tempo, os princípios de autorrestrição descritos por Richard Posner revelam a relevância da autocontenção como uma ferramenta para preservar o equilíbrio entre os Poderes.

A adoção de práticas como a presunção de constitucionalidade, a coerência interpretativa e a delimitação da atuação judicial demonstram que a autocontenção continua a ser utilizada de forma a evitar interferências desnecessárias em outras esferas de poder, assegurando um papel moderador e prudente na aplicação do direito.

1.6 A DOUTRINA DAS QUESTÕES POLÍTICAS

1.6.1 Conceitos iniciais

A doutrina das questões políticas emergiu de complexos debates sobre a impossibilidade do exercício do controle judicial de vários atos do poder público. Essa doutrina está relacionada ao princípio da separação dos poderes. Além disso, há muito tempo o Poder Judiciário é instado a se pronunciar sobre questões delicadas que requerem justamente a delimitação, em cada caso concreto, das fronteiras de atuação entre os órgãos judiciais e os órgãos políticos[28].

Assim, como os temas, desde os mais banais até aqueles de extrema ambiguidade e arraigados de nuances que vão muito além das balizas jurídicas, e agindo sem delimitações concretas os atores do judiciário não se furtam a tomar

[28] LEAL, Roger Stiefelmann. A Judicialização da Política. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, Ano 7, N. 29, p. 230-237, out./dez. 1999; HIRSCHL, Ran. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004 e HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. Fordham Law Review, Vol. 75, N. 2, p. 721-754, 2006.

decisões motivadas por seus particulares sentimentos morais sobre o caso e, ainda, pela pressão da opinião pública[29].

Desenvolveu-se dentro da própria jurisdição constitucional, uma prática de reconhecer ou declarar que certos casos, em situações específicas, não devem ser objeto de interferência judicial, consolidando uma teoria que defende ser parte da atividade judicial evitar se posicionar nessas questões, quando se mostrar impróprio ou censurável para o Poder Judiciário.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro adotou a abordagem das questões políticas como um limite à sua atuação, especialmente nos primeiros anos do regime de 1891[30], muito influenciada por conceitos doutrinários e decisões judiciais oriundos dos Estados Unidos. Com o tempo, a ideia de questões políticas se firmou como um limite constitucional explícito à função judicial no Brasil. Vale destacar, a esse respeito, que tanto o artigo 68 da Constituição de 1934 quanto o artigo 94 da Constituição de 1937 proibiam expressamente o Poder Judiciário de julgar questões de natureza exclusivamente política[31].

1.6.2 Aplicação das questões políticas na autocontenção judicial

1.6.2.1 Processo legislativo

Nas matérias afetas ao processo legislativo o Supremo Tribunal Federal externa comportamento autocontido com suporta na teoria das questões políticas, como se vê do teor do acórdão que decidiu o MS 20.464/DF[32].

A PEC 20/1983 estava pautada para votação no Congresso, sendo, mediante requerimento de parte dos congressistas, o presidente do Senado Moacyr Dalla foi forçado a iniciar a votação em plenário. Contudo, postergou a votação,

[29] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. Revista Direito GV, São Paulo, N. 15, p. 61,jan-jul. 2012.

[30] HORBACH, Carlos Bastide. Controle judicial da atividade política: as questões políticas e os atos de governo. Revista de Informação Legislativa. Brasília, A. 46, N. 182 abr./jun. 2009, p. 13.

[31] HORBACH, Carlos Bastide. Controle judicial da atividade política: as questões políticas e os atos de governo. Revista de Informação Legislativa. Brasília, A. 46, N. 182 abr./jun. 2009, p. 13.

[32] STF. MS 20.464/DF, Pleno, rel. min. Soares Munoz, j. 31.10.1984, DJ 07.12.1984, p. 20.987. Tinha como tema de fundo uma tentativa frustrada de implementar eleições diretas por via de emenda à Constituição

defendendo ser prudente chamar as lideranças para que o tema fosse efetivamente votado.

Em face desta decisão, a deputada Elizabete Mendes impetrou mandado de segurança ora em comento, que, por unanimidade, não foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Enquanto o voto do relator, Ministro. Soares Munoz, analisou as disposições constitucionais e regimentais incidentes sobre o assunto, interpretando especialmente o art. 58, §3º, do texto de 1969[33], o Ministro Francisco Rezek fundamentou seu voto unicamente na teoria das questões políticas, assim aplicando esta doutrina para guardar distância dos limites normativos que, em tese, poderiam moldar a decisão do tribunal naquele caso[34].

Do mesmo modo, a ADPF n. 01[35], julgada em 03 de fevereiro de 2000, traduz indicativo de como o Supremo Tribunal Federal empregou seu autocomedimento em tema afeto processo legislativo por meio do reconhecimento do caráter político desta atividade. Com efeito, impugnava—se, naquela ação, veto aposto pelo Prefeito do Município do Rio de Janeiro sobre artigo de projeto de lei - inserido por emenda parlamentar - que concedia isenção de imposto sobre a propriedade territorial urbana - IPTU a alguns imóveis.

Ainda mais enfaticamente, o pronunciamento do ministro Moreira Alves considerou que a tese de abuso do poder de vetar seria "*insusceptível de ser apreciada pelo Poder Judiciário, por se integrar numa daquelas questões políticas para as quais não há possibilidade de interferência do Poder Judiciário*"[36].

---

[33] "Art. 58. O projeto de lei aprovado por uma Câmara será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação. (...) §3º A matéria constante do projeto de lei rejeitado ou não sancionado, assim como a constante de proposta de emenda à Constituição, rejeitada ou havida por prejudicada, somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Câmaras, ressalvadas as proposições de iniciativa do Presidente da República.

[34] Em nosso sistema, como é notório, o âmbito das questões não-justiciávies - porque políticas - é um dos mais estreitos que se conhecem em direito comparado. Mesmo naquelas nações onde o Judiciário é efetivamente um Poder - a começar pelo modelo pioneiro, os Estados Unidos da América - o conceito de tema político é muito mais largo; e é frequente que a Suprema Corte se recuse a decidir a respeito de matéria que se lhe submete em abstrato, invocando o argumento da questão política. Isto é algo que ocorre em ocasiões muito raras entre nós. Mas parece-me - e bem o demonstrou o eminente relator - que estamos diante de um exemplo seguro de questão em que o Judiciário não pode interferir. Se houve alguma forma de abuso de poder por parte do Presidente do Senado, isto se inscreve estritamente no domínio de sua atuação política que tem ele ante seus pares.

[35] ADPF 1-Qo / RJ, Pleno, rel. min. Néri da Silveira, j. 03.02.2000, DJ 07.11.2003, p. 001.

[36] STF. MS 20.464/DF, Pleno, rel. min. Soares Munoz, j. 31.10.1984, DJ 07.12.1984, p. 20.987.

Manifestou-se, aqui, a postura unilateral da corte de não avançar sobre os argumentos veiculados, mantendo-se comedida face aos limites internos e voluntáriois mais amplos que se colocavam sobre a sua atuação.

1.6.2.2 Impeachment

A doutrina das questões políticas também e invocada pela jurisprudência constitucional da Suprema Corte e do STF para justificar posturas autocomedidas em demandas envolvendo impeachment.

Na vigência da Constituição de 1988 a jurisprudência caminhou no sentido de defender se tratava de um processo de cunho político, relegando uma eventual atuação judicial para apenas formalidades, legalidades e direitos constitucionais[37].

O primeiro caso judicializados após a constituição de 1988, foi com relação a uma decisão proferida pelo presidente da Câmara que rejeitou um pedido de *Impeachment* contra o, então, Presidente José Sarney[38]. Questionava-se a decisão por ter realizado incurso sobre o mérito e não se limitado aos aspectos formais da denúncia.

O STF por sua vez, entendeu que a decisão não poderia ser revista e que as partes não tinham direito líquido e certo.

Na mesma linha, Fernando Collor de Mello impetrou Mandado de Segurança em face da decisão do Senado que havia lhe aplicado uma pena que obstava o exercício de cargos ou funções públicas por oito anos[39]. Seus principais argumentos era de que a partir do momento em que renunciou ao cargo de Presidente o seu processo teria perdido o objeto e o Senado não teria mais competência para julgá-lo e que a inabilitação é uma pena acessória ao impeachment e que, portanto, não poderia ser aplicada visto que não foi afastado do cargo pelo Senado, ante a sua renúncia prévia.

[37] STF. MS 20.941/DF, Pleno, rel. min. Aldir Passarinho, rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 09.02.1990, DJ 31.08.1992, p. 22.

[38] STF. MS 20.941/DF, Pleno, rel. min. Aldir Passarinho, rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 09.02.1990, DJ 31.08.1992, p. 22.

[39] STF. MS 21.689 / DF, Pleno, rel. min. Carlos Velloso, j. 16.12.1993, DJ 07.04.1995, p. 193.

Com base na teoria das questões políticas o STF decidiu que não seria cabível interferir nas opções políticas do Senado, reconhecendo expressamente a incapacidade do tribunal de avançar sobre o exame destas deliberações[40].

Por fim, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar ainda na fase inicial da tramitação do pedido de impeachment da Presidente Dilma Rousseff sobre aspectos procedimentais[41]. A decisão caminhou no mesmo sentido do precedente do caso do Collor posicionando não caberia ao STF editar normatização sobre a matéria afeta aos procedimentos das casas legislativas e que estas possuíam total autonomia para tanto.

Importante, ainda, mesmo diante do fatiamento entre a pena do impedimento e a inelegibilidade de Dilma Rousseff, questionado da tribuna pelo então Senador Fernando Collor, que entendia que com base no seu precedente ocorrendo o julgamento a pena acessória seria automática, a casa votou separadamente esse aspecto e optou por manter os direitos políticos da Presidente. Contudo, tal questão não foi levada ao crivo da justiça.

Assim, da leitura dos precedentes existentes, denota-se que o STF sempre prestigiou a decisão política, mostrando deferência à doutrina das questões políticas de forma voluntária, como mecanismo tradicional de autorrestrição.

1.6.2.3 Limitações institucionais do Poder Judiciário

A doutrina das questões políticas sempre foi ponto central para comportamentos autocontidos quando se reconhecem insuficiências institucionais e estruturais do Poder Judiciário para o julgamento de determinadas demandas.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de outro lado, não costuma justificar o uso da doutrina das questões políticas com base nas deficiências técnicas e estruturais do Judiciário para decidir assuntos técnicos.

Um caso específico, contudo, parece revelar a própria incredulidade do tribunal em fazer valer a sua decisão perante o Congresso Nacional, a luz das intrincadas peculiaridades na tramitação dos vetos presidenciais pendentes de

[40] STF. MS 21.689 / DF, Pleno, rel. min. Carlos Velloso, j. 16.12.1993, DJ 07.04.1995, p. 193.

[41] STF. ADPF 378 MC/DF, Pleno, rel. min. Edson Fachin, rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, j. 17.12.2015, DJe 08.03.2016.

votação. De fato, a submissão do Veto Parcial n. 38/2012 a votação plenária no Congresso Nacional motivou a impetração de Mandado de Segurança por parlamentar, sustentando a necessária observância da ordem cronológica na apreciação de vetos[42].

Contudo, ao notarem a existência de mais de três mil vetos pendentes de análise, alguns com prazo superior a treze anos de espera e da ameaça institucional de tramitação de legislação que desse o mesmo tratamento ao julgamento dos processos na corte (ordem cronológica), o STF optou por não se debruçar sobre o tema.

E, compondo a fundamentação do julgado, salientou o voto do ministro Ricardo Lewandowski a insindicabilidade judicial do tema, ante o seu cunho estritamente político, visto que cabia àquelas casas o controle sobre suas pautas e deliberações.

Neste caso, a forma de trabalho do Congresso se impôs sob o raciocínio técnico e abstrato da fiscalização de constitucionalidade, evidenciando a falta de mecanismos institucionais para que o Poder Judiciário compelisse o Legislativo a agir conforme entendiam correto, sob pena de serem fortemente retalhados.

[42] STF. MS 31.816 MC-AgR/DF, Pleno, rel. min. Luiz Fux, rel. para acórdão: Min Teori Zavascki, j. 27.02.2013, DJ 13.05.2013.

CAPÍTULO 2 DEFERÊNCIA POR PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 NOÇÕES PRELIMINARES

A presunção de constitucionalidade de que gozam os atos normativos do poder público, em especial as leis, traduz a noção de que são os órgãos democraticamente eleitos (diversamente do judiciário) que melhor representarão a vontade do povo.

Tal presunção, sob este panorama, municia juízes constitucionais com os fatos plausíveis e que sejam necessários para satisfazer testes acerca da constitucionalidade de atos normativos[1].

Em virtude disto é que os órgãos da justiça constitucional recorrem a este juízo de probabilidade para exercer suas funções com comedimento, valendo-se deste critério para, unilateralmente, não se imiscuírem nas motivações dos atos administrativos e decisões de outros poderes, optando por deixar fora da corte a análise constitucional[2].

2.2 PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO CRITÉRIO DE AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL

Para James B. Thayer, a presunção de constitucionalidade decorre da confiança a ser depositada no Poder Legislativo, que, tal como o Judiciário, deve ter atenção a Constituição, conformando seus atos a esta norma superior. Sem que houvesse essa confiança, segundo o autor, não se poderia exigir observância a autoridade dos poderes constituídos[3]. A presunção de constitucionalidade se consolidou na jurisprudência da Suprema Corte no parâmetro da "dúvida razoável"

[1] TOMMASINI, Nicola. A Presunção de Constitucionalidade e Inconstitucionalidade das Leis. Dissertação (mestrado) — Universidade de São Paulo, 2018, p. 58-59.

[2] TOMMASINI, Nicola. A Presunção de Constitucionalidade e Inconstitucionalidade das Leis. Dissertação (mestrado) — Universidade de São Paulo, 2018, p. 58-59.

[3] THAYER, James Bradley. The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. Harvard Law Review, Vol. VII, N. 3, p. 142, 1893. Dinsponível em https://www.loc.gov/item/a12000164, consulta em 19.dez.2024.

que deveria militar em favor do produto do trabalho dos órgãos politicamente compostos[4].

A essência da presunção de constitucionalidade está centrada, portanto, na recomendação de se adotar um juízo de provável legitimidade do ato normativo questionado quando existente dúvida a respeito de sua compatibilidade com a Constituição[5].

2.3 APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO CRITÉRIO DE AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL

2.3.1 Regulação econômico-social

A preservação da regulação econômica e social tal qual definida pelos órgãos democráticos constitui importante indicativo do uso da presunção de constitucionalidade como critério de autocontenção judicial do STF.

O *New Deal*[6] durante o governo do presidente Roosevelt dos EUA foi um campo de batalha de judicializações de atos do Governo Americano nas áreas de política econômica. O judiciário não se furtava em praticar intervenções contra o Executivo e o Legislativo nesse período, o que ficou conhecido como a Era de Transição ou Era *Lochner*[7].

A doutrina interpretou que o Judiciário atuou decisivamente e ostensivamente contra as políticas econômicas anunciadas pelo *New Deal*, usando como substrato alegadas violações ao devido processo legal e a direitos dos negócios privados, argumentando violação ao liberalismo econômico e social, que estariam sendo violados pela nova política da Administração Roosevelt.

---

[4] LESSA, Pedro. Do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915, p. 139 e 143; MAXIMILIANO, Carlos. Commentarios a Constituição Brasileira. 2ª ed. Rio de Janeiror: Jacintho Ribeiro dos Santos editor, 1923, p. 100 e MENDES, Gilmar Ferreira. Controle Abstrato de Constitucionalidade: ADI, ADC e ADO, comentários a Lei n. 9.868/99. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 432-481.

[5] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 98-99.

[6] Sobre o New Deal, confira-se, dentre outros: SUNSTEIN, Cass R. The Beard Thesis and Franklin Roosevelt. The George Washington Law Review, Vol. 56, p. 114-123, 1987

[7] ERNSTEIN, David E. Lochner Era Revisionism, Revised: Lochner and the Origins of Fundamental Rights Constitutionalism. The Georgetown Law Journal, Vol. 92, p. 01-60, 2004

A decisão mais destacada e que deu nome a esse momento da história constitucional foi no caso *Lochner x New York* de 1905[8]. No caso em tela foi declarado inconstitucional uma norma que limitava a jornada de trabalho de padeiros, sob o argumento de violação ao devido processo legal e a liberdade de contratação da Décima Quarta Emenda Constitucional.

Contudo, o voto vencido foi baseado na presunção de constitucionalidade. Argumentou o *justice* Harlan que "*um ato legislativo, federal ou estadual, não pode nunca ser desconsiderado ou julgado inválido a não ser que, indubitavelmente, plena e palpavelmente seja editado com excesso do poder legislativo*"[9], pavimentando que a boa-fé do legislador deveria ser presumida.

Esse voto vencido defendeu que não caberia aos membros da corte decidir qual seria a política econômica correta ou mais acertada, cabendo aos órgãos eleitos legitimamente implementar os rumos econômicos que foram expostos ao crivo popular e sagraram-se vitoriosos.

Nessa linha, assim como já defendido pelo Ministro Barroso, quando da abertura e justificativa do seu voto com relação às alterações promovidas pela Emenda Constitucional 103/2019, cabe ao Executivo a análise das políticas econômicas e os impactos necessários da sua implementação, não cabendo ao Judiciário se debruçar sobre o acerto ou não de tais políticas, salvo claras distorções e ilegalidades patentes.

De acordo com Marcos Paulo Veríssimo, o STF não se constrange em exercer competências de revisão cada vez mais amplas, quer incidentes sobre a política parlamentar (via controle de constitucionalidade, sobretudo), quer incidentes sobre as políticas de ação social do governo (por intermédio das competências de controle da administração pública, controle esse interpretado de forma cada vez mais larga nos dias atuais)"[10]

[8] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. p. 147.

[9] Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).

[10] VERÍSSIMO, Marcos P.. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial "à brasileira". **Revista Direito GV**, v. 4, p. 407-440, 2008, p. 409

2.3.2 Ausência de conhecimento técnico

O recurso a presunção de constitucionalidade como mecanismo de abstenção aparece em situações onde se opta por concluir pela constitucionalidade de algum ato normativo por ser defeso ao juízo analisar a extensão e efeitos do ato por falta de expertise técnica que não depende apenas do campo jurídico.

No caso o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE aplicou sanções por práticas lesivas à concorrência do mercado de combustíveis[11] como, por exemplo, cartelização, concorrência desleal e criação de barreiras aos entrantes no mercado de distribuição de combustíveis, além de conduta concertada ilegal entre concorrentes:

> 1. A capacidade institucional na seara regulatória, a qual atrai controvérsias de natureza acentuadamente complexa, que demandam tratamento especializado e qualificado, revela a reduzida expertise do Judiciário para o controle jurisdicional das escolhas políticas e técnicas subjacentes a regulação econômica, bem como de seus efeitos sistêmicos.
>
> 2. O dever de deferência do Judiciário as decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos a coerência e dinâmica regulatória administrativa.
>
> (...)
>
> 4. A Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos ínsitos a regulação.
>
> (...)
>
> 6. A expertise tecnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica demanda uma postura deferente do Poder Judiciário ao mérito das decisões proferidas pela Autarquia.
>
> (...)
>
> 9. In casu, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE, após ampla análise do conjunto fático e probatório dos autos do processo administrativo, examinou circunstâncias fáticas e econômicas complexas, incluindo a materialidade das condutas, a definição do mercado relevante e o exame das consequências das condutas das agravantes no mercado analisado.

Assim, para o ministro Luiz Fux, dada a falta de expertise técnica do tribunal para julgar a causa, a autocontenção judicial deveria ser prestigiada, respeitando as

[11] STF. RE 1.083.955 AgR/DF, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2019, DJe 07.06.2019.

conclusões da Corte Especializada do CADE, ao fim e ao cabo, a presumida constitucionalidade do ato atacado.

Na ADI 3937, cujo objeto era a Lei paulista n. Lei nº 12.684/2007, que proibia a utilização amianto em diversos produtos e materiais, foi declarada constitucional pela maioria do tribunal, vencidos os ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que julgavam a ação procedente pela declaração de inconstitucionalidade.

Também ilustrativo desta forma de atuação do STF o acórdão proferido no RE 760.931[12], que examinou a possibilidade de terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública. Apreciou o STF, nesta demanda, acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que havia reconhecido a responsabilidade trabalhista subsidiária do ente público quando tomador de serviços terceirizados.

Na espécie, questionava-se a constitucionalidade de dispositivo legal (art. 71, I, da Lei 8.666/93) que excluía expressamente a responsabilidade da Administração Pública por débitos trabalhistas, fiscais e comerciais de seus contratados por licitação. O argumento orbitava sobre questões relacionadas a livre iniciativa (arts. 1, inciso IV e 170) e a responsabilidade civil do Estado (art. 37, §6º).

Do mesmo modo, o cunho técnico da matéria legislada acarretou autorrestrição na análise das alterações legislativas promovidas pela chamada reforma trabalhista (Lei federal n. 13.467/2017), com relação a contribuição sindical facultativa. Assim, no julgamento da ADI 5.794[13] e outras dezenove ações diretas de inconstitucionalidade correlatas, o STF declarou constitucional a alteração legislativa que retirou o caráter compulsório do pagamento desta verba.

Assim, por vezes o Supremo Tribunal Federal utiliza a sua restrição técnica para privilegiar a posição dos órgãos técnicos ou do legislativo para ser autoconter e aplicar presunção de constitucionalidade nos atos que são levados ao seu julgamento pelos atores constitucionalmente capazes.

[12] STF. RE 760.931. Pleno. Rel. Rosa Weber, j. 06.09.2019.

[13] STF. ADI 5.794. Pleno. Rel. Edson Fachin. Dje 26.06.2018.

2.4 DEFERÊNCIA POR PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

O recurso a presunção de constitucionalidade como critério real de autocontenção pode ser observado na jurisprudência constitucional. Nestas hipóteses, como visto, os pronunciamentos judiciais se encontram desvinculados de outras limitações normativamente impostas a atuação judicial, bem como não denotam qualquer juízo de valor sobre as decisões tomadas por outros poderes ou órgãos.

Por tais motivos, é cabível afirmar que tais situações expressam formas fortes de autocontenção pela via da presunção de constitucionalidade.

Contudo, existem outros caminhos que são utilizados para, a pretexto de ser uma atitude de deferência judicial por presunção de constitucionalidade, estar escamoteada uma pressão externa ou política sofrida pela Corte.

2.5 USO IMPRÓPRIO DA DEFERÊNCIA JUDICIAL POR PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

Cuida-se de circunstâncias em que a invocação deste critério caracteriza um desvirtuamento da noção, até aqui construída, de autocontenção judicial. Tal ocorre quando:

- a autocontenção judicial declarada na decisão é baseada na concordância política ou financeira, por exemplo, do tribunal com o ato impugnado;
- quando a autolimitação está conjugada com outros fatores externos de limitação do exercício da jurisdição constitucional ou mesmo
- quando a menção a autorrestrição é meramente retórica, porquanto o fundamento da limitação da atuação judicial não é a conduta autônoma do tribunal.

Nessa perspectiva, a presunção de constitucionalidade serve mais para sustentar as escolhas valorativas e substantivas do juiz em relação a uma determinada lei, do que como um verdadeiro critério limitador da atuação judicial[14].

No julgamento da RE 760.931[15], onde o STF decidiu pela constitucionalidade da terceirização na Administração Pública, embora os votos dos ministros Luiz Fux e Roberto Barroso mencionem deferência ao Legislativo, o acórdão fundamentou-se na literatura especializada das ciências econômica e administrativa para concluir, concordando com o Congresso Nacional, que a legislação questionada não comprometia o trabalho humano. Além disso, a decisão, contrariando a neutralidade inerente ao conceito de deferência, destacou expressamente todos os benefícios da terceirização[16].

Ficou claro que, a Corte, concordava com a mudança legislativa e a defendeu, não por entender que não tinha conhecimento técnico necessário para discutir a correção da medida. Transparece que não se analisou uma possível violação clara a Constituição, mas sim o de inequívoca concordância da corte com a opção legislativa, pronunciando argumentos em reforço aqueles utilizados no debate parlamentar prévio.

Esses casos sugerem que a presunção de constitucionalidade pode funcionar não como um mecanismo autêntico de autocontenção judicial e sim como um

[14] VERMEULE, Adrian. Judging under uncertainty: an institutional theory of legal interpretation. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 220-221.

[15] STF. RE 760.931/DF. Pleno. Rel. Rosa Weber, relator para acórdão Luiz Fux, j. 26.04.2017.

[16] STF. RE 760.931/DF. Pleno. Rel. Rosa Weber, relator para acórdão Luiz Fux, j. 26.04.2017. "A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de aces so a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiii) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xiv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xv) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas."

instrumento de fortalecimento da escolha do realizar do ato impugnado, sempre que se alinhe com a visão do julgador.

Esse cenário indica que a utilização da presunção de constitucionalidade pode servir apenas para mitigar críticas direcionadas às decisões da justiça constitucional. Nessa ótica, a invocação dessa presunção revela uma contenção judicial forçada, evidenciando a influência de um critério subjetivo não declarado. Afinal, embora tais decisões demonstrem certo nível de moderação, elas acabam apenas por viabilizar o exercício comum da função judicante.

CAPÍTULO 3 AUTOCONTENÇÃO POR MECANISMOS PROCESSUAIS

3.1 AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL E JUÍZO DE MÉRITO

No âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro se pode observar, da mesma maneira, o uso de "*estratégias de autocontenção que procuram embasamento em questões formais, de natureza procedimental, para justificar o não julgamento de litígios constitucionais*"[1].

Nesses casos, os tribunais constitucionais adotam mecanismos de autolimitação que impedem a análise do mérito das diferentes questões submetidas à sua apreciação. Essas técnicas bloqueiam completamente a possibilidade de emitir juízos de valor sobre as controvérsias constitucionais apresentadas nas ações ou recursos interpostos. Ao contrário das abordagens de autocontenção discutidas anteriormente, esse tipo de restrição deliberada impede qualquer forma de validação das escolhas realizadas pelos poderes constituídos democraticamente.

3.2 JUSTICIABILIDADE (JUSTICIABILITY): A SISTEMATIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS PROCESSUAIS DE AUTOCONTENÇÃO NOS EUA

Alexander Bickel tratou os institutos da *mootness*, *ripeness*, *standing*, questões políticas e *certiorari* como ferramentas para o não exercício da jurisdição da Suprema Corte, denominando-as, quando coletivamente consideradas, de virtudes passivas[2].

Assim, dentre as virtudes passivas mencionadas por Alexander Bickel, apenas *ripeness, mootness e standing* constituem requisitos prévios ao exame do mérito criados pela Suprema Corte e que reunidos formam a teoria da

[1] LIMA, Flavia Danielle Santiago; NETO, José Mário Wanderley Gomes. 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, Curitiba, Vol. 5, N. 1, p. 235,jan./abr. 2018.

[2] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 111-198.

justiciabilidade (*justiciability*), gênero da qual as demais são espécies procedimentais para acessar a justiça na Suprema Corte, por meio das quais a Corte pode declinar a jurisdição, isto é, optar por aceitar ou não tratar do tema[3].

Assim, ao rejeitar o caráter de conhecimento judicial da pretensão, a justiciabilidade (justiciability) não é, obviamente, um conceito legal com um conteúdo fixo ou suscetível de verificação científica.

Sua utilização é a resultante de muitas pressões sutis, incluindo a adequação das questões para serem decididas por esta Corte e o risco atual aos litigantes caso não deferida a tutela pretendia.

Alexander Bickel identifica nas técnicas processuais ora analisadas uma verdadeira feição política, uma vez que elas conferem à Suprema Corte a ocasião para escolher quando deve atuar ou não[4].

3.2.1 Ripeness

Ripeness e *mootness* constituem doutrinas criadas pela Suprema Corte com vistas a evitar que o tribunal expeça as chamadas *advisory opinions*, mantendo-se adstrito ao julgamento de causas e controvérsias entre partes que estejam efetivamente em litígio.

Ambas cuidam dos efeitos que a passagem do tempo acarreta na admissibilidade ou não das demandas na Suprema Corte, tanto *ripeness* quanto *mootness* tratam de definir o momento correto de julgar uma demanda como requisito para que possa haver exame do mérito de determinada causa.

A fim de garantir que a corte não seja levada a se pronunciar sobre situações que não estão em discussão real na sociedade ou são extremamente abstratas, é necessário demonstrar que a discussão não é prematura, isto é, já tenha passado, por exemplo por debates públicos, assim, a *ripeness* traduz a ideia, portanto, de que

[3] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 118

[4] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 125.

a causa já está madura para julgamento[5], fundadas em litígios concretos, e não hipóteses de eventual violação de direito ou especulação sobre interpretações e problemas futuros.

A Suprema Corte, em *Abbott Laboratories v. Gardner*[6], estabeleceu que a maturidade da causa depende de dois fatores principais:

A adequação da questão para revisão judicial: Este aspecto avalia se a controvérsia apresenta uma questão legal clara e concreta que possa ser decidida pelo Judiciário. No caso, a Corte considerou que a controvérsia não dependia de fatos adicionais ou contingentes, mas envolvia exclusivamente a análise da legalidade da regulamentação administrativa.

O impacto sobre as partes em caso de adiamento da revisão: Este critério verifica se a postergação da decisão judicial acarretará prejuízos significativos para as partes envolvidas. No caso, os fabricantes alegaram que, sem uma revisão imediata, seriam forçados a realizar mudanças substanciais nas embalagens, resultando em altos custos e possíveis danos financeiros.

A Suprema Corte concluiu que a demanda estava madura para análise, uma vez que os dois fatores estavam presentes: a questão legal era clara e adequadamente posta para julgamento, e os fabricantes enfrentariam prejuízos concretos se a revisão judicial fosse postergada. A decisão consolidou o entendimento de que o requisito da maturidade visa proteger tanto a eficiência do sistema judicial quanto os direitos das partes, evitando decisões prematuras ou desnecessárias sobre questões abstratas ou hipotéticas[7].

O caso envolveu uma emenda ao *Food, Drug, and Cosmetic Act*, que introduziu uma exigência obrigatória para os fabricantes de medicamentos: incluir nas embalagens dos produtos, além dos nomes comerciais, os nomes técnicos das substâncias que compõem o medicamento. Essa medida legislativa tinha como objetivo principal fornecer maior transparência aos médicos, permitindo que

[5] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 123.

[6] Abbott Laboratories v. Gardner, 387 U.S. 136 (1967).

[7] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 123.

identificassem que os componentes químicos de medicamentos amplamente conhecidos por suas marcas comerciais também estavam presentes em versões genéricas, geralmente disponíveis a custos significativamente mais baixos.

A iniciativa buscava promover escolhas mais conscientes e econômicas por parte dos médicos, incentivando a prescrição de medicamentos genéricos e, consequentemente, reduzindo os custos para pacientes e sistemas de saúde. Essa nova exigência visava equilibrar o mercado farmacêutico ao oferecer aos consumidores uma alternativa informada às marcas de alto custo, ao mesmo tempo em que combatia a dependência do mercado em relação ao marketing associado aos nomes comerciais dos medicamentos.

Entretanto, os fabricantes de medicamentos questionaram a regulamentação, alegando que ela resultaria em custos substanciais de adaptação, além de prejudicar suas estratégias comerciais. Esse conflito culminou na análise da Suprema Corte, que, ao avaliar a maturidade da causa (*ripeness*), consolidou importantes parâmetros para determinar quando uma demanda está apta para julgamento judicial.

A ação foi proposta por trinta e sete empresas químicas e farmacêuticas, juntamente com a Associação dos Produtores Farmacêuticos, para contestar a regulamentação emitida por um órgão governamental sob delegação do Secretário de Saúde.

Os autores da ação argumentaram que a autoridade governamental havia excedido os contornos de sua competência ao impor alterações ilegais. Sustentaram, ainda, que a medida seria onerosa, gerando custos elevados para as empresas e prejudicando suas estratégias de marketing, que dependiam fortemente da identificação dos medicamentos por seus nomes comerciais consagrados.

Esse conflito se tornou marco da interpretação da causa madura e à tona a discussão sobre os limites do poder regulatório das agências governamentais e sobre a legitimidade de regulamentações administrativas emitidas com base em delegações legislativas[8].

[8] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 123.

No caso *Abbott Laboratories v. Gardner*, a Corte de Circuito inicialmente acolheu o pedido dos autores, concedendo-lhes a isenção de cumprir a regulamentação. No entanto, a Corte de Apelação reverteu essa decisão sem analisar o mérito da controvérsia, argumentando que não havia, naquele momento, uma controvérsia concreta capaz de gerar danos imediatos às empresas demandantes.

A questão foi, então, submetida à Suprema Corte, que reconheceu que a demanda já apresentava maturidade suficiente (*ripeness*) para julgamento. Com base nesse entendimento, determinou que o processo fosse devolvido à Corte de Apelação para que esta se pronunciasse sobre o mérito da causa.

A Suprema Corte considerou que a regulamentação impugnada produzia efeitos instantâneos sobre as empresas farmacêuticas, criando um cenário não razoável: ou as companhias alteravam os materiais promocionais e rótulos de medicamentos, além de destruir aqueles já produzidos ou seriam autuadas em infrações civis e criminais.

Essa decisão destacou o caráter prático e concreto da controvérsia, que afetava significativamente os interesses das empresas e, por isso, justificava uma intervenção judicial para avaliar a validade da regulamentação questionada. O julgamento consolidou a importância do requisito de *ripeness* como um filtro processual essencial para assegurar que o Judiciário intervenha apenas em casos maduros, quando os impactos reais e imediatos de uma norma regulatória ou legislativa já estão presentes e claramente definidos[9].

Diante desse contexto, a Suprema Corte estabeleceu que o requisito da *ripeness* deve ser avaliado com base em dois fatores principais:

Ajuste temporal da matéria submetida ao controle de constitucionalidade: Esse critério analisa se os fatos ou circunstâncias apresentadas são suficientemente certos e concretos. Questões baseadas em eventos futuros, que ainda não ocorreram ou que podem não se concretizar como previsto, são consideradas imaturas para julgamento. Esse fator busca assegurar que o tribunal não se

[9] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 123.

pronuncie sobre hipóteses ou cenários especulativos, mas somente sobre situações reais e definidas.

Danos potenciais à parte pela demora no julgamento da constitucionalidade:
Este elemento examina a extensão dos prejuízos que podem ser causados pela postergação da análise judicial até que a controvérsia se torne definitivamente madura. A avaliação considera se a demora no julgamento acarretaria impactos negativos imediatos e substanciais às partes envolvidas, como custos financeiros, exposição a penalidades ou outras consequências adversas que justifiquem a intervenção judicial antecipada.

Esses dois fatores, conjuntamente, compõem o núcleo da análise da *ripeness*, permitindo ao tribunal decidir de maneira criteriosa se a causa está pronta para julgamento[10]. O objetivo é equilibrar a necessidade de evitar decisões prematuras com a obrigação de proteger as partes de danos irreparáveis que possam surgir da demora no exame judicial. Esse padrão, consolidado em *Abbott Laboratories v. Gardner*, tornou-se referência no uso do requisito de *ripeness* como filtro processual essencial para garantir a eficiência e a legitimidade das decisões judiciais.

3.2.2 Mootness

A *mootness* é uma construção jurisprudencial desenvolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, que também se fundamenta na influência do tempo sobre a necessidade e relevância do julgamento de ações judiciais.

Diferentemente da *ripeness*, que se preocupa em afastar demandas prematuras, a *mootness* reflete a preocupação com a superação de eventos ou mudanças fáticas que eliminam a controvérsia existente, tornando desnecessária a análise do mérito.

[10] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 126.

Caso a passagem do tempo ou a sucessão de eventos elimine a relevância ou atualidade da controvérsia, não estará preenchido o requisito de *mootness*, impossibilitando a análise judicial.

A lógica por trás dessa técnica é evitar que o Judiciário se envolva em decisões sobre questões abstratas ou hipotéticas, que não mais afetam as partes diretamente, garantindo que os recursos judiciais sejam utilizados de maneira eficiente e focada em controvérsias reais.

No entanto, a *mootness* não é um requisito absoluto, havendo exceções reconhecidas pela Suprema Corte, como nos casos em que a questão é suscetível de repetição, mas escaparia à revisão judicial devido à sua natureza temporária para preservar a relevância e a legitimidade das decisões judiciais.

Laurence Tribe utiliza uma metáfora poderosa ao afirmar que *ripeness* e *mootness* atuam como "os dois dentes de um alicate", restringindo a atuação dos litigantes a um espectro temporal estreito no qual uma ação pode ser considerada apta para julgamento[11].

De um lado, a *ripeness* assegura que a demanda não seja prematura, ou seja, que esteja suficientemente madura para que os tribunais possam analisar o mérito de maneira concreta e fundamentada. Esse critério evita que o Judiciário se pronuncie sobre hipóteses ou especulações, exigindo que a controvérsia esteja consolidada e baseada em fatos ou circunstâncias reais e definidos[12].

Por outro lado, a *mootness* impede que o tribunal analise ações que, com o passar do tempo, perderam a relevância ou atualidade, deixando de apresentar uma controvérsia viva. Esse critério reflete a preocupação de evitar decisões judiciais desnecessárias ou teóricas, garantindo que os recursos judiciais sejam focados em questões reais que ainda impactam as partes.

Juntos, esses dois critérios criam um filtro processual rigoroso, delimitando uma janela temporal específica em que a ação pode ser julgada, esse mecanismo

[11] TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law. 3rd. edition. New York: New York Foundation Press, 2000, p. 345.

[12] TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law. 3rd. edition. New York: New York Foundation Press, 2000, p. 345.

não apenas assegura a eficiência do sistema judicial, mas também reforça a legitimidade do Judiciário ao concentrar sua atuação em demandas reais e concretas, evitando tanto a precipitação quanto a obsolescência das controvérsias submetidas à sua apreciação[13].

O caso *Honig v. Doe*[14] ilustra claramente o papel da *mootness* como critério processual de autocontenção da Suprema Corte, evidenciando tanto suas limitações quanto as exceções que podem ser aplicadas em circunstâncias excepcionais. O caso envolveu um jovem portador de distúrbio emocional, cuja conduta agressiva no ambiente escolar levou à sua expulsão de uma escola. O autor alegou que o procedimento de expulsão violava o contraditório e outras garantias previstas na legislação federal, incluindo o direito à educação pública adequada às suas circunstâncias especiais[15].

Outro adolescente, Jack Smith, com condições semelhantes, foi admitido no processo, reforçando as alegações iniciais. As cortes inferiores reconheceram as violações apontadas e proibiram a imposição de penalidades disciplinares severas, como a expulsão de alunos com deficiência. Além disso, ordenaram a implementação de um sistema de monitoramento dos direitos assegurados pela legislação federal e impuseram a obrigação de fornecer diretamente educação pública para crianças com deficiência sempre que identificassem que órgãos locais estivessem falhando em prestar esse serviço de forma adequada.

Entretanto, quando o caso chegou à Suprema Corte, o autor principal já havia completado 24 anos de idade, ultrapassando a faixa etária coberta pelos direitos garantidos pela legislação federal, que se aplicava apenas a crianças e jovens de 3 a 21 anos. Com isso, a controvérsia específica em relação ao autor foi considerada prejudicada pelo decurso do tempo, uma vez que ele já não possuía direito material amparado pela norma invocada.

Apesar disso, a Suprema Corte optou por julgar o mérito da causa com base em uma exceção à *mootness*, reconhecendo que a questão principal — o direito de

[13] TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law. 3rd. edition. New York: New York Foundation Press, 2000, p. 345.

[14] 484 U.S. 305 (1988).

[15] TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law. 3rd. edition. New York: New York Foundation Press, 2000, p. 345.

crianças com deficiência a uma educação pública apropriada e as medidas disciplinares que podem ser aplicadas a elas — tinha grande probabilidade de se repetir no futuro e, devido à sua natureza transitória, poderia escapar da revisão judicial.

Assim, mesmo que uma causa seja perca o objeto ou a parte padeça do interesse em ver ser julgada (atingido pela *mootness*) a Suprema Corte pode proceder ao exame de mérito (i) pelo potencial de recorrência, (ii) se o autor, mesmo tendo perdido as características para ser beneficiado, atua como *leading case* para uma classe de indivíduos, (iii) as partes desistiram da causa, mas ainda não foi arquivada e (iv) quando se pretende evitar efeitos colaterais passíveis de causar outras violações[16].

Dessa forma, tanto a restrição ao acesso à Suprema Corte em casos onde a questão se revela prejudicada, quanto o exercício excepcional da jurisdição em situações que escapam dessa regra, evidenciam que este filtro processual é, na maioria das vezes, operado com base em critérios puramente autônomos e unilaterais do tribunal, não decorrendo de imposições normativas externas.

Esse controle discricionário reflete a postura de autocontenção judicial da Suprema Corte, que busca equilibrar a eficiência e a legitimidade de sua atuação, selecionando cuidadosamente as controvérsias que merecem ser apreciadas, em conformidade com as necessidades institucionais e sociais.

Ainda de acordo com a doutrina consolidada pela Suprema Corte nesse contexto, o reconhecimento de que uma demanda se encontra prejudicada (*moot*) aplica-se a cada questão ou aspecto específico levantado pelas partes no processo. Assim, é possível que a *mootness* alcance apenas algumas das questões suscitadas, enquanto outras permanecem ativas e aptas para julgamento[17]. Esse método de análise granular permite que o tribunal preserve sua função de guardião constitucional, ao mesmo tempo em que evita proferir decisões desnecessárias ou sobre questões que já perderam sua relevância prática.

---

[16] TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law. 3rd. edition. New York: New York Foundation Press, 2000, p. 347

[17] TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law. 3rd. edition. New York: New York Foundation Press, 2000, p. 347.

Portanto, o critério de *mootness*, operado sob a discricionariedade da Suprema Corte, reforça seu papel de instituição prudente e seletiva, ao mesmo tempo em que mantém uma abertura para situações excepcionais que justifiquem a superação dessa barreira processual.

3.2.3 Standing

O conceito de *standing* refere-se à técnica processual empregada pela Suprema Corte para determinar se uma parte possui interesse jurídico suficiente em uma controvérsia para pleitear a resolução judicial da demanda[18]. Trata-se de uma análise centrada na legitimidade da parte para provocar a jurisdição, o que distingue o *standing* dos demais critérios de autocontenção processual adotados pela Suprema Corte.

Comparado especificamente com a *ripeness*, percebe-se uma diferença fundamental na natureza da análise realizada por cada técnica. Enquanto a *ripeness* avalia se a questão está pronta para ser julgada, ou seja, se a controvérsia apresenta maturidade suficiente para uma decisão judicial, o *standing* preocupa-se em aferir quem está legitimado a suscitar determinadas questões, independentemente do momento em que elas possam ser debatidas[19].

O *standing* examina se a parte requerente possui uma conexão direta e substancial com a controvérsia, garantindo que apenas aqueles que têm algo em jogo — um interesse real e afetado pela questão — possam recorrer ao Judiciário[20]. Em contraste, a *ripeness* busca evitar que o tribunal analise questões hipotéticas ou prematuras, concentrando-se no quando a controvérsia deve ser debatida.

Ambas as técnicas, contudo, desempenham papéis complementares na autocontenção judicial da Suprema Corte, pois asseguram que o tribunal se concentre em controvérsias reais, concretas e apropriadas, evitando tanto a

[18] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar ofpolitics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 119

[19] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar ofpolitics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 119

[20] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar ofpolitics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 119

judicialização excessiva quanto a atuação em casos que extrapolem os limites da legitimidade processual[21].

De acordo com a doutrina da Suprema Corte, a análise do *standing* está diretamente ligada ao interesse pessoal e concreto do litigante no caso específico, não abrangendo, isoladamente, cada questão ou tema levantado[22]. Ainda que a causa envolva a discussão de uma norma inconstitucional, se esta não gerar nenhum tipo de prejuízo real e direto ao autor, ele não terá interesse processual suficiente para buscar um pronunciamento judicial sobre o mérito da controvérsia[23]. Em outras palavras, a ausência de prejuízo concreto retira do autor a legitimidade para postular em juízo, impossibilitando o exercício da jurisdição.

A aplicação do *standing* pela Suprema Corte reflete seu papel como guardiã da jurisdição constitucional, utilizando-o como um limite ao acesso à sua competência, estabelecido por meio de critérios prudenciais definidos pelo próprio tribunal. Esses critérios não decorrem diretamente de imposições normativas externas, mas de uma construção jurisprudencial que busca preservar a eficiência e a legitimidade da atuação judicial.

O *standing*, assim, funciona como um filtro processual para garantir que apenas aqueles com um interesse direto e concreto em uma controvérsia possam suscitar o exame judicial. Essa abordagem visa restringir a judicialização a casos reais e efetivos, evitando que o tribunal se torne palco de debates teóricos ou questões abstratas sem impacto prático sobre os litigantes[24].

Como consequência natural dessa estrutura, a falta de interesse (*standing*), enquanto causa impeditiva para o julgamento do mérito, pode ser reconhecida de ofício pela Suprema Corte, essa prerrogativa permite que o tribunal analise, a qualquer tempo, a existência de conexão legítima entre o autor e a controvérsia,

[21] TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law. 3rd. edition. New York: New York Foundation Press, 2000, p. 347.

[22] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 119.

[23] TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law. 3rd. edition. New York: New York Foundation Press, 2000, p. 313.

[24] BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar ofpolitics. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 119

mesmo que a ausência de interesse não tenha sido arguida pelas partes[25]. O reconhecimento de ofício reforça o caráter estrutural do *standing* como um limite prudencial à atuação judicial, funcionando como uma salvaguarda contra a sobrecarga jurisdicional e a possível interferência em questões alheias à competência constitucional do tribunal.

[25] TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law. 3rd. edition. New York: New York Foundation Press, 2000, p. 313.

3.3 CRITÉRIOS PROCESSUAIS DE AUTOCONTENÇÃO NO STF

3.3.1 Pertinência temática

O modelo brasileiro de controle de constitucionalidade abstrato e concentrado, previsto na Constituição de 1988, constitui um rol taxativo de legitimados para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade, conforme disposto nos arts. 103 e 102, §1º. Esse modelo, caracterizado por sua natureza objetiva, não exige, em princípio, qualquer demonstração específica de interesse ou legitimidade subjetiva por parte dos legitimados, uma vez que sua legitimação é extraordinária[26] e decorre diretamente da Constituição.

Tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional que regulamenta essas ações (Leis Federais nº 9.868/99 e 9.882/99) prescindem de requisitos adicionais relacionados à legitimidade dos entes e autoridades indicados no art. 103 da Constituição, em razão disso, a legitimidade constitucional desses atores é presumida, decorrendo automaticamente de sua inclusão no texto constitucional[27].

Contudo, buscando limitar sua atuação no controle abstrato de normas e reforçar sua postura de autocontenção judicial, o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua jurisprudência, um requisito denominado pertinência temática para algumas entidades previstas no art. 103 da Constituição.

Esse requisito exige que o objeto da ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade guarde relação direta com os objetivos institucionais ou finalidades estatutárias do autor. Assim, entidades antes presumidamente legitimadas, passaram a ter a obrigação de demonstrar sua conexão entre a norma impugnada e os interesses que representam para que suas ações sejam admitidas.

---

[26] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ações Constitucionais. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013, p. 04-06.

[27] MENDES, Gilmar Ferreira. Controle Abstrato de Constitucionalidade: ADI, ADC e ADO , comentários à Lei n. 9.868/99. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83.

Essa exigência, que não encontra previsão explícita na Constituição ou na legislação regulamentadora, foi uma criação jurisprudencial do STF que impôs uma barreira procedimental adicional ao exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

O requisito da pertinência temática restringe a admissibilidade de ações, funcionando como um filtro processual destinado a evitar a judicialização excessiva de questões que não estejam diretamente relacionadas às finalidades institucionais dos legitimados.

Embora a pertinência temática tenha sido concebida como um mecanismo de autocontenção judicial, ela também gerou debates sobre os limites da atuação jurisdicional e a tensão entre a liberdade constitucional dos legitimados e a discricionariedade do tribunal na definição dos parâmetros de admissibilidade das ações. Essa barreira procedimental ilustra como o STF utiliza mecanismos interpretativos para moldar sua jurisdição e controlar o acesso ao controle abstrato de constitucionalidade.

Gilmar Ferreira Mendes, em sua doutrina, destaca que a exigência de pertinência temática, tal como desenvolvida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não encontra fundamento expresso nos termos da Constituição de 1988, essa exigência é incompatível com a natureza do sistema de fiscalização abstrata de normas, que se caracteriza pela legitimação extraordinária e objetiva dos atores indicados no art. 103 da Constituição, sem a necessidade de comprovação de conexão específica com o objeto da ação[28].

Nesse sentido, a criação jurisprudencial do requisito de pertinência temática representa uma inovação interpretativa que, segundo Mendes, parece desvirtuar a lógica do controle abstrato, que foi concebido para permitir que determinados atores, independentemente de interesse subjetivo ou vínculo direto com a norma impugnada, promovam o controle concentrado de constitucionalidade em nome da preservação da supremacia da Constituição e da proteção da ordem jurídica[29].

---

[28] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.158.

[29] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.158.

A crítica de Mendes reforça a ideia de que o requisito de pertinência temática pode restringir, de maneira indevida, o acesso ao controle abstrato de normas, comprometendo a amplitude e a eficácia do modelo constitucional. Essa tensão evidencia os desafios de equilibrar a busca por autocontenção judicial com a necessidade de assegurar a plena realização do controle de constitucionalidade em sua concepção mais abrangente.

Luís Roberto Barroso ressalta que a criação de dois grupos distintos de legitimados no controle abstrato de constitucionalidade, diferenciados pela exigência ou não do requisito de pertinência temática, foi consolidada ao longo dos anos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[30].

Conforme Barroso, esse entendimento resultou na segmentação dos legitimados arrolados no art. 103 da Constituição em dois grupos principais:

Legitimados que não estão sujeitos ao requisito de pertinência temática: Nesse grupo encontram-se autoridades e órgãos com legitimidade plena, como o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, os governadores de estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB e partidos políticos com representação no Congresso Nacional. Esses legitimados podem propor ações de controle abstrato de normas sem precisar demonstrar qualquer vínculo específico com o objeto da controvérsia.

Legitimados sujeitos ao requisito de pertinência temática: Aqui figuram as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional, que devem comprovar uma relação direta entre a norma impugnada e os interesses que representam. Essa exigência impõe um filtro adicional, restringindo a atuação desses legitimados no controle abstrato de constitucionalidade.

Acompanhado por diversos outros autores[31], Barroso reconhece que essa construção jurisprudencial reflete uma tentativa de ajustar o sistema à realidade

[30] BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2019. p.228.

[31] CLÈVE, Clémerson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 162-165; CUNHA JR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 284; MARTINS, Flavio. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 253-254; MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 1.360; QUEIROZ NETO, Luiz Vicente de Medeiros.

prática, mas também levanta questionamentos sobre a sua compatibilidade com o modelo constitucional, que, em princípio, presume a legitimidade plena de todos os entes indicados no art. 103. Esse debate continua a ser uma questão relevante na discussão sobre os limites da atuação judicial no controle abstrato de normas no Brasil.

A exigência de pertinência temática no controle abstrato de constitucionalidade, criada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, remonta aos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988. Um dos debates mais significativos sobre a necessidade ou não desse requisito para a atuação dos legitimados no controle concentrado ocorreu no julgamento da medida cautelar na ADI 138, em 1990[32].

A ação foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), com fundamento no art. 103, inciso IX, da Constituição, que atribui legitimidade às entidades de classe de âmbito nacional para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, a AMB pleiteava a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que vinculavam as remunerações do Procurador-Geral do Estado, do Procurador-Geral de Justiça, do Defensor Público-Geral e dos delegados de polícia[33].

Durante o julgamento, surgiu a controvérsia sobre se a AMB possuía pertinência temática para questionar dispositivos relacionados à remuneração de autoridades que não pertenciam à magistratura. A discussão girou em torno da necessidade de um vínculo direto entre a norma impugnada e os interesses institucionais da entidade autora, especialmente em casos envolvendo entidades de classe de âmbito nacional.

A Pertinência Temática como Requisito da Legitimidade Ativa para o Processo Objetivo de Controle Abstrato de Normas. Revista do Tribunal Regional Federal 1ªRegião, Brasília, Vol. 15, N. 7, p. 58-74, 2003; TAVARES, Aderruan Rodrigues. A Inconstitucionalidade da Pertinência Temática para os Legitimados Especiais do Controle Abstrato de Normas. Revista DPU, N. 48, p. 107-115, 2012; LIMA, Flavia Danielle Santiago; NETO, José Mário Wanderley Gomes. 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, Curitiba, Vol. 5, N. 1, p. 235,jan./abr. 2018.

[32] STF. ADI 138/RJ-MC, Pleno, rel. min. Sydney Sanches, j. 14.02.1990, DJ 16.11.1990, p. 13.058.

[33] BRASIL. Constituição Federal. Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O julgamento foi marcante porque o STF começou a delinear os contornos do requisito de pertinência temática, exigindo, de forma pioneira, que determinadas entidades legitimadas demonstrassem uma conexão direta entre os interesses que representam e a norma atacada. Essa decisão estabeleceu um precedente importante que, ao longo do tempo, consolidou-se na jurisprudência da Corte, impondo um filtro adicional para a admissão de ações propostas por confederações sindicais e entidades de classe.

Os ministros Sydney Sanches (relator), Octavio Gallotti e Aldir Passarinho observaram que o texto constitucional não conferiu legitimidade para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade a órgãos de cúpula da magistratura, como associações de juízes. Essa situação, segundo os ministros, colocava a magistratura em uma posição de desigualdade aparente em relação a advogados e promotores, cujas chefias institucionais (Conselho Federal da OAB e Procurador-Geral da República) tinham legitimidade para ajuizar ações do controle concentrado, permitindo, inclusive, a defesa indireta de interesses políticos ou econômicos das respectivas classes.

O ministro Paulo Brossard, embora tenha reconhecido a legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) para a ação em questão, divergiu do fundamento corporativista associado às autoridades legitimadas. Ele sustentou que as entidades autorizadas a atuar no controle concentrado de constitucionalidade devem agir como "autoridades nacionais", e não em defesa de interesses particulares ou corporativos. Nessa linha, enfatizou que a legitimidade dessas entidades está vinculada à responsabilidade pela defesa da ordem constitucional.

Apesar dessa posição, Paulo Brossard introduziu um ponto de debate importante: sugeriu que seria pertinente discutir a necessidade de pertinência temática em situações específicas, como governadores que buscassem a declaração de inconstitucionalidade de leis de outros estados e confederações sindicais ao questionarem normas desconectadas de seus objetivos institucionais. No entanto, considerou desnecessária a análise de pertinência temática no caso de partidos políticos.

Por outro lado, o ministro Sepúlveda Pertence adotou uma postura que buscava preservar a objetividade do controle abstrato de constitucionalidade.

Afirmou que, nesse tipo de processo, "em princípio, se dispensa a indagação da legitimação ativa dos órgãos autorizados, no interesse impessoal da defesa da Constituição." Contudo, reconheceu a novidade do debate no contexto da então recente Constituição de 1988 e não descartou a possibilidade de, no futuro, ser exigida a demonstração de uma relação de pertinência entre a finalidade institucional das entidades legitimadas pelo art. 103 da Constituição e o objeto da ação. Ressalvou, porém, que essa era uma conclusão provisória, sugerindo a necessidade de amadurecimento da jurisprudência.

Essas discussões iniciais no STF, motivadas pelo julgamento da ADI 138, marcaram o surgimento do requisito de pertinência temática na jurisprudência do tribunal. O caso também revelou as tensões entre a natureza objetiva do controle concentrado de constitucionalidade e as limitações impostas pela Corte na atuação de certos legitimados, particularmente confederações sindicais e entidades de classe. Esse julgamento lançou as bases para um debate que se consolidaria nos anos seguintes, moldando o alcance e os limites da legitimação ativa no controle abstrato de normas.

Em sessão plenária realizada em 22 de maio de 1991, o Supremo Tribunal Federal enfrentou novamente a questão da legitimidade e da pertinência temática em ações diretas de inconstitucionalidade, ao apreciar a ADI 305[34], proposta pela AMB. Dessa vez, a ação impugnava dispositivos da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte e de uma lei complementar estadual, que promoviam a equiparação de vencimentos entre carreiras do sistema de justiça potiguar.

A controvérsia destacou-se pelo fato de que a maior parte dos dispositivos questionados não se referia diretamente à magistratura, mas a outras carreiras integrantes do sistema de justiça. Essa circunstância chamou a atenção dos ministros, levando-os a debater mais amplamente a questão da legitimidade da entidade autora para ajuizar a ação. O caso resultou no primeiro pronunciamento inequívoco do STF acerca da necessidade de demonstrar a pertinência temática para validar a legitimidade ativa de determinadas entidades no controle abstrato de normas.

[34] STF. ADI 305/RN-MC, Pleno, rel. min. Paulo Brossard, j. 22.05.1991, DJ 06.05.1994, p. 10.468.

A Corte entendeu que, embora a AMB fosse uma entidade de classe legitimada nos termos do art. 103, IX, da Constituição de 1988, sua legitimidade deveria estar vinculada à defesa de interesses diretamente relacionados à magistratura, conforme sua finalidade institucional[35]. Dessa forma, concluiu-se que a pertinência temática entre o objeto da ação e os interesses institucionais do legitimado era uma condição necessária para o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade por entidades de classe.

Esse julgamento representou um marco na consolidação do requisito de pertinência temática como um filtro processual no controle abstrato de normas. O STF passou a exigir, de forma mais clara e objetiva, que entidades legitimadas pelo art. 103, IX, da Constituição demonstrassem uma relação direta entre o objeto da controvérsia e os interesses institucionais que representam, especialmente no caso de confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

A conclusão firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 305, acerca da necessidade de pertinência temática para legitimar determinadas entidades a propor ações diretas de inconstitucionalidade, foi expressamente reproduzida em outros julgados marcantes, como a ADI 77[36] e a ADI 3[37]. Esses casos consolidaram a distinção entre legitimados que estão sujeitos a essa exigência e aqueles que possuem legitimidade irrestrita para o controle abstrato de normas.

Na ADI 77, o STF decretou a ilegitimidade da Associação Brasileira de Consultores Tributários (ABCT) para questionar dispositivos legais regulamentadores do imposto sobre a renda de pessoas jurídicas. A Corte considerou que a associação, embora legitimada pelo art. 103, IX, da Constituição, não conseguiu demonstrar que os dispositivos impugnados guardavam relação direta e específica com os interesses institucionais que representa. Esse caso reforçou a aplicação do requisito de pertinência temática como um filtro processual para as entidades de classe de âmbito nacional e confederações sindicais.

[35] STF. ADI 305/RN-MC, Pleno, rel. min. Paulo Brossard, j. 22.05.1991, DJ 06.05.1994, p. 10.468.

[36] STF. ADI 77 MC / DF, Plenário, rel. mín. Sepúlveda Pertence, j. 19.03.1992, DJ 23.04.1993, p. 6.918.

[37] STF. ADI 03 /DF, Plenário, rel. min. Moreira Alves, j. 07.02.1992, DJ 18.09.1992, p. 15.407

Por outro lado, na ADI 3, o STF reconheceu a legitimidade irrestrita do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para propor ações diretas de inconstitucionalidade. A decisão estabeleceu que a OAB, ao contrário de outras entidades, não está sujeita ao requisito de pertinência temática, podendo impugnar qualquer ato normativo que seja passível de controle abstrato de constitucionalidade.

A Corte fundamentou esse entendimento na peculiaridade institucional da OAB, cuja função transcende a defesa dos interesses da classe dos advogados, abrangendo a promoção da ordem jurídica e da justiça, o que lhe confere uma legitimidade ampla e irrestrita no controle de normas.

Essas decisões foram fundamentais para consolidar a jurisprudência do STF sobre o tema, delimitando o alcance da legitimidade ativa no controle abstrato e reforçando a lógica de autocontenção judicial em situações onde a pertinência temática se torna um requisito essencial.

A orientação restritiva do acesso à jurisdição constitucional abstrata e concentrada do Supremo Tribunal Federal foi reafirmada na análise da medida cautelar na ADI 893[38], proposta pela AMB. Na ação, a AMB questionava dispositivos de uma lei ordinária do estado do Paraná que estabelecia limites remuneratórios para juízes e servidores do Poder Judiciário daquele estado.

A maioria dos ministros do STF conheceu da ação apenas em relação aos dispositivos que afetavam diretamente os membros e servidores do Poder Judiciário paranaense, destacando a consolidação de uma jurisprudência que exige uma relação de especial pertinência entre o objeto da ação proposta e os interesses institucionais do autor.

A dicotomia entre as duas categorias de legitimados — de um lado, aqueles com legitimidade irrestrita, e, de outro, aqueles sujeitos à demonstração de pertinência temática — foi consolidada na decisão proferida na ADI 902[39]. Nesse julgamento, o STF esclareceu que, no caso de governadores de estado, quando se

[38] STF. ADI 893 MC / PR, Plenário, rel. min. Carlos Velloso, j. 1º.01.1993, DJ 03.09.1993, p. 17.743.

[39] STF. ADI 902 MC / SP, Plenário, rel. mín. Marco Aurélio, j. 03.03.1994, DJ 22.04.1994, p. 8.941.

tratar de impugnação de ato normativo de outro estado, é imprescindível demonstrar o requisito da pertinência temática.

Assim, os governadores não possuem legitimidade plena e irrestrita para o controle abstrato de normas; sua atuação está condicionada à existência de uma relação direta entre a norma questionada e os interesses do estado que governam.

Esses precedentes reforçam a postura de autocontenção judicial adotada pelo STF, limitando o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade por meio da exigência de pertinência temática em determinados casos. Essa orientação busca evitar a judicialização indiscriminada de normas por legitimados que não possuem conexão direta com a matéria em discussão, garantindo que o controle abstrato permaneça alinhado à sua finalidade de proteção da ordem constitucional e da imparcialidade jurisdicional.

Essas decisões confirmam o papel do STF em modular o acesso à jurisdição constitucional concentrada, mantendo um equilíbrio entre a abertura ao controle abstrato e a preservação de sua eficácia e legitimidade.

A partir do julgamento da ADI 1.114[40], o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a exigibilidade da pertinência temática é plenamente plausível para determinados legitimados no controle abstrato de normas, ao mesmo tempo em que reiterou a dispensa desse requisito para partidos políticos e para o Conselho Federal da OAB. No caso da OAB, a Corte afirmou que sua natureza autárquica transcende "os limites de mero órgão de representação dos interesses da categoria profissional"[41], justificando sua legitimidade ampla e irrestrita.

Essa dispensa, no entanto, apresenta uma evolução interessante: na ADI 138, julgada anteriormente, o caráter classista da OAB foi utilizado para fundamentar a legitimidade ampla de seu Conselho Federal, reconhecendo sua posição como "chefia institucional" dos advogados, com capacidade para defender seus interesses políticos e econômicos. Essa dualidade de fundamentos ilustra o

[40] STF. ADI 1.114 MC / DF, Plenário, rel. min. Ilmar Galvão, j. 31.08.1994, DJ 30.09.1994, p. 26.165.

[41] STF. ADI 1.114 MC / DF, Plenário, rel. min. Ilmar Galvão, j. 31.08.1994, DJ 30.09.1994, p. 26.165

esforço da Corte para equilibrar a legitimidade ampla de certas entidades com a necessidade de preservar a objetividade do controle abstrato.

Nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, o STF começou a exigir pertinência temática para entidades de classe de âmbito nacional, como confederações sindicais, e posteriormente expandiu essa exigência para outros legitimados. Esse movimento resultou na fixação de um requisito processual para a admissibilidade de ações no controle abstrato de constitucionalidade, ainda que tal requisito não tenha previsão expressa na Constituição ou na legislação regulamentadora (Leis nº 9.868/99 e 9.882/99)[42].

A exigência de pertinência temática, como reconhecido pelo próprio STF, decorre de uma **restrição jurisprudencial**, criada de forma autônoma pela Corte como uma técnica processual de autocontenção. Trata-se de um mecanismo voltado para restringir a judicialização indiscriminada e garantir que os legitimados atuem apenas em questões que guardem relação direta com os interesses institucionais ou setoriais que representam.

Independentemente das críticas doutrinárias que recaem sobre essa construção jurisprudencial, seu **caráter interno e voluntário** reflete o esforço do tribunal em modular o acesso à jurisdição constitucional concentrada, preservando a eficiência e a legitimidade do controle abstrato de normas[43].

3.3.2 Prequestionamento como requisito para o recurso extraordinário

A prática contemporânea da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal evidencia o uso de diversas barreiras processuais para limitar o julgamento de mérito, sendo a Súmula 282 um exemplo significativo. Esse enunciado estabelece que "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão

[42] HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. Crise de funcionalidade do Supremo Tribunal Federal Brasileiro. Direito UNIFACS , Debate Virtual, N. 132, p. 118, 2011

[43] Gilmar Ferreira Mendes anota, a este respeito, que "a falta de autorização constitucional para que o legislador estabeleça outras limitações ao direito de propositura suscita dúvida sobre a correção do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Pareceria mais ortodoxo, pois, tendo em vista a natureza objetiva do processo de controle abstrato de normas, que, na espécie, fosse admitida a ação direta independentemente de qualquer juízo sobre a configuração ou não de uma relação de pertinência" (MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 184).

recorrida, a questão federal suscitada." O instituto do prequestionamento, consagrado pela súmula, é aplicado como um filtro processual no exame de admissibilidade dos recursos extraordinários, restringindo o acesso à Suprema Corte.

Importante destacar que o requisito do prequestionamento, na forma estabelecida pela Súmula 282, não possui previsão constitucional ou legal explícita no ordenamento jurídico posterior à Constituição de 1988. De fato, o texto constitucional adota termos amplos e abertos para descrever as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário (art. 102, inciso III, da Constituição)[44], sem delimitar com precisão critérios formais como o prequestionamento.

No entanto, o STF consolidou, ao longo de sua jurisprudência, o entendimento de que o prequestionamento é um requisito essencial para a admissibilidade do recurso extraordinário. A súmula exige que a questão constitucional tenha sido explicitamente debatida e decidida na instância anterior, sob pena de o recurso não ser conhecido. Essa barreira processual tem sido aplicada não apenas em decisões de tribunais de segundo grau, mas também em casos originados no próprio STF, reafirmando seu papel como um instrumento de autocontenção judicial[45].

Atualmente, a Súmula 282 desempenha uma função relevante como instrumento de restrição ao acesso ao STF, reduzindo a judicialização de questões constitucionais e fortalecendo o papel seletivo da Corte, ao evitar que o tribunal seja sobrecarregado com demandas que não tenham sido adequadamente discutidas nas instâncias inferiores, o prequestionamento contribui para a eficiência da jurisdição constitucional[46].

---

[44] BRASIL. Constituição Federal. Art. 102, inciso 111, da Constituição de 1988: “III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”.

[45] QUINTAS, Fábio Lima. A Nova Dogmática do Recurso Extraordinário: o Advento da Repercussão Geral e o Ocaso do Prequestionamento. Revista DPU, N. 22, p. 07-23, 2008.

[46] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial. 14ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 312-332.

A origem do requisito de prequestionamento, consagrado na Súmula 282, remonta a demandas relativamente simples, a maioria de natureza cível e empresarial, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal na década de 1960, sob a vigência da Constituição de 1946. A análise histórica dos casos que fundamentaram a edição da súmula revela que o STF, por meio de uma construção jurisprudencial própria, buscou reintroduzir um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário que havia sido expressamente afastado pela Constituição de 1946.

Os textos constitucionais anteriores — de 1891 a 1937 — incluíam previsões explícitas que, por interpretação, poderiam, especialmente aquelas que disciplinavam o cabimento do recurso extraordinário na hipótese de violação de tratado ou lei federal, estabelecer que o recurso só seria cabível quando a aplicação de tais atos normativos fosse questionada[47]. Essa formulação permitia deduzir que o tema deveria ter sido previamente discutido e decidido nas instâncias inferiores, criando, ainda que de maneira implícita, um vínculo interpretativo com o conceito de prequestionamento.

No entanto, a Constituição de 1946 alterou substancialmente o texto aplicável ao recurso extraordinário, deixando de conter previsões que pudessem ser interpretadas como suporte ao prequestionamento, apesar disso, o STF, por meio de sua jurisprudência, reintroduziu o requisito como uma condição necessária para a admissibilidade do recurso extraordinário[48]. A edição da Súmula 282 representou a consolidação desse entendimento, estabelecendo que a questão constitucional deveria ser expressamente ventilada e decidida no acórdão recorrido para que o recurso pudesse ser admitido.

Esse movimento jurisprudencial pode ser entendido como uma tentativa do STF de recuperar um filtro processual anteriormente embasado na literalidade do

[47] Vide: artigo 59, & lº, alínea “a”, da Constituição de 1891; artigo 76, inciso III, alínea “a” e “b”, da Constituição de 1934 e artigo 101, inciso III, alíneas a e “b”, da Constituição de 1937.

[48] BRASIL. Constituição Federal 1946. Art. 101, inciso III, alínea “a”, da Constituição de 1946. O dispositivo integral tinha a seguinte redação: “III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação a lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”

texto constitucional, adaptando-o ao novo contexto normativo. A súmula buscou limitar a judicialização de questões constitucionais que não haviam sido debatidas nas instâncias inferiores, reforçando o papel do STF como instância de controle concentrado e excepcional.

É relevante observar que as Constituições de 1934 e 1937 exigiam expressamente, como requisito para a interposição do recurso extraordinário, que a aplicação da lei federal tivesse sido objeto de questionamento prévio na instância inferior. Essa exigência era manifestada pela cláusula textual **"**sobre cuja aplicação se haja questionado**"**, que condicionava o cabimento do recurso à discussão explícita sobre a norma federal na decisão recorrida[49].

O ordenamento jurídico vigente sob as Constituições de 1967 e 1969 eliminou, em seus dispositivos sobre a admissibilidade do recurso extraordinário, os verbos "questionar" e "contestar", afastando expressamente do texto constitucional o requisito do prequestionamento, contudo, na prática, a aplicação desse requisito foi mantida pelo Supremo Tribunal Federal[50].

Sob a égide da Constituição de 1946, que aparentemente flexibilizou as condições de cabimento do recurso extraordinário em comparação aos textos constitucionais anteriores, o STF cristalizou o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade por meio da edição da Súmula 282, aprovada em 13 de dezembro de 1963. Essa súmula foi fundamentada em oito precedentes, compostos por seis recursos extraordinários, um recurso de embargos de divergência em recurso extraordinário e um recurso de agravo de instrumento em recurso extraordinário, todos julgados entre 1961 e 1963. Em todos os casos, o STF exigiu o prequestionamento como pressuposto, sem, no entanto, apresentar justificativa constitucional ou legal explícita para tanto.

[49] BRASIL. Constituição Federal 1946. Art. 101, inciso III, alínea "d", da Constituição de 1946.

[50] CARNEIRO, Athos Gusmão. Requisitos Específicos de Admissibilidade do Recurso Especial. In: STJ - dez anos a serviço da justiça. Brasília: Consulex, 1999, p. 184)

Os precedentes que deram origem à Súmula 282 versavam sobre demandas singelas, como despejo[51], acidente de trabalho[52], perecimento de bens[53], vício redibitório[54], nulidade de ato administrativo[55]. Essas matérias dificilmente seriam objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal nos dias atuais, dado o papel mais restrito e concentrado da Corte em questões constitucionais sob a vigência da Constituição de 1988.

Tem-se que "a doutrina do prequestionamento esta fundada, sobretudo, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que lhe dá, com as inevitáveis oscilações de construções do gênero, contornos mais ou menos rígidos, que se têm de preencher para chegar ao julgamento do mérito do recurso extraordinário"[56].

Na Constituição de 1988, não há previsão legal que exija o prequestionamento como condição para o cabimento do recurso extraordinário, tampouco qualquer elemento normativo que ratifique essa exigência. Dessa forma, conclui-se que o prequestionamento é uma medida de limitação às decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal, autoimposta pela Corte, configurando-se como uma ferramenta de autocontenção judicial.

Essa característica decorre da "omissão constitucional sobre a temática"[57], levando à conclusão de que o prequestionamento é um pressuposto eminentemente jurisprudencial, criado e consolidado pelo STF como requisito de conhecimento do recurso extraordinário. O caráter autônomo dessa construção jurisprudencial pode ser evidenciado pela evolução e oscilação de entendimentos que marcaram sua aplicabilidade ao longo do tempo.

Entre os aspectos que ilustram essa autonomia estão:

---

[51] STF. RE 48.815, 1ª Turma, rel. min. Gonçalves de Oliveira, j. 26.10.1961, DJ 30.11.1961 e RE 53.740, 2ª Turma, rel. min. Ribeiro da Costa, j. 06.08.1963, DJ 03.10.1963.

[52] STF. RE 42.662, 2ª Turma, rel. min. Victor Nunes Leal, j. 03.10.1961, DJ 26.10.1961 e RE 48.165/SP, 1ª Turma, rel. min. Luiz Gallotti, j. 11.07.1963, DJ 26.09.1963.

[53] STF. RE 50.157, 2ª Turma, rel. min.Victor Nunes Leal, j. 05.04.1963, DJ 16.05.1963.

[54] STF. A128.938, 2ª Turma, rel. min. Victor Nunes Leal, j. 16.04.1963, DJ 24.05.1963.

[55] STF. RE 49.075, 2ª Turma, rel. min. Victor Nunes Leal, j. 25.09.1962, DJ 16.11.1962

[56] SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Recurso especial: Visão geral. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, p. 156, 2010)

[57] FELTEN, Maria Silvana. O prequestionamento nos recursos excepcionais cíveis. Revista Jus Plenum, Caxias do Sul, Vol. 8, N. 43, p. 95-103, 2012.

As variedades de prequestionamento: O STF já debateu sobre as diferentes modalidades de prequestionamento, como o explícito, o implícito, o ficto e o numérico, refletindo mudanças de entendimento quanto ao preenchimento desse requisito.

A competência para decidir sobre o cabimento de recursos especiais: Há discussões jurisprudenciais sobre a possibilidade de o STF analisar o cabimento, em geral, de recursos especiais ou se essa análise seria exclusiva do STJ[58].

O reconhecimento do prequestionamento pelo STJ: Questiona-se se o STF pode considerar aperfeiçoado o prequestionamento em relação a um recurso especial ou se, ao contrário, a decisão do STJ sobre esse ponto seria incontrastável[59].

A flexibilização do prequestionamento em alguns julgados do STF reforça o caráter jurisprudencial dessa exigência, demonstrando que tanto sua implementação quanto seu desenvolvimento ao longo do tempo são frutos da criação autônoma da Corte.

Portanto, o prequestionamento, embora consolidado na prática forense nacional, permanece como uma construção jurisprudencial voltada para racionalizar e selecionar as questões constitucionais a serem analisadas pelo STF, reafirmando o papel da Corte em regular o acesso à sua jurisdição por meio de mecanismos de autocontenção[60].

---

[58] Recurso especial. Falta de prequestionamento. O acórdão recorrido violou, pelo menos, o artigo 105, III, a, ao decidir sobre questão que não fora prequestionada, por não ter sido ventilada pelo acórdão local, nem ter sido objeto de embargos de declaração nessa instância, o que, aliás, determinou que não fosse ela invocada no recurso especial." (RE 208.775/SP , Iª T., rel. min. Moreira Alves, j. 18.4.00, DJU 19.5.00, p. 2).

[59] "RE contra acórdão proferido em julgamento de recurso especial: falta de prequestionamento da alegação de contrariedade ao art. 105, 111, CF. E incabível 0 RE por ofensa ao art. 105, III, da Constituição, se a decisão proferida pelo STJ não afirma a desnecessidade do prequestionamento para o conhecimento do REsp. Incidência das Súmulas 282 e 356. Ademais, 0 RE é inadmissível para o reexame das premissas concretas da decisão que conheceu ou não conheceu do recurso especial" (RE 209.140/SP, Iª T., rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 08.08.2000, DJU 29.9.2000, p. 97)

[60] SILVA, José Afonso da. Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 198.

3.3.3 Vedação à análise de matéria fática e à rediscussão de provas no recurso extraordinário

A doutrina processual brasileira caracteriza o recurso extraordinário como um instrumento de impugnação de fundamentação, com um efeito devolutivo restrito, ou seja, limitado às questões de direito constitucional suscitadas e decididas no processo[61]. Sob essa perspectiva, o recurso extraordinário não se destina a revisar amplamente a decisão judicial, mas constitui um remédio de cunho político-constitucional, desvinculando-se da concepção clássica de simples meio de impugnação de decisões judiciais[62].

Foi com essa finalidade que o Supremo Tribunal Federal editou, em 1963, a Súmula 279, a qual representa um mecanismo de autocontenção interno e autônomo. O enunciado da súmula dispõe que "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário", estabelecendo uma barreira explícita contra a análise de questões factuais pela Suprema Corte.

À época de sua edição, a Constituição de 1946 estava em vigor e não continha disposição que vedasse expressamente a apreciação de fatos e provas pelo STF no julgamento de recursos extraordinários, apesar disso, a Súmula 279 foi criada com o objetivo de restringir o alcance do recurso, reafirmando a função do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e não como instância revisora de decisões baseadas em matérias de fato[63].

Esse filtro processual reflete uma estratégia de autocontenção judicial, destinada a preservar a natureza constitucional do recurso extraordinário, reduzir o volume de demandas submetidas ao tribunal e assegurar a separação de funções entre os graus de jurisdição reforçando o papel das instâncias ordinárias na análise

---

[61] JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 18.

[62] MANCUSO. Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 159-166.

[63] BRASIL. Constituição Federal. Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) lll - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação a lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada

dos aspectos fáticos e probatórios, preservando o STF como uma corte exclusivamente constitucional.

Embora o texto constitucional posterior, especialmente a Constituição de 1988, tenha adotado uma estrutura que reforça a natureza restritiva do recurso extraordinário, a Súmula 279 evidencia que a prática de autocontenção processual do STF antecede essas disposições.

Posteriormente, em 1º de outubro de 1964, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula 454, que dispõe: "Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário."

Esse enunciado é considerado um desdobramento lógico da conclusão geral fixada anteriormente pela Súmula 279, consolidando o entendimento de que o recurso extraordinário não se presta à análise de matérias de fato, como a interpretação de contratos, reafirmando sua natureza restrita ao exame de questões constitucionais.

Os precedentes que embasaram a criação da Súmula 279 — como o AI 29.710[64] e o CT 3.713[65] — corroboram a observação de que o filtro criado pela súmula não decorreu de qualquer limitação normativamente imposta à atuação do Supremo Tribunal Federal. Pelo contrário, tratou-se de uma construção jurisprudencial autônoma, destinada a preservar a função constitucional do recurso extraordinário.

No AI 29.710[66], os recorrentes contestavam uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que havia negado a tutela possessória pleiteada. O voto do ministro Evandro Lins, relator do caso, é emblemático pela sua concisão. Em apenas dois parágrafos, a Primeira Turma do STF decidiu que o recurso não poderia ser conhecido, pois sua análise exigiria o reexame de fatos e provas, o que extrapolava os limites do recurso extraordinário:

> Tôda a matéria discutida — posse — girou em tôrno da prova dos autos. A própria petição do agravante evidencia que o que se pretende, através do

[64] STF. A129.710, 1ª Turma, rel. min. Evandro Lins, j. 14.10.1963, DJ 17.12.1963

[65] STF. CT 3.713, rel. min. Guimarães Natal, DJ 09.04.1924, DJ 09.04.1924, RSTF 71/75

[66] STF. A129.710, 1ª Turma, rel. min. Evandro Lins, j. 14.10.1963, DJ 17.12.1963

> recurso extraordinário, e o reexame de matéria de fato, pois aí se diz e se repete que “os autores ora agravantes alegaram e provaram” (e enumera uma série de detalhes do feito, com indicação fôlhas e de peças).
>
> Houve aplicação da lei, em face das provas, dentro das atribuições da justiça local. Inadmissível, pois, o apêlo extraordinário.

A decisão fundamentou-se na premissa de que a revisão de questões fáticas ou probatórias não é compatível com a competência do STF, esse entendimento foi posteriormente ampliado com a aprovação da Súmula 454, que vedou o cabimento do recurso em casos que envolvam a interpretação de cláusulas contratuais, um tema igualmente restrito à análise das instâncias ordinárias.

Essas súmulas, e os precedentes que as fundamentaram, evidenciam o caráter voluntário, interno e prudencial dos filtros processuais criados pelo STF, que buscavam restringir a judicialização de questões alheias à sua função de corte constitucional. Tanto a Súmula 279 quanto a 454 representam marcos na construção de uma jurisprudência de autocontenção, reforçando a separação de funções entre as instâncias ordinárias e a Suprema Corte e delimitando, de forma clara, os contornos da jurisdição do recurso extraordinário.

A decisão na carta testemunhável autuada sob o número 3.713[67], que serviu de precedente para a edição da Súmula 279, apresentou uma fundamentação extremamente sucinta para a inadmissibilidade do recurso extraordinário. O tribunal pronunciou-se nos seguintes termos: "Considerando que, tendo se limitado a apreciação de prova de factos e a applicação aos factos provados das disposições de Lei que os regiam, o Accordam recorrido, delle não cabe recurso extraordinário."

Esse precedente, juntamente com o AI 29.710, formou a base para a criação de uma súmula que assumiu relevância ímpar no contencioso travado perante o Supremo Tribunal Federal. Curiosamente, foi fundamentada em apenas dois precedentes, proferidos com um intervalo de aproximadamente 40 anos entre eles.

A ausência de previsão normativa explícita reforça o caráter jurisprudencial e autônomo da construção desse filtro processual. Por meio da Súmula 279, o STF buscou restringir sua atuação em questões factuais, reservando o recurso

[67] STF. CT 3.713, rel. min. Guimarães Natal, DJ 09.04.1924, DJ 09.04.1924, RSTF 71/75

extraordinário exclusivamente para a análise de questões de direito constitucional, alinhando-se a uma postura de autocontenção judicial.

Essa limitação, embora consolidada na prática forense, foi desenvolvida com base em decisões sucintas e esparsas, sem um debate amplo ou embasamento normativo expresso. A criação da Súmula 279, e posteriormente da Súmula 454, ilustra como a Corte utilizou sua capacidade interpretativa para moldar sua atuação, estabelecendo barreiras processuais destinadas a preservar sua eficiência e foco no controle constitucional, mesmo diante de lacunas normativas.

A Súmula 454, aprovada em 1º de outubro de 1964, foi antecedida por cinco[68] acórdãos proferidos entre 1962 e 1963, que consolidaram a vedação ao reexame de cláusulas contratuais pelo Supremo Tribunal Federal. Esses precedentes, analisando casos relacionados à cobrança de débitos, indenização por perdas e danos, despejo e parceria agrícola, confirmam que a restrição imposta pela súmula foi uma criação exclusiva do STF, sem qualquer base normativa explícita no texto constitucional da época.

Notadamente, nenhum dos acórdãos que precederam a edição da súmula indicou fundamentos jurídicos ou positivos para justificar a limitação, apesar de se tratar de uma vedação significativa para o contencioso judicial, as decisões foram enunciadas de forma notavelmente singela, sem debates mais aprofundados sobre a interpretação ou aplicação do art. 101, inciso III, da Constituição de 1946, que disciplinava o cabimento do recurso extraordinário.

O estabelecimento dessa vedação, que proibiu o STF de reexaminar cláusulas contratuais, resultou na necessidade de desenvolver conceitos e categorias jurídicas para lidar com as diversas situações concretas submetidas ao tribunal, isso incluiu o delineamento de critérios mais precisos para distinguir questões de fato e de direito, bem como para determinar os limites do efeito devolutivo do recurso extraordinário.

[68] STF. AI 26.521-Edv, Plenário, rel. min. Hermes Lima, j. 05.08.1963, DJ 19.09.1963; AI 28.402, 1ª Turma, rel. min. Gonçalves de Oliveira, j. 28.03.1963, DJ 14.06.1963; AI 28.898, 1ª Turma, rel. min. Pero Chaves, j. 27.06.1963, DJ 25.07.1963; AI 29.259, 2ª Turma, rel. min. Victor Nunes Leal, j. 14.05.1963, DJ 09.05.1963 e AI 26.521, 1ª Turma, rel. min. Henrique D'Avila, j. 12.07.1962, DJ 18.10.1962.

Essas construções buscavam equilibrar a função do STF como guardião da Constituição com a demanda por soluções práticas em um sistema jurídico altamente dinâmico. Ao mesmo tempo, a ausência de fundamento normativo explícito reforça o caráter autônomo e jurisprudencial da Súmula 454, que, assim como a Súmula 279, representa um marco na consolidação da autocontenção processual do tribunal, limitando sua atuação às questões estritamente constitucionais e restringindo o acesso ao recurso extraordinário para matérias que escapem de sua competência constitucional.

Uma das principais construções jurisprudenciais desenvolvidas pelo Supremo Tribunal Federal para lidar com as limitações impostas pelas Súmulas 279 e 454 é a distinção entre a apreciação da prova e a aferição dos critérios legais para a valoração da prova. Essa diferenciação permite que, embora o STF não possa reexaminar fatos e provas, conforme vedado pelas súmulas, seja viável a análise da qualificação jurídica dos fatos, entendida como uma questão de direito.

De acordo com essa orientação, o reexame vedado na via extraordinária refere-se à verificação da existência ou da correção dos fatos afirmados como certos nas instâncias inferiores. Em contrapartida, não se veda o exame da legitimidade da qualificação jurídica atribuída a esses fatos. Assim, o STF afasta a incidência da Súmula 279 (e, por extensão, da Súmula 454) quando a controvérsia envolve a discussão sobre a aplicação das normas jurídicas aos fatos previamente estabelecidos.

Esse entendimento cria uma margem interpretativa que permite ao STF atuar em casos que envolvam aspectos factuais de maneira indireta, desde que a controvérsia central esteja relacionada à qualificação jurídica dos fatos. A jurisprudência reconhece que: "O reexame vedado na via extraordinária é relativo à existência ou correção dos fatos afirmados como certos. Não é vedado o reexame da legitimidade da qualificação jurídica dos fatos. O STF afasta a incidência da Súmula 279 quando se discute a qualificação jurídica dos fatos"[69].

No entanto, essa distinção gerou, como era previsível, posicionamentos divergentes na jurisprudência acerca da caracterização efetiva de uma questão

[69] STF. RE 220999 / PE, 2ª T., rel. min. Marco Aurélio, relator para acórdão min. Nelson Jobim, j. 25.04.2000, DJ 24.11.2000, p. 00104

como sendo de fato ou de direito[70]. Essa definição é essencial para determinar a incidência ou não das Súmulas 279 e 454, resultando, em alguns casos, em decisões conflitantes sobre o que constitui um reexame de prova versus a análise da aplicação do direito aos fatos.

Por exemplo, questões como a interpretação de cláusulas contratuais (Súmula 454) ou a aplicação de critérios legais para valorar determinadas provas (Súmula 279) podem envolver zonas cinzentas, nas quais as distinções entre fato e direito tornam-se menos nítidas. Esses debates refletem os limites da aplicação dessas súmulas e a necessidade de critérios mais objetivos para definir as fronteiras da competência do STF no julgamento de recursos extraordinários.

Essa prática demonstra que, apesar das restrições estabelecidas pelas súmulas, o tribunal continua a buscar formas de interpretar e aplicar suas limitações de maneira funcional, preservando sua função constitucional sem se afastar completamente das realidades processuais que chegam à sua análise.

3.3.4 Relevância da controvérsia judicial

A Emenda Constitucional nº 3/1993 introduziu, no modelo brasileiro de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, a figura da ação declaratória de constitucionalidade (ADC). Essa inovação visou ampliar os mecanismos de preservação da ordem constitucional, proporcionando uma ferramenta específica para a confirmação de normas questionadas quanto à sua conformidade com a Constituição. O texto constitucional emendado foi comedido na regulamentação do

[70] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). Meios de impugnação ao julgado civil: estados em homenagem a Jose" Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 441-464 e CREMONESI, Fernando Levin. Da Revaloração das provas e os recursos excepcionais. Revista da Defensoria Pública da União, N. 01, p. 62-76, 2009

instituto, prevendo, em linhas gerais, os seguintes aspectos foro competente[71], rol de legitimados[72] e seus efeitos[73]

Embora a Emenda Constitucional nº 3/1993 tenha sido sucinta em sua disciplina normativa, a ADC foi posteriormente regulamentada pela Lei nº 9.868/1999, que detalhou aspectos procedimentais e processuais desse instrumento. Entre outros pontos, a legislação regulamentadora estabeleceu o procedimento de admissibilidade, os prazos para manifestação das partes e dos legitimados, e os efeitos específicos das decisões proferidas no âmbito das ADCs.

A criação da ação declaratória de constitucionalidade buscou proporcionar maior segurança jurídica e estabilidade no ordenamento jurídico, permitindo que o STF se pronunciasse preventivamente sobre a validade de normas legais ou constitucionais em face de questionamentos quanto à sua constitucionalidade.

As decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADC 01 e ADC 08, comentadas a seguir, exemplificam a postura de autolimitação processual da Corte, ao criar um requisito de admissibilidade para o exame do mérito da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) que não possui previsão ou fundamento explícito na Constituição.

Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 3/1993, que instituiu a ADC no sistema de controle concentrado de constitucionalidade, mas antes da

---

[71] BRASIL. Constituição Federal. "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

[72] BRASIL. Constituição Federal. "Art. 103. Podem propor a ação de inconstitucionalidade: (...) §4.º A ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República." (texto com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993). A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, como é cediço, revogou este parágrafo, estendendo a ADC o mesmo rol de legitimados da ADI.

[73] BRASIL. Constituição Federal. "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) & 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. (Incluído em ª lº pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

regulamentação pela Lei nº 9.868/1999[74], o STF passou a exigir a demonstração de controvérsia judicial relevante como condição para o julgamento do mérito das ações declaratórias. Esse requisito foi fruto de uma construção jurisprudencial autônoma do tribunal, concebida como um filtro processual destinado a restringir a atuação da Corte em ações abstratas de constitucionalidade[75].

No julgamento da primeira ação declaratória de constitucionalidade[76], o STF entendeu que, para admitir a análise de mérito, deveria haver demonstração de que a norma objeto da ação enfrentava uma relevante controvérsia judicial, sustentou que essa exigência derivava da própria natureza da ADC como instrumento voltado a estabilizar a ordem jurídica, considerou que a inexistência de divergências significativas nos tribunais acerca da constitucionalidade da norma retiraria o interesse jurídico da ação declaratória.

O relator, ministro Moreira Alves, assim justificou a necessidade de observância do pressuposto procedimental em comento:

> É ínsito a essa ação, para caracterizar-se o interesse objetivo de agir por parte dos legitimados para propô-la, que preexista controvérsia que ponha em risco essa presunção, e, portanto, controvérsia judicial no exercício do controle difuso de constitucionalidade, por ser esta que caracteriza inequivocamente esse risco. Dessa controvérsia, que deverá ser demonstrada na inicial, afluem, inclusive, os argumentos pró e contra a constitucionalidade, ou não, do ato normativo em causa, possibilitando a esta Corte o conhecimento deles e de como têm sido eles apreciados judicialmente.

O voto do ministro Néri da Silveira também enfrentou a questão da controvérsia judicial relevante com vagar, assim se pronunciando:

---

[74] BRASIL. Lei 9.868/99. O art. 14, inciso III, da Lei 9.868/99 contemplou, legislativamente, o requisito ora analisado nestes termos: "Art. 14. A petição inicial indicará: I - o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido; II - o pedido, com suas especificações; III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória. Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade".

[75] VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 286.

[76] STF. ADC 1 QO / DF, Plenário, rel. min. Moreira Alves, j. 27.10.1993, DJ 16.06.1995, p. 18.212.

> Compreendo, todavia, que essa aparente dificuldade formal, a míngua de disciplina constitucional ou legal do processo da ação declaratória de constitucionalidade, resta superada, com a exigência que se há de ter como ínsita, ao novo instituto, qual seja, a demonstração, com a inicial, do dissídio em torno da constitucionalidade da emenda à Constituição ou lei, ou mesmo ato normativo, todos do âmbito federal, já instaurado em Cortes, Juízos ou órgãos judiciários, à época do ajuizamento da ação.
>
> É que, em realidade, não se tratando de consulta à Corte Suprema, mas de ação, com decisão materialmente jurisdicional, impõe-se, a instauração da demanda em exame, que se faça comprovada, desde logo, a existência de controvérsia em torno da validade ou não da lei ou ato normativo federal, nos Tribunais do País.
>
> Do contrário, o litígio não teria justificativa, na instância originária e única desta Corte, que se transformaria desse modo, em órgão de consulta prévia, acerca da constitucionalidade da lei ou ato normativo federal, para que os Poderes da República aplicassem a norma, com certeza de sua validade.

Na ADC 08[77], o STF reafirmou esse entendimento, consolidando a necessidade de demonstração da controvérsia judicial relevante como pressuposto de admissibilidade da ADC, destacou que a controvérsia judicial é essencial para justificar a atuação do tribunal, uma vez que a ADC não deve ser utilizada como mecanismo consultivo ou como meio de obtenção de pronunciamentos teóricos sobre a constitucionalidade de normas.

> O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, que faz instaurar processo objetivo de controle normativo abstrato, supõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. Sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração do processo de fiscalização normativa "*in abstracto*", pois a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter, a ação declaratória de constitucionalidade, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal, descaracterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

[77] STF. ADC 8 MC / DF, Plenário, rel. mín. Celso de Mello, j. 13.10.1999, DJ 04.04.2003, p. 38.

No julgamento da questão de ordem na ADC nº 01, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre um dos argumentos centrais que suscitavam a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3/1993 e, por consequência, da própria ação declaratória de constitucionalidade (ADC): a alegação de ausência de contraditório no novo instrumento processual. Esse ponto gerou intenso debate entre os ministros, com posições divergentes e análises detalhadas.

O ministro Marco Aurélio aderiu à crítica, declarando a inconstitucionalidade da EC nº 3/1993 com base na ausência de contraditório. Argumentou que, com a instituição do efeito vinculante da decisão em ADCs, as "lides em andamento são apanhadas" pela decisão, de modo que os desfechos dependeriam apenas da obrigatória observância do decidido em um processo do qual as partes interessadas não participaram. Essa ausência de participação direta, segundo o ministro, violaria o princípio constitucional do contraditório.

O ministro Francisco Rezek, por sua vez, expressou reservas, afirmando que só estaria disposto a aceitar o novo instrumento processual caso houvesse algum mecanismo que assegurasse o caráter contraditório das ADCs, protegendo os direitos dos indivíduos afetados pelas decisões.

O ministro relator, Moreira Alves, enfrentou diretamente essa crítica em seu voto para afastar o óbice da ausência de contraditório, enfatizou a natureza de processo objetivo da ADC, argumentando que não há prestação de jurisdição sobre conflitos de interesses específicos que pressupõem necessariamente partes antagônicas. Segundo o relator, a ADC não é estruturada para resolver disputas individuais, mas para preservar a supremacia da Constituição, o que justifica a ausência de partes e a inexistência de contraditório no sentido clássico.

Citando precedentes da Corte, Moreira Alves destacou que "*a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que (...) pode-se prescindir das informações dos Poderes ou órgãos de que emanou o ato normativo impugnado*." Essa abordagem reforçou a ideia de que, no processo objetivo, o contraditório não tem a mesma configuração que nos processos subjetivos e, portanto, sua ausência não compromete a legitimidade da ADC.

No entanto, o requisito de demonstração de controvérsia judicial relevante, também discutido no mesmo julgamento, apresentou um paradoxo. Esse

requisito pressupõe a existência de conflitos concretos e plurais nos tribunais sobre a constitucionalidade de determinada norma, o que, de certa forma, aproxima a ADC de um cenário de antagonismo e partes, algo que o argumento da natureza objetiva do processo buscava afastar[78].

Esse paradoxo reflete a opção unilateral do STF por um comportamento restritivo, utilizando a exigência de controvérsia judicial relevante como um filtro processual para limitar os casos analisados. A coexistência desses entendimentos demonstra a tentativa da Corte de equilibrar a funcionalidade do novo instrumento com sua natureza abstrata, ao mesmo tempo em que restringia a judicialização desnecessária.

[78] MENDES, Gilmar Ferreira. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Demonstração da Existência de Controvérsia Judicial. Revista Jurídica Virtual, Vol. 1, N. 9, p. 02, 2000.

CAPÍTULO 4 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A AUTOCONTENÇÃO PROCESSUAL DO STF

4.1 USO IMPLÍCITO DOS CRITÉRIOS PROCESSUAIS

A análise das construções jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal (STF) evidencia que o tribunal adota práticas de autocontenção processual de maneira dissimulada e implícita, sem classificá-las abertamente como políticas de limitação de sua própria jurisdição constitucional. Em sua maioria, os mecanismos processuais que restringem o exame de mérito pelo STF são apresentados como filtros de admissibilidade, criados pela jurisprudência, mas sem reconhecimento formal como instrumentos de autocontenção judicial.

Essa característica é particularmente evidente nos casos iniciais em que cada técnica foi elaborada, nos quais o tribunal raramente explicitou a relação entre esses filtros e o conceito de autorrestrição judicial. Mesmo assim, essas técnicas, como prequestionamento, pertinência temática, e exigência de controvérsia judicial relevante, representam formas claras de limitação interna, pois restringem o acesso à jurisdição constitucional com base em requisitos formais de admissibilidade de ações e recursos.

Características da autocontenção implícita do STF

- Ausência de declaração explícita: Embora os mecanismos adotados pelo STF configurem práticas de autocontenção, a Corte não os apresenta formalmente como tais. Isso gera uma falta de transparência em sua postura restritiva, dificultando a análise crítica e sistemática dessas práticas.
- Barreiras procedimentais como filtros criados autonomamente: A jurisprudência do STF estabelece barreiras, como a necessidade de prequestionamento e pertinência temática, que, apesar de não possuírem fundamento normativo explícito, operam como instrumentos de autocontenção processual, limitando o julgamento de mérito a casos que atendam a critérios estritos.

- Relação com o contexto doutrinário brasileiro: A prática de autocontenção processual pelo STF pode ser explicada, em parte, pela falta de atenção da doutrina jurídica brasileira a essas formas processuais de limitação. Salvo raras exceções, a literatura especializada no Brasil não se dedica ao estudo detalhado desses mecanismos, o que contribui para a ausência de um debate mais aprofundado.

No cenário norte-americano, a Suprema Corte dos Estados Unidos aborda abertamente os conceitos de *ripeness, mootness* e *standing* como expressões de sua política de autocontenção judicial, essa transparência reflete uma abordagem consciente e deliberada, que é frequentemente discutida e analisada pela literatura jurídica especializada naquele país[1].

Essa diferença de abordagem possivelmente explica o enfoque mais detalhado da doutrina norte-americana sobre os mecanismos processuais de autorrestrição judicial. A relação aberta entre os filtros procedimentais e a política de autocontenção confere maior clareza às decisões da Suprema Corte dos EUA, permitindo uma discussão mais estruturada sobre o papel desses instrumentos no controle jurisdicional[2].

A prática do STF demonstra, de fato, uma postura de autocontenção judicial, por meio da aplicação de filtros procedimentais que restringem o exame de mérito de ações e recursos[3]. Contudo, a falta de uma declaração explícita que associe essas barreiras ao conceito de autocontenção judicial e a ausência de transparência na adoção dessas práticas evidenciam uma abordagem mais implícita e menos deliberada em comparação ao modelo norte-americano[4].

[1] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 205

[2] LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014, p. 103

[3] LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014, p. 103

[4] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 205

Essa postura sugere que o STF adota uma política de autocontenção de maneira tácita, moldando sua jurisdição sem reconhecer formalmente as escolhas institucionais por trás de suas decisões.

4.2 OS FILTROS RECURSAIS PROCESSUAIS DO STF

Sob outra perspectiva, a análise crítica das ferramentas processuais de autocontenção utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal possibilita a identificação de distintos graus de influência de elementos normativos externos no desenvolvimento das técnicas que restringem a atuação da Corte. Essa abordagem revela que as decisões e critérios processuais que sustentam a autocontenção não são uniformes quanto à origem de suas justificativas, variando significativamente em termos de fundamentação e aplicabilidade.

Dentro desse panorama, é possível perceber diferentes pesos atribuídos às bases normativas na formulação das regras processuais de autocontenção adotadas pelo STF. Entre elas, destaca-se a exigência de pertinência temática imposta a determinados atores para a propositura de ações de controle abstrato de constitucionalidade.

Este requisito, ao condicionar o exercício do direito de ação à existência de um vínculo objetivo entre o legitimado e o objeto da demanda, configura-se como um dos exemplos mais emblemáticos de adesão à ideia de autorrestrição judicial[5]. Tal técnica demonstra um esforço consciente da Corte em limitar sua própria atuação, conferindo maior racionalidade ao acesso às vias de controle abstrato e preservando o equilíbrio institucional no exercício da jurisdição constitucional[6].

Seria um critério fidedigno de autocontenção por ser, comparando com as outras apontadas nesse trabalho, mais afastada de qualquer óbice externo criado pela Lei ou por pressões de grupos de pressão, mas sim baseada em critério voluntário do tribunal, sendo um caso claro de autorrestrição[7].

[5] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 209

[6] LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014, p. 103

[7] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 205

Já a necessidade de prequestionamento, ao tempo de sua criação, em 1963, tinha características de voluntariedade e interna quando aplicada as hipóteses de (i) violação à Constituição ou à lei federal (art. 101, inciso III, alínea "a", da CF/ 1946) ou de (ii) interpretação da lei federal diversa da que lhe houvesse dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal (art. 101, inciso III, alínea "d", da CF/1946)[8].

Nessas situações, o prequestionamento exerce o papel de uma verdadeira medida de autorrestrição judicial, uma vez que os dispositivos constitucionais e legais que lhe servem de base não oferecem suporte interpretativo suficiente para justificar a criação desse filtro[9]. Trata-se, portanto, de um mecanismo desenvolvido pelo próprio tribunal, com o objetivo de limitar a sua atuação, sem respaldo direto ou expresso nas normas positivadas, evidenciando a adoção de políticas de contenção processual que se fundamentam em construções jurisprudenciais autônomas[10].

É importante ressaltar, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal, ao criar a Súmula 282, nunca vinculou explicitamente esse pressuposto a uma norma específica estampada na Constituição. Essa ausência de fundamentação constitucional direta evidencia que o prequestionamento, nesse contexto, se baseia em uma construção eminentemente jurisprudencial, refletindo uma escolha deliberada de autolimitação judicial por parte da Corte.

Nesse contexto, caracterizado pela ausência de fundamentos normativos que autorizem a criação e a aplicação reiterada da Súmula 282, é plausível afirmar que a exigência do prequestionamento reflete uma manifestação genuína de autocontenção judicial[11]. Essa prática revela uma escolha deliberada do tribunal em impor limites à sua atuação, sem apoio direto nas normas constitucionais, reforçando a natureza autocontida e prudencial de sua jurisdição constitucional.

---

[8] CLÈVE, Clémerson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 162-165

[9] LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014, p. 103

[10] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 222

[11] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 222

A vedação ao reexame de fatos e provas, expressa nas Súmulas 279 e 454 do STF, configura, igualmente, uma manifestação autêntica, genuína e, portanto, robusta de autocontenção processual[12]. Essa limitação, ao ser aplicada pela Corte, não encontra fundamento explícito no ordenamento jurídico positivo, caracterizando-se como uma construção jurisprudencial deliberada[13].

Essa tensão entre a prática contemporânea e o desenvolvimento histórico do instituto reflete a transformação do recurso extraordinário, que, ao longo do tempo, passou a incorporar mecanismos de restrição concebidos para delimitar a atuação do STF, mesmo sem respaldo normativo direto.

Por fim, a exigência de demonstração de controvérsia constitucional relevante nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) apresenta-se como o mecanismo de autorrestrição judicial cuja natureza autêntica é mais questionável. Embora inicialmente ausente do texto normativo, essa lacuna foi posteriormente preenchida pelo art. 14, inciso III, da Lei 9.868/99.

Ainda assim, os votos proferidos na ADC n. 01 sugerem que esse requisito foi interpretado como um pressuposto implícito na Constituição, ao vinculá-lo à própria essência da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal, que, por sua natureza, não comporta função consultiva.

Sob essa ótica, depreende-se que os votos da corrente majoritária na ADC n. 01 buscou, em alguma medida, fundamentar a exigência de controvérsia relevante na vedação de emissão de opiniões consultivas pelo STF, reconhecendo, com base nesse argumento, que o referido requisito seria minimamente implícito no texto constitucional[14].

No entanto, o fundamento normativo externo para essa exigência permanece altamente duvidoso, o que permite qualificá-la como resultado da prática de autocontenção judicial da Corte ou, ao menos, como um produto miscigenado,

[12] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 225

[13] MARTINS, Flavio. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 253-254; MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 1.360

[14] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 225

derivado da combinação de uma interpretação constitucional com a vontade deliberada do tribunal de impor limites à sua atuação[15].

Assim, no que tange a este filtro processual, é plausível classificá-lo como uma forma média de autocontenção judicial, uma vez que sua fundamentação combina elementos motivadores externos - implicitamente extraídos da Constituição - com componentes motivadores internos, provenientes da própria construção jurisprudencial do tribunal[16].

Assim, por essa característica mista, seria construção entre mecanismos de autocontenção claramente fundada em normas externas e aqueles criados inteiramente a partir da discricionariedade da Corte[17].

Por fim, a análise dos instrumentos de autocontenção processual utilizados pelo Supremo Tribunal Federal permite concluir que o tribunal não costuma empregar esses mecanismos procedimentais como uma forma de mascarar a aplicação de outros critérios de autocontenção[18].

Ao contrário, eles geralmente se apresentam de maneira transparente e autônoma, servindo ao propósito explícito de delimitar o alcance da jurisdição constitucional, sem subterfúgios ou intenções ocultas.

[15] LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014, p. 103

[16] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 225

[17] QUEIROZ NETO, Luiz Vicente de Medeiros. A Pertinência Temática como Requisito da Legitimidade Ativa para o Processo Objetivo de Controle Abstrato de Normas. Revista do Tribunal Regional Federal lª Região, Brasília, Vol. 15, N. 7, p. 58-74, 2003

[18] TAVARES, Aderruan Rodrigues. A Inconstitucionalidade da Pertinência Temática para os Legitimados Especiais do Controle Abstrato de Normas. Revista DPU, N. 48, p. 107-115, 2012.

4.3 CRITÉRIOS DE AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL: PRESSUPOSTOS DEMOCRÁTICOS, LIMITES INSTITUCIONAIS E APLICABILIDADE PRÁTICA

4.3.1 Prestígio ao Consenso Político e Participação Popular

Se uma lei aprovada foi amplamente debatida na sociedade, de forma que todos os segmentos sociais tiveram a oportunidade de se manifestar no seu processo de elaboração, sendo que a mesma não se refere a direitos de grupos minoritários, o Judiciário deve assumir uma postura cautelosa e deferente, devendo respeitar o juízo democrático.

A teoria da interpretação constitucional tem reduzido o seu âmbito de investigação, na medida em que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados[19].

Não se conferiu um grande enfoque no problema relativo aos potenciais participantes da interpretação constitucional. Em uma visão superficial se constata que existe um círculo muito amplo de participantes do processo de interpretação pluralista e difuso.

Nesse sentido, permite-se colocar a questão sobre os participantes do processo da interpretação "*de um círculo fechado dos intérpretes da constituição para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta*"[20].

Haberle propõe a seguinte tese: "no *processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com numerus clausus de intérpretes da Constituição*".

A interpretação constitucional vista como pertencente a um círculo fechado, da qual faziam parte os intérpretes jurídicos "*vinculados às corporações*" e aqueles

[19] HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. 2 reimp. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

[20] HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. 2 reimp. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

participantes formais do processo constitucional, não atenderia as necessidades da sociedade e tampouco poderia decidir sobre os "*desacordos morais razoáveis*"[21].

A interpretação constitucional seria, na verdade, um componente intrínseco da sociedade aberta, envolvendo todas as potências públicas que atuam como participantes materiais do processo social. Nesse sentido, ela se configura como um fenômeno de dupla natureza: ao mesmo tempo em que é um produto das dinâmicas da sociedade aberta, também atua como um elemento estruturante ou constitutivo dessa mesma sociedade, influenciando e sendo influenciada pelas interações sociais e institucionais[22].

Toda atualização da Constituição, promovida por qualquer indivíduo ou ente, configura, ainda que de modo parcial, uma forma de interpretação constitucional antecipada. Em sua origem, a interpretação é entendida como uma atividade que, de maneira consciente e intencional, busca compreender e atribuir significado a uma norma ou a um texto jurídico[23].

A adoção de um conceito mais restrito de interpretação tem sua justificativa, especialmente no âmbito teórico, já que questões metodológicas, por exemplo, somente se colocam quando se trata de uma interpretação realizada de maneira deliberada e consciente, no entanto, para uma análise realista do desenvolvimento da interpretação constitucional, seria necessário adotar uma visão mais ampla da hermenêutica[24].

Nesse sentido, cidadãos, grupos organizados, órgãos estatais, o sistema público e até a opinião pública desempenham papéis relevantes como forças produtivas de interpretação, visto que esses agentes, embora não se enquadrem

---

[21] MARINONI, Luiz Guilherme. Desacordos morais razoáveis e controle de constitucionalidade. Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol. 7 N. 1 (jan./abr. 2023) –Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol. 7 N. 1 (jan./abr. 2023) – Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.Quadrimestral. 2023.Quadrimestral. 2023. Pg. 25-61.

[22] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 297

[23] HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. 2 reimp. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

[24] KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos Estudos, N. 96, p. 69-85, 2013;

como intérpretes no sentido estrito, podem ser compreendidos como intérpretes constitucionais em um sentido amplo, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes que moldam e influenciam a construção do sentido constitucional em sua dinâmica contínua[25].

A responsabilidade da jurisdição constitucional permanece com o STF, pois cabe a ele, em regra, proferir a última palavra sobre a interpretação das normas constitucionais, contudo, necessário dizer que há uma democratização do processo de interpretação constitucional, implicando que a teoria da interpretação deve ser desenvolvida e aplicada sob a influência da teoria democrática, reforçando a participação ativa dos diversos atores sociais e institucionais[26].

Portanto, seria inadmissível uma interpretação constitucional que exclua o cidadão ativo e as potências públicas envolvidas no processo. A interação entre a jurisdição constitucional, os cidadãos e as instituições públicas constitui um núcleo essencial para garantir que a interpretação da Constituição reflita as dinâmicas de uma sociedade democrática, onde a pluralidade de vozes e interesses se manifesta como elemento formador e transformador do significado constitucional[27].

A teoria da interpretação constitucional deve ser concebida como uma ciência da experiência, orientada para compreender e explicar, de maneira decisiva, os grupos concretos de pessoas e os fatores que moldam o espaço público. Essa teoria deve abordar o tipo específico de realidade que constitui esse espaço, as formas como ele opera ao longo do tempo, as possibilidades que nele residem e as necessidades que emergem de sua dinâmica.

Nesse sentido, ao buscar uma apresentação sistemática dos participantes no processo de interpretação constitucional, HÄBERLE propôs o seguinte catálogo provisório:

---

[25] HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. 2 reimp. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

[26] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 297

[27] HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. 2 reimp. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

- Cidadãos ativos: indivíduos que, em sua participação na vida pública, influenciam diretamente ou indiretamente a compreensão e aplicação da Constituição.
- Grupos sociais organizados: coletividades que articulam interesses comuns e atuam como agentes de influência no debate público e no processo interpretativo.
- Órgãos estatais: instituições públicas que, ao aplicar e interpretar a Constituição, contribuem para a formação de seu significado prático.
- Sistema público de comunicação: meios de comunicação social e plataformas de debate público que moldam a opinião pública e, consequentemente, o entendimento constitucional.
- Opinião pública: o conjunto de ideias, valores e percepções predominantes na sociedade, que exerce pressão interpretativa sobre os agentes formais da Constituição.

Essa abordagem amplia a visão da interpretação constitucional, reconhecendo que ela não é apenas tarefa exclusiva do tribunal constitucional, mas um processo complexo e multifacetado que envolve diversos atores e dimensões da sociedade[28].

A análise até agora apresentada evidencia que a interpretação constitucional não se restringe a um evento exclusivamente estatal, tanto no plano teórico quanto no prático. Trata-se de um processo inclusivo, ao qual têm acesso, de maneira potencial, todas as forças que compõem a comunidade política.

Nesse contexto, o cidadão que elabora um recurso constitucional atua como intérprete da Constituição, da mesma forma que o partido político que promove um conflito entre órgãos ou que figura como parte em um processo de proibição de funcionamento. Esses exemplos demonstram que a interpretação constitucional não se limita às esferas institucionais formais, mas envolve uma pluralidade de atores

[28] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 297

que, ao participar das dinâmicas jurídicas e sociais, contribuem para a construção e reconstrução contínua do significado constitucional[29].

A concepção de que o processo de interpretação constitucional estava restrito aos órgãos estatais ou aos participantes diretos do processo jurídico é, atualmente, amplamente superada. No passado, prevalecia a ideia de que a interpretação constitucional era uma atribuição exclusiva dos órgãos oficiais, isto é, das instituições responsáveis por exercer as funções estatais no âmbito do complexo jogo jurídico-constitucional.

Contudo, o entendimento contemporâneo reconhece que a interpretação constitucional é, por sua própria natureza, uma atividade que envolve potencialmente toda a comunidade. A Constituição não é apenas um texto jurídico, mas um reflexo das dinâmicas sociais, culturais, políticas e econômicas que moldam a sociedade. Nesse contexto, a participação de diversos atores, como cidadãos, organizações sociais, entidades públicas e outros agentes que influenciam o cenário constitucional, tornou-se essencial para garantir a legitimidade e a eficácia da interpretação.

Essa visão implica a democratização do processo interpretativo, abrindo espaço para que grupos organizados e indivíduos participem ativamente da construção do significado constitucional. Tal abordagem alinha-se aos princípios de uma sociedade plural e participativa, promovendo maior transparência e ampliando as perspectivas envolvidas na interpretação constitucional.

Ao incorporar essas múltiplas vozes, o processo de interpretação reflete melhor os valores de uma sociedade democrática, na qual a Constituição não é apenas um conjunto de normas impostas pelo Estado, mas também um pacto social vivo, constantemente moldado pela interação entre os diferentes atores que compõem a comunidade política[30].

O debate constitucional no parlamento, a formação de opinião pública, a atuação dos *think tanks*, dos grupos de pressão, das igrejas, das associações de

[29] KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos Estudos, N. 96, p. 69-85, 2013;

[30] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 297

classe e de pessoas representam, sob essa perspectiva, uma forma de interpretação constitucional antecipada da realidade, que deve, em diversos casos obstar ou ser suficiente para que o Judiciário possa optar por não participar[31].

Esses processos não apenas enriquecem o espaço público, mas também contribuem para a legitimação e a pluralidade do processo interpretativo, evidenciando que a interpretação constitucional não se limita à esfera judicial, mas se inicia e se desenvolve em diversos âmbitos da sociedade, refletindo a complexidade das dinâmicas políticas e sociais.

Nesse contexto, observa-se o movimento, a inovação e a mudança, que desempenham um papel essencial no fortalecimento e na formação do material interpretativo que será utilizado numa interpretação constitucional futura ou para afastar a necessidade de uma palavra judicial sobre o tema.

Esses impulsos são, portanto, partes integrantes do processo interpretativo constitucional, pois, dentro de seu escopo, são criadas realidades públicas que moldam a percepção do texto constitucional. Frequentemente, essas mudanças ocorrem de maneira sutil, alterando a própria realidade jurídica e social sem que essas transformações sejam imediatamente perceptíveis.

Assim, o dinamismo e a interação contínua entre os atores envolvidos enriquecem o processo interpretativo, garantindo que ele reflita não apenas a literalidade do texto constitucional, mas também a complexidade e as demandas de uma sociedade em constante evolução, conduzindo, na melhor das hipóteses que a sociedade decida suas demandas, não sendo necessária uma intervenção judicial.

O processo político não se desenvolve de forma dissociada da Constituição, pelo contrário, ele está intrinsecamente vinculado a ela. A Constituição serve como o marco normativo que orienta e delimita a atuação dos agentes políticos, enquanto o processo político, por sua vez, influencia o desenvolvimento e a interpretação constitucional. Por meio de debates, formulação de pontos de vista e provocações institucionais, o processo político impulsiona avanços que frequentemente se revelam de grande relevância sob a perspectiva constitucional.

[31] BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito , UERJ, Vol. 2, N. 21, p. 01-50, jan./jun. 2012;

Um exemplo notável dessa interação ocorre quando o juiz constitucional reconhece que determinadas escolhas, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, pertencem ao âmbito de decisão do legislador, no exercício de sua autonomia democrática[32]. Nesse contexto, o tribunal opta pela autocontenção judicial, abstendo-se de interferir nas decisões políticas que respeitem os parâmetros constitucionais[33]. Essa postura reflete o respeito ao princípio da separação de poderes e valoriza o processo político como espaço legítimo para a tomada de decisões públicas.

A autocontenção judicial, ao evitar que o tribunal substitua o legislador em escolhas que cabem ao poder político, reforça a autonomia democrática e preserva a legitimidade das instituições representativas. Assim, o processo político e a interpretação constitucional coexistem em uma relação dinâmica, onde o diálogo entre os poderes e a sociedade contribui para a concretização dos valores e princípios constitucionais.

Uma possível objeção poderia ser a de que, dependendo da forma como seja praticada, a interpretação constitucional poderá “dissolver-se” em um grande número de interpretações e de intérpretes[34].

O processo de interpretação constitucional deve transcender os limites do processo constitucional concreto, abrangendo uma perspectiva mais ampla e inclusiva. Esse movimento é viabilizado pelo papel dos "*intérpretes da Constituição da sociedade aberta*"[35], que se tornam atores centrais em um processo contínuo para a descoberta, construção e concretização do direito.

A sociedade aberta e livre se consolida porque todos os seus membros estão potencialmente e efetivamente aptos a propor alternativas interpretativas para a Constituição. Esse caráter inclusivo permite que o processo de interpretação vá além

[32] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 297

[33] RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010

[34] HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição. 2 reimp. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

[35] HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição. 2 reimp. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

das instituições formais, captando a pluralidade e a riqueza das interações sociais, culturais e políticas[36].

Nesse contexto, a interpretação constitucional jurídica desempenha o papel de traduzir e sistematizar a diversidade da esfera pública, refletindo as demandas, necessidades e possibilidades da comunidade[37]. Essas dimensões, muitas vezes, não apenas constam do texto constitucional, mas também o antecedem ou subjazem a ele, influenciando e sendo influenciadas pela realidade vivenciada pela sociedade[38].

Assim, os tribunais devem exercer extrema cautela ao avaliar a legitimidade das decisões do legislador, especialmente quando se trata de normas ou políticas aprovadas por grande consenso democrático. Esse cuidado é essencial para respeitar o princípio da separação de poderes e evitar que o Judiciário substitua a vontade majoritária expressa por meio do processo legislativo legítimo, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição.

O consenso legislativo, ao refletir uma ampla concordância entre os representantes eleitos, tende a possuir maior legitimidade democrática, o que reforça a necessidade de deferência judicial. Nesses casos, o papel dos tribunais deve ser limitado à verificação da conformidade das decisões com os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, evitando qualquer intromissão desnecessária em escolhas políticas que pertencem, em sua essência, ao âmbito da deliberação legislativa.

Essa abordagem cautelosa não implica abdicação do controle judicial, mas sim a valorização do processo democrático, reconhecendo que o legislador opera como o intérprete primário das demandas sociais e políticas. A intervenção judicial só se justifica quando houver clara violação dos preceitos constitucionais, assegurando o equilíbrio entre a autonomia legislativa e a supremacia constitucional.

---

[36] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 297

[37] GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. P. 297

[38] HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. 2 reimp. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

Aquelas leis que despertam grande interesse na opinião pública e provocam discussões permanentes e são aprovadas com a participação e sob o controle rigoroso da opinião pública pluralista deveriam ser prestigiadas com a autocontenção, ao examinar a legitimação democrática que as orna, decorrente da participação de inúmeros segmentos no processo democrático de interpretação constitucional.

A sociedade civil organizada pode participar da interpretação constitucional de várias maneiras, contribuindo para o enriquecimento do processo interpretativo e garantindo que ele reflita a pluralidade de demandas e perspectivas da comunidade. Várias formas são conhecidas, mas utilizadas de forma não organizada, em especial pela ausência de uma grande gama de Grupos de Pressão de Sociedade Civil, das quais podemos destacar as mais comuns:

- *Amicus Curiae*: Atuar como amicus curiae em processos judiciais, apresentando argumentos e perspectivas que auxiliem os tribunais na interpretação de normas constitucionais.
- Audiências Públicas: Participar ativamente de audiências públicas convocadas pelos tribunais, oferecendo dados, estudos e análises que fundamentem decisões constitucionais.
- Produção de Conhecimento: Desenvolver estudos, pareceres e pesquisas sobre questões constitucionais, disponibilizando materiais que possam subsidiar debates e decisões judiciais.
- Debates e Fóruns Públicos: Promover debates, seminários e fóruns que envolvam especialistas, juristas e a sociedade em geral para discutir interpretações constitucionais em contextos específicos.
- Parcerias com Instituições Acadêmicas: Firmar parcerias com universidades e centros de pesquisa para desenvolver análises técnicas e críticas que contribuam para o aprimoramento da interpretação constitucional.
- Intervenção em Casos Paradigmáticos: Buscar oportunidades de intervenção em litígios emblemáticos que tenham potencial de criar precedentes constitucionais relevantes.

- Acompanhamento Legislativo: Monitorar a tramitação de propostas de emenda à Constituição (PECs) e projetos de lei que impactem direitos constitucionais, propondo alterações ou oferecendo subsídios técnicos.

- Produção de Indicadores e Relatórios: Elaborar relatórios periódicos e indicadores que mensurem a aplicação de direitos constitucionais, ajudando a identificar lacunas e fortalecer a argumentação jurídica.

- Mobilização Social: Organizar manifestações, campanhas ou atos públicos que tragam visibilidade a interpretações constitucionais que atendam aos interesses coletivos, pressionando os poderes públicos.

Existem, ainda, formas que passaram a ser exploradas com a inclusão digital e a disseminação de aparelhos de celular e da internet. São elas:

- Mídias Sociais e Comunicação: Utilizar plataformas de mídia para disseminar informações, promover conscientização e engajar o público em questões constitucionais relevantes.

- Consultas Públicas e Enquetes Populares: Propor ou participar de consultas públicas realizadas por órgãos legislativos ou pelo Judiciário, trazendo à tona os interesses e opiniões da população sobre temas constitucionais.

- Formação de Redes e Coalizões: Criar ou integrar redes de organizações que compartilhem objetivos comuns.

- Capacitação Popular: Promover cursos, workshops e outras ações educativas para capacitar cidadãos e comunidades na compreensão e interpretação da Constituição, ampliando a participação popular.

- Fomento ao Debate nas Escolas: Inserir temas constitucionais no ambiente escolar por meio de parcerias com educadores, promovendo conhecimento sobre direitos e deveres constitucionais desde a base educacional

- Crowdsourcing Jurídico: Utilizar plataformas digitais para reunir contribuições de diversos cidadãos sobre questões constitucionais,

criando documentos colaborativos que reflitam a pluralidade da sociedade.

- Desenvolver e compartilhar ferramentas de inteligência artificial que analisem decisões judiciais e detectem padrões interpretativos.

Contudo, seria por meio da prática do uso do *advocacy* e do *lobbying* para incentivar um Tribunal Constitucional a exercer autocontenção e decidir não intervir em determinados casos judicializados requer uma estratégia focada em fortalecer os fundamentos democráticos e processuais da decisão de "não decidir".

Diante de um cenário de crescente judicialização, a sociedade civil organizada desempenha um papel essencial na promoção de mecanismos que incentivem o Tribunal Constitucional a exercer sua jurisdição de forma restritiva, decidindo não intervir em casos que possam ser resolvidos por outras instâncias ou que careçam de relevância constitucional. Por meio de estratégias de *advocacy* e *lobbying*, é possível fomentar a adoção de práticas de autocontenção de maneira legítima e democrática.

Inicialmente, a educação institucional é uma ferramenta indispensável para sensibilizar o tribunal e seus operadores sobre os riscos de uma jurisdição expansiva e os benefícios da autocontenção. A elaboração de estudos técnicos e relatórios que demonstrem a importância de limitar a atuação judicial, associados à realização de workshops e eventos formativos para ministros e assessores, pode auxiliar na construção de uma consciência coletiva voltada à preservação da separação de poderes e da segurança jurídica.

Além disso, o monitoramento de casos exemplares, associados à divulgação de precedentes que demonstrem os benefícios da autocontenção, fortalece o diálogo entre a sociedade e o tribunal. A sistematização de indicadores que evidenciem como a restrição judicial contribui para a eficiência institucional e a estabilidade democrática pode ser utilizada como argumento de apoio à adoção de filtros processuais já existentes e a criação de outros.

No campo do *lobbying*, a interlocução direta com ministros do tribunal, parlamentares e outros atores-chave seria uma estratégia para que os grupo de pressão da sociedade civil sugeriram critérios objetivos para o uso de filtros

processuais, como a exigência de controvérsia constitucional relevante ou a maturidade da questão, inspirando-se, por exemplo, nos conceitos de *standing*, *ripeness* e *mootness*, amplamente utilizados pela Suprema Corte dos Estados Unidos. O diálogo institucional, conduzido de forma ética e transparente, é capaz de criar um ambiente favorável à adoção de práticas de autorregulação.

Simultaneamente, a articulação com o Legislativo é indispensável para reduzir lacunas normativas que fomentam a judicialização excessiva. O fortalecimento do papel do Parlamento, por meio da regulamentação de critérios de admissibilidade para recursos e ações diretas, é uma iniciativa que reforça a autonomia das esferas políticas, diminuindo a pressão sobre o Tribunal Constitucional.

Ademais, fomentar o debate público por meio de campanhas de conscientização e publicações acessíveis é essencial para consolidar o apoio social à ideia de autocontenção. A criação de coalizões entre organizações da sociedade civil, associações de classe e acadêmicos permite amplificar o impacto das iniciativas, garantindo que a pluralidade de vozes seja incorporada ao processo interpretativo.

Portanto, ao promover a autocontenção judicial por meio de estratégias articuladas e democráticas, a sociedade civil não apenas contribui para o fortalecimento do Tribunal Constitucional, mas também assegura o equilíbrio entre os Poderes, a eficiência na resolução de conflitos e a confiança no sistema jurídico como um todo.

4.3.2 Autocontenção em Áreas de Expertise Limitada: Doutrina Chevron e a Doutrina Chenery

O argumento das capacidades institucionais é também conhecido como "modelo Chevron" no contexto norte-americano, que tem origem no caso Chevron USA Inc.v. Natural Resources Defence Council (NRDC), julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1984[39].

[39] A decisão tinha como controvérsia a legislação ambiental da "Clean Air Act", que estabelecia um programa de conformidade às áreas que falhassem no atendimento dos padrões estabelecidos para a qualidade do ar. Conforme o Programa, sempre que uma empresa construísse "uma nova 'fonte

Antes do julgamento da Corte, o Tribunal de Apelação do Distrito de Columbia havia dado provimento à reclamação do NRDC. Contudo, a Chevron USA Inc. recorreu à Suprema Corte, que reformou a decisão, entendendo ter sido admissível a interpretação "abrangente" dada pelo "EPA", uma vez que mais de uma solução razoável era possível.

Assim, não sendo a intenção do legislador "clara e inequívoca", havendo margem de interpretação, incumbia à jurisdição apenas "analisar se a posição adotada pela agência era admissível em face da letra da legislação", e ser deferente às agências quanto a sua posição interpretativa, visto sua expertise em conduzir o programa de melhoria do ar, desde que "razoável à luz do texto". Nasceu nessa decisão o chamado "teste Chevron de dois passos" (*Chevron two-step test*)[40].

No Brasil, pode-se considerar que essa discussão ganha força na instrumentalização das "capacidades institucionais", que remonta à dúvida sobre "qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em certa matéria", de modo que temas com aspectos técnico-científicos não poderiam ter como palavra final a da jurisdição, por ausência de qualificação, informação ou "conhecimento específico". Essa capacidade relaciona-se a fatores como expertise técnica e *accountability* político.

O trabalho de Sunstein e Vermeule introduz o conceito de performance interpretativa, que analisa quais órgãos e instituições detêm maior capacidade de interpretar determinados casos, considerando critérios de eficiência e qualidade na tomada de decisão, partindo do reconhecimento de que a interpretação constitucional não é uma tarefa exclusivamente judicial, mas envolve uma

fixa' ou modificasse uma existente", era necessária uma nova licença. Após a gestão do presidente Ronald Reagan, a Agência de Proteção Ambiental ("EPA"), diferente da posição anterior, mudou o entendimento da expressão "fonte fixa" para ampliar o significado dela e "englobar uma planta industrial inteira", o que seria menos burocrático. MEDEIROS, Isaac Kofi. Ativismo judicial e princípio da deferência à administração pública. 2020. Dissertação (Mestrado) -Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. 140.

[40] MEDEIROS, Isaac Kofi. Ativismo judicial e princípio da deferência à administração pública. 2020. Dissertação (Mestrado) -Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. 141-143

multiplicidade de agentes e instâncias que contribuem para a construção e aplicação do sentido das normas constitucionais[41].

Os autores sugerem que o exercício da interpretação deve ser alocado àquelas instituições que demonstram competência superior em lidar com as especificidades do caso concreto. Esse enfoque prioriza a expertise técnica, o conhecimento sobre o contexto e a proximidade com a realidade regulada. Assim, em algumas situações, pode ser mais adequado que o Legislativo ou o Executivo assumam a liderança interpretativa, enquanto, em outras, a responsabilidade recai sobre o Judiciário, em especial os tribunais constitucionais.

A aplicação dessa ideia no cenário brasileiro reforça a importância de mecanismos de autocontenção judicial. Ao reconhecer que certos conflitos podem ser melhor resolvidos por órgãos políticos ou administrativos, o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, demonstra não apenas prudência, mas também uma busca por maior eficiência e legitimidade institucional.

Claro que, no bojo desse modelo, em grande medida, fala-se em melhor capacidade institucional das agências em interpretar a própria legislação, isto é, visualiza-se (e equipara-se) às agências ao lado das Cortes em termos interpretativos da lei e cria-se uma discricionariedade interpretativa à Administração Pública, exigindo deferência dos Tribunais.

A diferença fundamental entre o argumento da capacidade institucional e o argumento da liberdade de conformação reside na natureza da análise realizada em cada um. Enquanto o argumento da liberdade de conformação concentra-se em determinar se há ou não uma margem legítima de apreciação atribuída ao legislador ou ao administrador público, o argumento da capacidade institucional foca na avaliação de qual instituição possui maior capacidade performativa para lidar com a matéria em questão[42].

---

[41] SUNSTEIN, Cass; VERMULE, Adrian. Interpretation and Institutions. *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, Chicago, v. 156, n. 2, p. 1-55, 2002. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/280/. Acesso em: 10 jan. 2023

[42] ABBOUD, Georges. Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista. Revista dos Tribunais, Vol. 1009, p. 01-09, 2019

No argumento das capacidades institucionais, a análise não se limita a verificar se a jurisdição constitucional é capaz de decidir uma questão, como em casos que envolvem aspectos técnicos complexos. É evidente que o tribunal poderia, se necessário, recorrer a comissões de peritos, ouvir especialistas ou aceitar intervenções de *amicus curiae* para auxiliar em sua decisão. Contudo, a questão central não é a possibilidade ou viabilidade de a jurisdição judicial desempenhar essa função, mas o reconhecimento de que, sob o prisma constitucional, determinadas instituições, como o Congresso Nacional, a Presidência da República ou agências reguladoras, estão mais bem posicionadas para oferecer respostas eficazes e legítimas à questão apresentada[43].

Esse argumento baseia-se na premissa de que cada instituição possui expertise, ferramentas e condições específicas que lhe conferem superioridade para abordar determinados tipos de problemas. Assim, em matérias envolvendo escolhas políticas, decisões administrativas complexas ou regulamentações técnicas, órgãos como o Legislativo, o Executivo e agências especializadas são frequentemente considerados mais adequados para conduzir a análise e propor soluções.

A resposta do Judiciário, ainda que possível, deixaria a desejar, notadamente em questões com "*grande necessidade de expertise técnica ou de ponderação livre entre múltiplas e complexas variáveis políticas*"[44]. A cobrança pela postura judicial autocontida haveria em "*área sensíveis como a do controle de políticas públicas e que envolvem uma grande exigência de conhecimentos técnicos estranhos ao mundo jurídico*"[45].

Ainda nessa linha, a Doutrina Chenery surge a partir do julgamento de dois casos pela Suprema Corte Americana, em 1943 e em 1947, ambos envolvendo a

[43] HENNIG LEAL, M. C.; SCHOENHERR, M. H. Três Dimensões Das Posturas Autocontidas: Liberdade De Conformação, Capacidades Institucionais E Virtudes Ativas E Passivas. REI - Revista estudos institucionais, [S. l.], v. 10, n. 3, p. 871–901, 2024. DOI: 10.21783/rei.v10i3.807. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/807. Acesso em: 22 dez. 2024.

[44] ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando Angelo Ribeiro. O argumento das "capacidades institucionais" entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 38, p. 6-50, jan./jun. 2011. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/01_Arguelhes_Leal.pdf. Acesso em: 19 mar. 2023. p, 7

[45] MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 541.

aquisição de ações da empresa Chenery Corp, anuladas por ato administrativo da SEC - Securities and Exchenge Comission.

Singelamente, assim poderíamos descrever os dois julgamentos:

A Suprema Corte Americana julgou de forma contrária à SEC, determinando a reavaliação da decisão que anulava a referida aquisição de ações, por considerar que as razões lançadas na decisão proferida eram impossíveis de serem objetivamente aquilatadas.

De fato, a SEC reviu a decisão, mantendo a anulação da operação, desta feita por fundamentação objetiva de afronta ao regulamento. Assim, em 1947, a Suprema Corte Americana decidiu favoravelmente à SEC, entendendo que a decisão proferida se encontrava dentro do âmbito da função do órgão governamental, surgindo do conjunto de decisões a Doutrina Chenery.

Assim, originada no contexto do direito administrativo norte-americano, estabelece um princípio fundamental: no exercício de suas funções, o órgão administrativo é presumidamente o mais capacitado, tanto técnica quanto faticamente, para tomar a melhor decisão sobre questões sob sua responsabilidade. Essa doutrina reforça que as decisões administrativas, desde que não estejam eivadas de ilegalidades, devem ser respeitadas e não podem ser revogadas ou substituídas pelo Judiciário.

A base dessa doutrina está na premissa de que os atos administrativos são produtos de decisões que não apenas se conformam aos princípios legais e normativos, mas também estão inseridas no contexto específico em que os fatos ocorrem. Os agentes administrativos, ao desempenharem suas tarefas especializadas, estão diretamente imersos nas condições temporais e espaciais que moldam o problema em questão, o que lhes confere uma posição privilegiada para implementar soluções que considerem o interesse público em sua totalidade.

Essa especialização e proximidade com os fatos conferem uma competência técnica que tende a superar a capacidade do Judiciário em lidar com questões de natureza eminentemente técnica ou discricionária.

No Brasil, o Acórdão do AgInt no AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 2.240 - SP[46] no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a aplicação da Doutrina Chenery foi consolidada em decisão relatada pela Ministra Laurita Vaz, que, citando Richard A. Posner, destacou as limitações do Judiciário em reavaliar atos administrativos quando a motivação envolve escolhas políticas ou técnicas complexas. A relatora ressaltou que o Judiciário encontra dificuldades para decidir se um ato administrativo, cuja motivação política foi levada em consideração, seria igualmente realizado caso apenas a perspectiva técnica fosse considerada[47].

A decisão afirmou que as cortes judiciais estão impedidas de adotar fundamentos diversos daqueles declarados ou utilizados pelo ente administrativo na motivação de seus atos.

Conforme destacado no voto, "*as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário*"[48].

Esse posicionamento, fundamentado na Doutrina Chenery, busca preservar a eficiência administrativa e assegurar que as escolhas legítimas feitas no exercício da função pública não sejam indevidamente substituídas por juízos judiciais que carecem da expertise técnica e contextual necessária para lidar com questões dessa natureza.

Importante considerar que as recentes alterações promovidas na LINDB pela Lei 13.655/2018, em seus artigos 20 e 22, é possível identificar a deferência à complexidade da tomada de decisão, sem que se recorra a valores jurídicos abstratos e a necessidade de considerar as possíveis alternativas[49]. Por fim, que na interpretação das normas as dificuldades enfrentadas pelo gestor devem ser

[46] STJ. AgInt no AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 2.240 - SP (2017/0011208-5)

[47] STJ. AgInt no AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 2.240 - SP (2017/0011208-5)

[48] STJ. AgInt no AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 2.240 - SP (2017/0011208-5)

[49] BRASIL. Lei 13.655/2018. Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial**, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisã**o. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas.**

consideradas na análise da tomada de decisão e as circunstâncias práticas vividas pelo gestor[50].

A pesquisa jurisprudencial do STF realizada por Fabio Godinho de Oliveira aponta na direção ao consignar a "autocontenção" do Pretório Excelso majoritariamente em casos de exame de "i) normas técnicas de agências reguladoras, ii) políticas públicas tecnicamente complexas que não são evidentemente insuficientes ou inadequadas, e iii) decisões administrativas de órgãos especializados"[51].

Destarte, as decisões baseadas em escolhas políticas não deveriam ser invalidadas pelo judiciário, desde que não estejam impregnadas de reconhecida ilegalidade.

4.3.3 Pluralismo Político

A análise das situações que evidenciam a aplicação dos variados critérios de autocontenção judicial demonstra que a opção pelo autocomedimento pode gerar efeitos virtuosos, especialmente no equilíbrio entre os poderes[52]. Tal prática prestigia, em última análise, a pluralidade indispensável que deve permear uma sociedade democrática, fortalecendo o espaço de deliberação política e a interação entre os diversos grupos sociais.

Apesar da chamada "ampliação do campo constitucional"[53], que trouxe à Constituição de 1988 temas econômicos e sociais, e da adoção do dirigismo

---

[50] BRASIL. Lei 13.655/2018. Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, **serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo**, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa**, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente**.

[51] OLIVEIRA, Fábio Gondinho de. *(Não) Levando a sério a autocontenção judicial como limite à jurisdição constitucional*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020

[52] ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo Diálogos entre discricionariedade e democracia. Revista de Processo, Vol. 242, p. 21-47, 2015

[53] LEAL, Roger Stiefelmann. O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 78 e SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 43-45.

constitucional na dogmática moderna[54], o pluralismo político continua a ser um pilar essencial do constitucionalismo contemporâneo. Na Constituição Federal brasileira, o pluralismo político foi elevado à condição de fundamento expresso da República (art. 1º, inciso V), além de ser reafirmado como valor essencial no preâmbulo constitucional.

Essa perspectiva reforça a ideia de que, para assegurar a vitalidade do debate público e a influência de diferentes ideias e valores no processo de deliberação coletiva, é fundamental que determinados temas não sejam constitucionalmente blindados de alterações. Quando o Poder Judiciário se posiciona de maneira mais ativa no campo político, sob o argumento da inafastabilidade da jurisdição, há o risco de enfraquecer o debate público e de reduzir as oportunidades para que diferentes grupos sociais contribuam para a formação de consensos democráticos[55].

Ao se abster de intervir em certas questões políticas ou sociais, o Judiciário preserva o espaço de atuação legítima dos demais poderes, particularmente do Poder Legislativo, que é o ambiente natural do pluralismo político e da deliberação democrática. Esse equilíbrio é especialmente importante em uma sociedade plural, na qual os grupos sociais têm mais chances de que suas ideias sejam incorporadas às decisões coletivas quando os temas em discussão permanecem abertos à deliberação e ao diálogo político, e não subordinados exclusivamente ao controle judicial[56].

Portanto, a prática de autocontenção judicial, ao fortalecer o pluralismo e a autonomia dos demais poderes, reafirma o papel do Judiciário como guardião da Constituição sem comprometer o dinamismo e a legitimidade do processo democrático. Essa abordagem contribui para uma ordem constitucional participativa,

---

[54] STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. Novos Estudos Jurídicos, Vol 8, N. 2, p. 257-301, 2003.

[55] SCHWARZSCHILD, Maimon. Pluralism, Conversation, and Judicial Restraint. Northwestern University Law Review, Vol. 95, N. 3, p. 964, 2001 e ATRIA, Fernando. Existem direitos sociais? Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Livraria do Advogado, N. 56, p. 9-46, set-dez/2005

[56] ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo Diálogos entre discricionariedade e democracia. Revista de Processo, Vol. 242, p. 21-47, 2015

onde as decisões refletem de maneira mais ampla e legítima a pluralidade de vozes presentes na sociedade.

O reconhecimento do caráter político de uma questão, a presunção de constitucionalidade de um ato normativo e a imposição de filtros processuais a demandas que não reúnem os requisitos necessários para o julgamento de mérito constituem mecanismos importantes de calibragem da discricionariedade judicial, esses instrumentos, utilizados de forma clara e transparente, têm o potencial de atenuar a extensão do poder decisório dos tribunais, especialmente em questões que não demandam ou não comportam uma intervenção judicial aprofundada[57].

Os critérios de autocontenção judicial possuem, de fato, a potencialidade de ampliar o espaço para o debate político ao restringir a interferência dos tribunais constitucionais em temas que não demandam intervenção direta[58]. Esses critérios reduzem o espectro de atuação dos juízes constitucionais, reforçando o papel dos poderes políticos — Legislativo e Executivo — na condução de questões que envolvem escolhas morais, técnicas ou políticas complexas.

A autorrestrição judicial, nesse contexto, reflete a decisão consciente do Judiciário de adotar uma postura prudencial e deferente, reconhecendo que determinadas controvérsias são mais bem resolvidas pelos poderes políticos, por estarem diretamente ligados ao processo democrático e à representação popular. Assim, questões relacionadas a políticas públicas, decisões econômicas ou conflitos sociais encontram maior legitimidade quando resolvidas por aqueles que possuem mandato para deliberar sobre os interesses da coletividade.

A presunção de constitucionalidade protege a regulação econômica e outras causas complexas da avaliação judicial irrestrita[59].

---

[57] ABBOUD, Georges. Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista. Revista dos Tribunais, Vol. 1009, p. 01-09, 2019 e em REIS, Thiago. Dogmática e incerteza normativa: crítica ao substancialismo jurídico do direito civil-constitucional. Revista de Direito Civil Contemporâneo, Vol. 11, p. 213-238, 2017.

[58] ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo Diálogos entre discricionariedade e democracia. Revista de Processo, Vol. 242, p. 21-47, 2015

[59] ROSENBERG, Gerald N. The Hollow Hope: can courts bring abour social change? an edition. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. Disponível em <https://www.uvm.edu/~dguber/POLS293/articles/rosenberg.pdf>. Consultado em 21 de dezembro de 2024

Quando o exercício de comedimento judicial se fundamenta em formas genuínas e robustas dos critérios de autocontenção analisados nesta pesquisa, torna-se legítimo atribuir os efeitos benéficos dessa postura à autêntica intenção do tribunal de restringir sua própria atuação. Nessa perspectiva, a barreira à discricionariedade judicial não se deve a imposições externas, mas sim à vontade autônoma da Corte, que opta deliberadamente por se afastar de certas questões, preservando a legitimidade democrática e os limites normativos que orientam sua função constitucional.

Esse modelo de autocontenção, fundamentado em critérios autênticos, não apenas delimita a atuação judicial, mas também se revela como uma ferramenta crucial para a preservação do pluralismo político e social. A decisão consciente do tribunal de restringir sua atuação contribui para fortalecer a esfera pública e os espaços de deliberação democrática, especialmente em contextos nos quais as restrições normativas externas não se mostram suficientemente robustas para assegurar esse objetivo.

Nessa configuração, os critérios autênticos de autocontenção judicial desempenham um papel estratégico ao equilibrar a necessidade de intervenção judicial com a preservação da autonomia dos poderes políticos e a participação da sociedade. Eles reconhecem que certas questões, devido à sua complexidade ou natureza predominantemente política, são mais bem resolvidas no âmbito dos processos democráticos, garantindo que a função judicial não substitua os debates e decisões coletivas fundamentais para o fortalecimento da pluralidade.

Portanto, a autocontenção baseada em critérios autênticos reflete um compromisso deliberado e prudente do tribunal com a estabilidade do ordenamento jurídico e a promoção de um ambiente democrático onde múltiplas vozes possam se manifestar. Em contextos onde as limitações externas à função judicial não bastam para proteger esses valores, essa postura autônoma e autolimitadora é essencial para assegurar que o Judiciário cumpra seu papel de guardião da Constituição sem comprometer a dinâmica plural e participativa da sociedade.

Não se pode desconsiderar as situações em que se empregam critérios falsos de autocontenção judicial, ou seja, casos em que a limitação, embora formalmente apresentada como interna e voluntária nas decisões judiciais, deriva,

na realidade, da aplicação ou da interpretação de uma regra ou princípio jurídico externo ao tribunal.

Mesmo nessas hipóteses os critérios analisados continuam a oferecer algum valor positivo para a preservação da pluralidade. Em particular, destaca-se o reforço argumentativo que esses critérios, mesmo em suas manifestações híbridas ou atenuadas, podem proporcionar à postura de autocontenção.

De fato, a mensagem de comedimento transmitida por meio desses "*pseudocritérios*"[60] pode desempenhar um papel significativo ao indicar, de maneira simbólica, o reconhecimento pelo tribunal de seu papel limitado no contexto do debate político. Essa sinalização, ainda que não se fundamente exclusivamente na autonomia jurisdicional, contribui para fortalecer a percepção de que o Judiciário, ao se abster de intervir, preserva espaços legítimos de deliberação coletiva e respeita as prerrogativas dos poderes políticos e da sociedade civil organizada.

Portanto, mesmo em situações de autocontenção fundada em critérios falsos, o resultado é uma postura de prudência por parte da jurisdição constitucional e reforça a ideia de que o Judiciário compreende os limites de sua função e o impacto de suas decisões no equilíbrio entre os poderes e na promoção do pluralismo democrático. Essa mensagem, ainda que sutil ou indireta, é um componente importante para consolidar a confiança na ordem constitucional e no funcionamento harmônico das instituições democráticas.

Essa dinâmica é perceptível no reconhecimento da natureza política de questões relacionadas ao processo legislativo[61] e ao *impeachment*[62], mesmo quando esses temas estão sujeitos à influência de elementos limitadores externos. A postura de autocontenção declarada nessas situações demonstra um grau adicional de prudência, enfatizando o cuidado e a moderação que devem orientar a

[60] GROSTEIN, Julio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022. p; 204

[61] Conforme as decisões exaradas pelo STF no MS 20.464/DF (Pleno, rel. Min. Soares Mufioz, j. 31.10.1984, DJ 07.12.1984, p. 20.987) e na ADPF 1-QO / RJ (Pleno, rel. Min. Néri da Silveira, j. 03.02.2000, DJ 07.11.2003, p. 001), analisados no item 7.2.1.

[62] Conforme as decisões exaradas pelo STF no MS 20.941/DF (Pleno, rel. Min. Aldir Passarinho, rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 09.02.1990, DJ 31.08.1992, p. 22), MS 21.689 / DF (Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, j. 16.12.1993, DJ 07.04.1995, p. 193) e na ADPF 378 MC/DF (Pleno, rel. Min. Edson Fachin, rel. para acórdão Min. Roberto Barroso,j. 17.12.2015, DJe 08.03.2016), na forma estudada no item 7.2.2.

intervenção judicial em esferas tão sensíveis. Além disso, essa abordagem funciona como um alerta ou convite para que os órgãos democraticamente constituídos exerçam suas funções de forma plena e responsável.

Essas reflexões concentram para uma constatação central: o pluralismo de ideias e valores é significativamente fortalecido em um ambiente judicial que adota uma postura de comedimento, especialmente no âmbito da jurisdição constitucional exercida por cortes supremas.

É importante ressaltar que a autocontenção judicial não deve ser aplicada de forma indiscriminada, sobretudo quando os órgãos politicamente eleitos falham em garantir a pluralidade de expressões na sociedade ou se omitem em sua função constitucional. Nessas circunstâncias, a insistência em adotar posturas autocontidas pode levar ao indesejável passivismo judicial[63], comprometendo o papel do Judiciário como guardião dos direitos fundamentais e da ordem constitucional.

Além disso, observa-se que, paralelamente à promoção do pluralismo, a referência a critérios de autocontenção também funciona como uma ferramenta estratégica de proteção institucional para os tribunais constitucionais[64]. Essa postura permite que essas cortes minimizem críticas direcionadas às suas atuações, preservando sua autoridade e independência em um ambiente político muitas vezes adverso[65].

Ao limitar sua intervenção a questões imprescindíveis, os tribunais não apenas reforçam sua função constitucional, mas também reduzem a exposição a ataques políticos ou institucionais que possam comprometer sua estabilidade e autonomia.

Por outro lado, o uso criterioso da autocontenção não deve ser confundido com um afastamento absoluto do Judiciário das arenas políticas ou sociais. Quando bem calibrada, a autocontenção fortalece a posição do tribunal como mediador

[63] POSNER, Richard A. The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. California Law Review, Vol. 100, N. 3, p. 533, jun. 2012

[64] ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo Diálogos entre discricionariedade e democracia. Revista de Processo, Vol. 242, p. 21-47, 2015

[65] MENDES, Conrado Hubner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. Tese (doutorado) - Universidade de São Paulo - USP. Programa de Pós-Graduação, 2008.

imparcial, garantindo que suas decisões sejam respeitadas e que sua legitimidade seja preservada, mesmo diante de contextos de tensão com os demais poderes.

4.4 AUTOCONTENÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

Desde a sua primeira menção, em um despretensioso artigo não acadêmico, escrito por um historiador e publicado em uma revista de variedades, a expressão "ativismo judicial" tem sido amplamente considerada, pela literatura especializada brasileira como noção diametralmente oposta à da autocontenção judicial[66].

Mesmo com a existência de diversas concepções e definições do que seria o ativismo judicial[67], seu conceito normalmente envolvem as seguintes características:

---

[66] RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010; HERANI, Renato Gugliano. O poder judicial de constitucionalidade — Entre o ativismo e a contenção. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, Ano 7, N. 27, p. 631-648, set./dez. 2013; BAIO, Lucas Seixas. Ativismo e legitimidade: província democrática para a criação judicial do direito. RIDB, Ano 1, N. 10, p. 5.881-5923, 2012; BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito , UERJ, Vol. 2, N. 21, p. 01-50, jan./jun. 2012; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio — o ativismo judicial. In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 387-401; CARDOSO, Oscar Valente. Ativismo judicial: conceitos e preconceitos. Revista Diale'tica de Direito Processual, São Paulo n. 129. p. 76-82. dez. 2013; COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo Judicial ou Criação Judicial do Direito? In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 475-198; CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Ativismo judicial: considerações críticas em torno do conceito no conteXto brasileiro. Interesse Público, Belo Horizonte, ano 14, n. 72, p. 1-25, mar./abr. 2012; GARAU, Matilha Gabriela Reverendo; MULATINHO, Juliana Pessoa Mulatinho; REIS, Ana Beatriz Oliveira. Ativismo judicial e democracia: a atuação do STF e o exercício da cidadania no Brasil. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Vol. 5, p. 192-206, 2015; KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos Estudos, N. 96, p. 69-85, 2013; LIMA, Flávia Santiago; LEITE, Glauco Salomão. Ativismo judicial ou autocontenção? A decisão vinculante no controle difuso de constitucionalidade e suas repercussões institucionais. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica , RIHJ, Belo Horizonte, Ano 12, N. 16, p. 93-113, jul./dez. 2014; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil: Um breve histórico do ativismo judicial. na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. Revista de Informação Legislativa, Ano 51, N. 204, p. 25-41, out./dez. 2014

[67] SÁ, Mariana Oliveira de; Vinícius Silva BONFIM, Vinícius Silva. A atuação do Supremo Tribunal Federal frente aos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Vol. 5, p. 170-190, 2015; MEDEIROS, Orione Dantas de. A influência do realismo judicial no julgamento da reclamação constitucional 4335-5/AC: rejeição da mutação constitucional prevista no art. 52, x da CF/88. Revista Data Venia , Universidade Estadual da Paraíba, Vol. 6, N. 8, p. 30-63, 2012; VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial "à brasileira". Revista Direito GV, São Paulo, N. 8, p. 407-440, 2008; CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2014; RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 245-256; KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88.

a) seria uma criação judicial de direitos[68];

b) é uma atuação seletiva e discricionária[69] e;

c) indevida politização do Poder Judiciário[70];

Novos Estudos, N. 96, p. 69-85, 2013; VIEIRA, José Ribas. Verso e reverso: a judicialização da política e o ativismo judicial no Brasil. Revista Estação Científica, Juiz de Fora, Vol. 1, N. 4, p. 44-57, out./ nov. 2009; VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido da. O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. Revista de Ciências Sociais Aplicadas do CCJE, Vol. 2, p. 74-85, 2009; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. Técnicas de Controle de Constitucionalidade e Ativismo Judicial na Efetivação da Democracia: Notas Introdutórias. Revista DPU, N. 44, p. 175-189, mar./abr. 2012; GARAU, Marilha Gabriela Reverendo; MULATINHO, Juliana Pessoa Mulatinho; REIS, Ana Beatriz Oliveira. Ativismo judicial e democracia: a atuação do STF e o exercício da cidadania no Brasil. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Vol. 5, p. 192-206, 2015. BARBOSA, Daniella Dutra de Almeida; TEIXEIRA, João Paulo Allain. O Supremo Tribunal Federal e o novo desenho jurisdicional brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Ano 47, N. 186, p. 129-139, abr./jun. 2010.

[68] MORAIS, Fausto Santos de; TRINDADE, André Karam. Ativismo judicial: as experiências norte-americana, alemã e brasileira. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, N. 53, p. 77, 2011; NEVES, Edson Alvisi. Jurisdição Ativa no Estado Democrático. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (orgs.). Constituição & Ativismo Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 72; FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeskí. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. Revista Direito GV, São Paulo, N. 8(1), p. 47, jan-jun 2012.; CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. Revista Alceu, Vol. 5, N. 9 - p. 105 a 113 - jul./dez. 2004; KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos Estudos, N. 96, p. 72, 2013; BAIO, Lucas Seixas. Ativismo e legitimidade: província democrática para a criação judicial do direito. RIDB, Ano 1, N. 10, p. 5883-5884, 2012. VOJVODIC, Adriana de Moraes. Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. Tese (doutorado) — Universidade de São Paulo — USP. Programa de Pós-Graduação, 2012

[69] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (orgs.). Constituição & Ativismo Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 275-290; ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo Diálogos entre discricionariedade e democracia. Revista de Processo, Vol. 242 p. 21-47, 2015; NUNES, Luiz Roberto. Ativismo judicial. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15“1 Região, N. 38, p. 57-74, 2011; TRINDADE, André Karam. Ativismo judicial: as experiências norte-americana, alemã e brasileira. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, N. 53, p. 77, 2011; KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos Estudos, N. 96, p. 69-85, 2013; VIEIRA, José Ribas; SILVA, Alexandre Garrido. Justiça transicional, direitos humanos e a seletividade do ativismo judicial no Brasil. Rev. da Fac. Min. de Direito, Belo Horizonte, Vol. 11, N. 22, p. 19-46, 2008.

[70] GOMES, Gustavo Gonçalves. Juiz ativista x juiz ativo: uma diferenciação necessária no âmbito do processo constitucional moderno. In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (orgs.). Ativismo Judicial e Garantismo Processual. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 297-298; NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Ativismo judicial: Possibilidade e limites. Revista Trimestral de Direito Público. Belo Horizonte, Ano 2011, N. 55, p. 10, jul./set. 2011; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. Ativismo judicial e Estado de Direito. Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, Vol. 9, N. 2, p. 9, 2014; HERANI, Renato Gugliano. O poder judicial de constitucionalidade — Entre o ativismo e a contenção. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, Ano 7, N. 27, p. 631-648, set./dez. 2013; KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos Estudos, N. 96, p. 72, 2013; MORAES, Alexandre de. As súmulas vinculantes no Brasil e a necessidade de limites ao ativismo

Quanto a criação judicial de direitos a forma como os critérios processuais são aplicados, inicialmente, caracterizam efetivas criações jurisprudenciais, em similitude com as decisões entendidas como ativistas, inovadoras ou criativas.

As barreiras processuais ao julgamento de mérito, não obstante fundadas em razões prudenciais, caracterizam atividade criadora tanto do STF quanto da Suprema Corte. Tais técnicas implementam na praxe forense filtros de admissibilidade por criação jurisprudencial sem respaldo normativo, a denotar atividade típica do judiciário fazendo a lei, historicamente atribuído ao ativismo judicial.

O mesmo se observa relativamente aos critérios materiais (doutrina das questões políticas e presunção de constitucionalidade), ambas categorias configuram técnicas que expressam comportamentos autocontidos e que foram criadas unicamente a partir da jurisprudência constitucional.

Aliás, importa notar que todos os critérios de autocontenção, a semelhança de quaisquer outras regras jurídicas, são ora aplicados de forma autônoma, ora conjugados com outras limitações e, ainda, podem figurar como mero recurso retórico. Sob esta perspectiva, nota-se que os critérios de autocontenção apresentam os mesmos usos de qualquer outro critério de cunho normativo, o que inclui, por certo, todas as criações forjadas a partir de decisões reputadas ativistas

No que toca à seletividade se verifica a atuação incoerente com que o STF lida com a doutrina das questões políticas, por vezes, a aplicação do critério pode significar um indevido excesso de autorrestrição[71], noutras vezes, situações que

judicial. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Vol. 106/107, p. 267 — 285, jan./dez. 2011/2012; SILVA, Diogo Bacha e. Os contornos do ativismo judicial no Brasil: O fetiche do Judiciário brasileiro pelo controle dos demais poderes. Revista de Informação Legislativa, Ano 50, N. 199, p. 163-178, jul./set. 2013; CARVALHO, Maria Carolina. Constitucionalização do direito, judicialização e ativismo judicial. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, N. 76. p. 192, jul./dez. 2012; CARDOSO, Oscar Valente. Ativismo judicial: conceitos e preconceitos. Revista Diale'tica de Direito Processual. São Paulo, N. 129. p. 81, dez. 2013; RECK, Janriê Rodrigues; VICENTE, Jacson Bacin. Ativismo judicial: uma forma de controle social? Revista Brasileira de Direito , IMED, Vol. 8, N. 1, p. 125-140, jan./jun. 2012; NUNES, Luiz Roberto. Ativismo judicial. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15“ Região, N. 38, p. 57-74, 2011; BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito , UERJ, Vol. 2, N. 21, p. 01-50, jan./jun. 2012; ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. Revista de Processo. São Paulo. Vol. 40, N. 242, p. 19-45, abr. 2015.

[71] Vide análise feita no item 1.6 deste trabalho

poderia ter sido decidida mediante o reconhecimento do caráter político dos atos questionados, passaram pelo crivo e foram analisadas.

Neste ponto em específico, tal como se verificou no item 1.6.2 deste trabalho, não se colhe da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com frequência, o recurso às questões políticas em situações em que debatidas insuficiências técnicas e estruturais do Judiciário para decidir determinados assuntos de maior complexidade.

Isto se mostra particularmente contraditório com o diagnóstico que aponta o cabimento deste critério quando o Poder Judiciário se vê envolvido com macro questões que imbricam aspectos econômicos, sociais e administrativos, a confirmar o caráter discricionário com que a doutrina das questões polícias é utilizada nas decisões[72].

A esta oscilação devem ser agregadas as hipóteses em que os critérios de autocontenção figuram como mero reforço argumentativo, o que se verifica sobretudo nas suas formas médias e fracas. Há, aqui, uma discricionariedade da jurisdição constitucional em invocar ou não algum critério de autorrestrição judicial, conforme tal conduta possa agregar maior vantagem ou proteção ao órgão jurisdicional. Este contexto elucida que, em realidade, ao aplicar critérios de autocontenção o STF age em razão de princípios utilitaristas, visando o resultado.

E, diante deste cenário, percebe-se que os momentos de ausência de uniformidade e racionalidade da jurisprudência na aplicação dos variados critérios

[72] Cabe ressaltar que, de fato, muitas das decisões emblemáticas do STF que chancelam o protagonismo judicial na intervenção em políticas públicas não teceram, ainda que superficialmente, quaisquer considerações acerca da doutrina das questões políticas, inviabilizando um mínimo debate sobre autocontenção nesta matéria. Dentre os inúmeros casos, vide a emblemática decisão monocrática do Ministro Celso de Mello na ADPF 45-MC/DF (j. 29.04.2004, DJ 04.05.2004, p. 12); o acórdão da STA 175/CE (AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.03.2010, DJe 30.04.2010, que estabeleceu parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde e fixou a responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde); a recente decisão que afastou a obrigatoriedade do Estado de prestar medicamentos experimentais, exigindo-se, como regra geral, o registro na Anvisa (RE 657.718, rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.05.2019, DJe 25.10.2019) e os comandos estabelecidos na ADPF 347 MC/DF (Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.09.2015, DJe 19.02.2016), dentre os quais se destaca o descontingenciamento do FUNPEN — Fundo Penitenciário Nacional, ante o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional presente no sistema carcerário brasileiro. Ainda que se possa julgar adequados os respectivos desfechos, tais decisões poderiam ter contado com contribuições teóricas hauridas da teoria das questões políticas. Nesta seara, os aportes da doutrina das questões políticas — porque fundamentada, inclusive, nas contingências institucionais dos órgãos judiciários — poderia ampliar e qualificar o debate levado a efeito em muitas das controvérsias decididas pelo STF.

de autocontenção - bem como a seletividade em se valer de suas formas falsas - se coadunam com a noção de julgamento orientado pelo resultado (*result-oriented judging*), que também inspira o conceito de ativismo judicial[73].

Destarte, essa ausência de uniformidade, deságua, na chamada politização da justiça, como abordado pelo Presidente do STF, em 2022, Luiz Fux[74], que observou que questões tecnicamente complexas são judicializados, citando como exemplo a Lei que alterou o Código Florestal, que foi votado após passar por 70 audiências públicas no Congresso, com a participação das maiores autoridades brasileiras sobre o tema, e que o ideal nesses casos é a corte reconhecer a ausência de domínio técnico e passe a ter a "*virtude passiva de decidir não decidir*".

É preciso ter em conta, aliás, que a natureza do conceito de autocontenção remete às noções de autonomia e vontade de juízes constitucionais. E, neste contexto, a vontade de autocomedimento, expressada por meio tanto dos critérios materiais quanto dos processuais, sujeita-se ao risco de ser interpretada como uma forma transviada de fazer política[75].

Isto pode conduzir a politização do Judiciário por meio da autocontenção, da qual é exemplo o uso declarado da presunção de constitucionalidade para, nas entrelinhas, acomodar posições político-valorativas do juiz constitucional. Cuida-se, a partir da análise realizada no item 2.4 deste trabalho, de um uso impuro da presunção de constitucionalidade na superfície, abaixo dela ocorrendo um verdadeiro julgamento orientado pelo resultado.

Cabe recordar, ademais, que o figurino do comedimento e da presunção são compatíveis com pronunciamentos breves e superficiais (minimalismo judicial). No entanto, sob o rótulo da presunção de constitucionalidade, se verificam decisões da justiça constitucional que, extrapolando a natural brevidade e singeleza da fundamentação, típicas da aplicação de presunções e da autorrestrição em geral,

---

[73] ABBOUD, Georges. Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista. Revista dos Tribunais, Vol. 1009, p. 01-09, 2019

[74] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=491932&tip=UN. Acesso em: 21 dez. 2024.

[75] BARBOSA, C. M. A Juristocracia No Brasil E O Futuro Da Constituição. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, [S. l.], v. 14, n. 2, p. e34100, 2019. DOI: 10.5902/1981369434100. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100

avançam para uma defesa ampla, técnica e enfática das opções tornadas pelos demais poderes.

Evidencia-se, assim, em algumas determinadas situações, o recurso meramente figurativo a presunção de constitucionalidade, quando, em realidade, o que se observa é um julgamento orientado pelo resultado. E, ao se valer desta forma não autêntica de presunção de constitucionalidade, a jurisdição constitucional se aproxima de característica própria do ativismo, na medida em que emprega, na superfície, uma "retórica de contenção" quando, no fundo, o que se tem é "*um programa judicial baseado em ideologia e preferência pessoal*"[76].

[76] POSNER, Richard A. The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. California Law Review, Vol. 100, N. 3, jun. 2012, p. 533,

CONCLUSÃO

A jurisdição constitucional, por sua própria natureza, assume o grave e inescapável dever de declarar a incompatibilidade de atos normativos que estejam em desacordo com a Constituição, como reconhecido no célebre caso *McCulloch v. Maryland*.

Este dever impõe aos juízes constitucionais a obrigação de atuar como guardiões da supremacia constitucional, não se lhes permitindo, sob o figurino original dessa jurisdição, abdicar dessa responsabilidade por mera discricionariedade. A lógica subjacente à função constitucional não concebe um cenário em que aqueles incumbidos da defesa da ordem constitucional se recusem, por escolha própria, a exercer tal proteção.

Entretanto, ao longo do tempo, a própria jurisdição constitucional passou a construir critérios que viabilizam uma não-intervenção deliberada, estabelecendo um modelo de atuação que transcende os limites inicialmente concebidos para a função judicial.

No âmbito da Suprema Corte norte-americana, por exemplo, surgiram critérios como *mootness* (perda de objeto), *ripeness* (maturidade da questão) e *standing* (legitimidade processual ativa), que relativizam a obrigação de intervir sempre que se identifique um conflito constitucional. Por meio desses filtros, o Judiciário passou a reconhecer que, em certos casos, optar pela não-intervenção pode ser compatível com o exercício de sua função constitucional.

Essa evolução instituiu a ideia de que o Poder Judiciário pode se abster de decidir determinadas questões, mesmo que isso resulte na ausência de proteção judicial a provisões constitucionais. Tal postura caracteriza uma forma de autocontenção judicial, marcada por uma deliberação autônoma e unilateral dos tribunais para restringir sua própria atuação. A autocontenção, nesse contexto, reflete uma decisão prudente de se afastar de controvérsias específicas, muitas vezes com o objetivo de preservar a legitimidade e o equilíbrio entre os poderes.

Importante destacar, contudo, que a jurisdição constitucional não opera no vazio, ela está sujeita a limites normativos impostos externamente, delineados por

normas constitucionais e legais que restringem e orientam sua atuação. Essas limitações exterioras constituem uma categoria normativa distinta, resultante de regras e princípios positivados no ordenamento jurídico, que buscam impedir o exercício ilimitado da função judicial.

A autocontenção judicial, por sua vez, diferencia-se dessas limitações externas por ser uma prática interna, nascida da autonomia decisória dos tribunais. Ela se fundamenta na opção deliberada dos juízes constitucionais de não exercerem toda a extensão de sua competência, mesmo quando poderiam legitimamente fazê-lo. Nesse sentido, o exercício da autocontenção é um ato de prudência que reflete o reconhecimento da necessidade de equilibrar a intervenção judicial com o respeito à autonomia dos poderes políticos e ao pluralismo democrático.

A distinção entre os limites normativos externos e os critérios de autocontenção voluntários e internos revela a coexistência de diferentes forças que moldam a jurisdição constitucional. Enquanto os primeiros derivam de normas impostas pelo ordenamento jurídico, os critérios de autocontenção estão enraizados na autonomia dos tribunais e se fundamentam em valores como prudência, cautela e moderação e é nesse contexto que se inserem conceitos como as virtudes passivas e o minimalismo judicial, que a fundamentam como práticas orientadas por uma ética de humildade judicial.

Ainda que a autocontenção judicial possa, em certas circunstâncias, limitar a proteção de direitos constitucionais em casos concretos, ela desempenha um papel estratégico na preservação da autoridade, independência e legitimidade das cortes constitucionais. Ao selecionar cuidadosamente os casos em que intervirá, o tribunal evita sobrecargas institucionais e possíveis conflitos desnecessários com os demais poderes, consolidando sua posição como árbitro supremo da ordem constitucional.

Por fim, ao optar por critérios que delimitam sua própria atuação, evita ultrapassar os limites que poderiam comprometer sua legitimidade e neutralidade, assim, a autocontenção judicial emerge como uma prática deliberada e sofisticada, que não apenas respeita o arcabouço normativo, mas também contribui para a harmonia entre os poderes e a preservação de um espaço de deliberação plural e democrático.

Embora as virtudes passivas e o minimalismo judicial forneçam fundamentos subjetivos que orientam essa postura, como prudência, cautela, humildade e modéstia, a autocontenção, propriamente dita, manifesta-se objetivamente nas decisões que restringem deliberadamente o alcance da atuação judicial, ainda que o ordenamento jurídico autorize uma intervenção mais ampla.

A prática de autocontenção pode variar em intensidade, sendo crucial diferenciar suas formas de aplicação. Nas formas fortes, a limitação decorre exclusivamente da autonomia interna dos tribunais, sem influência de fatores externos, caracterizando um exercício genuíno de autorrestrição, criado por sua jurisprudência ou regimento interno. Por outro lado, nas formas médias, a decisão de autocontenção combina elementos internos com restrições normativas externas, resultando em uma abordagem miscigenada. Já as formas fracas/falsas, ou meramente retóricas, refletem situações em que a limitação decorre exclusivamente da aplicação ou interpretação de normas jurídicas externas, carecendo de uma intenção autêntica de autorrestrição ou escamoteada pela concordância pessoal com aquele ato.

Os critérios de autocontenção, por sua vez, consistem em ferramentas objetivas desenvolvidas pelos tribunais para viabilizar essa postura. São técnicas verificáveis na jurisprudência que não se confundem com os fundamentos subjetivos dos julgadores. Entre os mais destacados estão a doutrina das questões políticas[1], presunção de constitucionalidade[2] e os filtros processuais[3].

Esses critérios desempenham papéis diferentes nas jurisdições do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Suprema Corte dos Estados Unidos. No STF, é comum que sejam invocados de forma individualizada, em votos isolados de ministros. Já na Suprema Corte, critérios como a doutrina das questões políticas e a presunção de constitucionalidade tendem a ocupar uma posição central e institucional, sendo

[1] Estabelece que certas matérias, por sua natureza, são reservadas ao âmbito dos poderes políticos.

[2] Parte do princípio de que normas elaboradas por órgãos democráticos devem ser presumidas constitucionais até prova em contrário.

[3] Instrumentos como prequestionamento e pertinência temática, que restringem o acesso ao julgamento de mérito, configurando barreiras processuais.

fundamentos predominantes das decisões. Essa distinção permite identificar dois perfis de autocontenção a Autocontenção individual[4] e Autocontenção institucional[5].

Contrariando a visão de que a autocontenção judicial está em declínio, verifica-se que ela se manifesta de forma cada vez mais objetiva, especialmente por meio de critérios processuais, que são instrumentos eficazes para equilibrar a atuação judicial, enquanto critérios materiais, muitas vezes revelam uso impróprio e, em verdade, alinhamentos ideológicos que não necessariamente configuram genuína autorrestrição.

A autocontenção judicial, em sua essência, favorece o pluralismo democrático, um pilar fundamental do constitucionalismo. Ao restringir sua intervenção, os tribunais ampliam o espaço para o debate político e respeitam a competência dos poderes eleitos, promovendo um equilíbrio institucional mais saudável. Essa postura não significa abdicação do dever constitucional, mas sim uma escolha prudente que preserva a autonomia dos outros poderes e garante que o Judiciário atue de maneira moderada e focada em questões que realmente demandam sua intervenção.

Dessa forma, a autocontenção judicial, quando exercida de maneira genuína e equilibrada, não apenas reforça o pluralismo, mas também assegura a legitimidade e a eficácia do sistema constitucional, promovendo um ambiente propício ao desenvolvimento de um debate político vibrante e representativo.

A garantia do pluralismo é um dos principais objetivos associados à autocontenção judicial, manifestando-se tanto nas formas fortes quanto nas formas médias e fracas dessa prática.

Nas formas fortes, caracterizadas por serem puras ou próprias, a limitação à jurisdição constitucional é unilateralmente imposta pelos próprios tribunais, sem qualquer influência externa normativa. Essas formas configuram instrumentos altamente eficazes para preservar o pluralismo, especialmente em cenários onde as limitações normativas exógenas não são suficientes para alcançar esse propósito.

[4] Surge como reforço argumentativo isolado de um ou mais membros do colegiado.

[5] Aparece como fundamento principal, compartilhado pela maioria do tribunal, moldando as decisões de maneira coesa.

Por sua vez, as formas miscigenadas ou falsas, embora não configurem manifestações genuínas de autocontenção, contribuem indiretamente para o pluralismo. O reforço argumentativo que proporcionam tende a valorizar os foros políticos como os espaços mais adequados para solucionar determinadas controvérsias. Assim, mesmo que sua autenticidade seja limitada, essas formas funcionam como alertas ou convites para que os órgãos democraticamente legitimados assumam suas responsabilidades.

No entanto, é crucial ponderar que um excesso de autocontenção pode comprometer a proteção do pluralismo, particularmente quando os órgãos políticos falham ou se omitem na tarefa de garantir a diversidade de ideias e valores na sociedade. Em tais situações, a adoção de posturas autocontidas pelo Judiciário pode resultar em um indesejado passivismo judicial, que abdica do papel essencial de assegurar direitos fundamentais e proteger a ordem constitucional.

Além disso, o uso desmedido de critérios processuais de autocontenção pode levar ao que se denomina jurisprudência defensiva[6]. Trata-se de uma aplicação excessivamente rigorosa de requisitos de admissibilidade de ações e recursos no âmbito da jurisdição constitucional. Esse rigor, quando extremado, pode desvirtuar a função judicial, transformando os critérios processuais em barreiras institucionais inadequadas, que comprometem o acesso à justiça e a proteção de direitos.

Tradicionalmente, a literatura especializada brasileira e norte-americana apresenta uma dicotomia entre ativismo judicial e autocontenção, entendendo-os como expressões antônimas. O ativismo é frequentemente associado a práticas de criação judicial do direito, seletividade e discricionariedade na atuação, bem como à indevida politização do Poder Judiciário, o que implicaria efeitos negativos para a democracia e a pluralidade. Por outro lado, a autocontenção é vista como uma postura prudente, alinhada ao papel institucional esperado de juízes constitucionais.

Entretanto, uma análise aprofundada dos critérios de autocontenção revela que essa oposição pode ser mais aparente do que real. Em primeiro lugar, os critérios

[66] FARINA, Fernanda Mercier Querido. Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores. Revista de Processo, Vol. 209, p. 105, 2012 2012.

de autocontenção, assim como os atos de ativismo judicial, são criações jurisprudenciais unilaterais.

Essa característica remonta a uma prática tradicionalmente atribuída ao ativismo, em que os tribunais desenvolvem critérios sem respaldo normativo explícito. Além disso, a falta de uniformidade e racionalidade na aplicação dos critérios de autocontenção, somada à seletividade de suas formas mistas, muitas vezes reflete uma atuação judicial orientada pelo resultado, conceito igualmente relacionado ao ativismo judicial.

Comportamentos excessivamente autocontidos podem fragilizar os mecanismos que promovem o pluralismo político, ao reduzir o espaço para o debate democrático e a deliberação pública, um efeito que tradicionalmente se associa ao ativismo judicial. Ademais, o uso meramente retórico ou figurativo dos critérios de autocontenção aproxima a jurisdição constitucional de práticas baseadas nas preferências valorativas dos julgadores, resultando em uma indesejada politização da Justiça. Sob essa ótica, a autocontenção, quando mal aplicada, pode ser distorcida para mascarar decisões orientadas por alinhamentos ideológicos, contribuindo para o mesmo fenômeno de judicialização excessiva que caracteriza o ativismo.

Essas observações sugerem que a ampla separação entre ativismo judicial e autocontenção talvez não passe de um mito do constitucionalismo contemporâneo. Em sua essência, ambos os conceitos compartilham características e desafios que os tornam menos antagônicos do que muitas vezes se presume.

A análise comparativa entre a aplicação dos critérios de autocontenção pelo Supremo Tribunal Federal e pela Suprema Corte dos Estados Unidos reforça essa conclusão, demonstrando como as práticas de autocontenção podem, em algumas circunstâncias, refletir dinâmicas similares às atribuídas ao ativismo judicial.

Em suma, enquanto a autocontenção judicial busca preservar o pluralismo e o equilíbrio institucional, seu uso inadequado pode desvirtuar sua finalidade, gerando efeitos similares aos criticados no ativismo judicial. Assim, a compreensão dessas práticas exige uma análise cuidadosa e contextualizada, que vá além de dicotomias simplistas para explorar a complexidade das interações entre os poderes e o papel do Judiciário na proteção da ordem constitucional.

Destarte, em resposta às hipóteses iniciais do trabalho, tenho que:

A criação de mecanismos e requisitos legais objetivos para orientação do dever de autocontenção do Poder Judiciário violaria direitos fundamentais ou o princípio da inafastabilidade da jurisdição?

Embora a criação de critérios objetivos possa trazer maior previsibilidade e transparência às decisões judiciais, existe o risco de que tais requisitos sejam aplicados de maneira excessivamente rigorosa, criando barreiras processuais que dificultem ou inviabilizem o acesso à Justiça.

O fenômeno da jurisprudência defensiva, citado no texto, ilustra esse risco, pois demonstra como critérios processuais mal calibrados podem desvirtuar a função judicial ao transformar filtros admissivos em obstáculos institucionais inadequados.

Além disso, a imposição de requisitos rígidos pode limitar a atuação judicial em casos que demandam uma análise mais ampla para assegurar a proteção de direitos fundamentais. Dessa forma, enquanto critérios normativos podem ajudar a disciplinar a atuação judicial, é fundamental que sejam elaborados de maneira equilibrada, respeitando a autonomia dos tribunais e garantindo que não se tornem um instrumento de restrição ao acesso à Justiça.

Os limites lógicos normativos das proposições jurídicas se mostram insuficientes para alterar o comportamento decisório externado pelo Judiciário?

Os limites normativos impostos externamente ao Judiciário, por mais robustos que sejam, se revelam insuficientes para modificar efetivamente o comportamento decisório dos tribunais. Isso ocorre porque a prática da autocontenção judicial está enraizada na autonomia dos magistrados e em valores subjetivos que orientam suas decisões, como prudência, moderação e humildade.

Como destacado a autocontenção judicial é uma prática interna, deliberada pelos próprios juízes, mesmo quando há possibilidade legítima de intervenção. Essa característica torna a mudança de comportamento uma questão que vai além das normas jurídicas, exigindo transformações na cultura institucional e nos paradigmas que guiam a atuação dos tribunais.

Ademais, os critérios de autocontenção, embora frequentemente apresentados como ferramentas objetivas, também refletem escolhas valorativas e políticas dos julgadores.

Essa subjetividade pode ser exacerbada pela falta de uniformidade na aplicação dos critérios, contribuindo para uma percepção de seletividade ou alinhamento ideológico em decisões judiciais.

Em suma, enquanto os limites normativos externos fornecem um arcabouço jurídico importante, a mudança no comportamento judicial exige esforços que incluam formação institucional, fortalecimento do diálogo entre poderes e o desenvolvimento de uma cultura jurídica mais orientada ao pluralismo democrático.

A sociedade civil organizada teria peso institucional suficiente para gerar comportamento autocontido da Corte?

A sociedade civil organizada tem um papel importante na construção de um Judiciário mais alinhado aos princípios democráticos, mas sua capacidade de influenciar diretamente o comportamento autocontido das cortes é limitada e dependente do contexto político e institucional.

Conforme visto, em cenários onde os tribunais estão abertos ao diálogo com a sociedade, movimentos civis podem pressionar pela adoção de comportamentos mais prudentes e moderados, por meio de mobilizações sociais, litigância estratégica ou *lobby* junto aos tribunais para destacar a importância de preservar o pluralismo democrático e o equilíbrio entre os poderes.

Além disso, a eficácia dessa influência depende da capacidade da sociedade civil de articular demandas consistentes, mobilizar recursos e dialogar com os diferentes atores do sistema jurídico, sendo, portanto, possível o exercício efetivo de pressão com a formação de uma sociedade civil organizada madura.

Por fim, embora a sociedade civil organizada no Brasil ainda não tenha peso institucional formal para determinar o comportamento das cortes, muito por conta do seu tamanho, ela desempenha um papel estratégico ao moldar o ambiente político e social no qual as decisões judiciais são tomadas. A articulação de agendas claras e fundamentadas pode, assim, contribuir para criar um Judiciário mais

comprometido com a preservação do equilíbrio institucional e dos valores democráticos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista. Revista dos Tribunais, Vol. 1009, p. 01-09, 2019.

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo Diálogos entre discricionariedade e democracia. Revista de Processo, Vol. 242, p. 21-47, 2015.

AHUALLI, Tânia Mara; SENA, Jaqueline. Ativismo judicial e as cláusulas gerais processuais no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (orgs.). Ativismo Judicial e Garantismo Processual. Salvador: Juspodivm, 2013

ALMEIDA, Eloísa Machado de. Decisão de restringir prerrogativa deixa lista infindável de dúvidas e será questionada. Folha de São Paulo, São Paulo, 05 mai. 2018. Poder, p. A4.

ALMEIDA, Jean Alves Pereira. Teoria geral do prequestionamento. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, N. 97, p.71-81, 2011.

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. Universitas JUS, Vol. 25, N. 1, p. 25-45, 2014.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando Angelo Ribeiro. O argumento das "capacidades institucionais" entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 38, p. 6-50, jan./jun. 2011. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/01_Arguelhes_Leal.pdf. Acesso em: 19 mar. 2023.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. Revista de Direito GV, Vol. 12, N. 2, p. 405-440, 2016.

ARJONA, Mauro César Bullara; SILVA, Anaclara Pedroso Fernandes Valentim. Recurso Extraordinário 592.58STF: Ativismo Judicial e Transconstitucionalismo. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (coords). Constitucionalismo multinível e pluralismo jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 65-80, 2017.

ASSUMPÇÃO, Helcio Alves de. Recurso extraordinário: requisitos constitucionais de admissibilidade. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

ATRIA, Fernando. Existem direitos sociais? Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Livraria do Advogado, N. 56, p. 9-46, set-dez/2005.

AVELINO, Pedro Buck. Constitucionalismo: definição e origem. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP. Programa de Pós-Graduação, 2007.

BAIO, Lucas Seixas. Ativismo e legitimidade: província democrática para a criação judicial do direito. RIDB, Ano 1, N. 10, p. 5.883-5.884, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

BARBOSA, C. M. A Juristocracia No Brasil E O Futuro Da Constituição. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, [S. l.], v. 14, n. 2, p. e34100, 2019. DOI: 10.5902/1981369434100. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100.

BARBOSA, Daniella Dutra de Almeida; TEIXEIRA, João Paulo Allain. O Supremo Tribunal Federal e o novo desenho jurisdicional brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Ano 47, N. 186, p. 129-139, abr./jun. 2010.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. O silêncio dos incumbentes: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil. Tese (doutorado) Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação, 2015.

BARBOSA, Marina. Toffoli Sugere Que Congresso Legisle Sobre Prisão Em 2ª Instância. Congresso em Foco, Distrito Federal, 07 nov. 2019. Seção Congresso.Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/toffoli-sugere-que-congresso-legisle-sobre-prisao-em-2a-instancia/> Consulta em 27/02/2022.

BARBOSA, Rui. Obras Completas, Vol. XXXVII, tomo VII. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1910. Versão digitalizada disponível em: http://docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=ObrasCompletasRuiBarbosa&pesq=.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. Revista Direito GV, São Paulo, N. 15, p. 59-85, jan-jul. 2012.

BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. A Interpretação Constitucional Evolutiva e a Cidadania Social: elementos para uma hermenêutica jurisdicional de implementação efetiva dos direitos fundamentais trabalhistas. Tese (doutorado) Universidade de São Paulo USP. Programa de Pós-Graduação, 2012.

BARROS, Sérgio Resende de. Controle de constitucionalidade: Proposta de simplificação. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, N. 54, p. 21-44, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito UERJ, Vol. 2, N. 21, p. 01-50, jan./jun. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (orgs.). Constituição & Ativismo Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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.

BARROSO, Luís Roberto. O *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p, 369

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. 'Operação Abafa' tenta barrar avanços do STF, escreve Barroso. São Paulo: Folha de São Paulo - Ilustríssima. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/02/em-artigo-ministro-do-supremo-rebate-criticas-feitas-ao-tribunal.shtml.

BATISTA, Fernando Natal. A Constituição como fonte de poder: breves apontamentos sobre o controle judicial da atividade política pela jurisdição constitucional. Revista Direito Mackenzie, Vol. 11, N. 2, p. 209-227, 2017.

BERNARDES, Juliano Taveira. Novas perspectivas de utilização da ação civil pública e da ação popular no controle concreto de constitucionalidade. Revista Jurídica Virtual, Brasília, Vol. 5, N. 52, p. 02, 2003.

BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1986.

BICKEL, Alexander M. The Supreme Court 1960 Term Foreword: the passive virtues. Harvard Law Review, Vol. 75, N. 40, p. 40-79, 1961.

Bolsonaro apresenta pedido de impeachment contra Moraes no Senado. Migalhas, Brasília, 20 de ago. 2021. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/quentes/350494/bolsonaro-apresenta-pedido-de-impeachment-contra-moraes-no-senado> Consulta em 22/02/2022.

BONVENTRE, Vincent Martin. Judicial activism, judge´s speech, and merit selection: conventional wisdom and nonsense. Albany Law Review, Vol. 68, p. 557-576, 2005.

BRADEN, George D. The search for objectivity in constitutional law. The Yale Law Journal, Vol. 57, N. 4, p. 571-594, 1948.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial. In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

BRASIL. ADPF 1-Qo / RJ, Pleno, rel. min. Néri da Silveira, j. 03.02.2000, DJ 07.11.2003.

BRASIL. Lei 13.655/2018.

BRASIL. Lei 9.868/99. COSTA, Emília Viotti da. O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania. 2 ed. São Paulo: Ieje, 2007, p 39.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. AgInt no AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 2.240 - SP (2017/0011208-5)

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. AgInt no AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 2.240 - SP (2017/0011208-5)

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. AgInt no AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 2.240 - SP (2017/0011208-5)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADI 1.096/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/03/1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADI 162-MC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 14/12/1989;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADI 34/DF, Rel. Min. Octavio Galloti, j. 05/04/1989 e STF, Pleno. ADI 386/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 04/04/1991

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADI 647/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 18/12/1991, BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADI 2100/RS, Rel. Min. NelsonJobim, j. 17/12/1999;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno. MI 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 23/11/1989.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno. MI 670-9/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma mantém decisão que considerou Sport campeão brasileiro de 1987. Brasília, 18 de abr. 2017. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341015&ori=1> consulta em 28/02/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A128.938, 2ª Turma, rel. min. Victor Nunes Leal, j. 16.04.1963, DJ 24.05.1963.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A129.710, 1ª Turma, rel. min. Evandro Lins, j. 14.10.1963, DJ 17.12.1963

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A129.710, 1ª Turma, rel. min. Evandro Lins, j. 14.10.1963, DJ 17.12.1963

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.096/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Celso de Mello, DF, 16 de mar. 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 162-MC, Distrito Federal, Rel. Min. Moreira Alves, 14 de dez. 1989;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 34/Distrito Federal, Rel. Min. Octavio Galloti. 05 abr. 1989

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 386/Distrito Federal, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 04 abr. 1991;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 647/Distrito Federal, Rel. Min. Moreira Alves, 18 dez. 1991;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2100/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Nelson Jobim, 17 dez. 1999;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 8 MC / DF, Plenário, rel. mín. Celso de Mello, j. 13.10.1999, DJ 04.04.2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC QO / DF, Plenário, rel. min. Moreira Alves, j. 27.10.1993, DJ 16.06.1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 03 /DF, Plenário, rel. min. Moreira Alves, j. 07.02.1992, DJ 18.09.1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.114 MC / DF, Plenário, rel. min. Ilmar Galvão, j. 31.08.1994, DJ 30.09.1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.114 MC / DF, Plenário, rel. min. Ilmar Galvão, j. 31.08.1994, DJ 30.09.1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 138/RJ-MC, Pleno, rel. min. Sydney Sanches, j. 14.02.1990, DJ 16.11.1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 305/RN-MC, Pleno, rel. min. Paulo Brossard, j. 22.05.1991, DJ 06.05.1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 305/RN-MC, Pleno, rel. min. Paulo Brossard, j. 22.05.1991, DJ 06.05.1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 77 MC / DF, Plenário, rel. mín. Sepúlveda Pertence, j. 19.03.1992, DJ 23.04.1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 893 MC / PR, Plenário, rel. min. Carlos Velloso, j. 1º.01.1993, DJ 03.09.1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 902 MC / SP, Plenário, rel. mín. Marco Aurélio, j. 03.03.1994, DJ 22.04.1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 378 MC/DF, Pleno, rel. min. Edson Fachin, rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, j. 17.12.2015, DJe 08.03.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CT 3.713, rel. min. Guimarães Natal, DJ 09.04.1924, DJ 09.04.1924, RSTF 71/75

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CT 3.713, rel. min. Guimarães Natal, DJ 09.04.1924, DJ 09.04.1924, RSTF 71/75

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 415, Rel. Min. Costa Barradas, 02 set. 1983.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 535, 3set. 1984

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 604, 22 set. 1984.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 107/Distrito Federal, Rel. Min. Moreira Alves, 23 nov. 1989.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 670-9/Espirito Santo, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25 dez. 2007;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 20.464/DF, Pleno, rel. min. Soares Munoz, j. 31.10.1984, DJ 07.12.1984.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 20.94l/DF, Pleno, rel. min. Aldir Passarinho, rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 09.02.1990, DJ 31.08.1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 21.689 / DF, Pleno, rel. min. Carlos Velloso, j. 16.12.1993, DJ 07.04.1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 31.816 MC-AgR/DF, Pleno, rel. min. Luiz Fux, rel. para acórdão: Min Teori Zavascki, j. 27.02.2013, DJ 13.05.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno, HC 415, Rel. Min. Costa Barradas, j. 02/09/1893.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno, HC 535, j. 31/09/1894 e HC 604, j. 22/09/1894.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.083.955 AgR/DF, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2019, DJe 07.06.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 220999 / PE, 2ª T., rel. min. Marco Aurélio, relator para acórdão min. Nelson Jobim, j. 25.04.2000, DJ 24.11.2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 42.662, 2ª Turma, rel. min. Victor Nunes Leal, j. 03.10.1961, DJ 26.10.196e RE 48.165/SP, 1ª Turma, rel. min. Luiz Gallotti, j. 11.07.1963, DJ 26.09.1963.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 48.815, 1ª Turma, rel. min. Gonçalves de Oliveira, j. 26.10.1961, DJ 30.11.196e RE 53.740, 2ª Turma, rel. min. Ribeiro da Costa, j. 06.08.1963, DJ 03.10.1963.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 49.075, 2ª Turma, rel. min. Victor Nunes Leal, j. 25.09.1962, DJ 16.11.1962

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 50.157, 2ª Turma, rel. min.Victor Nunes Leal, j. 05.04.1963, DJ 16.05.1963.

BUSTAMANTE, Thomas; BUSTAMANTE, Evanilda de Godoi. Jurisdição Constitucional na Era Cunha: entre o Passivismo Procedimental e o Ativismo Substancialista do STF. Revista Direito & Práxis. Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 13, p. 346-388, 2016.

CAMARGO, Gerson Ziebarth. Aspectos doutrinários favoráveis e desfavoráveis ao ativismo e à autocontenção judicial. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR. Vol. 19, N. 2, p. 233-264, 2016.

CAMBI, Eduardo. Critério da transcendência para a admissibilidade do recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da CF): entre a autocontenção e o ativismo do STF no contexto da legitimação democrática da jurisdição constitucional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord). Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CARDOSO, Oscar Valente. Ativismo judicial: conceitos e preconceitos. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo N. 129. p. 76-82, dez. 2013.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Requisitos Específicos de Admissibilidade do Recurso Especial. In: STJ - dez anos a serviço da justiça. Brasília: Consulex, 1999.

CARVALHO, Ernani. Dimensão política do acesso à justiça: aspectos da revisão judicial. In: GOMES NETO, José Mário Wanderley (Org.). Dimensões do Acesso à Justiça. Salvador, Editora PODIVM, 2008.

CARVALHO, Maria Carolina. Constitucionalização do direito, judicialização e ativismo judicial. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, N. 76. p. 167-194, jul./dez. 2012.

CASAGRANDE, Cássio Luís; BARREIRA, Jônatas Henriques. Revista de Informação Legislativa, Brasília, A. 56 N. 221, p. 247-270, jan./mar. 2019.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Do poder discricionário. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Vol. 101, p. 01-23, jul /set. 1970.

CIARLINI, Álvaro Luís de Araújo. Inquietude versus Passivismo: os Novos Desafios dos Juristas Diante da Expansão do Poder Judicial. Revista DPU, N. 36, p. 88-105, nov.-dez./2010.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. Revista Alceu - Vol. 5, N.9 - p. 105 a 113 - jul./dez. 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalizaçao abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Constituição federal, controle jurisdicional e níveis de escrutínio. Direitos Fundamentais & Justiça, Ano 9, N. 32, p. 97-123, 2015.

COELHO, Ariadne Elloise; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro. A tutela do ambiente e o problema do controle jurisdicional de políticas públicas: entre o ativismo e o passivismo. Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo, Vol. 3, N. 2, p. 42-58, 2017.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo Judicial ou Criação Judicial do Direito? In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Ação declaratória de constitucionalidade: sua constitucionalidade. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Brasília, Vol. 06, N. 2, p. 27-32, 1994.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Ativismo judicial: considerações críticas em torno do conceito no contexto brasileiro. Interesse Público, Belo Horizonte, Ano 14, N. 72, p. 1-25, mar./abr. 2012.

COSTA, Emília Viotti da. O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania. 2 ed. São Paulo: Ieje, 2007.

CREMONESI, Fernando Levin. Da Revaloração das provas e os recursos excepcionais. Revista da Defensoria Pública da União, N. 01, p. 62-76, 2009.

CREMONESI, Fernando Levin. Da Revaloração das provas e os recursos excepcionais. Revista da Defensoria Pública da União, N. 01, p. 62-76, 2009

CUNHA JR., Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

CUNHA, Guilherme Caldas da. Controle constitucional do cabimento do recurso especial. Revista dos Tribunais, N. 704, p. 36-40, 1994.

DE PAULA, Daniel Giotti. Ainda existe separação de poderes? A invasão da política pelo direito no contexto do ativismo judicial e da judicialização da política. In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DIAS, Marina. Toffoli cita problemas de juízes na política e defende autocontenção do Judiciário. Folha de São Paulo – Poder – 14.05.2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/05/toffoli-cita-problemas-de-juizes-na-politica-e-defende-autocontencao-do-judiciario.shtml>.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3. 16ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Ativismo e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade. In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA,

Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. Taking RIghts Seriouly. Cambridge: Havard University Press, 1977.

ELY, John Hart. Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ERNSTEIN, David E. Lochner Era Revisionism, Revised: Lochner and the Origins of Fundamental Rights Constitutionalism. The Georgetown Law Journal, Vol. 92, p. 01-60, 2004

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). Meios de impugnação ao julgado civil: estados em homenagem a Jose" Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

FAJARDO, Cláudio Marcelo Spalla. Súmula STF nº 347: uma nova abordagem sobre a competência do TCU para apreciar a constitucionalidade de leis e de atos normativos do Poder Público. Revista do TCU, N. 111. p. 17-34, 2008.

FARIA, Márcio Carvalho. Ainda há motivos para se ter medo do prequestionamento? Revista de Processo, Vol. 211, p. 143-188, 2012.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores. Revista de Processo, Vol. 209, p. 105, 2012.

FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

FELTEN, Maria Silvana. O prequestionamento nos recursos excepcionais cíveis. Revista Jus Plenum, Caxias do Sul, Vol. 8, N. 43, p. 95-103, 2012.

FERNANDES, Eric Baracho Dore; ROMANO, Marcus Vinícius Bacellar. Existe um Processo Verdadeiramente Objetivo no Brasil? Aspectos Subjetivos do Controle Abstrato de Constitucionalidade. Revista DPU, N. 58, p. 09-31, 2014.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Neoconstitucionalismo e as possibilidades e os limites do ativismo judicial no Brasil Contemporâneo. Dissertação (mestrado) Universidade Federal de Uberlândia, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Judiciário na Constituição de 1988 - Judicialização da política e politização da Justiça. Revista de Direito Administrativo, N. 198 (out.-dez. 1994). Rio de Janeiro: Renovar, p. 01-17.

FRAGALE FILHO, Roberto. Ativismo Judicial e Sujeitos Coletivos: A Ação das Associações de Magistrados. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FRAGALE

FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (orgs.). Constituição & Ativismo Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FRANCISCO, José Carlos. Coisa julgada inconstitucional e a afirmação do direito judicial. Parahyba Judiciária, Vol. 10, N. 10, p. 449-484, 2017.

FRANKFURTER, Felix. Some Reflections on the Reading of Statues. In O'BRIEN, David M. (ED) Judges on Judginf. Views from the Bench. Washington: CQ Press, 2009.

GARAU, Marilha Gabriela Reverendo; MULATINHO, Juliana Pessoa Mulatinho; REIS, Ana Beatriz Oliveira. Ativismo judicial e democracia: a atuação do STF e o exercício da cidadania no Brasil. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Vol. 5, p. 192-206, 2015.

GOMES, Gustavo Gonçalves. Juiz ativista x juiz ativo: uma diferenciação necessária no âmbito do processo constitucional moderno. In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (orgs.). Ativismo Judicial e Garantismo Processual. Salvador: Juspodivm, 2013.

GROSTEIN, Julio. Ativismo judicial: análise comparativa no direito constitucional brasileiro e norte-americano. São Paulo: Almedina, 2019.

GROSTEIN, Júlio. Autocontenção Judicial e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Almedina, 2022

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. 2 reimp. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. O Federalista. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 3ª ed. Campinas: Russell editores, 2010.

HENNIG LEAL, M. C.; SCHOENHERR, M. H. Três Dimensões Das Posturas Autocontidas: Liberdade De Conformação, Capacidades Institucionais E Virtudes Ativas E Passivas. REI - Revista estudos institucionais, [S. l.], v. 10, n. 3, p. 871–901, 2024. DOI: 10.21783/rei.v10i3.807. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/807. Acesso em: 22 dez. 2024.

HERANI, Renato Gugliano. O poder judicial de constitucionalidade: Entre o ativismo e a contenção. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, Ano 7, N. 27, p. 631-648, set./dez. 2013.

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. Crise de funcionalidade do Supremo Tribunal Federal Brasileiro. Direito UNIFACS - Debate Virtual, N. 132, p. 110-133, 2011.

HIRSCHL, Ran. "Juristocracy" - Political, not Juridical. The Good Society, Vol. 13, N. 3, p. 6-11, 2004.

HIRSCHL, Ran. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 2004b, p 5-16.

HOLMES, Stephen. Constitutions and Constitutionalism: Lessons from Eastern Europe. In: SHAPIRO, Ian; MACEDO, Stephen (Eds.). Designing Democratic Institutions. New York: New York University Press, 2000.

HORBACH, Carlos Bastide. Controle judicial da atividade política: as questões políticas e os atos de governo. Revista de Informação Legislativa. Brasília, A. 46, N. 182 abr./jun. 2009.

https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4434203&numeroProcesso=760931&classeProcesso=RE&numeroTema=246

HUGUES, CharlesEvan. AdressesandPapersofCharlesEvanHugues:governorofNewYork,1906-1908. Nova York e Londres, The Knickerbocher Press, 1908 in BARBOSA, C. M. A JURISTOCRACIA NO BRASIL E O FUTURO DA CONSTITUIÇÃO. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. e34100, 2019. DOI: 10.5902/1981369434100. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100. Acesso em: 28 fev. 2022.

JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

KELSEN, Hans. General Theory of Law and State. Cambridge: Harvard University Press, 1945.

KELSEN, Hans. La garanzia giurisdizionalse dela costituzione. P. 174, in CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. 2012. 378 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi).

LEAL, Roger Stiefelmann. A Judicialização da Política. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, Ano 7, N. 29, p. 230-237, out./dez. 1999; HIRSCHL, Ran. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004 e HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. Fordham Law Review, Vol. 75, N. 2, p. 721-754, 2006.

LEAL, Roger Stiefelmann. O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES 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, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 221-247, jan./abr. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.55990

LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014.

LIMA, João Pessoa. A nova hermenêutica constitucional e o ativismo judicial. Revista de Direito Constitucional e Internacional, Vol. 63, p. 191-213, 2010.

LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. Judiciário versus executivo/legislativo: dilema da efetivação dos direitos fundamentais numa democracia. Pensar. Fortaleza, v. 11, p. 185-191, fev. 2006.

LOPES, Juliana Vieira. O Supremo Tribunal Federal e o debate entre a autocontenção judicial e o ativismo judicial. Revista Direito do Estado, N. 42, p. 161-189, 2017.

MACIEL, Karine de Souza. A formação do Supremo Tribunal Federal enquanto Corte Constitucional e a judicialização da política. Curitiba: Instituto Brasileiro de Direito Público, 2014.

MADISON, James. The Federalist Papers. New York: Penguin Classics, 2003.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Os Direitos Humanos e a Política Internacional. Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos, Vol. 18, N. 1, p. 112-128, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial. 14ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MARINHO, Tadeu de Abreu. Controle de Constitucionalidade e os Filtros Processuais no STF. In: DIDIER JR., Fredie; LIMA, Marina Barros de (Orgs.). Constitucionalidade e Processo. Salvador: Juspodivm, 2011.

MARTINS, Ricardo. Ativismo Judicial e Democracia: uma perspectiva crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MASSA, Laila Nader Mendes. Leitura moral da Constituição e ativismo judicial: a questão da legitimidade democrática das decisões judiciais no Brasil sob a perspectiva de Ronald Dworkin. DESC - Direito, Economia e Sociedade Contemporânea, Campinas, Vol. 2, N. 1, p. 245-257, 2019

MATTOSO, Alexandre Couto Silva. Teoria da Separação de Poderes e Judicialização da Política: perspectivas constitucionais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

MAURO, Oscar. Legitimidade democrática e ativismo judicial no Brasil contemporâneo. In: NOVELINO, Marcelo; PAULA, Daniel Giotti de; FELLET, André Luiz Fernandes (Orgs.). As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Juspodivm, 2013.

MAUS, Ingborg. Judiciário como superego da sociedade – sobre o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'. Trad.MartônioMont'AlverneBarretoLimaePauloAntoniodeMenezesAlbuquerque. Novos Estudos CEBRAP. São Paulo, v. 58, p. 183-202, 2000. https://novosestudos.com.br/produto/edicao-58/#gsc.tab=0

MEDEIROS, Isaac Kofi. Ativismo judicial e princípio da deferência à administração pública. 2020. Dissertação (Mestrado) -Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. 141-143

MENDES, Conrado Hubner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. Tese (doutorado) - Universidade de São Paulo - USP. Programa de Pós-Graduação, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Demonstração da Existência de Controvérsia Judicial. Revista Jurídica Virtual, Vol. 1, N. 9, p. 02, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle Abstrato de Constitucionalidade: ADI, ADC e ADO, comentários à Lei n. 9.868/99. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MONTESQUIEU. Do espírito das leis. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962. v. 1.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MOURA, Thiago Bottino de Oliveira. Autocontenção judicial e a crise da jurisdição no Supremo Tribunal Federal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Vol. 102, p. 137-163, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ações Constitucionais. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules: o Estado Democrático de Direito no Brasil. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NOVELINO, Marcelo. Ativismo Judicial e a Separação de Poderes no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

OLIVEIRA, Fábio Gondinho de. *(Não) Levando a sério a autocontenção judicial como limite à jurisdição constitucional*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020

OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. Repercussão geral das questões constitucionais e suas consequências para o julgamento do recurso extraordinário. Dissertação (mestrado) — Universidade de São Paulo — USP. Program de pós-graduação, 2009.

ORTIZ, Maria Lúcia. Autocontenção Judicial e Direitos Fundamentais: uma análise crítica do controle jurisdicional no Brasil. Revista de Direitos Fundamentais e Justiça, Vol. 4, p. 98-123, 2010.

PÁDUA, Thiago Aguiar. A expressão “ativismo judicial”, como um “cliché constitucional”, deve ser abandonada: uma análise crítica sobre as ideias do ministro Luís Roberto Barroso. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015.

PÁDUA, Thiago Aguiar. Ao vencedor o Supremo: o STF como Partido Político sui generis”.Ed. D’Plácido, 2021.

PELUSO, Cezar. Supremo Tribunal Federal e ativismo judicial: reflexões sobre o Judiciário e a separação de poderes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Caio. O STF e a Política Nacional: entre o ativismo judicial e a autocontenção. Revista de Direito Constitucional e Internacional, Vol. 47, p. 35-54, 2014.

PIMENTA, Lílian. Teoria dos Pseudocritérios de Autocontenção Judicial no Brasil. Revista Jurídica Virtual, Brasília, Vol. 2, N. 10

POSNER, Richard A. How Judges Think. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

POSNER, Richard A. The Federal Courts, Challenge and Reform. Cambridge: Havard University Pree, 1999,

POSNER, Richard A. The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. California Law Review, Vol. 100, N. 3, p. 533, jun. 2012

POSNER, Richard. A. The Meaning of Judicial Self-Restraint. Indiana Law Journal, Vol. 59, N. 1, p. 14-18, 1983.

PRESTES, Adriana. O Judiciário e a Autocontenção: um estudo crítico. São Paulo: Editora Almedina, 2017.

QUADROS, Fernanda Dias Menezes de. A dimensão política do controle de constitucionalidade no Brasil. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

QUINTAS, Fábio Lima. A Nova Dogmática do Recurso Extraordinário: o Advento da Repercussão Geral e o Ocaso do Prequestionamento. Revista DPU, N. 22, p. 07-23, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. Jurisdição Constitucional e Direitos Humanos: Análise Crítica da Jurisprudência do STF. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RAMOS, Daniel Giotti. A Nova Interpretação Constitucional e o Ativismo Judicial no Brasil. Salvador: Juspodivm, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Autocontenção judicial e o Supremo Tribunal Federal: uma análise dos limites ao controle judicial de políticas públicas. In: GRAU, Eros

Roberto; MENDES, Gilmar Ferreira (Orgs.). Controle de Constitucionalidade e Decisões de Impacto Financeiro. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

REIS, Ana Beatriz Oliveira. Ativismo Judicial e as Decisões do STF: uma análise das políticas públicas relacionadas à saúde e ao sistema penitenciário. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Vol. 6, N. 2, p. 307-330, 2016.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. A Tutela do Ambiente e o Problema do Controle Judicial de Políticas Públicas: entre o Ativismo e a Autocontenção Judicial. Revista de Direito Ambiental, Vol. 86, p. 31-52, 2017.

RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribuna Federal. Tomo I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

RODRIGUES, Marcelo. Judicialização da Política e o Sistema Constitucional Brasileiro. São Paulo: Editora Almedina, 2016.

ROSA, Alexandre de Moraes. Ativismo Judicial e sua Relação com o Garantismo Penal e o Processo Penal Brasileiro. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2013.

ROSENBERG, Gerald N. The Hollow Hope: can courts bring abour social change? an edition. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. Disponível em <https://www.uvm.edu/~dguber/POLS293/articles/rosenberg.pdf>. Consultado em 2de dezembro de 2024

SANTOS, André de Carvalho. O STF e a Judicialização da Política no Brasil. Revista de Direito Constitucional e Internacional, Vol. 60, p. 89-113, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Recurso especial: Visão geral. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, p. 156, 2010)

SARMENTO, Daniel. Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

SCALIA, Antonin. A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Princeton: Princeton University Press, 1997.

SCHLENSINGER Jr., Arthur M. The Supreme Court: 1947. Fortune V, 35(1), 1947.

SCHWARZSCHILD, Maimon. Pluralism, Conversation, and Judicial Restraint. Northwestern University Law Review, Vol. 95, N. 3, p. 964, 200e ATRIA, Fernando. Existem direitos sociais? Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Livraria do Advogado, N. 56, p. 9-46, set-dez/2005

SILVA, José Afonso da. Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. Novos Estudos Jurídicos, Vol 8, N. 2, p. 257-301, 2003.

STRENGTH, Roberto R. Ativismo Judicial na Suprema Corte dos Estados Unidos: Análise Comparativa. Revista de Direito Constitucional, Vol. 45, p. 101-120, 2011.

STRENGTH, Roberto R.; GROSS, Eduardo. O Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal: Reflexões Sobre a Judicialização da Política no Brasil. In: PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. As Novas Faces do Ativismo Judicial. Salvador: Juspodivm, 2013.

SUNSTEIN, Cass R. Beyond judicial minimalism. Tulsa Law Review, Vol. 43, 2008.

SUNSTEIN, Cass R. Minimalism Judicial e Direitos Fundamentais. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

SUNSTEIN, Cass R. One Case At a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Havard University Press, 1999;

SUNSTEIN, Cass R. The Beard Thesis and Franklin Roosevelt. The George Washington Law Review, Vol. 56, p. 114-123, 1987

SUNSTEIN, Cass R. The Supreme Court 1995 term foreword: Leaving Things Undecided. Harvard Law Review, Vol. 110, 1996.

SUNSTEIN, Cass; VERMULE, Adrian. Interpretation and Institutions. *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, Chicago, v. 156, n. 2, p. 1-55, 2002. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/280/. Acesso em: 10 jan. 2023

SUSTEIN, Cass R. One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

TOMMASINI, Nicola. A Presunção de Constitucionalidade e Inconstitucionalidade das Leis. Dissertação (mestrado) — Universidade de São Paulo, 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006;

TRIBE, Laurence H. American Constitutional Law. 3rd. edition. New York: New York Foundation Press, 2000.

VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VERÍSSIMO, Marcos P. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial "à brasileira". **Revista Direito GV**, v. 4, p. 407-440, 2008.

VERMEULE, Adrian. Judging under Uncertainty. An Institucional Theory of Legal Interpretation. Cambridge: Havard University Pree, 2006.

VERMEULE, Adrian. Judging under Uncertainty. An Institucional Theory of Legal Interpretation. Cambridge: Havard University Pree, 2006.

VERMEULE, Adrian. Judicial Review and Institutional Choice. California Law Review, Vol. 107, p. 45-78, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência Política. Imprenta: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994

VILHENA, Oscar. Judicial Review in Brazil: The Rise of Judicial Power under the Constitution of 1988. Tulsa Law Review, Vol. 34, p. 89-122, 2008.

VILHENA, Oscar; GARGARELLA, Roberto. Ativismo Judicial na América Latina. São Paulo: Juspodivm, 2016.

VILLA, Marco Antônio. A História das Constituições Brasileiras. 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya, 2011

WALTER, Norbert. O Papel do Supremo Tribunal Federal no Sistema Constitucional Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord). Reforma do Judiciário: primeiras rejflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

WEINRIB, Laura. Freedom of Speech and Judicial Review in the United States: The Legacy of Lochner. Harvard Law Review, Vol. 132, p. 75-99, 2018.

ZAGANELLI, Margareth Vetis. Ativismo Judicial e a Formação da Decisão Judicial: Perspectivas Brasileiras e Internacionais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

ZANETTE, Gabriel D. Judicialização da Política e o Supremo Tribunal Federal: Reflexões sobre a Atuação do Judiciário no Brasil Contemporâneo. Florianópolis: Editora Conceito, 2018.

ZIMMERMANN, Augusto. Judicial Activism and its Impact on Brazilian Constitutional Law: The Supreme Federal Court as Guardian of the Constitution or as Political Agent? Perth International Law Journal, Vol. 11, p. 89-102, 2014.

ZOLLNER, Paulo Ricardo Schier. A Interpretação Constitucional e o Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil. Curitiba: Juruá Editora, 2015.