

INTERPRETAÇÃO DEMOCRÁTICA E EXTENSIVA DO CONCEITO DE ENTIDADE DE CLASSE COMO LEGITIMADO ATIVO PARA PROPOR AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Democratic and extensive interpretation of the concept of class entity as legitimate asset to propose direct actions of unconstitutionality

Tatiana Sarmento Leite Melamed¹

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Parte conceitual: premissas importantes para o desenvolvimento do raciocínio; 2.1. Constituição e processo constitucional; 2.2. Processo subjetivo e processo objetivo; 2.3. Controle de constitucionalidade e fundamento de existência; 2.4. Histórico do controle de constitucionalidade no Brasil; 2.5. Principal instrumento processual para realização do controle de constitucionalidade: Ação Direta de Inconstitucionalidade; 2.5.1. Breves considerações; 2.5.2. Panorama geral da sistemática; 2.5.3. Legitimidade ativa; 2.6. Análise específica do conceito de entidade de classe de âmbito nacional como legitimado ativo; 3. Crítica ao sistema atual; 3.1. Crítica da doutrina constitucional; 3.2. Crítica processual; 3.2.1. O contraditório como instrumento do processo judicial viabilizador do debate democrático; 3.2.1.1. O contraditório; 3.2.1.2. O contraditório como instrumento democrático; 3.2.1.3. Restrição da legitimidade como restrição de acesso ao contraditório; 4. Proposta de extensão na interpretação do conceito de entidade de classe como legitimado ativo; 5. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a viabilidade de adoção de uma interpretação extensiva do conceito de entidade de classe como legitimado ativo para propor uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, de modo a abarcar também entidades de natureza política e social. A discussão passa pela análise histórica e ontológica do controle de constitucionalidade e seus instrumentos, do estudo de doutrina constitucional recente, que defende a adequação dessa nova interpretação à vontade constitucional, e, por fim, pelo estudo do processo constitucional como forma de realização da democracia e legitimação da função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Legitimado Ativo. Entidade de Classe. Art. 103 da CFRB. Interpretação Extensiva.

ABSTRACT

This study aims to analyze the feasibility of adopting an extensive interpretation of the concept of class entity as an active legitimacy to propose direct actions of unconstitutionality to encompass political and social entities. We discuss the historical and ontological analysis of constitutionality control and its instruments, the recent constitutional doctrine — which defends the adequacy of this new interpretation of the constitutional will — and, finally, the constitutional process as a form of achieving democracy and legitimizing the counter-majority role of the Supreme Federal Court.

Keywords: Constitutionality Control. Active Legitimate. Class Entity. Article 103 of the CFRB. Extensive Interpretation.

¹ Procuradora do Estado de São Paulo, designada para atuação na Assistência de Arbitragens. Especialista em Processo Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

1. INTRODUÇÃO

Este estudo tem como objeto analisar como a interpretação restritiva conferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao conceito de entidade de classe de âmbito nacional, legitimado ativo para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI): a) representa limitação de acesso à jurisdição constitucional; b) favorece a manutenção de um sistema democrático disfuncional, que não preza pela representação de minorias; e c) afasta a utilização do processo constitucional como instrumento de realização de direitos.

A exposição se desenvolverá em três partes principais. Na primeira, a abordagem será conceitual e genérica, sem pretensão de exaustão, de modo a fixar premissas processuais importantes para o desenvolvimento do raciocínio que se pretende alcançar. Serão analisados os conceitos de Constituição, processo constitucional, processos objetivo e subjetivo, controle de constitucionalidade e fundamento de existência, histórico do controle de constitucionalidade no Brasil, e o principal instrumento processual utilizado para realização do referido controle.

Na segunda parte do estudo será feita uma análise crítica especificamente quanto aos limites do conceito atribuído pelo STF à entidade de classe de âmbito nacional, como legitimado ativo para propor ações diretas de inconstitucionalidade. A discussão passa por entender o que significa a referida jurisprudência restritiva, que é limitadora de acesso à jurisdição constitucional, bem como mantenedora de um sistema político-jurídico de um Estado autoritário, anterior à redemocratização. Será explorada a doutrina constitucional que critica materialmente a posição restritiva do STF, bem como será proposta uma visão processual, que também autoriza a expansão do conceito de legitimado ativo.

Por fim, serão apresentadas as conclusões alcançadas por parte da doutrina constitucional recente na defesa da extensão do conceito do referido legitimado ativo, como melhor forma de realização da democracia, da função contramajoritária da Corte Constitucional, bem como da instrumentalidade do processo constitucional enquanto viabilizador de proteção dos direitos fundamentais e meio de qualificação do debate e alcance da razão pública.

2. PARTE CONCEITUAL: PREMISSAS IMPORTANTES PARA O DESENVOLVIMENTO DO RACIOCÍNIO

2.1. Constituição e processo constitucional

O processo é uma técnica de solução de conflitos, e sua sistematização metodológica foi desenvolvida ao longo do tempo, em conjunto com o amadurecimento das demandas sociais. Para além de seu aspecto puramente jurídico, isto é, instrumento eficiente para resguardo de direitos previstos na ordem jurídica, hoje se entende que o sistema processual precisa ser útil em face da sociedade.

Constituem conquistas das últimas décadas a perspectiva sociopolítica da ordem processual e a valorização dos meios alternativos. Segundo Cândido Dinamarco, o processo é um elemento de pacificação social, motivo pelo qual existe e se legitima na sociedade. Por sua vez, o escopo político do processo reflete na forma como concorre para a estabilidade das instituições políticas e para a participação dos cidadãos na vida e nos destinos do Estado.

Por outro lado, sendo a participação política um dos esteios do Estado democrático, as nações modernas têm consciência da importância de realçar os valores da cidadania – premissa essa que repercute no sistema processual mediante a implantação e estímulo a certos remédios destinados à participação política. A ação popular, como remédio processual-constitucional destinado ao zelo pelo patrimônio dos entes públicos e pela moralidade administrativa, mais a ação direta de inconstitucionalidade com que entidades representativas são admitidas ao controle da fidelidade da lei e atos normativos aos ditames da Constituição, constituem vias de legítima participação política integrantes do sistema processual [...].²

Não à toa, a ordem processual possui previsão na Constituição Federal, que é o documento/ato, no caso brasileiro, que recriou o Estado, organizando e limitando o poder político, dispondo sobre os direitos fundamentais e as finalidades a serem perseguidas pelo poder público.

O direito processual constitucional possui dois campos de atuação: a) a tutela constitucional do processo (princípios e garantias processuais regulamentadas na Constituição); e b) a jurisdição constitucional (instrumentos processuais previstos na própria Constituição para garantir a sua efetividade, como por exemplo a ação direta de inconstitucionalidade).

Portanto, segundo essa lógica, a jurisdição constitucional sofre influxos da tutela constitucional do processo, bem como da perspectiva sociopolítica, na qual a ordem processual é inserida. A efetividade do ordenamento jurídico, que é um dos escopos políticos do processo, no fundo é a própria efetividade da Constituição. Logo, o processo é um instrumento de realização da vontade constitucional – o que resta ainda mais latente na seara de jurisdição constitucional, em que a higidez da Constituição é diretamente questionada.

Nessa nova perspectiva política de atuação do processo é que devem ser desenvolvidos seus instrumentos de execução, repensados à luz da sua função pacificadora de conflitos, estabilizadora de instituições políticas e função democrática – como é a hipótese do alargamento do conceito de legitimado ativo para propor ações diretas de inconstitucionalidade.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1, p. 133-134.

Para entender melhor esse ponto, é importante ainda diferenciar os processos subjetivos dos objetivos, que é o universo onde se encontram as ações diretas.

2.2. Processo subjetivo e processo objetivo

O processo objetivo não deixa de ser uma técnica de solução de conflitos. Contudo, não é veiculado um litígio no sentido técnico-jurídico da palavra, em que há pretensões antagônicas de partes, cujo conflito de interesses deve ser solucionado por uma decisão judicial, que produza coisa julgada. Este é o esquema de funcionamento do processo subjetivo, cuja lógica de funcionamento é diferente, porque há um caso concreto subjacente à manifestação judicial.

Contudo, quando há conflito entre a própria lei ou ato normativo e a Constituição Federal, a tutela do ordenamento jurídico é realizada por meio de instrumentos que compõem o chamado processo objetivo.

Não há partes, porque não há tutela de direitos subjetivos, de situações jurídicas individuais. A questão principal é a definição acerca da validade de uma lei e, conseqüentemente, sua permanência ou não no sistema jurídico³.

O corolário da natureza objetiva do processo é a indisponibilidade da ação direta (art. 5º da Lei nº 9.868/1999⁴). Via de regra, cabe a desistência nos processos comuns porque os direitos são disponíveis, mas como o objetivo das ações diretas é zelar pela supremacia da Constituição na ordem jurídica, o requerente não tem disponibilidade sobre esse exercício. Por isso, não cabe a desistência, bem como a legitimidade é aferida no momento de propositura da ação, não se extinguindo o processo caso deixe de existir em seu curso.

Por seu turno, se quem ocupa o polo passivo não se manifestar, não existe produção de efeitos da revelia, não há que falar na presunção de veracidade dos fatos na inicial, porque a questão em análise e questão a ser decidida é de ordem pública.

Por fim, não é admitida a intervenção de terceiros, porque seu pressuposto é o interesse jurídico na causa. Como esses processos possuem natureza objetiva, tutelando interesses públicos e não interesses subjetivos, então, não há interesse jurídico subjetivo na causa.

Todavia, o § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/1999 trouxe a figura específica do *amicus curiae*, cujo nome revela bem o papel desempenhado por ele na jurisdição constitucional. Essa introdução teve grande importância para o controle de

³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 154.

⁴ Art. 5º. Proposta a ação direta, não se admitirá desistência. (BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 nov. 1999.)

constitucionalidade brasileiro, pois antigamente só os legitimados atuavam, o que gerava uma distância entre a Corte e as classes envolvidas, sendo muito pouco democrático. Uma das suas funções com a introdução dessa figura é reduzir o déficit de legitimidade democrática da jurisdição constitucional.

É importante abrir parênteses neste ponto específico porque, apesar das ações de natureza objetiva não admitirem, em regra, a intervenção de terceiros, o novo Código de Processo Civil, em seu art. 138 previu a figura do *amicus curiae* dentro do título relativo à intervenção de terceiros, o que sugere uma mudança de perspectiva.

De todo modo, apesar da previsão de figuras que mitiguem a ausência de legitimidade democrática do Poder Judiciário no exercício de sua função contramajoritária, o problema continua existindo. Se o objetivo é aparelhar o órgão jurisdicional de instrumentos que legitimem sua atuação, o franco acesso do povo à Corte Constitucional é um desses mecanismos que qualifica o debate e atribui poder a ele, titular da Constituição, em influenciar na tomada de decisões.

Logo, os processos objetivos, além de possuírem função pacificadora de conflitos (normativos), também atraem os influxos da ordem jurídica do processo civil, assim como de sua ordem político-social, como vetores de pacificação, estabilização de instituições e realizadores da democracia.

2.3. Controle de constitucionalidade e fundamento de existência

O momento histórico do surgimento do controle de constitucionalidade é o caso *Marbury versus Madison*, em que a teoria do *judicial review legislation* ganha sua formatação em 1803. A Constituição Americana de 1787 não prevê expressamente o controle de constitucionalidade, ou seja, ela não atribui textualmente ao Judiciário o poder de declarar as leis inconstitucionais. Trata-se de uma lógica criada pela própria jurisprudência.

Na verdade, extraiu-se de duas cláusulas presentes no texto constitucional: a primeira é a cláusula da supremacia da Constituição (*supremacy clause*), que atribui a ela supremacia jurídica sobre as demais normas do ordenamento, o que reflete na prerrogativa de poder invalidar normas que a ela são contrárias. É dessa sistemática que resulta a invalidação de leis inconstitucionais, pois ou prevalece a Constituição e a lei é nula, ou prevalece a lei e, neste caso, aquela se esvazia.

A segunda cláusula é a rigidez constitucional. A premissa para que a Constituição seja suprema e rígida é que ela é fruto da vontade constituinte do povo, enquanto as leis são fruto da vontade dos representantes do povo. A principal diferença, na verdade, é de qualidade deliberativa. Nos momentos constitucionais, o povo participa diretamente do processo político, é um momento em que a sociedade reflete profundamente e discute sobre o futuro do desenvolvimento do Estado. Esse processo constituinte tem uma qualidade deliberativa maior, com maior participação popular. A diferença também se refere à qualidade do processo deliberativo.

Entende-se que o povo realiza um pré-compromisso constitucional, em um momento de racionalidade superior, de autorrestrição, ou seja, coloca direitos na Constituição para que ele, vítima das próprias fraquezas, não incorra na tentação de suprimir esses direitos futuramente.

O propósito básico do constitucionalismo é limitar o poder do Estado para proteger o indivíduo. É instituir um ente em que o poder político esteja limitado pelo direito, evitando o exercício abusivo contra os direitos fundamentais do indivíduo. E a forma articulada para garantir o Estado de Direito é assegurar a supremacia jurídica da Constituição sobre os atos dos poderes constituídos – leis, atos administrativos e decisões judiciais.

A atribuição da legitimidade ao Poder Judiciário para realizar o controle de constitucionalidade tem como fundamento sua capacidade institucional. A resolução do conflito entre normas jurídicas é inerente à função jurisdicional, no exercício da interpretação do Direito, conforme leciona Luís Roberto Barroso⁵. Esse é domínio típico de atuação do referido órgão. Assim, é ele quem tem competência de dizer se uma lei ou ato normativo conflita ou não com a Constituição, que é outra norma jurídica, mas hierarquicamente superior. O controle de constitucionalidade é um dos instrumentos do sistema constitucional dos freios e contrapesos. É um instrumento externo.

Sendo a Constituição uma lei, e uma lei dotada de supremacia, cabe a todos os juízes interpretá-la, inclusive, negando aplicação às normas infraconstitucionais que com ela conflitem. Assim, na modalidade de controle difuso, também chamado sistema americano, todos os órgãos judiciários, inferiores ou superiores, estaduais ou federais, têm o poder e o dever de não aplicar as leis inconstitucionais nos casos levados a seu julgamento.⁶

A ideia da carência de legitimidade democrática do Judiciário para realizar controle de constitucionalidade é uma realidade, assim como o desenvolvimento de mecanismos que buscam superar a sua dificuldade contramajoritária.

De acordo com Luís Roberto Barroso⁷, no contexto atual em que é realidade a superação do modelo de democracia puramente representativa, são diversos os argumentos de legitimação da jurisdição constitucional.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**, p. 47, passim.

⁶ *Ibidem*.

⁷ “[...] busca de um novo equilíbrio por força da expansão das funções dos outros dois Poderes no âmbito do Estado moderno; a jurisdição constitucional é um instrumento valioso na superação do déficit de legitimidade dos órgãos políticos eletivos, cuja composição e atuação são muitas vezes desvirtuadas por fatores como abuso do poder econômico, o uso da máquina administrativa, a manipulação dos meios de comunicação, os grupos de interesse e de pressão [...]; juízes e tribunais constitucionais são insubstituíveis na tutela e efetivação dos direitos fundamentais [...]; quanto mais a jurisdição constitucional assegurar o exercício e desenvolvimento dos procedimentos democráticos, mantendo-se desobstruídos os canais de comunicação, as possibilidade de alternância no poder e a participação adequada das

A imparcialidade inerente à judicatura, a forma de escolha dos membros e a viabilização de instrumentos que conferem acesso adequado dos diversos setores da sociedade ao processo de tomada de decisão em controle de constitucionalidade, garantem a fórmula que sustenta a legitimidade contramajoritária do Judiciário.

Além disso, há o desenvolvimento do conceito de razão pública⁸, segundo o qual, o Poder Judiciário, ao realizar o processo interpretativo por meio do controle de constitucionalidade, tem o dever de fundamentar suas decisões de forma racional, aberto ao diálogo e sem qualquer forma de interferência de cunho pessoal, partidário ou religioso. Explicando Rawls, Vinícius Bonfim e Flávio Pedron esclarecem o papel do Judiciário na aplicação da razão pública:

No caso de aplicação da razão pública pelo Judiciário, cabe aos magistrados elaborar e expressar, em suas sentenças fundamentadas, a melhor interpretação da Constituição de que sejam capazes, e os juízes não podem invocar a própria moralidade pessoal, nem os ideais e as virtudes da moralidade geral, nem suas doutrinas religiosas ou filosóficas, tampouco podem citar valores políticos de modo indiscriminado. Devem recorrer aos valores políticos que julgam fazer parte do entendimento mais razoável da concepção pública e de seus valores políticos de justiça e razão pública (RAWLS, 2005, p. 235). Observe o que o autor completa a respeito: “O papel do tribunal nisso é parte da publicidade da razão e constitui um aspecto do papel amplo, ou educativo, da razão pública” (RAWLS, 2005, p. 236, tradução nossa).⁹

Dentro desse espaço público de discussão, qualificado pelo contraditório e amplo acesso e atrelado à capacidade técnica do Poder Judiciário em realizar a interpretação normativa é que é possível realizar uma democracia mais participativa. Quando um dos elementos dessa equação é suprimido ou limitado – como por exemplo, a restrição de acesso ao ambiente público –, isto impacta na própria legitimação do Judiciário, como corte contramajoritária, e no fortalecimento do processo como mecanismo de realização democrática.

minorias no processo decisório, maior legitimidade é conferida à jurisdição constitucional” (Ibidem, p. 57, passim).

⁸ “Para Rawls, a razão pública é aquela dos cidadãos que compartilham o ideal da democracia que possibilita aos cidadãos manifestarem suas identidades e desejos na construção de direitos prioritários para a sociedade, ou seja, ela é a razão dos cidadãos que compartilham o status de igual cidadania” (BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. A razão pública conforme John Rawls e a construção legítima do provimento jurisdicional no STF *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 54, n. 214, p. 203-223, abr./jun. 2017. p. 212. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/54/214/riL_v54_n214_p203. Acesso em: 17 jun. 2021).

⁹ Ibidem, p. 214.

2.4. Histórico do controle de constitucionalidade no Brasil

No Império, apesar da existência de uma Constituição Imperial, não existia propriamente um controle de constitucionalidade, justamente porque as premissas de existência dessa forma de governo são contrárias à própria limitação do poder inerente ao exercício da jurisdição constitucional.

O controle de constitucionalidade foi instituído na primeira Constituição Republicana, em 1891, e o modelo norte-americano foi adotado, com a previsão de um controle difuso e incidental de constitucionalidade.

Em 1934, após a revolução com a entrada de Getúlio Vargas no poder, há um momento de estabilização democrática e é aprovada uma nova Constituição, com reforço do modelo brasileiro de constitucionalidade. A Constituição de 1934 trouxe inovações importantes no controle de constitucionalidade, dentre elas a criação da representação interventiva.

Com o advento do Estado Novo, a ordem política brasileira sofreu uma guinada autoritária e, dentre as previsões na Constituição de 1937, havia um dispositivo que autorizava o Legislativo a suspender a eficácia de decisões do STF que declarassem inconstitucionalidade de leis. Ocorre que, durante este período, o Legislativo ficou fechado. Logo, quem exercia essa função era Getúlio Vargas, monocraticamente.

Por meio da Constituição de 1946, o Brasil é redemocratizado, e, no essencial, o modelo de 1934 foi resgatado, sem maiores novidades.

Em 1964, é deflagrado o golpe militar e a Emenda Constitucional (EC) nº 16/1965 cria a chamada Representação de Inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade (ADI) genérica cabível em face de quaisquer atos normativos, diferentemente da representação interventiva.

Com a Constituição de 1967 e depois a EC nº 1/1969, que é considerada uma nova Constituição e não uma emenda, embora no plano formal tenham sido mantidos os direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade, na verdade eles eram instrumentos sem efetividade, pois o que regulava a ordem eram os atos institucionais.

A Constituição de 1988 fez a transição para democracia e, como é natural nesses momentos constitucionais, houve uma ênfase à proteção de direitos fundamentais e ao controle de constitucionalidade.

O modelo híbrido de controle de constitucionalidade que existia desde EC nº 16/1965 é mantido, mas com modificações essenciais, que faz que haja certa inversão do pêndulo. Até 1988, as grandes questões eram discutidas no STF por meio de recurso extraordinário, porque somente o PGR tinha legitimidade para propor ação direta. Apesar da existência de um modelo híbrido, na prática havia notável preponderância do modelo difuso e incidental sobre o concentrado.

A Constituição de 1988 estabelece condições de equilíbrio na utilização desses mecanismos, por meio do fortalecimento e conseqüente avanço do controle

abstrato e concentrado de constitucionalidade, que foi deflagrado principalmente com a ampliação do rol dos legitimados ativos para propositura da ação de controle abstrato de constitucionalidade.

2.5. Principal instrumento processual para realização do controle de constitucionalidade: Ação Direta de Inconstitucionalidade

2.5.1. Breves considerações

No controle abstrato de constitucionalidade, a análise de um ato normativo é realizada em tese. O próprio pedido da ação é a declaração de inconstitucionalidade da norma (no caso da ADI).

A grande vantagem da jurisdição constitucional abstrata é que o julgamento de uma ação resolve milhares de outros conflitos. Há prestígio à celeridade processual, à efetividade do processo e à segurança jurídica, na medida em que é proferida uma decisão do Poder Judiciário, obrigatória para todas as pessoas que se encontram em igual situação. É um instrumento que traz previsibilidade.

Em razão de sua natureza objetiva, mas sem perder a qualidade processual, é temperada a aplicação de institutos processuais clássicos à ação direta de inconstitucionalidade.

Por outro lado, o controle abstrato apresenta problemas, sendo o principal relativo à questão democrática. O controle difuso, a princípio, é mais democrático porque a parte interessada é a que promove a ação, apresentando ao Judiciário seus argumentos. No controle abstrato, por outro lado, cabe somente a um dos legitimados previstos na Constituição levar a questão ao Tribunal, desencadeando perda democrática. À toda evidência, há mecanismos para tentar minimizar esse fator como o *amicus curiae*, audiências públicas, mas ainda há um prejuízo democrático.

E, nesse contexto de falha de representatividade, inerente ao próprio controle abstrato, surgem ainda limitações jurisprudenciais lideradas pelo próprio Supremo, no que concerne à interpretação dos legitimados ativos previstos no ordenamento jurídico – agravando ainda mais a funcionalidade do sistema e o papel da Corte como órgão contramajoritário.

2.5.2. Panorama geral da sistemática

O arcabouço normativo que regulamenta os principais instrumentos de controle abstrato de constitucionalidade (ADI e ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade) tem como fundamento principal a Constituição Federal, em seu art. 103. Nota-se a preocupação do constituinte originário na construção do esqueleto jurídico mínimo para viabilizar o controle de leis perante a Corte Constitucional. A matéria é elevada a nível constitucional, justamente porque traça parâmetros, tanto materiais, como processuais, para garantia da própria supremacia da Constituição.

Posteriormente, em 1999, o legislador ordinário esmiuçou as regras sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, com a edição da Lei nº 9.868/1999.

O regime jurídico das referidas ações objetivas prevê competência privativa e originária do STF. Quanto ao legitimado passivo é importante esclarecer que não se alude à parte no sentido processual, porque não há pretensão subjetiva. O objetivo é a tutela da supremacia da constituição isoladamente considerada.

Desta forma, são legitimados passivos os órgãos ou autoridades que editaram o ato impugnado – e não o Advogado Geral da União (“AGU”). O AGU é um mero defensor ou curador da constitucionalidade e não ocupa o polo passivo.

Os legitimados ativos, por sua vez, estão elencados na Constituição Federal, no referido art. 103¹⁰.

Uma das grandes novidades na evolução do controle de constitucionalidade no Brasil é a ampliação do rol de legitimados. À luz da Constituição pretérita, apenas o Procurador Geral da República tinha legitimidade para propor a antiga Representação de Inconstitucionalidade, o que era prejudicial, porque restringia o acesso social ao controle concentrado. Além disso, ele não tinha independência no regime militar, logo, as questões contra o interesse do Governo, que são as mais importantes em ações diretas (o controle de constitucionalidade é um mecanismo de tutela do Estado de Direito, de limitação do poder do Estado), não chegavam ao STF.

A redemocratização do sistema, com a Constituição Federal de 1988, ampliou o rol de legitimados, aumentando a importância do controle abstrato como mecanismo de controle legislativo e realização do interesse das minorias.

2.5.3. Legitimidade ativa

Com fundamento na prerrogativa atribuída ao STF como intérprete constitucional, a Corte conferiu interpretação restritiva ao art. 103 da Constituição Federal,

¹⁰ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I – O Presidente da República;

II – A Mesa do Senado Federal;

III – A Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – A Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V – O Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI – O Procurador-Geral da República;

VII – O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII – Partido político com representação no Congresso Nacional;

IX – Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.)

deflagrando limitações de acesso a alguns legitimados ativos – que não estão previstas no ordenamento jurídico, mas que tem origem jurisprudencial.

Em primeiro lugar, o STF diferenciou os legitimados universais dos legitimados especiais (ou não universais). Por meio da criação de um conceito de pertinência temática, o STF¹¹ sustenta que alguns legitimados elencados no ordenamento jurídico têm que demonstrar uma relação de afinidade entre suas finalidades institucionais e a questão constitucional em debate. Esse requisito institui uma espécie de interesse de agir necessário a alguns dos legitimados.

Os legitimados universais não precisam demonstrar essa pertinência temática. São autoridades que, por terem como função zelar pela supremacia da Constituição Federal, podem propor ADI em qualquer que seja o objeto da lei ou ato normativo impugnado.

São legitimados universais: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o partido político com representação no Congresso Nacional.

No entendimento de Rodrigo Brandão e Daniel Capecchi Nunes¹², essa universalização da legitimação para as referidas autoridades teve como objetivo privilegiar os agentes vinculados, de alguma forma, à estrutura estatal:

As entidades de classe de âmbito nacional, que poderiam estar mais ligadas à sociedade civil, tiveram um papel coadjuvante. Nesse sentido, essa divisão de origem puramente jurisprudencial teve o condão de transformar o conteúdo normativo do art. 103 em algo mais próximo da visão que se tinha do sistema de controle sob a vigência da Constituição de 1969.

Por sua vez, são legitimados especiais (ou não universais), ou seja, aqueles que precisam demonstrar pertinência temática: a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 305**. Relator: Min. Maurício Corrêa, 22 de maio de 1991. Brasília, DF: STF, 1991.; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1157**. Relator: Min. Celso de Mello, 1 de dezembro de 1994. Brasília, DF: STF, 1994a; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 138**. Relator: Min. Sydney Sanches, 14 de fevereiro de 1990. Brasília, DF: STF, 1990b; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 396**. Relator: Min. Paulo Brossard, 22 de novembro de 1990. Brasília, DF: STF, 1990a; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 893**. Relator: Min. Carlos Velloso, 21 de junho de 2022. Brasília, DF: STF, 2022; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.114**. Relator: Min. Ilmar Galvão, 31 de agosto de 1994b.

¹² BRANDÃO, Rodrigo; NUNES, Daniel Capecchi. O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: a sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 164-196, jan./mar. 2018, p. 175.

Uma vez pincelada a dinâmica de funcionamento das ações diretas e, como delimitado na introdução deste trabalho, o objeto de estudo será com relação à interpretação conferida pelo STF quanto à legitimação condicionada das entidades de classe de âmbito nacional.

2.6. Análise específica do conceito de entidade de classe de âmbito nacional como legitimado ativo

O STF entendeu que, além da pertinência temática entre a entidade de classe e a norma impugnada, o legitimado precisa representar um grupo que apresente homogeneidade de *interesses econômicos e/ou profissionais*. Não basta que seja uma entidade qualquer, com interesses sociais, como apontado por Rodrigo Brandão e Daniel Capecchi Nunes¹³:

Como fica explícito no voto do ministro, a participação de entidades da sociedade civil interessadas em tutelar direitos fundamentais pela via do controle abstrato e concentrado não estaria amparada pela interpretação constitucional da Corte. Por outro lado, entidades de cunho profissional e de relevância no setor econômico estariam autorizadas. [...]

Mesmo quando uma decisão é fundamentada com base em direitos fundamentais, trata-se, em regra, de uma interpretação corporativista do conteúdo dos direitos, tendente a proteger grupos já privilegiados na estrutura social.

Por sua vez, para aferir o caráter nacional da entidade de classe, o fundamento é a interpretação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que prevê que para o partido político ter caráter nacional, é necessária a representação em pelo menos nove Estados da Federação das cinco regiões do país.

A doutrina de Brandão e Nunes anteriormente mencionada critica a restrição interpretativa realizada pelo STF em relação à qualificação de entidade de classe como um grupo homogêneo econômico ou profissional. Entende-se que grupos sociais importantes são excluídos da legitimação (por exemplo, a União Nacional dos Estudantes – UNE¹⁴) sob o argumento que não compõem classe econômica e nem profissional.

A exclusão desses grupos é prejudicial para ampliação da agenda do STF. Isso é muito importante porque hoje há um paradoxo de legitimação da atuação do

¹³ BRANDÃO, Rodrigo; NUNES, Daniel Capecchi. **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: a sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade**, p. 177,179.

¹⁴ No julgamento da ADI 894, em 18 nov. 1993, pela relatoria do Ministro Néri da Silveira, o STF entendeu que a UNE não teria legitimidade ativa para propor ADI porque não seria uma entidade de natureza profissional ou econômica, “entendendo-se ‘classe’ no sentido não de simples segmento social, de ‘classe social’, mas de ‘categoria profissional’ – não cabe reconhecer à UNE o enquadramento na regra constitucional aludida.

STF e sua prática. Quando é discutida a dificuldade contramajoritária da jurisdição constitucional, isto é, o problema democrático de juizes não eleitos poderem negar validade à lei editada por representantes eleitos pela maioria do povo, surge um problema democrático. A premissa autorizativa para a atuação contramajoritária do STF é a ideia de que democracia não é sinônimo de regra de maioria, e sim de participação do povo na tomada de decisões políticas.

O problema é que essa justificativa teórica não convence na prática. É que grupos não econômicos e não profissionais têm dificuldade de acesso ao STF. Além disso, a prática jurisprudencial da Corte revela um paradoxo, pois ela vem ampliando o requisito da pertinência temática e restringindo o conceito de grupos econômicos/profissionais – conforme será visto a seguir.

3. CRÍTICA AO SISTEMA ATUAL

3.1. Crítica da doutrina constitucional

Uma vez fixadas as premissas anteriormente aprofundadas acerca do fundamento de existência do controle de constitucionalidade, seu histórico de criação no contexto brasileiro e a importância do processo constitucional para o fortalecimento de um Estado Democrático de Direito, serão analisadas a seguir as críticas apontadas pela doutrina constitucionalista acerca das limitações de acesso à Corte Constitucional, bem como será proposta uma visão processual, que somada àquela, engrossa o esforço doutrinário em fundamentar a possibilidade de extensão do conceito.

Segundo a doutrina de Brandão e Nunes¹⁵, seriam três argumentos que sustentariam a restrição do conceito de entidade de classe a somente dois nichos sociais (profissional e econômico): a) argumentos textuais ou originalistas, baseados em uma suposta “vontade do constituinte”; b) argumentos fundados na sobrecarga de trabalho do STF; c) argumentos sobre o papel do controle de constitucionalidade e sobre a função institucional do STF no regime constitucional de 1988.

A interpretação textual da letra fria da Constituição com relação à expressão “classe” revelaria que a vontade “original” do constituinte seria a de restringir esse legitimado a grupos econômicos ou profissionais. Ocorre que esse argumento é contraditório com a própria vontade constitucional que, na Constituição Federal de 1988, expandiu o rol de legitimados habilitados a deflagrar o controle abstrato de constitucionalidade. Inclusive, esse desejo de produzir um Estado mais permeável aos influxos da sociedade civil foi um dos principais propósitos do processo constituinte ocorrido no Brasil, que no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal fixou a soberania popular, como fonte legitimadora do poder.

¹⁵ BRANDÃO; NUNES, **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional**: a sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade.

Por sua vez, o argumento fundado na sobrecarga de trabalho do STF é des-
construído pela referida doutrina com fundamento na contradição com o próprio pro-
cesso histórico de reformulação democrática do Poder Judiciário e do desenvolvimento
dos instrumentos processuais que regulamentam o acesso à Corte Constitucional.

É que, enquanto o STF, no processo histórico de criação da nova Consti-
tuição, se opunha à criação do STJ e à redução de suas próprias competências,
a atual jurisprudência constitucional tem reduzido o número de agentes legitimados a
acessar a Corte, mas aumentado as hipóteses nos quais os agentes autorizados podem
propor ações abstratas.

Como apontado pelo doutrinador, algumas decisões da Corte são menos
restritivas na aplicação do conceito jurisprudencial de pertinência temática dando-lhe
uma abertura semântica maior.

Um bom exemplo recente é o julgamento pelo STF do AgReg em ADI nº 3961,
em 7 de fevereiro de 2019, por maioria, que reconheceu a pertinência temática entre
a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e a Asso-
ciação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), e a discussão acerca da cons-
titucionalidade de norma que determinou que o julgamento das relações decorrentes
do contrato de transporte de cargas será sempre de competência da Justiça Comum.

A despeito da divergência, que entendeu que o fim institucional das referidas
associações não teria relação direta com o conteúdo material da norma impugnada,
a maioria do STF entendeu que a norma impacta a atuação direta dos magistrados e
procuradores associados, no exercício da jurisdição trabalhista.

No curso do julgamento, o Ministro Gilmar Mendes recordou a razão de
ser de criação do requisito da pertinência temática e propôs a reflexão sobre a possi-
bilidade de exclusão da referida exigência, por entender que a pertinência temática
evidencia o retorno da ideia do interesse como condição da ação em um processo
objetivo – o que, a rigor, não teria lógica com a natureza do referido processo, como já
apontado anteriormente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Na verdade, é bom pon-
tar que a pertinência temática faz, por uma via retórica, o retorno à ideia
do interesse como condição da ação em um processo objetivo. O que é
extravagante per se. É isso que precisa ser apontado. Se estamos diante de
um processo de índole objetiva, não faz sentido a questão da pertinência
temática. Mas é compreensível. O Tribunal o fez, em um dado momento,
tendo em vista um estado de necessidade, mas me parece que é o momento
de revisão disto.¹⁶

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.961 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 7 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753356563>. Acesso em: 18 maio 2023.

Essa observação do Ministro é um indício de que o STF começa a viver um momento diferente relativo à sua sobrecarga de trabalho – em especial em razão das soluções adotadas com a jurisprudência defensiva e com as alterações no sistema processual civil que estabelecerem requisitos normativos mais rígidos quanto ao acesso à Corte Constitucional, pela via recursal.

Brandão e Nunes propõem a inversão de sinais como solução para a sobrecarga de trabalho do Tribunal e a possível incongruência com a extensão do rol de legitimados ativos. Para ele, o Tribunal deveria ser mais rígido com os limites atribuídos à pertinência temática, bem como mais flexível com a interpretação acerca dos agentes autorizados a deflagrar a jurisdição constitucional abstrata.

Por outro lado, é possível evitar a sobrecarga do Tribunal com um maior número de agentes, em uma interpretação mais consoante com o texto constitucional acerca das entidades de classe, acompanhado por uma rígida delimitação das hipóteses em que as ações podem ser propostas. À título de ilustração, uma aplicação rígida da pertinência temática para um número maior de autores legitimados poderia, facilmente, resultar na diminuição do número de processos que chegam ao Tribunal [...]. Nesse sentido, *resulta claro que a sobrecarga de trabalho está muito mais relacionada com a excessiva abrangência das competências da Corte e com a dificuldade em utilizar-se de maneira efetiva dos institutos de restrição do acesso* como, por exemplo, a repercussão geral – que está relacionada com o controle concreto.¹⁷

Por fim, para o autor, o terceiro fundamento de existência da jurisprudência restritiva seria a inércia do Tribunal quanto à manutenção de um papel, por ele assumido historicamente, de corte árbitra de conflitos federativos, que não foi atualizado propriamente com a nova função realizadora de direitos fundamentais, atribuída pela Constituição Federal de 1988.

A concepção dominante no momento histórico de criação da ação direta era a de que ela não configuraria um instrumento de afirmação da cidadania, visto que o próprio STF não era encarado como um espaço de afirmação de direitos, mas como um “tribunal da federação”.

Contudo, com a redemocratização da sociedade brasileira, ao STF foi atribuída a guarda da Constituição (art. 102 da CFRB) que, como visto, é o ato político e jurídico que organiza e limita o poder político, dispõe sobre os direitos fundamentais e as finalidades a serem perseguidas pelo poder público. Desta forma, a Corte Constitucional passou a exercer importante função de guarda dos direitos fundamentais, que muitas vezes são restringidos em razão da disfuncionalidade da própria democracia representativa, tida como reflexo da vontade de maiorias ocasionais.

¹⁷ BRANDÃO; NUNES, **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional**: a sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade, p. 187. Grifo nosso.

E é neste cenário que é autorizado o exercício da função contramajoritária pelo STF, como forma de realização da vontade constitucional na proteção dos direitos fundamentais.

Como apontado por Brandão e Nunes¹⁸, determinada pesquisa empreendida por Juliano Zaiden Benvindo e Alexandre Araújo Costa, cujos resultados foram publicados no artigo “A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais”¹⁹, revela que a maior parte das decisões do STF, em matéria de controle abstrato de constitucionalidade, não diz respeito à defesa de direitos fundamentais de grupos minoritários ou à manutenção das regras do jogo democrático. Segundo o estudo, em sua maioria, a jurisprudência do STF aprecia questões que lhe foram submetidas por grupos econômicos e ou profissionais.

Logo, se o controle de constitucionalidade, inclusive em sua modalidade abstrata, tem a função de garantir a defesa dos direitos de grupos minoritários, a interpretação dos dispositivos que regulam seu acesso, no sentido de afastar tais grupos, está em franco desacordo com a visão democrática vigente.

Não é possível afirmar, de maneira coerente, que um dos elementos que justifica a chamada atuação contramajoritária do Tribunal é a proteção de minorias, ao mesmo tempo em que são criadas barreiras intransponíveis para que esse grupo tenha acesso a uma das mais relevantes esferas de jurisdição da Corte.

3.2. Crítica processual

No aspecto processual, a restrição de acesso à jurisdição constitucional representa, também, limitação ao devido processo legal, acesso à justiça e ao contraditório. Como anteriormente mencionado, o processo é entendido não só mais como um instrumento de solução de conflitos, mas também como mecanismo de realização da democracia.

O regramento das normas processuais foi desenvolvido, ao longo do tempo, para garantir a entrega de uma prestação jurisdicional adequada, por meio da criação de um ambiente capaz de atribuir paridade de armas às partes, onde os atos sejam realizados de forma racionalizada e pública.

É da natureza do processo criar um cenário em que o contraditório prevaleça e a resolução do conflito seja alcançada de forma qualificada pelo debate. Trata-se, nada mais, do que a conceituação de um ambiente democrático.

¹⁸ BRANDÃO, Rodrigo; NUNES, Daniel Capecchi. **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: a sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade**, p. 182, *passim*.

¹⁹ COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?** O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais [Working paper]. Brasília, DF: UnB, p. 1-84, abr. 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541. Acesso em: 20 out. 2022.

À toda evidência, o ordenamento processual dispõe de instrumentos participativos que, muitas vezes, o próprio processo legislativo não tem.

O ambiente parlamentar brasileiro, de realização da vontade do poder constituído, possui composição majoritária e proporcional. E, é consenso, que essa forma de realização da democracia muitas vezes reproduz um ambiente de *tiranía da maioria*, onde vontades de minoria não são sequer veiculadas – por falta de espaço.

Alguns instrumentos foram criados para tornar o processo legislativo mais participativo, tais como as audiências públicas e a previsão de iniciativa popular para projeto de lei. Contudo, essas ferramentas são amenizadoras do problema existente acerca da representatividade.

A ampliação da interpretação conferida ao conceito de entidade de classe é importante para ampliar a participação da sociedade civil no ambiente de jurisdição constitucional. O Estado Democrático de Direito (art. 1º da CFRB) abarca a tutela de direitos das minorias, sob pena de revelar uma democracia disfuncional.

Muitas vezes as leis não retratam a vontade de minorias, podendo até mesmo prejudicá-las. Se não há representatividade no parlamento, deveria ser viabilizada outra forma de participação.

Logo, se a entidade de classe não preenche o requisito de acesso à Corte, cabe a ela buscar o auxílio de algum legitimado que esteja disposto a propor a ação – o que geralmente é feito por meio das associações partidárias, por possuírem mais proximidade com o povo do que os demais legitimados. E as possibilidades acabam se tornando cada vez mais restritas, uma vez que o partido precisa ter representação no Congresso Nacional (previsão constitucional no art. 103, VIII da CFRB) e o jogo político da maioria muitas vezes não permite o atendimento de demandas minoritárias, mas albergadas pela vontade constitucional.

E é neste momento de falta de representatividade que a jurisdição constitucional poderia assumir importância, veiculando o processo como mecanismo de participação democrática. À toda evidência, a jurisdição constitucional pode ser classificada como mais uma forma de realização da democracia participativa, conforme entendimento de Gustavo Binbenbojm²⁰:

Embora contramajoritário em relação à lei ordinária – de vez que pode vir a anulá-la – o papel da Corte Constitucional não pode ter a pecha de antidemocrático. Isto porque sua autoridade lhe é conferida pela vontade superior do povo, cristalizada nos princípios insculpidos na Constituição”
[...]

A missão do Tribunal Constitucional se projeta, assim, para além da mera função de legislador negativo, guardião da coerência sistêmica do

²⁰ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 81.

ordenamento jurídico. Seu papel é o de articular o debate público em torno dos princípios constitucionais, constringendo os agentes políticos a levá-los em conta no desenrolar do processo democrático.

Sem aprofundar o debate sobre o problema da representatividade do Poder Legislativo e, assumindo como premissa que essa é uma realidade na política brasileira, a proposta de expandir os instrumentos que amenizam esse déficit democrático passa também pela valorização do processo constitucional e a ampliação de seu acesso.

É da natureza das normas processuais organizar um sistema propício para o desenvolvimento de um ambiente apto a alcançar a solução justa de conflito. O processo conta com instrumentos próprios que possibilitam o desenvolvimento da racionalidade, asseguram direitos e garantem a entrega da tutela jurisdicional de forma legitimada.

Um desses mecanismos essenciais do processo é o contraditório, cujo papel como viabilizador do debate democrático será melhor analisado a seguir.

3.2.1. O contraditório como instrumento do processo judicial viabilizador do debate democrático

3.2.1.1. O contraditório

O contraditório é instrumento natural do processo judicial, viabilizador de uma discussão qualificada e capaz de influenciar o juiz na tomada de decisão resolutive do conflito.

Trata-se de garantia fundamental, assim como de valor constitucional a ser alcançado pelo processo. Além de previsão constitucional, o Código de Processo Civil (CPC) possui previsão nos arts. 9º e 10, logo em seu capítulo inicial que regulamenta as normas fundamentais do processo – o que já deflagra a importância desse instrumento para a mecânica processual e para o novo olhar atribuído ao processo, como exposto anteriormente.

O contraditório, tradicionalmente, era entendido por um binômio de informação e reação. Informação significa, nessa perspectiva, que o contraditório gera para as partes o direito de tomar conhecimento de atos e termos do processo. Reação, por sua vez, é o poder da parte de insurgência contra o ato do qual ela tomou conhecimento²¹.

Contudo, nos últimos anos a doutrina²² vem defendendo uma mudança no conceito de contraditório para que não seja mais encarado como mera formalidade no

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

²² GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, p. 541-556, 2005.

processo. Defende-se a ideia do contraditório participativo, como um direito do jurisdicionado em influenciar a tomada de decisão do juiz. Como via de consequência, esse direito traz deveres para os juízes.

O art. 9º traz o dever de a parte ser ouvida antes de ser proferida uma decisão contrária aos seus interesses e o art. 10 traz o segundo dever decorrente do contraditório, que é a proibição do juiz decidir com base em fundamentos sem que as partes tenham se manifestado em relação a eles. Trata-se de decorrência do dever de cooperação, também previsto no art. 6º do CPC, segundo o qual todos os sujeitos do processo devem cooperar para a obtenção de uma solução final justa. Esse dever não é só das partes, é um dever que os demais sujeitos do processo também têm.

3.2.1.2. O contraditório como instrumento democrático

O processo objetivo constitucional não perde a natureza processual em razão da sua singularidade. À toda evidência, ele atrai a aplicação das regras e princípios constitucionais processuais, assim como das normas fundamentais do processo – dentre elas a observância do contraditório.

Em razão da sua especialidade, a dinâmica processual do contraditório prevista no CPC será aplicada às ações diretas, no que couber. E a ideia do contraditório como direito de influência é o principal instrumento que deve ser assegurado no processo.

A possibilidade de a) diálogo direto com o Poder Legislativo no momento processual de envio de informações acerca do ato normativo impugnado; b) debate jurídico com o órgão responsável pela defesa da norma impugnada; e c) troca de ideias com eventuais *amicus curiae* participante no processo é que materializa a dinâmica do contraditório no processo constitucional objetivo.

É por meio desta pluralidade de ideias, alinhada com a possibilidade de ampla defesa do argumento, que é desenvolvida a racionalidade pública perante o STF e que autoriza a realização do *judicial review*, como instrumento de realização da democracia.

O diálogo humano, expressado pelo contraditório, como mecanismo de influência e participação no processo é entendido por Leonardo Greco como projeção no processo do primado da dignidade humana²³:

Em síntese, o contraditório do nosso tempo nada mais é do que a projeção no processo do primado da dignidade humana. Esse primado da dignidade humana impõe que o poder de influir nas decisões judiciais seja assegurado de fato, na prática, em concreto, e não apenas formalmente a todos os interessados. Ora, não existe forma mais eficaz para isso, do que através da

²³ GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório, p. 541-556.

instauração de um diálogo humano entre o juiz e os outros sujeitos principais do processo, autor, réu e eventuais terceiros intervenientes. O diálogo é o intercâmbio de ideias entre duas ou mais pessoas humanas a respeito de qualquer questão ou problema. No diálogo todos os interlocutores falam, ouvem, dizendo o que pensam e reagindo às opiniões dos outros, de tal modo que ao seu término cada um deles influiu nas ideias do outros e por elas foi também influenciado. A transformação do processo em instância de diálogo certamente exige um novo juiz, capaz não de apenas de ouvir, mas também de escutar e de falar. Nesse aspecto, ação e defesa têm o mesmo conteúdo, como instrumentos de participação.

O reconhecimento da competência e legitimidade democrática do Poder Judiciário para invalidar uma lei com fundamento em inconstitucionalidade não significa que as discussões políticas importantes foram retiradas do debate público e delegados aos juízes. Para Rodrigo Brandão²⁴, a tendência de democratização da jurisdição constitucional permitiu maior participação da sociedade civil nos mecanismos de controle jurisdicional de constitucionalidade.

Ao contrário, para além de as decisões judiciais se submeterem ao crivo da opinião pública, e ao correlato dever dos juízes fundamentarem as suas decisões à luz de uma compreensão dos elementos constitucionais essenciais compartilhada por cidadãos razoáveis, a tendência de democratização da jurisdição constitucional – que no Brasil se faz sentir através, v.g., do controle difuso de constitucionalidade, da ampliação do rol de legitimados ativos da ADIN, da introdução da figura do *amicus curiae* e das audiências públicas, etc. – permitiu maior participação da sociedade civil nos mecanismos de controle jurisdicional de constitucionalidade.

Tais circunstâncias, aliadas aos diversos mecanismos de freios e contrapesos existentes na Constituição de 1988 e aos limites textuais do documento constitucional, parecem confirmar a assertiva de Rawls de que ‘a Constituição não é o que a Suprema Corte diz que ela é, e sim o que o povo, agindo constitucionalmente por meio de outros poderes, permitirá à Corte dizer o que ela é.’²⁵

Logo, uma vez expandido o rol de legitimados autorizados a propor ação direta, maior será a participação no processo, o que significa maior debate, maior quantidade e qualidade de argumentos levados ao STF, mais discussão e pluralidade de pontos de vista que chegam à Corte e, portanto, maior capacidade de influência na tomada de decisão. E isso nada mais é do que realização do contraditório,

²⁴ BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos fundamentais, democracia e cláusulas pétreas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²⁵ *Ibidem*, p. 226-227.

que possui espaço natural de desenvolvimento no processo judicial e apto a dar voz à democracia.

3.2.1.3. Restrição da legitimidade como restrição de acesso ao contraditório

A participação a ser franqueada aos litigantes é uma expressão da ideia de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos, com a participação dos sujeitos interessados.

Como bem apontado por Cândido Dinamarco²⁶, em qualquer sistema processual é valorizada a oferta de meios de participação aos litigantes, porque são eles os sujeitos mais aptos a fazê-lo em razão de conhecerem melhor os fatos e os meios de prova disponíveis em cada caso.

No processo objetivo não é diferente. Apesar de, a rigor, não existir litigantes, as partes envolvidas na discussão possuem melhores condições de apresentar ao Judiciário os argumentos e provas da inconstitucionalidade e o impacto negativo que determinada previsão legislativa possa ter naquele nicho social.

O cerceamento do acesso a determinado segmento da sociedade acaba por desqualificar o debate, seja porque determinadas questões constitucionais sequer podem alcançar o conhecimento do STF, seja porque, se alcançarem, serão por meio de outros legitimados que, se conseguirem comprovar a pertinência temática, não serão os sujeitos mais adequados a conhecer a discussão jurídica e seus impactos sociais.

Uma premissa importante a ser fixada é que o sistema processual possui diversos instrumentos que viabilizam o exercício do contraditório. O contraditório é um valor a ser alcançado no processo, assim como uma garantia do exercício das faculdades, ônus e deveres processuais.

Contudo, é preciso que a parte ingresse no cenário processual para realizar o contraditório. E, à medida que o STF restringe o acesso de parcelas sociais à jurisdição constitucional, a munição conferida pelo contraditório é prejudicada – o que reflete na qualidade do debate e nos argumentos que são levados ao Estado-juiz. E, portanto, afeta o contraditório como valor.

Como visto, ele é também um instrumento importante para a consecução de um processo mais democrático, valorizando o ambiente processual como essencial para melhor realização da vontade da Constituição.

Logo, fixada a importância do processo e de seus elementos, a restrição dos legitimados aptos a participar dessa dinâmica enfraquece o debate e, por via de consequência lógica, representa violação ao próprio contraditório.

Não é possível projetar a ideia de debate público e racionalidade pública do processo, se seu acesso é limitado ao próprio “público”. A existência da jurisdição

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, passim.

constitucional como instituição política tem, precisamente, a missão – que é, ao mesmo tempo, sua fonte de legitimação – de fazer que os problemas mais fundamentais, os conflitos mais profundos entre o indivíduo e a sociedade sejam expostos e debatidos como questões de princípio, e não definitivamente resolvidos na arena de disputas de poder²⁷. E esse escopo somente pode ser alcançado com uma maior abertura da jurisdição constitucional aos influxos sociais.

4. PROPOSTA DE EXTENSÃO NA INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO DE ENTIDADE DE CLASSE COMO LEGITIMADO ATIVO

A doutrina de Brandão e Nunes²⁸ deflagra a discussão sobre a possibilidade de revisitação do conceito de entidade de classe. É defendida uma abertura interpretativa para que o conceito não se restrinja a grupos econômicos e profissionais, abarcando também organizações sociais e políticas.

A interpretação restritiva para os referidos autores a) não tem qualquer fundamento direto no Texto Constitucional ou na vontade do constituinte; b) não resulta necessariamente em uma redução dos números processuais da Corte; e c) tampouco é a leitura mais consoante com os fundamentos democráticos da própria Carta.

De todo modo, ainda é defendida, por eles, a manutenção do requisito *a priori* da presença de filiados da entidade de classe em, pelo menos, nove estados, bem como a aplicação criteriosa do requisito da pertinência temática, que, segundo os autores, é um importante filtro para evitar uma crise numérica no controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

É da essência do compromisso dilatatório da Constituição Federal que se resguarde gradualmente o amplo acesso da sociedade civil à jurisdição constitucional. Trata-se de um processo paulatino, deflagrado em momentos constitucionais determinados. E, o momento constitucional atual no Brasil, evidencia verdadeira crise de legitimidade, surgindo, inclusive, vozes²⁹ que defendem a criação de uma nova Constituição, porque o sistema político passou a tomar decisões fundamentais que não encontram esteio no próprio povo.

Logo, se a soberania popular é o fundamento de validade da Constituição, a restrição do acesso social ao órgão de cúpula, que é titular da guarda da Constituição (STF), representaria, no fundo, perda de legitimidade de atuação da própria Corte Constitucional.

²⁷ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização, *passim*.

²⁸ BRANDÃO, Rodrigo; NUNES, Daniel Capecchi. **O STF e as entidades de classe de âmbito nacional**: a sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade, *passim*.

²⁹ ACKERMAN, Bruce. O Brasil precisa de uma nova Constituição. **Correio Braziliense**, Brasília, DF, 13 jul. 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/07/13/internas_opiniao,871622/o-brasil-precisa-de-nova-constituicao.shtml. Acesso em: 20 out. 2022.

Por sua vez, a ampliação do acesso à Corte, por meio do processo constitucional e uso dos instrumentos processuais próprios, tal como o contraditório, qualificaria o debate e evidenciaria a razão pública, fundamento de validade do próprio *judicial review*.

O argumento de ampliação do conceito não passa somente pela desconstrução dos fundamentos que em tese autorizam sua restrição, mas também pelos argumentos que demandam sua aceitação.

É necessária a ampliação do acesso ao STF, de modo a tornar o debate mais democrático para que decisões como as que garantiram a união homoafetiva, as ações afirmativas, o aborto de fetos anencefálicos ou a pesquisa com células-tronco embrionárias deixem de ser tornar exceções. Desta forma, a própria legitimidade do STF também é sedimentada, em momentos constitucionais de tanta fragilidade como o que a sociedade brasileira está vivendo.

5. CONCLUSÃO

O contexto histórico de criação e desenvolvimento do controle de constitucionalidade no Brasil, bem como o próprio fator de fundamentação de exercício desse poder pelo Judiciário e a visão da Constituição Federal como ato político, reflexo da soberania popular, cujo objeto é a organização do poder político, proteção de direitos fundamentais e estabelecimento de compromissos públicos, justificam a adoção de uma interpretação mais extensiva acerca do conceito de entidade de classe.

Como visto, não basta que existam fundamentos que autorizem esse alargamento dos legitimados ativos. Na verdade, é uma exigência do momento constitucional, pelo qual passa a democracia brasileira.

Atribuir legitimidade a grupos sociais e políticos da sociedade civil para que possam deflagrar a jurisdição constitucional abstrata representaria um avanço na maturidade do contexto democrático brasileiro, porque traz novos atores ao ambiente processual, bem como qualifica a jurisdição com atribuição de espaço à pluralidade no exercício do contraditório.

Franquear espaço para novos segmentos sociais participarem de ações diretas é, além de possível, necessário para realização de uma democracia mais participativa. Muitas vezes o ambiente legislativo não consegue revelar a vontade de grupos sociais, que também compõem o extrato social brasileiro, refletindo, ao final, vontade de majorias ocasionais. Essa disfuncionalidade é que autoriza a atuação do Poder Judiciário em sua função contramajoritária.

Independentemente das inúmeras críticas acerca da legitimidade democrática do Poder Judiciário para exercício do *judicial review*, o que se tem admitido como fator de fundamentação é que a) como é função típica desse órgão realizar a interpretação normativa, logo seria a entidade com maior capacidade para realizar o controle de constitucionalidade, pois é uma técnica que requer o uso da interpretação

constitucional para concluir pela validade ou invalidade de uma norma; b) além disso, o próprio povo, em previsão Constitucional, atribuiu ao STF a guarda da Constituição e, portanto, em última análise, atribuiu a ele a função de avaliar a compatibilidade do ordenamento jurídico com seus ditames.

Contudo, o exercício do controle de constitucionalidade não escapa da dinâmica de freios e contrapesos. É por meio do desenvolvimento de uma racionalidade pública, qualificada pelo debate e instrumentalizado pelo processo e pelo contraditório, que é possível realizar controle social das conclusões alcançadas pelo STF.

Esse controle, porém, só é permitido e alcançado em sua máxima potência quando de fato é permitido à sociedade civil entrar em cena e ocupar espaço na jurisdição constitucional, o que pode ser realizado de diversas formas, não excludentes, e dentre elas a ampliação na interpretação do rol de legitimados a deflagrar o controle abstrato de constitucionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. O Brasil precisa de uma nova Constituição. **Correio Braziliense**, Brasília, DF, 13 jul. 2020. Disponível em: https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/opiniaio/2020/07/13/internas_opiniaio,871622/o-brasil-precisa-de-nova-constituicao.shtml. Acesso em: 20 out. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. A razão pública conforme John Rawls e a construção legítima do provimento jurisdicional no STF. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 54, n. 214, p. 203-223, abr./jun. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/54/214/ri/v54_n214_p203. Acesso em: 20 out. 2022.

BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos fundamentais, democracia e cláusulas pétreas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRANDÃO, Rodrigo; NUNES, Daniel Capecchi. O STF e as entidades de classe de âmbito nacional: a sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 164-196, jan./mar. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 nov. 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 396**. Relator: Min. Paulo Brossard, 22 de novembro de 1990. Brasília, DF: STF, 1990a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 893**. Relator: Min. Carlos Velloso, 21 de junho de 2022. Brasília, DF: STF, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1157**. Relator: Min. Celso de Mello, 1 de dezembro de 1994. Brasília, DF: STF, 1994a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.114**. Relator: Min. Ilmar Galvão, 31 de agosto de 1994. Brasília, DF: STF, 1994b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.961 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 7 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753356563>. Acesso em: 18 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 138**. Relator: Min. Sydney Sanches, 14 de fevereiro de 1990. Brasília, DF: STF, 1990b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 305**. Relator: Min. Maurício Corrêa, 22 de maio de 1991. Brasília, DF: STF, 1991.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?** o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais [Working paper]. Brasília, DF: UnB, abr. 2014. p. 1-84. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541. Acesso em: 20 out. 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1.

GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos de Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 541-556.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

