

O Supremo Tribunal Federal e a Configuração do Sistema de Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade Brasileiro

No capítulo anterior, observou-se como, do processo constituinte de 1987/88, resultou uma Constituição comprometida com uma ordem de valores destinada a interferir na realidade social e cuja concretização tem o potencial de abrir-se às futuras gerações, principalmente através da atuação da comunidade de intérpretes. Também se verificou como o Constituinte, não obstante tenha-se furtado de criar uma Corte Constitucional nos moldes europeus, conferiu ao STF a importante tarefa político-constitucional – notadamente através dos processos de fiscalização abstrata de normas – de preservar pela guarda deste texto de amplas possibilidades interpretativas, tarefa que ganhou ainda mais notoriedade com a ampliação do acesso a este tribunal.

Agora, pretende-se destacar como o STF, através da fundamentação de suas decisões, tem-se comportado na concretização das normas constitucionais referentes ao próprio processo de fiscalização abstrata de normas. Mais precisamente, sabendo-se que a concretização dos dispositivos constitucionais pelo Supremo produz efeitos político-jurídicos nas mais diversas matérias, busca-se, neste momento, aferir como a sua jurisprudência foi decisiva na própria configuração do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Se, nessa delicada tarefa institucional, tem propiciado uma participação inclusiva da comunidade de intérpretes no processo de concretização das normas constitucionais, tal como apregoado por Habermas.

Sabe-se que, desde 1988, o STF tem sido cada vez mais chamado pelas autoridades e entidades do art. 103 da Constituição para pronunciar-se sobre importantes questões, tais como as referentes à administração pública, política social, regulação econômica, política tributária, regulação da sociedade civil, competição política e relações de trabalho.²⁰⁰ Segundo o Banco Nacional de Dados do Poder

²⁰⁰ Cf. VIANNA et al., *Judicialização da Política e das Relações Sociais do Brasil*, p. 63-64.

Judiciário, até 17 de abril de 2005,²⁰¹ nada mais nada menos do que 3.379 ADIns foram ajuizadas, das quais 2.420 foram julgadas. Daí, a importância de verificar-se, como a jurisprudência do STF, ao concretizar o próprio procedimento de fiscalização abstrata tem propiciado um tipo de procedimento mais inclusivo ou, ao contrário, mais excludente, do ponto de vista da participação da comunidade de intérpretes.

Desse modo, primeiramente, através das fundamentações das decisões do Supremo, vale destacar que a Corte compreende a importância e a alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional que a Constituição lhe reservou. Segundo a decisão abaixo transcrita, a preservação da ordem constitucional e dos valores democráticos que a informam consistem em um fator de estabilização jurídico-político, para cuja preservação o Supremo tem um papel importante. Ainda segundo tal decisão, exige-se um tribunal independente e *consciente* da importância desse desafio. Importante também observar, conforme o segundo julgado que segue, que o Supremo reconhece a legitimidade para proferir decisões construtivas a partir das normas constitucionais e da compreensão das finalidades do legislador constituinte.

“A invocação das razões de Estado - além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas - representa, por efeito das gravíssimas conseqüências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica. Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito. Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas

²⁰¹ Disponível em <http://www.stf.gov.br/bndj/stf/AdinTotal.asp>. As outras ações que compõem o sistema de fiscalização abstrata brasileiro, ADPF e ADC, não constam desse quadro. A ADC, que até a EC. 45/2004, tinha um número limitado de legitimados, foi utilizada apenas 9 vezes, A ADPF, regulamentada somente no final de 1999, e que ampliou o objeto a ser abstratamente controlado pelo STF, foi utilizada pela comunidade de intérpretes 69 vezes. Todos os dados consolidados até 17/04/2005, data da última atualização.

exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política. A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA REPRESENTA O ENCARGO MAIS RELEVANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A defesa da Constituição da República representa o encargo mais relevante do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal — que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte — não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional.”²⁰²

“É certo que o Supremo Tribunal Federal, não obstante as considerações precedentes — e sempre enfatizando os propósitos teleológicos do legislador constituinte — tem procedido, algumas vezes, em casos excepcionais, a construções jurisprudenciais que lhe permitem extrair, das normas constitucionais, por força de compreensão ou por efeito de interpretação lógico-extensiva, o sentido exegético que lhes é inerente (RTJ 80/327 – RTJ 130/1015 – RTJ 145/509, v.g.)”.²⁰³

Ciente de que as dificuldades dessa “missão institucional” – a guarda da Constituição –, se acentuam no processo de fiscalização abstrata, o STF preocupou-se em concretizar e melhor definir as regras procedimentais que cercam esse processo, muitas vezes procurando delas extrair um sentido teleológico. Nesse sentido, a Corte, por construção jurisprudencial, caracterizou este processo, em que se verifica a compatibilidade de uma lei ou um outro ato normativo do poder público em face da Constituição, como um *processo objetivo*, cuja característica, diferentemente do

²⁰² ADI n 2.010-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/04/02 (Grifou-se). Cf. Também ADIn 2.105-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28/04/00.

²⁰³ Pet 1.120-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 07/03/96. Importante notar que a pesquisa em algumas decisões monocráticas do STF encontra-se o uso da expressão “valores constitucionais”, aos quais o Supremo, segundo a dimensão comunitária da CF/88 e as decisões dos Ministros, tem o dever de proteger. Nesse sentido, veja: Medida Cautelar no Mandado de Segurança MS 24458 MC / DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 21/02/2003; Suspensão de Segurança SS 1607 / SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 31/10/2000; Medida Cautelar em Ação Cautelar AC 582 MC / RR, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 01/02/2005; Recurso Extraordinário RE 396491 / RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 06/05/2005; Medida Cautelar HC 87334 MC / DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 15/12/2005; Medida Cautelar na Reclamação Rcl 2600 MC / SE, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 03/12/2004.

clássico processo civil, é a proteção da Constituição objetivamente considerada, o que se faz verificando-se a compatibilidade de um enunciado normativo – e de suas possíveis interpretações – com o texto constitucional. Com isso, o processo judicial iniciado com a ADIn e as outras ações que compõem o processo de fiscalização abstrata, se desenvolve sem obedecer às regras processuais civis aplicáveis aos conflitos intersubjetivos de interesses, e voltadas para resolver litígios concretos ou individuais. Outrossim, preocupa-se o STF também com o fato de não assumir o tribunal, ao decidir uma ação de fiscalização abstrata, a posição de legislador positivo, ou seja, de inovar, por meio do processo de fiscalização abstrata, na ordem jurídica, o que cabe à função legislativa. Em outras palavras, o Supremo tem agido com a cautela de se comportar, tão-somente, como legislador negativo,²⁰⁴ que se limita a declarar a inconstitucionalidade da norma, mas jamais introduzindo novas espécies normativas no ordenamento jurídico. Nos dois primeiros julgados que seguem, observa-se a caracterização do processo objetivo, ao qual incidem regras processuais próprias; no terceiro julgado, a preocupação em não agir como legislador positivo:

“O ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, faz instaurar processo objetivo, sem partes, no qual inexistente litígio referente a situações concretas ou individuais. A natureza eminentemente objetiva do controle normativo abstrato afasta o cabimento do instituto da reclamação por inobservância de decisão proferida em ação direta (Rcl. 354, Rel. Min. CELSO DE MELLO)”.²⁰⁵

“NÃO HÁ PRAZO RECURSAL EM DOBRO NO PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. - Não se aplica, ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, a norma inscrita no art. 188 do CPC, cuja incidência restringe-se, unicamente, ao domínio dos processos subjetivos, que se caracterizam pelo fato de admitirem, em seu âmbito, a discussão de situações concretas e individuais. Precedente. Inexiste, desse modo, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o prazo recursal ser computado em dobro, ainda que a parte

²⁰⁴ O fato de comportar-se o STF como legislador negativo não invalida a afirmação de que ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma, a Corte o faz a partir de um processo hermenêutico construtivo, com amplas possibilidades interpretativas, pois a declaração de inconstitucionalidade de uma norma se faz a partir da interpretação dos dispositivos da Constituição.

²⁰⁵ Rcl 397, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 21/05/1993.

recorrente disponha dessa prerrogativa especial nos processos de índole subjetiva”.²⁰⁶

“O STF como legislador negativo: A ação direta de inconstitucionalidade não pode ser utilizada com o objetivo de transformar o Supremo Tribunal Federal, indevidamente, em legislador positivo, eis que o poder de inovar o sistema normativo, em caráter inaugural, constitui função típica da instituição parlamentar. Não se revela lícito pretender, em sede de controle normativo abstrato, que o Supremo Tribunal Federal, a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal impugnado, proceda à virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador”.²⁰⁷

A qualificação do processo de controle de constitucionalidade como um processo objetivo foi o referencial para a jurisprudência do STF definir outros inúmeros aspectos do controle de fiscalização abstrata. Para exemplificar, ela definiu o objeto passível de ser questionado em sede de ADIn,²⁰⁸ decidiu sobre a impossibilidade desistência da ação²⁰⁹ e sobre a inexistência de prazo decadencial,²¹⁰

²⁰⁶ ADI 2130, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14/12/2001.

²⁰⁷ ADI 1.063-MC-QO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/01.

²⁰⁸ Sobre a definição do objeto a ser atacado por ADIn, o STF não admite esta ação se a lei ou o ato normativo já estiver revogado ou tiver seus efeitos exauridos (ADIn 612/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 6/5/1994), tampouco cabe contra Lei Municipal, nem contra os atos editados anteriormente à Constituição (ADIn 264/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 152/352-357) ainda que estejam em vigor. Afirmou a possibilidade de se verificar a inconstitucionalidade de Emendas Constitucionais (ADIn 829-3/DF, Rel. Min. Moreira Alves), mas não é possível o controle de constitucionalidade das normas constitucionais originárias (ADIn 815-3, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 10/5/1996). Na definição de atos normativos, o Supremo considera apenas os atos dotados de generalidade (ADIn 769/MA, Rel. Min. Celso de Mello; RTJ 154/432), enquadrando-se nestes as Resoluções dos Tribunais de Justiça (ADIn 1352-1/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 4/10/1995), as deliberações administrativas dos órgãos do Poder Judiciário (ADIn 728, Rel. Min. Marco Aurélio). O ato normativo do Distrito Federal – que cumula as competências legislativas dos Estados membros e dos Municípios – pode ser contestado desde que emanado apenas no exercício da competência estadual (ADIn 611/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 145/491). O decreto autônomo pode ser controlado por violar o princípio constitucional da legalidade ou da reserva legal, mas não o decreto executivo, que visa regulamentar a lei (ADIn 996/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 158/54). Vale destacar que a Lei 9.882/99, que regulamentou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ampliou, ou buscou-se ampliar, o objeto a ser fiscalizado abstratamente pelo STF.

²⁰⁹ O STF assentou que, devido à sua especial natureza e finalidade, não se admite a desistência na ADIn, pois nela vigora o princípio da indisponibilidade (ADIn 164/DF, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 139/396).

²¹⁰ Decidiu o Supremo: inexistente qualquer prazo prescricional ou decadencial na ADIn, pois os atos inconstitucionais jamais se convalidam com o decurso do tempo (ADIn 1.247-9/PA, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 8/9/1995).

definiu regras atinentes às formalidades da petição inicial e ao procedimento,²¹¹ o que depois veio a ser previsto pela Lei 9.868/99, sobre a função do Advogado-Geral da União,²¹² sobre a possibilidade de concessão de medida cautelar e de seus efeitos,²¹³ aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade,²¹⁴ e, o que interessa mais de perto aos propósitos deste trabalho, sobre a definição dos legitimados a propor as ações do sistema brasileiro de controle concentrado de norma, ou seja, sobre a extensão da comunidade de intérpretes da Constituição.

Com efeito, também na definição dos órgãos constitucionalmente legitimados a deflagrar o processo de fiscalização abstrata, ou seja, dos atores formais que compõem a comunidade de intérpretes da Constituição, a jurisprudência do STF apareceu de forma decisiva, sobretudo no item que potencialmente engloba o maior número de atores para provocar uma decisão do STF, qual seja, o inc. IX do art. 103 da Constituição.²¹⁵ Este dispositivo apenas confere legitimidade às *confederações sindicais* ou *entidades de classe de âmbito nacional* para propor ADIn e ADC, sem estabelecer quaisquer restrições, definições ou requisitos para que tais entidades possam ajuizar tais ações.²¹⁶ Sublinhe-se, ademais, que a importância dessas

²¹¹ Por exemplo, o autor deve indicar os dispositivos legais questionados, não se admitindo ataque generalizado às leis e aos atos normativos (ADIn 259, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19/02/1992), anexar procuração indicando poderes específicos ao advogado (ADIn 2.270-9/MS, Rel. Min. Celso Mello, DJ, 22/08/2000).

²¹² Segundo o STF o Advogado-Geral da União atua como curador especial do princípio da presunção da constitucionalidade da lei ou do ato normativo, independentemente de sua natureza estadual ou federal (ADIn 1.350-5, Rel. Min. Celso Mello, DJ 13/08/1996).

²¹³ Em regra, a concessão da liminar em ADIn opera efeitos a partir da decisão (*ex nunc*), mas excepcionalmente o STF pode conceder efeitos retroativos à medidas cautelares (ADIn 1.801-7/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 18/03/1998). Esta matéria consta hoje do art. da Lei 9.868/99.

²¹⁴ A Jurisprudência do STF há muito firmou entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo reconhece a nulidade deste, e os efeitos da declaração retroagem desde a origem do ato (*ex tunc*) e têm eficácia contra todos (*erga omnes*). Entretanto, neste aspecto em particular, a Lei 9.868/99 inovou ao prescrever, no seu art. 27, que: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

²¹⁵ 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; 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 (Redação dada pela EC 45/2004).

²¹⁶ Neste ponto, vale destacar a ponderação de Gilmar Ferreira Mendes, para quem: “A existência de diferentes organizações destinadas à representação de determinadas profissões ou atividades e a não-

entidades na comunidade de intérpretes da Constituição pode ser aferida pelo fato de que, até 17 de abril de 2005,²¹⁷ elas é que mais tinham provocado o STF, sendo responsáveis por 25,57% das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, seguidas de perto pelos Governadores de Estado, responsáveis por 25,54 % das ações.²¹⁸

Não se pode negar que o conceito de entidade de classe abarca um grupo amplo e diferenciado de associações, cuja definição não é simples. Contudo, para os efeitos do art. 103, IX, da Constituição, a jurisprudência do STF deixa entrever uma concepção bastante restritiva do direito de propositura dessas organizações.²¹⁹ Com efeito, o Supremo, através de construção jurisprudencial, exige, cumulativamente, que tais entidades de classe, primeiro, sejam formadas por pessoas naturais ou pessoas jurídicas que componham uma mesma categoria profissional ou econômica, de maneira que não satisfaz esse requisito, por exemplo, “associação civil [Associação Brasileira de Defesa do Cidadão] voltada à finalidade altruísta de promoção e defesa de aspirações cívicas de toda a cidadania”.²²⁰ Segundo, tais entidades devem compor uma categoria homogênea, de tal modo que “não configura entidade de classe de âmbito nacional, para efeito do art. 103, IX, organização formada por associados pertencentes a categorias diversas”.²²¹ Terceiro, não podem

existência de disciplina legal sobre o assunto tornam indispensável que se examine, em cada caso, a legitimação dessas diferentes organizações. Causam dificuldade, sobretudo, a definição e a identificação das chamadas entidades de classe, uma vez que até então inexistia critério preciso que as diferenciasse de outras organizações de defesa de diversos interesses. Por isso, está o Tribunal obrigado a verificar especificamente a qualificação dessa sindical ou a organização de classe organizada nacionalmente” (Cf. MENDES, *Jurisdição Constitucional: controle abstrato de normas no Brasil e Alemanha*, p. 137). Contudo, é igualmente verdadeiro que o constituinte optou por uma ampla comunidade de intérpretes da Constituição, e a inexistência de critérios precisos, bem como a necessidade de fixar critérios objetivos para saber quem se enquadra no conceito de “confederação sindical” ou “entidade de classe de âmbito nacional”, podem levar a Corte a definir esse dispositivo de modo mais ou menos inclusivo.

²¹⁷ Data da última atualização do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário. Cf. <http://www.stf.gov.br/bndj/stf/AdinTotal.asp>

²¹⁸ Em números absolutos, de 3.379 Ações Diretas de Inconstitucionalidade, 864 foram ajuizadas por confederações sindicais e entidades de classe e 863 por Governadores de Estado. Apenas no que se refere às ADIns, até 2005 nenhuma havia sido ajuizada pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal ou pela Mesa da Câmara dos Deputados. As Mesas de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal propuseram 38 ações, o Procurador-Geral da República propôs o significativo número de 754, o Conselho Federal da OAB, 134. Também significativo foi o número de ações dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional: 668.

²¹⁹ MENDES, *Jurisdição Constitucional: controle abstrato de normas no Brasil e Alemanha*, 140.

²²⁰ ADIn, 61, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 28/9/90.

²²¹ ADIn 57, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 5/6/1992. No mesmo sentido: “não se configuram entidades de classe aquelas instituições integradas por membros vinculados a extratos sociais, profissionais ou

se afigurar como “associações de associações”,²²² ainda que vinculados à atividade-fim da categoria.²²³

Quanto ao caráter nacional da entidade, o STF salienta que não basta a simples declaração formal ou manifestação de intenção constante de seus atos constitutivos. Faz-se mister que, além de uma atuação transregional, tenha a entidade membros em pelo menos nove Estados da Federação, número que resulta da aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.²²⁴ Como bem destaca Gustavo Binzenbojm, a exigência se apresenta excessiva e contrária à razoabilidade, pois há inúmeros casos em que a categoria representada pela entidade de classe, embora exibindo vulto e importância nacional, não cumpre tal critério pensado pelo legislador para os partidos políticos, cuja natureza é bem peculiar e certamente diferente das entidades de classe de âmbito nacional.²²⁵

Das confederações sindicais, ainda há a exigência de que elas sejam registradas no Ministério do Trabalho.²²⁶ E mais, apenas as organizações sindicais, cuja estrutura seja disciplinada no art. 535 da CLT,²²⁷ são dotadas do direito de propositura.²²⁸ Da mesma forma, simples Associação Sindical – federação nacional

econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes. Cf. ADIn 108, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 5/6/92.

²²² ADIn 1479, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 28/02/1997.

²²³ BINENBOJM, *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*, 144.

²²⁴ ADIn 386, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 28/6/91.

²²⁵ Ibid, 144.

²²⁶ ADIn 1.565-PE, Rel. Min. Néri da Silveira.

²²⁷ Art. 535 - As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República. § 1º - As confederações formadas por federações de Sindicatos de empregadores denominar-se-ão: Confederação Nacional da Indústria, Confederação Nacional do Comércio, Confederação Nacional de Transportes Marítimos, Fluviais e Aéreos, Confederação Nacional de Transportes Terrestres, Confederação Nacional de Comunicações e Publicidade, Confederação Nacional das Empresas de Crédito e Confederação Nacional de Educação e Cultura. § 2º - As confederações formadas por federações de Sindicatos de empregados terão a denominação de: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Fluviais e Aéreos, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade, Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura. § 3º - Denominar-se-á Confederação Nacional das Profissões Liberais a reunião das respectivas federações. § 4º - As associações sindicais de grau superior da Agricultura e Pecuária serão organizadas na conformidade do que dispuser a lei que regular a sindicalização dessas atividades ou profissões.

²²⁸ ADIn 209, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 7/3/91.

que reúne sindicatos em cinco Estados – não tem legitimidade, segundo essa orientação, para propor ação direta de inconstitucionalidade.²²⁹

Diante dessa hermenêutica restritiva acerca do direito de propositura das ações de fiscalização abstrata pela Comunidade de intérpretes da Constituição, Binenbojm, com propriedade, anota que se perdeu uma boa oportunidade para uma definição mais democrática e menos estreita dos requisitos a serem preenchidos por tais entidades. Acrescenta o constitucionalista que o argumento da proliferação incontrolável de causas não vale como pretexto para frustrar o acesso de grupos organizados, de elevada representatividade social, à participação nos processos constitucionais sobre leis e decisões políticas de grande relevância para os seus destinos.²³⁰

Somente para exemplificar, o STF não considerou entidade de classe de âmbito nacional, para efeito de propositura da Ação Direita de Inconstitucionalidade, inúmeras entidades expressivas da sociedade civil, entre as quais o Sindicato Nacional de Docentes de Ensino Superior – ANDES,²³¹ a União Nacional dos Estudantes – UNE,²³² a Associação Brasileira de Consumidores,²³³ a Associação Brasileira de Consultores Tributários,²³⁴ a Associação Brasileira do Inquilino,²³⁵ a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil,²³⁶ a Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil,²³⁷ a Associação Nacional dos Delegados da Polícia

²²⁹ ADIn 398, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 28/6/91.

²³⁰ BINENBOJM, *op. cit.*, 145.

²³¹ ADIn 364, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 19/2/1993.

²³² ADIn 894, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 20/4/1995.

²³³ ADIn 1693, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 6/2/1998.

²³⁴ ADIn 77, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

²³⁵ ADIn 900, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 12/11/1993.

²³⁶ Sobre a Associação de Delegados de Polícia do Brasil, uma curiosidade: inicialmente, o STF a considerou legítima para propor a ADIn: “A ADEPOL tem legitimidade *ad causam* para propor ação direta de inconstitucionalidade. O que caracteriza uma entidade de classe de âmbito nacional são as aspirações comuns de seus associados, os interesses próprios e a transregionalização.” (ADIn 146-MC, Rel. Min. Paulo Brossard, decisão de 24/09/90). Posteriormente, a Corte entendeu pela sua ilegitimidade: “A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que as denominadas ‘associações de associações’ não constituem entidade de classe, não tendo, assim, legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes do STF. Falta à ADEPOL, em face dessa orientação, a legitimidade ativa *ad causam*, porque, além de ser ela uma associação de associações, admitem seus estatutos como sócios beneméritos ou honorários pessoas físicas ou jurídicas absolutamente estranhas à categoria funcional, desde que lhe façam doações ou lhe prestem relevantes serviços”. (ADIn 23, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 18/05/01).

²³⁷ ADIn 1661, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 17/3/1995.

Federal,²³⁸ a Central Única dos Trabalhadores,²³⁹ a Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas,²⁴⁰ a Confederação Geral dos Trabalhadores,²⁴¹ a Confederação Nacional do Ministério Público²⁴² e a Federação Nacional dos Bancos.²⁴³ Nas justificativas apresentadas sobressai um excesso de formalismo que tem o efeito altamente restritivo quanto à participação dessas entidades no processo de controle abstrato de normas, o que se pode constatar pela leitura das ementas abaixo transcritas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES - SINDICATO NACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DEIXANDO A AUTORA DE SER UMA ENTIDADE DE CLASSE, PARA SE CONVERTER EM UM SINDICATO NACIONAL, MAS SEM ALCANÇAR O NÍVEL DE UMA CONFEDERAÇÃO SINDICAL, NÃO TEM LEGITIMIDADE ATIVA PARA A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.²⁴⁴

Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa *ad causam*. União Nacional Dos Estudantes - UNE. Constituição, art.103, IX. 2. A União Nacional dos Estudantes, como entidade associativa dos estudantes universitários brasileiros, tem participado, ativamente, ao longo do tempo, de movimentos cívicos nacionais na defesa das liberdades públicas, ao lado de outras organizações da sociedade; é insuscetível de dúvida sua posição de entidade de âmbito nacional na defesa de interesses estudantis, e mais particularmente, da juventude universitária. Não se reveste, entretanto, da condição de "entidade de classe de âmbito nacional", para os fins previstos no inciso IX, segunda parte, do art. 103, da constituição. 3. Enquanto se empresta à cláusula constitucional em exame, ao lado da cláusula "confederação sindical", constante da primeira parte do dispositivo maior em referência, conteúdo imediatamente dirigido à idéia de "profissão", - entendendo-se "classe" no sentido não de simples segmento social, de "classe social", mas de "categoria profissional", - não cabe reconhecer a UNE enquadramento na regra constitucional aludida. As "confederações sindicais" são entidades do nível mais elevado na hierarquia dos entes sindicais, assim como definida na consolidação das leis do trabalho, sempre de âmbito nacional e com representação máxima das categorias econômicas ou profissionais que lhes

²³⁸ ADIn 1806, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 23/10/1998.

²³⁹ ADIn 271; Rel. Min. Moreira Alves, DJ 30/9/1992.

²⁴⁰ ADIn 501, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21/6/1991.

²⁴¹ ADIn 334, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 31/3/1995.

²⁴² ADIn 1402, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 19/4/1996.

²⁴³ ADIn 164, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 17/12/1993

²⁴⁴ ADIn 378, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 19/02/1993.

correspondem. No que concerne às "entidades de classe de âmbito nacional" (2. parte do inciso IX do art. 103 da Constituição), vem o STF conferindo-lhes compreensão sempre a partir da representação nacional efetiva de interesses profissionais definidos. Ora, os membros da denominada "classe estudantil" ou, mais limitadamente, da "classe estudantil universitária", freqüentando os estabelecimentos de ensino público ou privado, na busca do aprimoramento de sua educação na escola, visam, sem dúvida, tanto ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao preparo para o exercício da cidadania, como a qualificação para o trabalho. Não se cuida, entretanto, nessa situação, do exercício de uma profissão, no sentido do art. 5, XIII, da Lei Fundamental de 1988. 4. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, por ilegitimidade ativa da autora.²⁴⁵

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO I DO ART. 15 DA LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (LEI N. 8.625, DE 12.01.93). PRELIMINAR DE CONHECIMENTO: LEGITIMIDADE ATIVA (CF, ART. 103, IX). 1. A requerente é uma associação que, além de reunir associações regionais, ainda tem como membros pessoas físicas, circunstância que desfigura a natureza confederativa e, em consequência, não lhe atribui legitimidade ativa para a ação direta de inconstitucionalidade, a teor do que dispõe o art. 103, IX, da Constituição. Precedentes. 2. Ação direta não conhecida, por ilegitimidade ativa da requerente.²⁴⁶

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 32, DE 09.12.97, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE REGULAMENTA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO (ARTS. 2º, 22, I, 24, XI, E 129, III, VI E VII), AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (ARTS. 10, §§ 1º E 3º, 16 E 18) E À LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93 (ARTS. 9º, I A IV, 38, IV, 57, I, A E E). PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA AUTORA, POR NÃO REPRESENTAR UMA CLASSE, MAS UMA SUBCLASSE OU FRAÇÃO DE UMA CLASSE, PARA OS FINS DO ART. 103, IX, 2ª PARTE, DA CONSTITUIÇÃO. 1. Preliminar. A autora não representa uma entidade de classe, mas uma subclasse ou fração de uma classe, porque a associação não alberga uma categoria profissional no seu todo, quer considerada como a dos funcionários da Polícia Federal, quer considerada como a dos Delegados de Polícia, ainda que se lhe reconheça o âmbito nacional. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida por ilegitimidade ativa *ad causam* (CF, art. 103, IX, segunda parte).²⁴⁷

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Central Única dos Trabalhadores (CUT). Falta de legitimação ativa. - Sendo que a autora

²⁴⁵ ADIn 894 MC, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 20/04/1995.

²⁴⁶ ADIn 1402, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 19/04/1996.

²⁴⁷ ADIn 1806, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 23/10/1998

constituída por pessoas jurídicas de natureza vária, e que representam categorias profissionais diversas, não se enquadra ela na expressão - entidade de classe de âmbito nacional-, a que alude o artigo 103 da Constituição, contrapondo-se às confederações sindicais, porquanto não é uma entidade que congregue os integrantes de uma determinada atividade ou categoria profissional ou econômica, e que, portanto, represente, em âmbito nacional, uma classe. Por outro lado, não é a autora - e nem ela própria se enquadra nesta qualificação - uma confederação sindical, tipo de associação sindical de grau superior devidamente previsto em lei (CLT, artigos 533 e 535), o qual ocupa o cimo da hierarquia de nossa estrutura sindical e ao qual inequivocamente alude a primeira parte do inciso IX do artigo 103 da Constituição. Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece por falta de legitimação da autora.²⁴⁸

LEGITIMIDADE - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL - ABC-ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONSUMIDORES. A cláusula constitucional sobre a legitimidade das entidades de classe de âmbito nacional para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade pressupõe a representação de classe propriamente dita, a revelar interesses peculiares. A abrangência da representatividade da Associação Brasileira de Consumidores - e todos os cidadãos o são - obstaculiza o enquadramento na previsão do inciso IX do artigo 103 da Carta Política da República.²⁴⁹

Por outro lado, vale notar que algumas entidades lograram êxito em satisfazer aos rígidos critérios fixados pelo Supremo para ajuizar a ADIn, entre elas a União Democrática Ruralista Nacional – UDR,²⁵⁰ a Associação Nacional de Shopping Centers,²⁵¹ a Associação Nacional dos Magistrados,²⁵² a Associação Nacional dos Procuradores de Estado,²⁵³ a Confederação Nacional da Indústria²⁵⁴ e a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino.²⁵⁵

²⁴⁸ ADIn 271, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 06/09/2001.

²⁴⁹ ADIn 1693/MG, Rel. Min. Marco Aurelio, DJ 06/02/1998.

²⁵⁰ ADIn 886, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1/6/1993

²⁵¹ ADIn 49, Rel. Min. Paulo Brossad, DJ 13/9/1991.

²⁵² ADIn 134, Rel. Min. Paulo Brossad, DJ 18/9/1991.

²⁵³ ADIn 159, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 2/4/1993.

²⁵⁴ ADIn 9, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 25/8/1989.

²⁵⁵ ADIn 1.052, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 23/9/1994. Werneck Vianna diferencia, entre as ADIns postuladas pelas confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional, de um lado, as propostas por entidades de trabalhadores ou profissionais, e, de outro, as ADIns dos empresários, e comprova que estes têm sido mais bem-sucedidos do que aqueles. VIANNA, *Judicialização da Política e das Relações Sociais do Brasil*, pp. 131-133.

Outro dado restritivo de direito de propositura das ações de fiscalização abstrata, além da necessidade de se enquadrar nos critérios de definição de uma entidade de classe de âmbito nacional, surgiu na jurisprudência do Supremo. Trata-se da necessidade de demonstração da relação de *pertinência temática*²⁵⁶ entre o objeto da ação de inconstitucionalidade e as prerrogativas ou fins institucionais do órgão ou entidade legitimado para a propositura da ação direta. Note-se, mais uma vez, que a Constituição não prevê a pertinência temática como requisito específico para que determinados entes e órgãos possam manejar a ação direta de inconstitucionalidade; constitui mais uma construção do Supremo que impede que matérias relevantes sejam levadas à Corte.²⁵⁷ Observe:

LEGITIMAÇÃO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ENTIDADE SINDICAL - PERTINÊNCIA TEMÁTICA. Em se tratando quer de confederação sindical, quer de entidade de classe de âmbito nacional, cumpre, para definição da legitimidade ativa na ação direta de inconstitucionalidade, examinar a pertinência temática, tendo em vista o objetivo social, previsto no estatuto, e o alcance da norma atacada. Isso não ocorre quando a entidade sindical de trabalhadores impugna diploma legal, como é a Lei nº 2.470/95, do Rio de Janeiro, regedor da privatização. A pertinência temática há de fazer-se na via direta. (ADI 1508 MC / RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 29/11/1996)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA: PERTINÊNCIA TEMÁTICA. I. - A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembléias Legislativas e Governadores, para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação. II. - Precedentes do STF: ADIn 305-RN (RTJ 153/428); ADIn 1.151-MG ("DJ" de 19.05.95); ADIn 1.096-RS ("LEX-JSTF", 211/54). III. - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida. (ADI 1519/AL, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 13/12/1996).

²⁵⁶ Nesse diapasão, veja o comentário de Gilmar Ferreira Mendes: "Assinale-se que a necessidade de que se desenvolvam critérios que permitam identificar, precisamente, as entidades de classe de âmbito nacional não deve condicionar, todavia, o exercício do direito de propositura da ação por parte das organizações de classe à demonstração de um interesse de proteção específico, nem levar a uma radical adulteração do modelo de controle abstrato de normas". Cf. MENDES, *Jurisdição Constitucional: controle abstrato de normas no Brasil e Alemanha*, 145.

²⁵⁷ BINENBOJM, *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*, 142, Segundo esse autor, "a idéia de pertinência temática surgiu como solução para o excesso de ações diretas de inconstitucionalidades propostas por confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional". Ibid, p. 142.

Essa exigência mostra-se contraditória com a própria jurisprudência do STF quando qualifica o processo de fiscalização abstrata de normas como um *processo objetivo*. Sabe-se que a característica do processo objetivo não consiste na defesa de interesses das partes em um dado conflito, ao contrário, ele destina-se à defesa da Constituição, objetivamente considerada.²⁵⁸ Em outras palavras, na ADIn não há lide, ou seja, não há partes contrárias litigando, cada qual, na defesa de seus direitos subjetivos ou interesses concretos. Assim, parece contraditório exigir de uma entidade ou autoridade legitimada a instaurar o processo de fiscalização abstrata que fique condicionada a agir somente na tutela de seus interesses corporativos, se, no processo objetivo em si, pouco importam os interesses das “partes” envolvidas,²⁵⁹ e sim a análise objetiva da compatibilidade de um enunciado normativo com o texto constitucional.

Não se olvide, ademais, que tal restrição ao direito de propositura, além de não compatibilizar-se com a natureza do controle abstrato de normas, cria uma injustificada diferenciação entre os entes ou órgãos autorizados a propor a ação, na medida em que há os entes incondicionalmente legitimados – os que não precisam demonstrar a relação de pertinência temática – e os condicionalmente legitimados, pois devem demonstrar a relação de pertinência.²⁶⁰

Se a jurisprudência do STF restringiu a possível abertura processual a entidades da sociedade civil no que tange ao direito de propositura, vale a pena ver como atua a Corte diante de uma novidade introduzida pela Lei 9.868/99, que tem o potencial de aumentar a participação dos atingidos pelas decisões judiciais nos processos objetivos de controle de constitucionalidade. Trata-se do § 2º do artigo 7º

²⁵⁸ Gilmar Ferreira Mendes destaca que “a relação de pertinência temática não decorre de termos expressos da Constituição, resulta sim de uma construção jurisprudencial do STF, e se assemelha a uma condição da ação – o interesse de agir –, e contraria a jurisprudência do Supremo que caracterizou o processo constitucional como um processo objetivo”. Cf. MENDES, *Jurisdição Constitucional: controle abstrato de normas no Brasil e Alemanha*, 145.

²⁵⁹ A expressão *partes* entre aspas justifica-se pelo fato de que “o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, faz instaurar processo objetivo, *sem partes*, no qual inexistente litígio referente a situações concretas ou individuais”. Cf. Rcl 397, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 21/05/1993.

²⁶⁰ MENDES, *Jurisdição Constitucional: controle abstrato de normas no Brasil e Alemanha*, p. 145. São os entes que devem demonstrar a relação de pertinência: *confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembléias Legislativa e Governadores*. Vide ADIn citada imediatamente acima.

da Lei 9.868/99, pelo qual o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, pode, por despacho irrecorrível, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, no processo de julgamento da ADIn e da ADC.²⁶¹ Tal figura, encontrada inicialmente no direito norte-americano, denomina-se *amicus curiae* (amigo da Corte), e consiste na possibilidade da manifestação de terceiros, que não sejam parte formal no processo, através da apresentação de documentos, perícias e, se for o caso, de sustentar oralmente²⁶² seus argumentos perante a Corte, podendo requerer, inclusive, a oitiva de testemunhas e de peritos.²⁶³

O instituto do *amicus curiae* tem o potencial de operar uma abertura no processo de interpretação constitucional, tal como referido por Peter Häberle, conferindo um caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de normas. Esse instituto abre um espaço dentro do qual grupos sociais podem participar ativamente das decisões judiciais do STF, notadamente nos casos difíceis em que as consequências da decisão a serem tomadas pela Corte afetem de tal modo a comunidade jurídica, que sua legitimidade inevitavelmente será contestada. Todo o potencial crítico que emerge do diálogo com os mais diversos atores, nesses casos,

²⁶¹ Na Lei 9.882/99, que regulamenta da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, semelhante instituto foi previsto no art. 6º, a saber: § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

²⁶² A possibilidade de sustentação oral do Amigo da Corte foi expressamente contemplada pelo artigo 131, § 3º, do Regimento Interno do STF. Esta posição aumenta o grau de diálogo do *Amicus Curiae* com a Corte.

²⁶³ Destaca-se que o STF, mesmo antes da edição da Lei 9.868/99, já havia admitido a manifestação de “colaborar informal da Corte”: *EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERVENÇÃO ASSISTENCIAL - IMPOSSIBILIDADE - ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A JUNTADA, POR LINHA, DE PECAS DOCUMENTAIS - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. - O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal Federal não admite a intervenção assistencial de terceiros. Precedentes. Simples juntada, por linha, de pecas documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (amicus curiae): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção ad coadjuvandum. - Os despachos de mero expediente - como aqueles que ordenam juntada, por linha, de simples memorial expositivo -, por não se revestirem de qualquer conteúdo decisório, não são passíveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504). Cf. Agravo Regimental na ADIn, Rel. Min. Celso De Mello, DJ 18/11/1994. Contudo, trata-se esta de uma decisão isolada, e um pouco desconhecida até a entrada em vigor da Lei 9.868/99, de modo que se pode afirmar a edição do referido diploma legal deu um impulso tão grande a este instituto que praticamente o introduziu na prática judiciária brasileira.*

alivia o tribunal na obrigatoriedade de proferir decisões corretas, à proporção que as razões das decisões resultem de um amplo e inclusivo debate, em que vários argumentos com pretensão de validade são contrapostos.²⁶⁴

Note-se, entretanto, que pela Lei, cabe ao Relator do processo decidir, considerando a importância da matéria e a representatividade da organização ou entidade, em decisão irrecorrível, a conveniência e a oportunidade da participação, isto é, em que situação a participação do amigo da Corte é necessária ou útil. Esse monopólio do relator para admitir em que situação e quais entidades podem participar como *amicus curiae* confere-lhe boa dose de discricionariedade. Em que pese este fato, a jurisprudência do Supremo já percebeu que tal inovação viabiliza mais informações e meios para se buscar uma decisão judicial correta e pode proporcionar uma nova forma de legitimação, pois entidades que representam interesses gerais da comunidade ou expressem interesses relevantes de grupos específicos possam contribuir com seus argumentos ou pareceres técnicos e, por conseguinte, ver-se como co-autores de possíveis decisões que os afetem. Nesse sentido, vale a pena a leitura das decisões abaixo:

PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO "AMICUS CURIAE": UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL. – (...). A intervenção do "amicus curiae", para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. A idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do "amicus curiae" no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário

²⁶⁴ Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes: “O instituto em questão, de longa tradição no direito americano, visa a um objetivo dos mais relevantes: viabilizar a participação no processo de interessados e afetados pelas decisões tomadas no âmbito do controle de constitucionalidade. Como há facilmente de se perceber, trata-se de medida concretizadora do princípio do pluralismo democrático que rege a ordem constitucional brasileira”. MENDES, *Controle de Constitucionalidade: uma análise das Leis 9868/99 e 9882/99*, p. 5.

poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.²⁶⁵

A intervenção de terceiros no processo da ação direta de inconstitucionalidade é regra excepcional prevista no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, que visa a permitir "que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional" (ADI 2.130-MC, rel. min. Celso de Mello, DJ 02.02.2001). Vê-se, portanto, que a admissão de terceiros na qualidade de *amicus curiae* traz ínsita a necessidade de que o interessado pluralize o debate constitucional, apresentando informações, documentos ou quaisquer elementos importantes para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade.²⁶⁶

Evidente, assim, que essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema. Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito. Em consonância com esse modelo ora proposto, Peter Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às "intervenções de eventuais interessados", assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição (cf. Häberle, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira

²⁶⁵ ADIn 2321/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 10/06/2005.

²⁶⁶ ADIn 3410, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 02/12/2005. Note-se, contudo, que nesta decisão o relator negou o ingresso da entidade que pleiteava a condição de *amicus curiae*, sob o seguinte argumento: "A mera manifestação de interesse em integrar o feito, sem o acréscimo de nenhum outro subsídio fático ou jurídico relevante para o julgamento da causa, não justifica a admissão de postulante como *amicus curiae*. A requerente não demonstra como poderia contribuir de forma suplementar às razões oferecidas pelo requerente ou pelo requerido, tampouco oferece outro subsídio fático ou jurídico relevante para o julgamento da causa. Do exposto, indefiro o requerimento para inclusão da requerente como *amicus curiae*".

Mendes. Porto Alegre, 1997, p. 47-48). Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos "amigos da Corte". Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição. É certo, também, que, ao cumprir as funções de Corte Constitucional, o Tribunal não pode deixar de exercer a sua competência, especialmente no que se refere à defesa dos direitos fundamentais em face de uma decisão legislativa, sob a alegação de que não dispõe dos mecanismos probatórios adequados para examinar a matéria. Entendo, portanto, que a admissão de *amicus curiae* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito. Assim, em face do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, defiro o pedido do Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União - SINDILEGIS, para que possa intervir no feito, na condição de *amicus curiae*. Junte-se aos autos a petição de nº 129.335/2005. À Seção de Autuação de Originários para a inclusão dos nomes do interessado e de seu patrono.²⁶⁷

Com essa análise jurisprudencial acerca da forma como o STF concretizou as normas atinentes ao próprio procedimento de fiscalização abstrata de normas, observa-se que a Corte tem ciência da alta responsabilidade político-institucional conferida pela Constituição de 1988. A despeito de atualmente o procedimento da ADIn e da ADC encontrar regulamentação legal, limitou-se a legislação, em muitos aspectos, a reproduzir o que o Supremo já tinha assentado acerca do controle concentrado de constitucionalidade. Mesmo sua definição como processo objetivo, conceito que se reflete na definição de inúmeros de seus aspectos, decorreu de construção jurisprudencial do STF. Por outro lado, na questão referente à formação da comunidade de intérpretes da Constituição, em que é possível, a partir do referencial teórico que privilegia o diálogo com a esfera pública no processo de interpretação constitucional, tal como legitimado por Habermas, é possível verificar se a Corte tem favorecido um debate pluralista, que potencialmente se encontra nos dispositivos constitucionais. Primeiro, na jurisprudência referente ao direito de

²⁶⁷ ADIn 3599, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 22/11/2005.

propositura da ADIn, observa-se um excesso de formalismo que restringe a participação da comunidade de intérpretes da Constituição nos processos de decisão judicial. Seja pelo rigor na definição de entidade de classe de âmbito nacional, seja pela injustificada exigência da relação de pertinência temática por essas organizações da sociedade civil, limitou o STF, neste particular, a possibilidade de inclusão de entidades significativas no debate acerca da proteção dos direitos fundamentais.

Entretanto, no que se refere ao instituto do *amicus curiae*, tem-se mostrado a Corte ciente do potencial racionalizador que o diálogo com entidades da sociedade civil pode conferir na tomada de decisões judiciais. Na fundamentação das decisões acerca do amigo da Corte, o STF demonstra uma valorização das entidades representativas da sociedade e da participação de potenciais atingidos pela decisão judicial, que não são parte formal do processo. Através desse instituto, terceiros estranhos à relação processual podem apresentar suas razões, defender suas teses e, assim, influenciar as decisões da Corte. Apenas deve-se levantar uma ressalva sobre a discricionariedade que o relator do processo tem para admitir ou negar o ingresso do amigo da Corte. Basta o relator, segundo seus critérios, entender irrelevante a matéria em questão ou tratar-se o postulante de uma entidade sem representatividade, para bloquear o diálogo com entidades interessadas em manifestar-se no processo de tomada de decisão. Caso o relator assim o faça, não há outro meio para o ingresso no debate em questão.