

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP
Programa de Pós Graduação em Direito - PPGD
Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional

EVILÁZIO VÍTOR DE SOUZA SANTOS

**A DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O ACESSO
DAS ENTIDADES DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL AO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Brasília
2022

EVILÁZIO VÍTOR DE SOUZA SANTOS

A DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: o acesso das entidades de classe de âmbito nacional ao controle de constitucionalidade

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Ademar Borges, apresentado para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

Brasília
2022

A democratização da jurisdição constitucional: O acesso das entidades de classe de âmbito nacional ao controle de constitucionalidade

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional do discente Evilázio Vítor de Souza Santos.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ademar Borges -IDP

Profa. Dra. Luciana Silva Garcia - IDP

Prof. Dr. Wallace de Almeida Corbo - FGV

Brasília
2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, a toda a minha família, especialmente aos meus pais, Evilazio José e Leni, e irmã Lígia, que sempre me apoiaram incondicionalmente e não mediram esforços para que eu tivesse todos os meios para exercer os meus estudos e trabalho da melhor forma possível. Espero um dia, poder retribuir todo esse amor.

Agradeço também a minha noiva, Mariana, que em meio a todos os preparativos para o Sacramento, encontrou meios de estar ao meu lado, apoiando, rezando, acalmando e acompanhando, em todas as fases deste processo.

Todos os meus professores, desde a graduação, especialização e mestrado. Durante toda a caminhada acadêmica, os discentes foram fundamentais para a construção do meu conhecimento jurídico e humano. Em especial, ao orientador, que me acompanhou nesta última fase, Dr. Ademar Borges, por todo o conhecimento transmitido e pelas valiosas e imprescindíveis contribuições.

RESUMO

Apesar de a Constituição Federal de 1988 ter aumentado significativamente o rol de legitimados para a propositura de ações de controle abstrato de constitucionalidade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal restringiu com rígidos critérios o acesso das entidades de classe de âmbito nacional (inciso IX do art. 103 da CF/88). Dessa forma, a presente dissertação tem como tema a democratização da jurisdição constitucional por meio de uma interpretação mais generosa para com as entidades, a fim de possibilitar que a sociedade civil possa acessar o controle das normas. O trabalho analisou a jurisprudência responsável por restringir o dispositivo a associações que representassem atividades econômicas ou profissionais, bem como a sinalização da mudança observada nos últimos anos, isto é, a possibilidade de que organizações que representam minorias sociais possa provocar o STF. Os objetivos da pesquisa consistem em verificar os benefícios de uma atuação direta da sociedade civil no controle de constitucionalidade, quando ela pode se beneficiar de uma ampliação do sentido de entidade de classe de âmbito nacional, para provocar o Supremo no controle abstrato de constitucionalidade. A partir daí, foi possível concluir que ainda é possível verificar uma insegurança jurídica nos entendimentos mais recentes. Além do que, uma vez ampliado o sentido do inciso e a sociedade civil figurando no polo ativo da demanda, pode-se verificar benefícios em relação à sua atuação.

Palavras-chaves: Democratização da jurisdição constitucional; Entidades de classe de âmbito nacional; Sociedade civil.

ABSTRACT

Although the Brazilian Federal Constitution of 1988 significantly increased the list of those entitled to file abstract judicial review actions, the jurisprudence of the Federal Supreme Court has restricted the access of social class entities of national scope with strict criteria (item IX of art. 103 of CF/88). Thus, the theme of this dissertation is the democratization of constitutional jurisdiction through a more generous interpretation towards the entities, for the purpose of enabling civil society to access the control of norms. The essay analyzed the jurisprudence responsible for restricting the device to associations that represent economic or professional activities, as well as the signaling of the change observed in recent years, that is, the possibility of organizations representing minorities to provoke STF. The objectives of the research are to verify the benefits of direct action of civil society on the judicial review, when it can benefit from a broadening of the sense of social class entity of national scope, to provoke the Supreme in the abstract judicial review. From there on, it was concluded that it is still possible to verify some legal uncertainty in the most recent understandings. In addition, once the meaning of the item is expanded and civil society appears in the active pole of the demand, benefits can be verified in relation to its performance.

Keywords: Democratization of constitutional jurisdiction; Social class entities of national scope; Civil society.

LISTA DE SIGLAS

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANC - Assembleia Nacional Constituinte

CF - Constituição Federal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

PGR - Procuradoria Geral da República

STF - Supremo Tribunal Federal

UNE - União Nacional dos Estudantes

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO</u>	10
<u>CAPÍTULO 1. A TRANSFORMAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E AS SUAS REPERCUSSÕES NA LEGITIMAÇÃO PROCEDIMENTAL POR INTERMÉDIO DA SOCIEDADE CIVIL</u>	13
1.1. A AMPLIAÇÃO DO ROL DE LEGITIMADOS PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE E A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA.....	14
1.2. A EXPANSÃO DA ATUAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	17
1.2.1. A LITIGÂNCIA ESTRUTURAL	24
1.3. A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	28
1.3.1. ABERTURA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL PELA TEORIA PROPOSTA POR PETER HÄBERLE	30
1.4. CONCLUSÕES PARCIAIS.....	36
<u>CAPÍTULO 2. A DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A FORMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA</u>	38
2.1. CRÍTICA QUANTO À EXCLUSIVIDADE DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA NA PROPOSITURA DE REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE....	39
2.2. A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA QUANTO A ADMISSIBILIDADE DAS ENTIDADES DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL	43
2.3. A SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA COMO FORMA DE GARANTIR A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL AO PODER JUDICIÁRIO	50
2.3.1. POSSÍVEIS OBJEÇÕES À EXPANSÃO DO CONCEITO PROPOSTO.....	56
2.4. CONCLUSÕES PARCIAIS.....	59
<u>CAPÍTULO 3. AS VANTAGENS DA ATUAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL COMO UM LEGITIMADO ATIVO NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE</u>	62
3.1. ANÁLISE DA “NOVA JURISPRUDÊNCIA”	62

3.1.1.	<i>AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE - NÚMEROS 4029 E 5291</i>	65
3.1.2.	<i>ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - NÚMERO 527</i>	67
3.1.3.	<i>ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - NÚMEROS 701, 702 E 703</i>	72
3.1.4.	<i>ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 709</i>	75
3.1.5.	<i>ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - NÚMERO 742</i>	81
3.1.6.	<i>CARACTERÍSTICAS COMUNS ENTRE AS ORGANIZAÇÕES REPRESENTANTES DAS MINORIAS (ABGLT, APIB E CONAQ)</i>	84
3.2.	A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA ESTÁ COMPLETAMENTE SUPERADA?	85
3.3.	ASPECTOS QUE NORTEIAM AS VANTAGENS DA ATUAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL COMO UM LEGITIMADO ATIVO NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE	88
3.3.1.	<i>A EFICÁCIA DA ATUAÇÃO DOS AMICI CURIAE</i>	89
3.3.2.	<i>A ATUAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS COMO INTERMEDIÁRIOS NA AÇÃO</i>	96
3.3.3.	<i>A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL PARA UM FAVORECIMENTO DE UM PROCESSO ESTRUTURANTE</i>	98
3.4.	CONCLUSÕES PARCIAIS	101
<u>CONSIDERAÇÕES FINAIS</u>		103
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>		109
<u>APÊNDICE I</u>		117
<u>APÊNDICE II</u>		119
<u>APÊNDICE III</u>		121
<u>APÊNDICE IV</u>		123

INTRODUÇÃO

O constitucionalismo e a jurisdição constitucional foram institutos que se aperfeiçoaram nas últimas décadas a fim de melhor atender ao Estado Democrático de Direito, bem como minimizar a aparente tensão com a democracia. O mundo, como um todo, principalmente após a segunda guerra mundial, passou por mudanças e a jurisdição constitucional passou a ser um meio para a busca pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

No âmbito brasileiro, tais mudanças foram notadas de forma mais evidente a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A nova Carta, conhecida como Constituição Cidadã, foi responsável por finalizar um longo período autoritário e contou com ampla participação de movimentos sociais na sua elaboração.

Uma das principais inovações ocorreu no rol de legitimados para a propositura das ações do controle concentrado de constitucionalidade (art. 103 da CF de 1988). Antes uma prerrogativa exclusiva do Procurador-Geral da República (PGR), passou a conter os seguintes legitimados: Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; os Governadores de Estado e do DF; o PGR; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; os partidos políticos com representação no Congresso Nacional; e Confederação sindical ou Entidade de Classe de âmbito nacional.

Contudo, mesmo com a previsão constitucional, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a missão de delimitar e conceituar as “entidades de classe de âmbito nacional”. Logo nos primeiros anos de Supremo pós-constituente, o Tribunal foi chamado a estabelecer critérios objetivos quanto a estes legitimados, sendo que, o fez de forma a restringir o acesso de organizações que não representassem atividades econômicas ou profissionais, limitando assim, a atuação da sociedade civil como autor da demanda.

Dessa forma, a situação é colocada de forma dicotômica: de um lado temos uma Constituição responsável por expandir o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade; de outro, um Supremo Tribunal Federal que consolidou uma jurisprudência restritiva, ora chamada por este trabalho como jurisprudência defensiva.

Isto nos leva à questão de pesquisa: quais são as vantagens de uma atuação direta da sociedade civil, quando enquadradas como “entidades de classe de âmbito nacional”, no controle abstrato de constitucionalidade?

Este questionamento possui grande relevância, pois após muitos anos de aplicação da jurisprudência defensiva, o STF passou a sinalizar com uma mudança, contudo, ainda é possível

notar uma certa insegurança jurídica quanto ao tema, uma vez que, conforme será possível perceber no decorrer deste trabalho, os antigos argumentos são colocados em decisões monocráticas e a ação acaba por não ser conhecida, não tendo o seu mérito julgado.

Portanto, este trabalho visa defender uma ampliação do conceito de entidades de classe de âmbito nacional, a fim de promover uma maior atuação da sociedade civil como um legitimado ativo na jurisdição constitucional, pois, conforme observado na prática, existem grandes benefícios processuais e sociais observados nos recentes casos.

Além disso, a participação social em casos de grande relevância nacional faz com que o Tribunal Constitucional busque maior legitimidade democrática de suas decisões, uma vez que a Corte se torna mais aberta às provocações da sociedade. Esta é a ideia pretendida por Peter Häberle quando propõe a teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição.

À medida que a sociedade, representada por organizações nacionais, é permitida a acessar a jurisdição constitucional, a norma constitucional se torna mais próxima do cidadão comum, isto é, uma Corte aberta implica em um estreitamento de laços entre a Constituição e a população, composta, cada vez mais, de uma enorme pluralidade de indivíduos.

Para se atingir esses objetivos, a presente dissertação será dividida em três capítulos. O primeiro capítulo analisará as transformações observadas na jurisdição constitucional nas últimas década e, conseqüentemente, a importâncias dessas observações para que o Tribunal Constitucional tenha as suas decisões legitimadas por meio da possibilidade que a população possa acompanhar e até mesmo provocá-lo.

A normal constitucional não deve estar desconexa da realidade, pelo contrário, ela deve estar próxima do cidadão comum, o real destinatário da Constituição. Por isso, em observância à teoria da sociedade aberta de intérpretes da constituição, o serviço de interpretação constitucional deve ser estendido para além dos intérpretes clássicos, devendo ser acessível a todos da sociedade. Dessa forma, a CF deixa de ser vista como um documento político, para a ser aplicado para a efetivação de direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, cresce a importância de uma maior difusão do processo estrutural na jurisdição constitucional, porque ele promove um contraditório participativo a todos, onde as partes participam ativamente na busca por uma solução que realmente atenda à demanda apresentada no caso concreto.

Por sua vez, o segundo capítulo demonstrará como ocorreu a formação e os motivos que levaram o STF a constituir maioria em uma jurisprudência considerada restritiva no tocante à admissibilidade das entidades de classe de âmbito nacional na jurisdição constitucional.

Inicialmente, será necessário destacar que antes da promulgação da atual Constituição, a exclusividade do Procurador-Geral da República era vista com uma certa desconfiança, pois em tempos de governos autoritários, tais prerrogativas favoreciam a violação de direitos fundamentais, conforme foi possível notar nos Atos Institucionais que restringiam liberdades individuais.

Mesmo com o advento da nova Constituição, o Supremo Tribunal Federal, constituído com a mesma formação da ditadura militar, com receio de que a ampliação do rol de legitimados implicasse um aumento exagerado do número de processos, optou pela consolidação de diversas medidas que freavam o ingresso de ações por alguns legitimados, por meio da diferenciação de legitimados universais e especiais, sem que para os especiais fosse necessário a comprovação de pertinência temática, isto é, interesse em agir na demanda.

Quanto às entidades de classe de âmbito nacional, a jurisprudência pode ser sistematizada nos seguintes requisitos: (i) pertinência temática; (ii) âmbito nacional da entidade; (iii) o conceito de classe e (iv) a composição da entidade.

Conforme já ressaltado, esta dissertação defende a superação de tais critérios, principalmente do (iii) o conceito de classe e a relativização do seu (ii) âmbito nacional, devendo ser analisando em cada caso concreto.

O terceiro capítulo analisará as ações que admitiram a superação dos critérios, quais sejam: ADI nº 4.029, ADI nº 5.291, ADPF nº 527, ADPF nº 702, ADPF nº 703, ADPF nº 709 e ADPF nº 742. Observando estes casos, pretende-se responder dois questionamentos básicos: 1- a jurisprudência defensiva está completamente superada? 2- quais são os benefícios de uma atuação direta da sociedade civil como aurores de suas demandas?

Embora já seja possível constatar algumas ações que superaram a antiga jurisprudência, pode-se afirmar que a questão ainda é passível de uma certa insegurança jurídica, pois a questão carece de um amplo debate no Plenário da Corte e foi possível notar decisões monocráticas que não conheceram das ações (ADPF nº 701 e ADPF nº 840).

Quanto ao segundo questionamento, notou-se que a sociedade civil já poderia ser considerada presente em diversas ações, mas como *amicus curiae* ou por trás de partidos políticos que funcionam como intermediários dos autores. Contudo, analisando os casos apresentados, será possível verificar ganhos processuais e sociais que servem para embasar uma concretização de uma efetiva mudança jurisprudencial neste sentido.

CAPÍTULO 1. A transformação da jurisdição constitucional brasileira e as suas repercussões na legitimação procedimental por intermédio da sociedade civil

O presente capítulo pretende analisar o fato de que a legitimidade democrática do Poder Judiciário é configurada por meio da participação popular que a democratização do controle de constitucionalidade pode ocasionar. Com isso, pretende-se discorrer sobre a teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição como um reforço ao Estado Democrático de Direito e a possibilidade para efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Ao longo dos anos, a doutrina clássica debateu sobre a tensão do constitucionalismo com a democracia e, com isso, o processo constitucional passou por diversas evoluções com a finalidade de atender os anseios de uma sociedade cada vez mais complexa e plural.

Uma das principais inovações notadas é a abertura dos Tribunais Constitucionais a novos atores não institucionalizados, objetivando uma maior participação da sociedade civil no processo decisório. Isso ocasionou em uma ampliação do acesso ao Poder Judiciário a novos protagonistas de suas demandas.

No direito brasileiro, essas novas concepções são notadas na instituição das audiências públicas, *amicus curiae* e ampliação do rol de legitimados na propositura de ações do controle concentrado de constitucionalidade (art. 103 da Constituição Federal).

Contudo, a fim de delimitar mais precisamente o tema, a presente pesquisa pretende abordar especificamente a legitimidade das entidades de classe de âmbito nacional no ingresso do controle abstrato de constitucionalidade, como mecanismo possível de abertura constitucional para a sociedade civil (inciso IX da CF).

Nos últimos anos, observou-se uma expansão da jurisdição constitucional brasileira e, nesse sentido, destacam-se dois pontos principais: os litígios estruturantes, os quais se dirigem a responder problemas complexos de múltiplas violações sistemáticas de violações de direitos fundamentais, e têm sido responsáveis por aproximar o julgador das partes, buscando assim, por meio de um contraditório participativo, uma decisão que melhor atenda os envolvidos na superação de óbices estruturais ao exercício desses direitos; em segundo plano, sobressai a procura de uma maior legitimidade democrática do poder judiciário, que ocorreu, em síntese, pela abertura dos tribunais para a provocação popular.

Ou seja, a legitimidade desses órgãos é pretendida, principalmente, pela maior participação popular em demandas judiciais, isto é, a promoção de um fomento da cooperação jurisdicional.

Para atingir esses objetivos, o capítulo foi dividido de forma a iniciar com a apresentação do problema de pesquisa, passando pela análise da expansão da jurisdição constitucional, explicando os novos conceitos de processo estrutural e implementação de um contraditório participativo, contexto no qual os grupos sociais são inseridos na solução das controvérsias constitucionais; por fim, trabalha-se com a ideia da busca pela legitimação democrática do Poder Judiciário, com a inserção de decisões tomadas com a participação da sociedade.

Com isso, a teoria da sociedade aberta de intérpretes da constituição, proposta por Peter Häberle ganha especial relevância, uma vez que defende que a interpretação constitucional também tenha a contribuição dos cidadãos, isto é, os destinatários das normas.

1.1. A ampliação do rol de legitimados para o controle concentrado de constitucionalidade e a jurisprudência defensiva

A promulgação da atual Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988 (CF/88), representou uma ruptura com o regime autoritário militar vigente no Brasil, para adotar um novo sistema político. Foi aclamada pelo então Deputado Federal Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, como a “Constituição Cidadã”.

Assim, a Constituição constitui-se como um projeto ambicioso, prevendo um rol vasto de direitos e garantias individuais, para assegurar uma existência digna aos indivíduos e para garantir a higidez do processo democrático frente a possíveis ameaças, inclusive de poderes com vertentes autoritárias.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso (2020, p. 383) afirma que “a Constituição de 1988 é o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento, para um Estado democrático de direito”¹.

Dentre as suas características, pode-se destacar o fato de a Constituição ser considerada analítica², isto é, detalha suas normas de forma extensa, contendo regras e princípios a serem seguidos pelos legisladores infraconstitucionais e no processo de interpretação constitucional. Este aspecto é comum no constitucionalismo contemporâneo, principalmente após superado um longo regime ditatorial, como foi o caso brasileiro.

¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

² As Constituições analíticas se contrapõem a ideia das sintéticas, como é o caso da Constituição Norte Americana. Nesse segundo modelo, o texto é limitado apenas a algumas normas básicas sobre a organização do Estado e a sua relação com os cidadãos, contemplando um catálogo reduzido e conciso de direitos.

Portanto, a promulgação da atual Constituição Federal foi um importante passo para o amadurecimento institucional do Brasil e, embora a busca por democracia seja constante, a CF de 1988 mostrou-se fundamental na superação de um longo governo autoritário.

Uma das principais inovações trazidas pela Constituição de 1988 foi a ampliação do rol de legitimados para a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade, antes uma exclusividade do Procurador-Geral da República, passou a contar com diversos atores.

Dessa forma, a inclusão no processo decisório deve ocorrer em diferentes frentes institucionais e extra institucionais, por isso é importante que os órgãos estatais estejam atentos em julgar as reivindicações e participações dos cidadãos. No âmbito judicial, especificamente no controle de constitucionalidade, um desses mecanismo pode ser observado no art. 103 da Constituição Federal de 1988, que estabelece:

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.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Ou seja, conforme já ressaltado, antes uma exclusividade do Procurador-Geral da República, passou a contar com um extenso rol de legitimados para a proposição de ações diretas de controle de constitucionalidade, o que foi um importante sinal da abertura do Supremo Tribunal Federal a outros protagonistas de suas demandas, com a finalidade de democratizar a jurisdição constitucional.

Vale destacar que, no texto original, a Constituição (incisos IV e V) previa apenas os Governadores de Estado e a Mesa das Assembleias Legislativas, mas em atenção ao art. 32, §1º da CF/88 (BRASIL, 1988) foi editada a Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de

2004 (BRASIL, 2004) para incluir a Câmara Legislativa do Distrito Federal e Governador do Distrito Federal nos incisos IV e V, respectivamente.

Durante a elaboração da CF, os ministros do STF enviaram sugestões à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, documento publicado no dia 3 de agosto de 1986 no jornal “*O Estado de São Paulo*”³, posicionando-se contra a ampliação do rol de legitimados, mas defendendo uma maior independência ao cargo de Procurador-Geral da República, como é possível notar do seguinte trecho:

Quanto à pretendida outorga de legitimidade para representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual a certos órgãos do Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário) ou, mesmo, a entidades de direito público ou privado, entendeu a Corte que ela deve continuar a cargo, exclusivamente, da Procuradoria Geral da República. Se se entende que seu titular fica excessivamente vinculado ao Poder Executivo, diante da demissibilidade “*ad nulum*”, então será caso de pô-la em discussão, com eventual outorga de garantias maiores para o exercício do cargo.

Isso, porém, deve ser considerado, com maior segurança, pelo próprio Poder Constituinte, abstendo-se a Corte de outras considerações por envolverem temas ligados aos Poderes Executivo e Legislativo (*O Estado de São Paulo*, 1986).

Mesmo com o posicionamento contrário dos Ministros do STF, a alteração prevaleceu pois, em síntese, manter o monopólio do Procurador-Geral da República na provocação ao Supremo, quanto à constitucionalidade da norma, era visto como um fortalecimento do regime militar e auxiliava a sua permanência no poder⁴.

Dessa forma, a ampliação do rol de legitimados para ingresso no controle abstrato de constitucionalidade favoreceu para um desbloqueio da jurisdição constitucional brasileira, permitindo que outros atores fossem protagonistas na demanda judicial.

Contudo, logo nos primeiros anos de atuação do Supremo, após a promulgação da nova Constituição, formou-se uma jurisprudência defensiva quanto à admissibilidade, principalmente, das entidades de classe de âmbito nacional (inciso IX do art. 103), assunto que será tratado com maiores detalhes no segundo capítulo.

Esse é o objetivo principal da pesquisa, analisar a interpretação do conceito das entidades de classe de âmbito nacional, a fim de ampliar seu âmbito de incidência, para contemplar outros atores da sociedade civil, principalmente aqueles que não encontram amparo nos meios

³ Sugestões do Supremo Tribunal Federal à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Publicado no Jornal O Estado de S. Paulo em 3 ago. 1986. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/115152/1986_JUL%20a%20AGO_079.pdf?sequence=1>

Acesso em:

⁴ 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, nov. 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>. Acesso em: 10 nov. 2021. p. 169.

institucionalizados de representatividade, além de verificar nos casos concretos os benefícios de uma atuação direta das entidades na jurisdição constitucional.

Sendo assim, o problema de pesquisa que se pretende responder consiste em entender quais são os ganhos sociais ou processuais notados na atuação direta de entidades da sociedade civil no controle concentrado de constitucionalidade.

A partir da análise de alguns estudos de caso que contribuíram para a identificação de situações práticas, foi possível perceber certa inovação que, juntamente com a Constituição Federal de 1988, evidenciou o fortalecimento do constitucionalismo e o seu papel político e social, passando a se preocupar com questões antes negligenciadas. Nesse sentido, passou-se a observar o fenômeno de uma postura proativa dos órgãos jurisdicionados na resolução das demandas constitucionais, situação que será abordada nos tópicos seguintes.

1.2. A expansão da atuação da jurisdição constitucional brasileira

Cumpre-se destacar que, desde a doutrina clássica até os dias atuais, a tensão entre a democracia e o constitucionalismo foi debatida a fim de atender os novos contextos sociais. A presente pesquisa não tem como principal finalidade revisitar tais discussões, mas parte da premissa inicial de que o constitucionalismo funciona como um limitador do poder, segundo uma ordem constitucional, oferecendo elementos que combatem práticas autoritárias e garantem o Estado Democrático de Direito. Contudo, é necessário inserir os conceitos de tais institutos, para melhor desenvolvimento da pesquisa.

A democracia pode ser conceituada de forma simplificada como o governo do povo, onde a maioria, detentora do poder político, escolhe seus representantes no parlamento para a elaboração de leis.

Dentre as diferentes correntes da teoria democrática, esta pesquisa pretende abordar com mais ênfase o conceito de democracia deliberativa⁵, proposta por Jünger Habermas, e seus desdobramentos práticos. Ela surgiu nas duas últimas décadas do século XX, como alternativa

⁵ Habermas propõe três modelos de democracia: Liberal, Republicano e Deliberativo. O autor defende o modelo da democracia deliberativa como o mais adequado entre os três. HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, [S.L.], n. 36, p. 39-53, 1995. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/tcSTz3QGHghmfzbvL6m6wcK/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 jun. 2021.

às teorias predominantes, consideradas elitistas, nas quais o processo decisório era reduzido a interesses particulares⁶. Desta forma, Habermas⁷ (1995) afirma que

O terceiro modelo de democracia, que eu gostaria de defender, apoia-se precisamente nas condições de comunicação sob as quais o processo político pode ter a seu favor a presunção de gerar resultados racionais, porque nele o modo e o estilo da política deliberativa realizam-se em toda a sua amplitude (p. 45).

Na democracia deliberativa há uma negativa ao caráter privado da formação do pensamento político para realçar a necessidade de um debate político, isto é, o seu ideal é formado sob o juízo de que as decisões políticas sejam frutos de um debate amplo, no qual todos os cidadãos tenham participação em condições de igualdade, para a busca de um consenso⁸.

Nesse sentido, Cláudio Pereira Souza Neto afirma que o princípio democrático é concretizado pela democracia deliberativa, sendo projetado além dos espaços públicos estatais e dos locais tradicionais de deliberação, resultando na participação do povo, de forma livre, em espaços autônomos mesmo que fora do período eleitoral⁹.

Esta concepção de democracia se relaciona diretamente com o objetivo da pesquisa, uma vez que ela é a busca de expansão das mais diversas formas de participação, utilizando principalmente o controle de constitucionalidade, a fim de ampliar a participação da sociedade civil e auxiliar na efetivação de direitos e garantias fundamentais.

Nesse mesmo sentido, Gustavo Zagrebelsky¹⁰ afirma que a democracia crítica deve procurar “um povo que seja sujeito da política, não objeto ou instrumento”. Portanto, a democracia deve aspirar um fortalecimento das instituições, amadurecer com o tempo e proteger as diferenças encontradas em uma sociedade complexa.

Por sua vez, o constitucionalismo auxilia na busca por esses objetivos, pois surgiu “como fenômeno histórico-político, cuja função consiste em limitar e racionalizar o poder político,

⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 71.

⁷ **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, [S.L.], n. 36, p. 39-53, 1995. Fap UNIFESP (SciELO). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/tcSTz3QGHghmfzvbV6m6wcK/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 jun. 2021.

⁸ MIGUEL, Luís Felipe. Teoria democrática atual: esboço de mapeamento. **Bib Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, São Paulo, n. 59, p. 5-42, 2005. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/edicoes-antiores/bib-59>. Acesso em: 15 set. 2021. p. 7.

⁹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 43.

¹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**. São Paulo: Saraiva, 2012. Tradução de: Monica de Sanctis Viana. p. 143-149.

estabelecendo todas as regras normativas a partir dos quais o Estado pode agir”¹¹, tais fatos ocorrem sob o contexto das experiências autoritárias do século XX. Por isso, a sua essência, de forma simplificada, é que a política deve estar submissa à lei¹².

Nesse contexto, o constitucionalismo deve ser visto como uma das bases do Estado Democrático de Direito, pois agrega mecanismos para se combater o autoritarismo e o totalitarismo, sendo estruturado para assegurar a proteção de direitos fundamentais. Stephen Holmes¹³ afirma que os cidadãos, em muitas situações, são “míopes”, com pouco autocontrole e inclinados a sacrificar princípios duradouros a prazeres e benefícios de curto prazo. O constitucionalismo representa a cura para essa doença crônica, uma vez que enfraquece as maiorias temporárias em nome de normas constitucionais obrigatórias.

Ainda, Leonardo Barbosa afirma que o constitucionalismo pode ser estruturado sob três exigências básicas: i) a imposição de limites ao poder do governo; ii) adesão ao Estado de Direito; e iii) proteção aos direitos fundamentais¹⁴.

É importante destacar que o constitucionalismo deve ser associado a uma ideia mais ampla do que a própria Constituição, uma vez que, a existência de uma Carta Magna não necessariamente garante o constitucionalismo, haja vista que ela pode ser utilizada como perpetuação de um regime autoritário, como foi possível notar no Brasil durante a ditadura militar, entre os anos de 1964 e 1985, em que vigorava uma Constituição, mas foram violadas diversas garantias fundamentais.

Uma característica desse governo autoritário foi a busca por construir uma narrativa de legitimação, ao manter uma Constituição, mesmo afrontando liberdades individuais. Este período obscuro da nossa história só teve fim com a promulgação da atual Constituição, conforme será abordado no segundo capítulo.

Em síntese, o constitucionalismo representa uma racionalização do poder¹⁵, possuindo elementos como a separação dos poderes, a jurisdição constitucional e o controle de constitucionalidade, que auxiliam a limitar inclinações autoritárias de poder.

¹¹ ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. p. 60-61.

¹² GRIMM, Dieter. Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: Between Law and Politics: between law and politics. **Nujs Law Review**, Kolkata, v. 4, n. 1, p. 15-29, jan./mar. 2011. Disponível em: <http://nujlawreview.org/wp-content/uploads/2016/12/dieter-grimm.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2021. p. 15-16.

¹³ HOLMES, Stephen. Precommitment and the paradox of democracy. **Constitutionalism And Democracy**, [S.L.], p. 195-240, 1 set. 1988. Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/cbo9781139173629.008.p.196>.

¹⁴ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História Constitucional Brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Edições Câmara, 2012. (Série de Colóquios). p. 17.

¹⁵ ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. p. 62.

Dessa maneira, o constitucionalismo deve ser visto como a imposição de limites ao poder, ele nunca poderá sobrepor a vontade da maioria representada pelo processo democrático, mas sim limitar aquelas ideias que, mesmo sendo a vontade de uma maioria, representam uma subversão ao Estado Democrático de Direito. Nessa linha, Oscar Vilhena afirma que

As constituições também funcionariam como proteção contra aquelas inconsistências temporais, protegendo as metas de longo prazo que são constantemente subavaliadas por maiorias ávidas por maximizar os seus interesses impedidos¹⁶ (p. 54).

A atuação dos Tribunais Constitucionais pelo mundo, em especial no Brasil após a promulgação da Constituição de 1988, vem ganhando destaque. É certo que existe um longo debate sobre eventuais excessos na atuação dos Tribunais Constitucionais e, nessa perspectiva, a respeito de algum déficit democrático para a tomada de certas decisões¹⁷. Mas não se pode deixar de levar em consideração os grandes avanços na proteção dos direitos e garantias das minorias oriundas do controle de constitucionalidade¹⁸. No Brasil, concorda-se com a visão de Daniel Sarmiento segundo a qual:

O STF tem se portado razoavelmente bem em matéria de proteção de direitos. Seu desempenho é muito bom em algumas matérias — como a garantia do direito à saúde na pandemia, a proteção de minorias sexuais e da liberdade de expressão —, embora deixe a desejar em algumas outras, como a defesa de direitos trabalhistas, o combate à fome e a reforma agrária. Dentre as instituições públicas brasileiras, nossa Suprema Corte é a que tem mais resistido contra os ataques do governo Bolsonaro à nossa democracia. Não à toa, a Corte se tornou alvo preferencial das agressões e ameaças golpistas do Presidente.¹⁹

Contudo, assim como a democracia, o constitucionalismo também está em constante aprimoramento para atender às novas complexidades sociais e promover o diálogo com os demais poderes sem que se perca a sua autonomia característica. Portanto, à medida que temas de difíceis soluções surgem na sociedade, em decorrência, como por exemplo, da globalização

¹⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. A constituição como reserva de justiça. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, [S.L.], n. 42, p. 53-97, 1997. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-64451997000300003>.

¹⁷ Para um panorama geral sobre o tema do ativismo da jurisdição constitucional no Brasil e no direito comparado, v. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. 2012. 378 f. Dissertação. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

Estas críticas circulam acerca do tema do Ativismo Judicial, tema amplamente discutido na doutrina. Contudo, esta pesquisa não procura tratar dos malefícios da sociedade e, por isso, optou-se apenas por citá-la, sem adentrar o tema.

¹⁸ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 407.

¹⁹ SARMENTO, Daniel. **Quando a Suprema Corte se torna inimiga dos direitos**: Decisões recentes nos EUA sobre aborto, armas e mudanças climáticas deixam lições para o Brasil. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2022/07/suprema-corte-inimiga-dos-direitos-o-caso-norte-americano-e-as-liceos-para-o-brasil.ghtml>>. Acesso em: 21 jul. 2022.

e das novas tecnologias, a jurisdição constitucional é convocada a exercer suas funções por meio de novas técnicas e instrumentos processuais.

Não se trata aqui de uma busca por um protagonismo solitário do Poder Judiciário frente aos demais, mas a busca por um trabalho colaborativo entre todos os poderes. Pois algumas demandas serão levadas à Suprema Corte, sendo que esta deverá estar preocupada em oferecer a resposta mais adequada possível, sem que haja uma extrapolação de suas competências constitucionais. Assim

Trata-se de reconhecer que a complexidade social requer a abertura do direito a outros saberes, sob a forma de diálogo, para que possa calibrar sua atividade decisória e produzir um comando simultaneamente constitucional e produtor de boas consequências institucionais²⁰.

Essa expansão do Judiciário ocorreu principalmente em decorrência da positivação de direitos fundamentais previstos na CF de 1988, dos tratados internacionais e do surgimento de uma cultura de direitos²¹. Passou-se a observar o fenômeno da “constitucionalização do direito”, onde a Constituição passa a ser o centro do sistema jurídico. Ela não é mais vista como um sistema em si, mas um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito²².

Por isso, cada vez mais, o Poder Judiciário é chamado para solucionar questões da alta política, controvérsias que dividem até mesmo esta comunidade²³. Em outras palavras, a ampliação da atuação judicial decorre da multiplicidade de direitos previstos em nossa constituição e, em parte, de uma inércia dos demais poderes na resolução de determinadas situações, como por exemplo, a não implementação de uma determinada política pública, ou a não proteção dos direitos e garantias fundamentais de grupos sociais minoritários e vulnerabilizados²⁴.

Outro fator importante para justificar a nova jurisdição constitucional brasileira se relaciona com a previsão na CF/1988 de diversas ações constitucionais. Em primeiro lugar, é possível destacar o controle jurisdicional pelas omissões legislativas, seja pelo Mandado de

²⁰ ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. p. 456.

²¹ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 86.

²² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: curso de direito constitucional contemporâneo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 411.

²³ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição? 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 84.

²⁴ Para uma visão geral sobre esse fenômeno da judicialização da vida, notadamente no campo da jurisdição constitucional, v. BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Injunção (art. 5º, inciso LXXI) ou pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, §2º).

A Emenda Constitucional nº 3 de 17 de março de 1993 criou mais uma ação, chamada de Ação Declaratória de Constitucionalidade, além da presença de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), instituto que na sua origem era visto como uma incógnita quanto ao seu papel.

Além das diferentes opções de provocação por meio das ações, destaca-se a arquitetura institucional concedida pela Constituição de 1988 ao Supremo Tribunal Federal, uma vez que foram reconhecidas três funções institucionais: 1) Tribunal Constitucional; 2) julgamento especializado do alto escalão dos órgãos; e 3) tribunal recursal de última instância²⁵. Ou seja, pelo próprio texto constitucional, fica evidente as inúmeras possibilidades e poderes de atuação do órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Embora o papel da jurisdição constitucional esteja em notória expansão, ela deve estar submetida a certos limites para o seu correto funcionamento. Nesse sentido, a teoria proposta por John Hart Ely, em sua principal obra “*Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*”, traz uma abordagem onde o foco do controle judicial deve ser feito em questões procedimentais, ou seja, o autor propõe uma terceira via, posicionada entre o interpretativíssimo e não interpretacionismo.

O interpretacionismo afirma que os juízes que decidem os processos constitucionais devem limitar-se ao cumprimento de normas explícitas ou claramente implícitas no texto constitucional. Por sua vez, o não interpretacionismo determina que os tribunais devem ir além do conjunto normativo, isto é, os magistrados devem buscar o cumprimento das regras que não estão postas claramente na Constituição²⁶.

Portanto, a conhecida teoria de Ely estabelece que o controle de constitucionalidade deve recair nos dispositivos constitucionais de interpretação aberta, sendo que esse controle só pode ser feito em questões referentes à participação das minorias²⁷. Dessa forma, a Corte Suprema deve julgar a constitucionalidade de forma reduzida, apenas nos casos em que a

²⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito Gv*, [S.L.], v. 4, n. 2, p. 441-463, dez. 2008. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s1808-24322008000200005>. p. 447.

²⁶ Percebe-se que são opiniões antagônicas. Ao nosso ver, ambas teorias apresentam limites. ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2010. Tradução: Juliana Lemos. Revisão técnica: Alonso Reis Freire. Revisão da tradução e texto final: Marcelo Brandão Cipolla. p. 3.

²⁷ ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2010. Tradução: Juliana Lemos. Revisão técnica: Alonso Reis Freire. Revisão da tradução e texto final: Marcelo Brandão Cipolla. p. 243.

representatividade de grupos sociais vulneráveis não está sendo atendida de maneira satisfatória²⁸.

De acordo com essa influente visão da teoria da jurisdição constitucional, em uma democracia representativa, os representantes eleitos pelo povo por meio do voto devem ser os responsáveis pela tomada de decisão do legislativo. Contudo, pode ocorrer um mal funcionamento dessas instâncias representativas, quando este processo não apresenta confiança, como por exemplo: i) quando há obstrução dos canais de mudança política para garantir uma perpetuação daqueles que estão no poder; ii) quando os representantes da maioria colocam minorias vulneráveis em desvantagem em relação a certos direitos. Em situações desse tipo, é necessário recorrer a juízes que estão relativamente à margem do sistema governamental, possuindo condições para avaliar a situação objetivamente²⁹.

A famosa nota de rodapé nº 4 do julgamento norte-americano no caso “*United States vs. Carolene Products Co.*” (1938) prefigurou o modo de agir da Corte Warren³⁰, além de servir como inspiração para John H. Ely elaborar a sua teoria. Em síntese, a Suprema Corte estabeleceu três observações básicas para a atuação do Judiciário, quais sejam: i) “aplicar as disposições específicas da Constituição; ii) intervir no processo político para proteger o bom funcionamento do sistema democrático; e iii) avaliar o modo como as majorias tratam as minorias”³¹.

Em síntese, a proposta de Ely procura limitar o controle de constitucionalidade a uma atuação restrita de fiscalização ao combate de práticas discriminatórias. Deve ser buscado a proteção de direitos para o regular funcionamento dos mecanismos democráticos, preocupando-

²⁸ O autor faz duas analogias didáticas para a compreensão da sua teoria. Na primeira, ele afirma que a decisão judicial constitucional é semelhante a decisões antitrustes que visam a orientação do mercado, onde só deve haver intervenção quando há uma “falha no mercado político” de modo sistêmico. A segunda, é a comparação a um árbitro de futebol, em que o juiz deve intervir apenas quando um dos times possui uma vantagem injusta, nunca quando este faz gol contra o adversário. ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2010. Tradução: Juliana Lemos. Revisão técnica: Alonso Reis Freire. Revisão da tradução e texto final: Marcelo Brandão Cipolla. p. 137.

²⁹ ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2010. Tradução: Juliana Lemos. Revisão técnica: Alonso Reis Freire. Revisão da tradução e texto final: Marcelo Brandão Cipolla. p. 137.

³⁰ ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2010. Tradução: Juliana Lemos. Revisão técnica: Alonso Reis Freire. Revisão da tradução e texto final: Marcelo Brandão Cipolla. p. 100.

³¹ POLI, Vinicius José. **Controle de constitucionalidade**: das teorias da última palavra às teorias do diálogo. 2012. 143 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito do Estado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29102012-164630/publico/CONTROLE_DE_CONSTITUCI. Acesso em: 18 set. 2021. p. 88.

se a “dar voz a setores marginalizados”³². Apesar das limitações dessa formulação teórica, ela teve importância fundamental no aprofundamento da visão segundo a qual a jurisdição constitucional deve atuar de maneira mais intensa justamente na proteção de direitos fundamentais de minorias. Como afirmaram Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto,

embora insuficiente, especialmente na circunstância de uma Constituição substantivamente exuberante como a nossa, afirmar que o Supremo Tribunal Federal deve proteger a dissidência política (o próprio direito de oposição política), desbloquear o processo democrático e proteger minorias marginalizadas, em suma, garantir que a democracia continue aberta e inclusiva e fornecer instrumentais para combater eventuais adversidades, não é pouco.³³

1.2.1. A litigância estrutural

Alguns dos desdobramentos dessa evolução da jurisdição constitucional foi o desenvolvimento de uma recente experiência de litigância ou processo estrutural na jurisdição constitucional³⁴, isto é, ações destinadas ao enfrentamento de falhas na coordenação de órgãos ou entidades e a busca por uma solução conjunta do conflito em face de uma ameaça ou violação a direito fundamental a um determinado grupo. Este instituto se coloca como uma medida peculiar pela sua forma de efetivação das decisões, pois apresenta uma releitura da própria função jurisdicional, com algum distanciamento dos institutos tradicionais do processo civil e constitucional³⁵.

O seu surgimento ocorreu na década de 1950, na justiça norte americana, no caso “*Brown vs Board of Education I e II*”. O primeiro superou o entendimento do caso “*Plessy vs Ferguson*”, que tornava legítimo a segregação racial nos Estados Unidos. Enquanto isso, “*Brown vs Board*

³² MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. 224 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf. Acesso em: 18 set. 2021. p. 58.

³³ CLÈVE, Clèmerson Merlin, LORENZETTO, Bruno Meneses. Constituição, **Governo Democrático e Níveis de Intensidade do Controle Jurisdicional**. Revista Jurídica Luso Brasileira, v.1, p.409 – 471, 2015.

³⁴ Para aprofundamento do tema, ver DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional**: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019. SILVA, Alexandre Vitorino. **Estado de Coisas Inconstitucionais e Processo Estrutural**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2020. MARÇAL, Felipe Barreto. **Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro**. 2018. 2013 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/handle/1/9435>.

³⁵ MARÇAL, Felipe Barreto. **Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro**. 2018. 2013 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/handle/1/9435>. Acesso em: 23 fev. 2022. p. 61.

of Education II” buscou transformar o sistema educacional segregado entre brancos e negros, tornando um sistema unitário e igualitário.

Portanto, as ações estruturais surgiram sob o contexto dos movimentos civis, visando uma atuação estratégica do Judiciário para o reconhecimento de direitos antidiscriminatórios da sociedade civil mobilizada, ou seja, seu objetivo principal é a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição ou consolidação de políticas públicas que o garantam.

No Brasil, seu primeiro exemplo mais bem desenvolvido foi o julgamento da ADPF nº 347, na qual foi reconhecida o “estado de coisas inconstitucional” (instituto recepcionado do direito constitucional colombiano) do sistema prisional brasileiro, além da busca por medidas impostas pelo Judiciário para interromper uma série de violações dos direitos humanos da população carcerária brasileira.

A principal diferença de uma tutela tradicional para uma estrutural³⁶ reside na forma como os juízes e as partes se comportam. Enquanto nas demandas tradicionais deve ser vista como uma balança na qual o magistrado decide de forma equidistante, na litigância estrutural a relação é vista como um modelo triangular, em que a decisão é individual e o juiz concede uma resposta que respeite os valores constitucionais sob o caso concreto³⁷.

Eduardo Dantas³⁸ afirma que ações do porte estrutural devem se sujeitar a certos critérios de utilização, quais sejam: i) ameaça ou violação a direitos fundamentais; ii) omissão ou inércia estatal; iii) urgência e necessidade de intervenção judicial; e iv) complexidade do caso concreto. Caso contrário, poderiam ficar a cargo da discricionariedade judicial.

Acerca dos requisitos colocados pelo referido autor, faz-se necessário apresentar dois aspectos relevantes. O primeiro é que a violação do direito fundamental se refere a um grupo, não apenas a um único indivíduo. O segundo diz respeito à omissão estatal, muito embora esta ocorra, na maioria das vezes, no âmbito dos demais poderes (legislativo e executivo), enquanto o judiciário se apresenta como o único e último espaço possível para que a demanda seja solucionada³⁹.

³⁶ DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional**: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019. p. 85-88.

³⁷ FISS, Owen. Foreword: *The Forms of Justice*. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 93, n. 1, p. 1-58, nov. 1979. p. 17.

³⁸ DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional**: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019. p. 88-98.

³⁹ Acredita-se, nesta pesquisa, que o Judiciário deve ser visto como mais um meio legítimo na efetivação dos direitos fundamentais.

Além disso, como foi afirmado no início deste tópico, o litígio estrutural sugere uma releitura de certos institutos jurídicos com a finalidade de busca da melhor adequação da decisão do magistrado, visando a solução do caso concreto apresentado.

O principal deles consiste na busca pela implementação de um contraditório participativo, isto é, foi superada a concepção clássica e obsoleta de uma participação formal, essencialmente individual, passando a ser substancial, onde se procura uma efetiva participação da parte do processo⁴⁰.

O contraditório participativo consiste na inserção concreta da parte na procura por uma solução que melhor atenda todos os atores envolvidos no pleito. Este conceito se relaciona diretamente com a democracia deliberativa explanada por Habermas.

Nesse sentido, pode-se dizer que as decisões tomadas pelo Estado, para serem consideradas como democráticas, devem ser legitimadas por bem de um discurso participativo (plural) em procedimentos comunicativos que garantam a racionalidade do debate⁴¹.

O contraditório mais participativo promove um diálogo plural para toda a sociedade, com a finalidade de suprir um eventual déficit democrático do Poder Judiciário, que se evidencia em questões que exigem certo caráter técnico-científico a grupos socialmente vulneráveis, que buscam reconhecimento de seus direitos fundamentais.

Sendo assim, o processo estrutural, como reflexo do constitucionalismo apresentado nos últimos anos, se coloca como um meio eficaz para se garantir o Estado Democrático de Direito, trabalhando na defesa e efetivação dos direitos fundamentais, bem como na defesa dos grupos minoritários. Isso porque, com a ampliação do princípio do contraditório, os grupos sociais envolvidos ganham mais destaque dentro da lide, uma vez que são convidados a atuar na busca por uma solução de forma próxima dos atores institucionalizados, ampliando, assim, a participação da sociedade civil no diálogo complexo e plural colocado pelos meios sociais da atualidade.

Por isso, ao longo dos anos, a jurisdição constitucional evoluiu a ponto de desenvolver novos mecanismos que permitem uma participação da sociedade civil e, também, na atuação

⁴⁰ MARÇAL, Felipe Barreto. **Medidas e processos estruturantes (multifocais):** características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro. 2018. 2013 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9435>. Acesso em: 23 fev. 2022. p. 63.

⁴¹ MARÇAL, Felipe Barreto. **Medidas e processos estruturantes (multifocais):** características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro. 2018. 2013 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais: Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9435>. Acesso em: 23 fev. 2022. p. 65.

do magistrado elaborando decisões que melhor atendam as partes na litigância estrutural, sob esse contexto, a buscar por uma legitimidade democrática, onde as decisões do Poder Judiciário (órgão decisório sem a votação popular) ganha especial destaque, uma vez que se coloca aberto e acessível por uma quantidade maior de indivíduos.

O fato é que o aumento vertiginoso dos processos com feição estruturante na jurisdição constitucional brasileira confere maior importância à intensificação da participação da sociedade civil na construção de soluções mais dialógicas para o enfrentamento de desafios complexos na concretização de direitos fundamentais. Essa relação entre o litígio estrutural e a exigência de uma participação social qualificada no processo judicial tem sido objeto de importantes contribuições doutrinárias, como bem ressaltado por Flavia Lima e Eduarda França:

Propõe-se uma atuação judicial com o potencial de conferir maior legitimidade às decisões judiciais em casos desse cariz, ao privilegiar a construção de uma decisão democrática multipolar, diminuindo possíveis tensões entre os poderes estatais através de mecanismos que viabilizam publicidade, participação, transparência e consensos possíveis na implementação das decisões estruturais. Possibilita-se que a decisão estrutural seja racional e construída a partir de análises das consequências trazidas pelas partes, *amicus curiae*, ou mesmo oferecidas por especialistas em audiências públicas, por exemplo.

O Judiciário, dessa forma, opera como um aliado do Poder Público e como um canal que viabiliza a deliberação no processo constitucional, dando vez e voz a certos grupos marginalizados que, muitas vezes, não encontram espaços adequados para a discussão e resolução de seus problemas na órbita dos poderes majoritários. Isso não significa que os juízes devam encampar os movimentos minoritários, mas que devem asseverar seu direito de participação no processo de decisão política (aspecto procedimental) e assegurar que os resultados da deliberação respeitem seus direitos (aspecto material). Como pontuava John Hart Ely, a despeito de sugestões de que a função dos tribunais seria remover barreiras à participação das minorias no processo político, o dever de representação exige mais do que uma voz e um voto. Mesmo que o processo seja aberto, a maioria pode votar e arrogar para si “vantagens às custas dos outros” ou recusar-se “a levar em consideração os interesses” das minorias. Nestas situações, o aforismo *one person, one vote* (“uma pessoa, um voto”) não corresponderia à verdadeira manifestação de igualdade.

[...]

Por isso que decisões capazes de causar efeitos sistêmicos e altos impactos no orçamento público requerem um “ativismo dialógico”, que reconheça as limitações de atuação e potenciais a serem explorados de cada instituição e da sociedade civil organizada. Tornar o processo estrutural participativo pode ser um primeiro passo no sentido de superar o pouco envolvimento da sociedade civil, especialmente em democracias frágeis, além de ser uma tentativa legítima de buscar transformações sociais por meio de uma construção coparticipativa.⁴²

Nesse sentido, entende-se que a ampliação do papel dos processos estruturais no campo do litígio estratégico de direitos humanos no STF conduz à intensificação das exigências

⁴² LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Processo coletivo, estrutural e dialógico: o papel do juiz-articulador na interação entre os partícipes na ação civil pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 21, n. 84, abr./jun. 2021, p. 180-181.

procedimentais de abertura à participação da sociedade civil, particularmente dos setores sociais diretamente atingidos pela intervenção judicial incidente sobre as políticas públicas discutidas nesses processos. Afinal, a participação da sociedade civil organizada nesse tipo de processo estruturante tem como escopo fomentar “*interações regulares, diálogos abertos, além de mais transparência e motivação informada às escolhas e decisões tomadas no campo político, de forma a incluir os pleitos dos destinatários primários das promessas constitucionais nas pautas de discussões e agendas políticas*”⁴³.

1.3. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional

Depois de analisado os limites de atuação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade, passa-se a analisar a legitimidade democrática dos juízes da Suprema Corte, uma vez que esses magistrados não são submetidos à vontade da maioria por meio de eleições, mas sim ocupam cargos autônomos, com indicação política.

A jurisdição constitucional, basicamente, adquire a sua legitimidade democrática por duas formas: *accountability* e validação popular.

Entende-se por *accountability* os mecanismos de controle que a sociedade exerce sobre as decisões judiciais, podendo ser conceituada da seguinte forma:

Em uma definição preliminar, *accountability* significa a necessidade de uma pessoa ou instituição que recebeu uma atribuição ou delegação de poder prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política, pública, institucional e/ou juridicamente por suas atividades⁴⁴.

Em síntese realizada, Fabrício Tomio e Ilton Robl Filho (2013) dividem a *accountability* em duas classificações: vertical e horizontal. A *accountability* vertical existe por duas vias, a eleitoral e a social; por sua vez, a *accountability* horizontal ocorre por meio de um controle institucional de outros agentes públicos.

Na esfera judicial, a *accountability* ocorre principalmente por meio horizontal ou institucional, podendo ser subdivida em: i) *accountability* decisional, onde os juízes apresentam justificativas para as suas decisões (votos); ii) *accountability* comportamental, os juízes são responsáveis pelo seu comportamento perante a sociedade (honestidade, idoneidade,

⁴³ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”? **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 20, n. 34, mar. 2022, p. 108-109..

⁴⁴ TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability* e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Revista de Sociologia e Política**, [S.L.], v. 21, n. 45, p. 29-46, mar. 2013. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-44782013000100004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/s7QsTNvBPDdBfPYTjTVD69S/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 14 set. 2021. p. 30.

produtividade entre outros); iii) *accountability* institucional, ou seja, a justificativa que os juízes devem prestar informações sobre questões não jurisdicionais, isto é, administração da justiça, orçamento e relação com os demais poderes; iv) *accountability* legal, a justificativa da atuação conforme a lei ordena⁴⁵.

Embora a *accountability* judicial tenha a sua importância, esta pesquisa pretende destacar o segundo aspecto da legitimidade democrática do Poder Judiciário, por meio da validação da população pelos mais diversos mecanismos.

Robert Alexy afirma que a Suprema Corte é uma instância de representação, assim como o Parlamento, mas por meios diferentes.⁴⁶ Enquanto o Parlamento possui a sua legitimidade por intermédio do processo eleitoral, o Judiciário a obtém por meio do discurso de argumentação, nos votos das decisões⁴⁷. Ou seja, busca a sua representatividade na retórica que visa aproximar o cidadão comum do sentido constitucional.

Portanto, o Tribunal Constitucional se legitima a partir do momento que adquire credibilidade política e social e a coletividade o aceita como instância de reflexão racional do processo político⁴⁸.

Nessa procura por legitimidade, o Poder Judiciário deve construir procedimentos éticos de deliberações, mecanismos que as tornem acessíveis pela sociedade comum, sob pena de se tornarem imposições autoritárias. Este novo ideal se conecta com o dito anteriormente, na busca pelo aperfeiçoamento da jurisdição constitucional, pois, é com a constante transformação deste instituto que o Tribunal irá se tornar cada vez mais democrático, sem que as suas decisões sejam questionadas nos demais poderes.

Nesse sentido, a teoria da sociedade aberta de intérpretes da constituição, proposta por Peter Häberle, se encaixa como marco teórico da pesquisa, conforme será demonstrado a seguir.

⁴⁵ TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do conselho nacional de justiça (cnj). **Revista de Sociologia e Política**, [S.L.], v. 21, n. 45, p. 29-46, mar. 2013. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-44782013000100004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/s7QsTNvBPDdBfPYTjTVD69S/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 14 set. 2021. p. 30.

⁴⁶ Para mais sobre este assunto, ver MIGUEL, Luis Felipe; BOGÉA, Daniel. O juiz constitucional me representa?: o supremo tribunal federal e a representação argumentativa. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, [S.L.], v. 35, n. 104, p. 1-21, jan. 2020. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/3510402/2020>.

⁴⁷ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, [S.L.], v. 217, p. 55, 1 jul. 1999. Fundação Getúlio Vargas. <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>, p. 66.

⁴⁸ BINENBOJM, Gustavo. A Democratização da Jurisdição Constitucional e o Contributo da Lei nº 9.868/99. In: SARMENTO, Daniel (org.). **O Controle de Constitucionalidade e a Lei nº 9.868/99**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 139 - 164. p. 150.

1.3.1. *Abertura da Jurisdição Constitucional pela teoria proposta por Peter Häberle*

Peter Häberle (2014), jurista alemão, propôs uma nova teoria para a hermenêutica constitucional, conhecida como a sociedade aberta de intérpretes da constituição. Para o autor, o direito constitucional precisa evoluir, saindo de uma “sociedade fechada” para uma “sociedade aberta”.

Isso significa dizer que a interpretação constitucional, uma vez que lida com conceitos abertos e indeterminados, cujo sentido parte da análise de diversas variáveis, não deve ser um monopólio dos juízes em procedimentos formalizados, mas sim fracionada a todos os integrantes da comunidade.

Portanto, a participação dos cidadãos, destinatários da norma, é fundamental neste processo, expandindo a jurisdição constitucional a novos atores. Nesse sentido, pode-se destacar que

[...] no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição⁴⁹.

Essa teoria expõe um novo dimensionamento da concepção dos direitos fundamentais em relação aos novos desafios enfrentados pelo Estado Social, frente a um Estado Democrático de Direito que progressivamente vai se preocupando com a criação de condições materiais e processuais para que a população usufrua progressivamente dos direitos fundamentais previstos na Constituição⁵⁰ (a Constituição Federal de 1988 é um exemplo de previsão desse extenso rol).

Estamos diante de uma sociedade cada vez mais complexa e plural, onde a previsão e efetivação dos direitos fundamentais se tornam cada vez mais necessárias para concretização da democracia deliberativa. Dessa forma, os meios judiciais, assim como a deliberação nos lugares típicos para este fim (Parlamento), se tornam necessários para auxiliar na luta pelas garantias fundamentais.

⁴⁹ HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 11, n. 60, p. 25-50, nov./dez. 2014. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes (Sergio Antonio Fabris Editor). Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>. Acesso em: 21 set. 2021. p. 27.

⁵⁰ SCHILLACI, Angelo. Derechos Fundamentales y Procedimiento en la Obra de Peter Häberle. **Direitos Fundamentais e Justiça**, [s. l], v. 60, p. 60-77, 2010. p. 61

Dessa forma, à medida que o Estado possui a função central de prestar serviços e garantir os direitos fundamentais, é necessário que ele adquira uma “estrutura integradora”, abrindo-se aos cidadãos⁵¹.

Assim, a teoria de Peter Häberle se encaixa precisamente, pois chama os cidadãos para participar e ter voz ativa nos processos de interpretação constitucional, isto é, a buscar por uma cidadania procedimentalista ativa⁵².

Portanto, a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da constituição, associada com o pretendido nesta pesquisa, alia a interpretação constitucional que visa a aproximação entre a realidade e a Constituição, ou seja, a realidade social oferece elementos que possibilitam a melhor interpretação da CF, pois o seu conteúdo normativo não deve ser visto de forma distante do contexto social enfrentado pelo povo.

Esta justaposição entre interpretação constitucional e teoria democrática motiva um fortalecimento da democracia deliberativa. Nesse contexto, Peter Häberle afirma que

A Democracia desenvolve-se mediante a controvérsia sobre alternativas, sobre possibilidades e sobre necessidades da realidade e também o “concerto” científico sobre questões constitucionais, nas quais não pode haver interrupção e nas quais não existe e nem deve existir dirigente⁵³.

Em razão de um possível déficit democrático judicial, o esforço de Peter Häberle ganha relevância devido a sua visão republicana e democrática da interpretação das leis fundamentais, por apresentar uma fórmula jurídico-política fincada na tese de que uma sociedade aberta, como a que temos atualmente, exige uma interpretação igualmente ampla e diversificada de sua Constituição, a fim de trazer para o processo decisório os mais diversos segmentos sociais⁵⁴.

Portanto, pode-se concluir que, embora o Poder Judiciário não guarde uma representatividade semelhante ao legislativo e ao executivo, ele adquire e fomenta a sua própria legitimidade por intermédio da abertura do processo constitucional a todas as camadas sociais, além daquelas tradicionais que sempre costumaram provocar o controle de constitucionalidade.

⁵¹ SCHILLACI, Angelo. Derechos Fundamentales y Procedimiento en la Obra de Peter Häberle. **Direitos Fundamentais e Justiça**, [s. l.], v. 60, p. 60-77, 2010. p. 64-65.

⁵² BINENBOJM, Gustavo. A Democratização da Jurisdição Constitucional e o Contributo da Lei nº 9.868/99. In: SARMENTO, Daniel (org.). **O Controle de Constitucionalidade e a Lei Lei nº 9.868/99**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 139 - 164. p. 150.

⁵³ HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 11, n. 60, p. 25-50, nov./dez. 2014. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes (Sergio Antonio Fabris Editor). Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>. Acesso em: 21 set. 2021. p. 40.

⁵⁴ COELHO, Inocêncio Mártires. Constitucionalidade/Inconstitucionalidade: uma questão de política? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 221, p. 47-69, 2000. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47556>. Acesso em: 21 jan. 2022. p. 50-51.

A principal crítica que esta teoria pode sofrer é quanto ao fato de que a interpretação constitucional pode dissolver-se em um número alto de intérpretes e acabar por prejudicar uma unidade constitucional e política. Além disso, hoje em dia é possível notar cada vez mais a população interessada nas manifestações populares, contudo nem todas possuem o cunho democrático; pelo contrário, algumas apresentam viés autoritário.

Diante disso, faz-se necessário realizar algumas separações: a proposta da pesquisa é ampliar o acesso do controle de constitucionalidade a fim de que a população possa obter mecanismos necessários para provocar o Supremo, contudo, a última palavra deverá ocorrer por meio de uma decisão estatal. Assim, o poder de interpretar a Constituição continuará nas mãos de um número reduzido de pessoas, mas a legitimidade na propositura de ação deve ser ampliada com a finalidade de atender um maior número de representantes da sociedade civil.

O que se busca com o trabalho é a promoção da democratização ao acesso das instâncias superiores da jurisdição constitucional, isto é, a busca por um sentido constitucional que insira o cidadão na sociedade.

Dessa forma, deve-se diferenciar as competências de julgamento dos legitimados a proporem novos sentidos constitucionais. A função de afastar iniciativas não democráticas deverá ficar a cargo do Tribunal Constitucional e com poderes constituídos para este fim, mas as suas provocações podem ocorrer das mais diferentes formas possíveis, inclusive por meio de entidades representantes da sociedade civil.

Cabe ao Estado promover meios para que a sociedade possa participar de forma mais incisiva do processo democrático de interpretação constitucional, ou seja, para uma sociedade aberta, deve-se desenvolver formas refinadas de mediação do processo público pluralista da política e do cotidiano da sociedade, principalmente em relação à defesa dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Esses mecanismos devem ocorrer em diferentes frentes, tanto na via política (na elaboração de leis), quanto no campo judicial (controle de constitucionalidade). Todo incentivo para que a população participe de forma democrática deve ser motivada, contudo, o presente trabalho pretende estabelecer o foco nas medidas judiciais.

O pensamento de Häberle vem se destacando e influenciando o pensamento jurídico brasileiro, podendo ser percebido na legislação nacional, na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, cumpre-se destacar o art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999⁵⁵, no qual se instituiu o *amicus curiae* (amigos da Corte) e as audiências públicas nos processos do controle concentrado de constitucionalidade. De acordo com Inocêncio Mártires Coelho, havia uma relação íntima entre a publicação da obra de Peter Häberle e essa proposta legislativa⁵⁶. Na própria exposição de motivos da lei foi dito que

Trata-se de providência que confere um caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, permitindo que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão. Da mesma forma, afigura-se digna de realce a proposta formulada com o sentido de permitir que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (arts. 7º, § 2º, e 18, § 2º). Positiva-se, assim, a figura do "*amicus curiae*" no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões (BRASIL, 1997, grifo nosso).

Gustavo Binenbojm destaca que a atuação do *amicus curiae* tem o objetivo de pluralizar o debate constitucional, fazendo com que o STF tome conhecimento, quando julgar pertinente de informações daqueles que, em tese, não poderiam figurar no polo ativo da demanda, além de elevar a legitimidade nas deliberações do Supremo, que passará a ter o dever de apreciar e levar em consideração a opinião das interpretações de certos setores da sociedade civil⁵⁷.

Portanto, pode-se dizer que atuações assim funcionam como um fortalecimento da legitimidade democrática do Judiciário. Nesse sentido,

(...) é possível afirmar que a Jurisdição Constitucional no Brasil adota, hoje, um modelo procedimental que oferece alternativas e condições as quais tornam possível, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional⁵⁸.

⁵⁵ Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. (...) § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

⁵⁶ LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. **Os diálogos sociais no STF: As audiências públicas, o amicus curiae e a democratização da jurisdição constitucional brasileira**. 2014. 217 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Área de Concentração: Cidadania, Estado e Globalização., Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 26.

⁵⁷ No momento que Gustavo Binenbojm escreveu este artigo, ainda prevalecia a jurisprudência restrita ao acesso das entidades de classe de âmbito nacional ao controle abstrato de constitucionalidade como polo ativo. Contudo, conforme será demonstrado neste trabalho, já há entendimento que visa superar alguns requisitos, assunto que será abordado adiante. Para aprofundamento, ver BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. In: **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, [S.L.], v. 5, n. 19, p. 73-95, 19 jan. 2007. Revista de Direito Administrativo and constitucional. <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v5i19.464>. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/464>. Acesso em: 22 set. 2021. p. 76.

⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, v. 6, n. 28, p. 1-33, jul./ago. 2009. ISSN 1982-4564. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1615>. Acesso em: 22 set. 2021. p. 4.

São muitos os processos nos quais o Supremo Tribunal Federal utilizou-se do instituto para apreciar temas de forma mais abrangente, levando em consideração suas conotações jurídicas, científicas e éticas, fazendo do Tribunal um ambiente saudável de argumentação e reflexão com “eco da coletividade e nas instituições democráticas”⁵⁹. Entre eles, é possível citar como exemplo a ADI nº 3.510/DF, Min. Rel. Ayres Britto, na qual se tratava da possibilidade de pesquisa em células tronco⁶⁰.

Quando se trata de Audiências Públicas, ainda há transmissão pela TV Justiça e pela Rádio Justiça, tornando assim pública e acessível para toda a população aquelas questões constitucionais julgadas pela Corte.

Noutro giro, em relação à teoria habermasiana de circulação do poder, esta é fundada na “relação entre esfera pública, ancorada na sociedade civil, e os órgãos constitucionalmente estabelecidos”⁶¹. Nessa teoria, cresce a importância da esfera pública, isto é, “espaço irrestrito de comunicação pública”⁶², onde todos os cidadãos podem estabelecer relações políticas e refletir sobre questões sociais.

Portanto, a circulação de poder e a esfera pública informal, isto é, aquela que a sociedade civil participa fora do sistema político⁶³ se relaciona com a democracia deliberativa. Nesse sentido:

A própria deliberação pública pode ser reconstruída em razão dos procedimentos democráticos e da diferenciação interna de seus discursos, ou de acordo com os deslocamentos temáticos e participativos colocados em circulação no processo de formação da opinião e da vontade. Isso porque as tomadas de decisão política

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, v. 6, n. 28, p. 1-33, jul./ago. 2009. ISSN 1982-4564. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1615>. Acesso em: 22 set. 2021. p. 5.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, v. 6, n. 28, p. 1-33, jul./ago. 2009. ISSN 1982-4564. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1615>. Acesso em: 22 set. 2021. p. 5.

⁶¹ NUNES, Daniel Capecci. **Minorias no Supremo Tribunal Federal: entre a impermeabilidade constitucional e os diálogos com a cidadania**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 54.

⁶² LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. **Kriterion: Revista de Filosofia**, [S.L.], v. 51, n. 121, p. 227-258, jun. 2010. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0100-512x2010000100012>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/kr/a/L5Y3JWsfhpGzp4bHpw5G8gF/?lang=pt#>. Acesso em: 27 set. 2021. p. 247.

⁶³ MELO, Rúriom. Repensando a esfera pública: esboço de uma teoria crítica da democracia. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, [S.L.], n. 94, p. 11-39, abr. 2015. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400002>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/TNbyHTTSVbZ4sfjCHyGKHtD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 23 set. 2021. p. 30. p. 28.

pretensamente legítimas geralmente são precedidas pelos fluxos comunicativos gerados em esferas públicas informais (...) ⁶⁴.

Tais institutos e conceitos fortalecem a participação popular no processo político, atendendo aos pressupostos que embasam a teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, uma vez que promovem maiores diálogos entre os entes públicos e a sociedade civil para estimular uma evolução democrática e social. Pois, em suma, a democracia não pode ser tratada apenas como uma agregação de interesses de um processo eleitoral, mas sim de uma genuína interação entre os indivíduos, de forma igualitária nas decisões do Estado ⁶⁵.

A abertura institucional da jurisdição Constitucional pode ocorrer de diversas formas, como exemplo: pela influência de grupos sociais no processo legislativo e judicial, na manifestação popular para com as instituições públicas, abertura do processo judicial para acolhimento de membros da sociedade civil (audiências públicas e amigos da Corte), transparência no processo decisório e divulgação dos julgamentos ou projetos de leis, facilitação da linguagem utilizada pelos órgãos públicos ⁶⁶, entre outros.

Esta aproximação entre a realidade e o direito se mostra fundamental para o bom funcionamento do Estado democrático de direito. A participação popular não pode se dar somente pelo voto em seus representantes, mas também pela fiscalização ou buscas por implementação dos direitos fundamentais.

Para que se observe essa adequação da Constituição à realidade, segundo Konrad Hesse ⁶⁷, é importante que haja uma coordenação nos aspectos da “rigidez” e “mobilidade” constitucional. Isto é, decisões de um determinado momento, não podem ser vistas como parâmetros eternos. Uma Constituição deve sempre se preocupar com as novas funções e realidades impostas ao direito, portanto, o seu conteúdo deve ser dinâmico e acompanhar os novos anseios da sociedade. Para que essa abertura constitucional em um Estado de direito atinja seus objetivos, é necessário que

⁶⁴ MELO, Rúrion. Repensando a esfera pública: esboço de uma teoria crítica da democracia. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, [S.L.], n. 94, p. 11-39, abr. 2015. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400002>. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ln/a/TNbyHTTSVbZ4sfjCHygKHtD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 23 set. 2021. p. 30.

⁶⁵ GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso**: cidadãos, movimentos sociais e o significado da constituição. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 157.

⁶⁶ Juliana Cesario Alvim Gomes destaca que a linguagem institucional utilizada pelos Tribunais pode afastar ou aproximar as normas da população, apresentando-se como um empecilho para o diálogo social. Dessa forma, “*são indispensáveis medidas informativas e plataformas de comunicação eficazes, em linguagem acessível, que contenham dados relativos à organização, à competência, à composição e ao funcionamento das instituições estatais*”. GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso**: cidadãos, movimentos sociais e o significado da constituição. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 163.

⁶⁷ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. Tradução da 20ª edição alemã de Dr. Luís Afonso Heck. p. 45-50.

[...] A leitura da Constituição se faça em voz alta e à luz do dia, no âmbito de um processo verdadeiramente público e republicano, pelos diversos atores da cena institucional⁶⁸.

Em outras palavras, a interpretação constitucional deve ser acessível, inclusive para aqueles que estão na periferia do processo político. Nesse sentido, a teoria do controle de constitucionalidade proposta por John Hart Ely e a sociedade aberta de intérpretes da constituição estão alinhadas, pois defendem a melhoria do acesso aos procedimentos democráticos por meio da sua abertura.

Embora todos esses mecanismos e procedimentos devam ser fortalecidos, a presente pesquisa visa analisar, especificamente, a possibilidade de entidades da sociedade civil figurarem como autores de ações de controle concentrado de constitucionalidade, se enquadrando como uma entidade de classe de âmbito nacional, conforme prevê o art. 103, inciso IX da Constituição Federal. Além de analisar os benefícios de tal mudança processual para a prática do direito constitucional brasileiro.

1.4. Conclusões parciais

A doutrina já debateu profundamente sobre a tensão entre a democracia e o constitucionalismo, por isso, a presente pesquisa partiu do ponto inicial de que este assunto está suficientemente compreendido tanto pela doutrina como pela jurisdição constitucional⁶⁹. Dessa forma, pode-se concluir que o constitucionalismo tem papel fundamental para a democracia deliberaria contemporânea, uma vez que, bem delimitada, a jurisdição constitucional funciona como um garantidor e fomentador das deliberações populares.

Ao longo dos anos, o constitucionalismo realçou sua importância e, principalmente com o advento de um Estado preocupado com aspectos sociais, a jurisdição constitucional teve a sua competência alargada para atender os novos anseios de uma sociedade cada vez mais complexa.

A jurisdição constitucional cresceu e desenvolveu novos meios de atender melhor o significado constitucional, buscando aproximar o destinatário da norma (cidadão) do conteúdo normativo de uma Carta Política.

Este fenômeno mundial pode ser observado com clareza com o advento da Constituição Federal de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã, por prever em seu texto um extenso

⁶⁸ COELHO, Inocêncio Mártires. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 137, p. 157-164, jan./mar. 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/343>. Acesso em: 23 set. 2021. p. 158.

⁶⁹ V., sobre o tema, BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo Democrático ou Neoconstitucionalismo como Ideologia Vitoriosa do Século XX. *Revista Publicum*. Rio de Janeiro, v. 4, Edição Comemorativa, p.14-35, 2018.

rol de direitos fundamentais e ampliar o rol de legitimados na propositura do controle de constitucionalidade, promovendo a democratização do instituto.

Aliada a esta extensão no polo ativo da demanda, a legislação ordinária do controle abstrato contemplou os institutos dos *amicus curie* e das audiências públicas, tornando assim o Supremo Tribunal Federal um órgão acessível à sociedade civil, sendo promovido um princípio do contraditório mais participativo, em que as partes auxiliam o julgador na busca por uma solução para a demanda de questões técnico-científicas.

Este fato representa uma influência do pensamento de Peter Häberle e sua teoria sobre a sociedade aberta de intérpretes da constituição no nosso ordenamento jurídico, pois para o autor, a interpretação constitucional não deve ser “fechada” nos órgãos estatais e tradicionais, mas deve ser “aberta” assim como a própria Constituição estabelece.

Essa abertura da Suprema Corte significa a própria condição para que o Poder Judiciário obtenha a sua legitimidade democrática, uma vez que, diferentemente dos demais poderes, os seus juízes não são escolhidos por meio do voto. Portanto,

[...] a democratização do acesso e da participação social nos processos de interpretação e ampliação da Constituição é condição fundamental de legitimidade das decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional⁷⁰.

Em síntese, a ideia central do capítulo foi pautar a importância das funções dos Tribunais Constitucionais na defesa da democracia e direitos fundamentais de grupos socialmente minoritários, além de fortalecer a legitimidade democrática do Poder Judiciário por meio de uma maior participação popular em processos de maior relevância nacional, uma vez que, as decisões judiciais também devem ser democraticamente legítimas, ou seja, a jurisdição constitucional deve promover a cooperação jurisdicional nos mais diversos meios, sejam eles institucionais ou não institucionais.

Esta é a proposta da pesquisa: analisar a expansão da interpretação do inciso IX do art. 103 da CF, com a finalidade de expandir o significado de entidade de classe de âmbito nacional, para contemplar outros segmentos da sociedade civil e democratizar ainda mais o controle abstrato de constitucionalidade, além de analisar, nos processos assim decididos, os possíveis benefícios dessa atuação em questões sociais e processuais.

⁷⁰ BINENBOJM, Gustavo. A Democratização da Jurisdição Constitucional e o Contributo da Lei nº 9.868/99. In: SARMENTO, Daniel (org.). **O Controle de Constitucionalidade e a Lei nº 9.868/99**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 139-164. p. 152.

CAPÍTULO 2. A democratização da jurisdição constitucional e a formação da jurisprudência defensiva

A escolha pela ampliação do rol de legitimados na propositura de ações do controle concentrado foi a opção escolhida pelo legislador constituinte para superar a polêmica ocasionada pelo monopólio do Procurador-Geral da República na representação de inconstitucionalidade, conforme se observa no julgamento da Reclamação nº 849/DF, na qual se discutia a constitucionalidade da censura durante o regime militar.

O ministro Celso de Mello, na fundamentação jurídica dos julgados relacionados ao tema, afirmou que a legitimidade ativa pode ser considerada como exclusiva ou universal e, nesse sentido, a constituinte de 1988 optou por um meio termo, sendo uma legitimidade restrita e concorrente, em decorrência da ampla legitimidade do art. 103⁷¹, mas da consolidação de uma jurisprudência defensiva quanto a admissibilidade de certas entidades.

Portanto, a situação é colocada como uma dicotomia: de um lado, uma Constituição Federal que aumentou sensivelmente o rol de legitimados nas ações de controle de constitucionalidade e, por outro, consolidou-se no Supremo Tribunal Federal, nos primeiros anos de atuação após a promulgação da atual Constituição Federal, uma jurisprudência defensiva ou restritiva quanto a certos legitimados ou entidades.

Essas decisões limitantes ocasionaram um estreitamento dos canais de acesso da jurisdição constitucional por parte da sociedade civil, pois ter uma ação julgada em sede de controle de constitucionalidade pelo STF não é uma tarefa fácil, visto que, a admissibilidade de demandas da sociedade civil dependem do preenchimento de certos requisitos, a contratação de uma advocacia de elite, principalmente naquelas ações que envolvam grupos formados por grupos socialmente marginalizados, gerando assim, um distanciamento da proteção de direitos fundamentais e seus titulares⁷².

Acerca desta situação, Alonso Freire chega a falar em um “mito da jurisdição constitucional democrática”, em que embora o Poder Constituinte e o legislador ordinário tenha

⁷¹ ADI 79/DF, Min. Relator Celso de Mello. Dj 05/06/1992.

⁷² PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. O JUDICIÁRIO COMO IMPULSIONADOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: entre fraquezas e possibilidades. **Rfd- Revista da Faculdade de Direito da Uerj**, [S.L.], n. 29, p. 127-157, 25 jun. 2016. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rfd.2016.23669>, p. 143.

expandido o exercício da jurisdição constitucional feita pelo STF, analisando situações práticas que serão apresentadas ao longo deste capítulo nos leva a não concordar com esta ideia⁷³.

Também nesse sentido Juliana Gomes trata desse assunto afirmando ser uma permeabilidade seletiva do Supremo Tribunal Federal, onde a jurisprudência limita o acesso de certos indivíduos e grupos ao Tribunal, produzindo efeitos negativos na sociedade, como exemplo “*perda do protagonismo, restrição de seus argumentos, sujeição de suas causas à composição de barganhas com seus ‘representantes’ oficiais*”⁷⁴. Funcionando como cancelas invisíveis que condicionam de forma desigual o acesso à jurisdição constitucional, por intermédio de regras processuais, linguagem técnico-jurídica inacessível aos interessados e práticas cotidianas.

Com a finalidade de expor essa questão da forma mais didática, o presente capítulo foi dividido em três partes principais, da seguinte forma: na primeira se discute o sistema vigente antes da Constituição de 1988, onde cabia ao Procurador-Geral da República discricionariedade e exclusividade no ajuizamento de representação de inconstitucionalidade, mecanismo cercado de controvérsia que é criticado neste trabalho.

Na segunda parte, trata-se do momento após a promulgação da CF de 1988 e a expansão do rol de legitimados, fato que acabou por ser acompanhado pela consolidação de uma jurisprudência que estabelecia requisitos para a admissibilidade das entidades de classe de âmbito nacional, sendo que a explicação desta jurisprudência consiste no objetivo central deste capítulo.

Por fim, na terceira parte, analisa-se a hipótese de que o inciso IX do art. 103 cabe sentido mais amplo e irrestrito do que o consignado na jurisprudência, dessa forma, propõe-se a abertura da jurisdição constitucional para melhor acesso da sociedade civil.

2.1. Crítica quanto à exclusividade do Procurador-Geral da República na propositura de Representação de Inconstitucionalidade

O controle concentrado de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda à Constituição Federal de 1946 nº 16, de 26 de novembro de 1965. Ela alterou a alínea “k” do inciso I do art. 101, passando a

⁷³ FREIRE, Alonso. Desbloqueando os canais de acesso à jurisdição constitucional do STF: por que não também aqui uma revolução de direitos?. In: SARMENTO, Daniel. **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Cap. 18. p. 591-640. p. 624.

⁷⁴GOMES, Juliana Cesario Alvim. CANCELAS INVISÍVEIS: ::embargos auriculares::, legitimidade ativa e a permeabilidade social seletiva do supremo tribunal federal. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, [S.L.], v. 6, n. 1, p. 55-82, 23 abr. 2020. Revista Estudos Institucionais. <http://dx.doi.org/10.21783/rei.v6i1.460>. p. 57.

determinar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”⁷⁵. Portanto, hoje conhecida como Ação Direta, era então chamada de “representação”.

Na época, esse monopólio do Procurador-Geral da República era visto com certa desconfiança, pois havia entendimento formado quanto à discricionariedade dele na proposição, ou não, da ação, em razão de ser indicado pelo Chefe do Poder Executivo, como é possível notar na Representação nº 849⁷⁶, de relatoria do Ministro Adalício Nogueira, em que o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) se insurgia contra despacho do PGR, determinando o arquivamento de petição, em que se formulou a representação de inconstitucionalidade contra o Decreto-lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970, responsável por regulamentar o art. 153, §8º da Constituição Federal de 1967⁷⁷ e instituiu a censura prévia dos meios de comunicação que representassem risco à segurança nacional.

No citado Decreto-Lei, sob o argumento da moral, bons costumes e proteção da família, foi institucionalizada a censura das publicações dos meios de comunicação, incluindo os espetáculos e os programas de televisão e rádio.

A legislação estabeleceu ser competência do Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Polícia Federal, verificar, quando for necessário, a existência de matéria infringente dos parâmetros aceitos pelo governo militar. Caso fossem observadas tais transgressões, caberia ao Ministério proibir a divulgação dos exemplares, inclusive aquelas oriundas de fora do país. Além disso, o Decreto ainda previa as sanções de multa e perda de todos os exemplares que continham as publicações que violavam os comandos legais.

Portanto, analisando-se o Decreto-lei citado, fica evidente a vontade do regime militar em exercer o controle dos meios de comunicação, por meio de uma análise dos conteúdos que os veículos pretendiam divulgar em seus canais, representando assim, uma censura prévia,

⁷⁵ BRASIL. Constituição (1946). Emenda Constitucional nº 16, de 1965. Brasília, 26 nov. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm. Acesso em: 08 nov. 21.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 849, Reclamante: Movimento Democrático Brasileiro (MDB). Relator: Ministro Adalício Nogueira. Brasília, DF, 10 de março de 1971. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87519>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁷⁷ Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

violando os direitos e garantias fundamentais da liberdade de expressão, característico de um Estado Democrático de Direito.

Irresignado, o Movimento Democrático Brasileiro, partido de situação do sistema bipartidário e, por isso, único partido de oposição ao regime militar⁷⁸, solicitou ao Procurador-Geral da República a instauração de controle abstrato de constitucionalidade em desfavor ao Decreto-lei nº 1.077, mas não obteve sucesso, uma vez que a representação foi arquivada sem que o seu mérito fosse levado a julgamento no Supremo Tribunal Federal por violação a norma constitucional.

Mesmo com a negativa do Procurador-Geral da República, o MDB decidiu levar a questão ao STF, requerendo a obrigatoriedade do PGR em submeter a demanda ao Órgão competente para julgar a constitucionalidade da norma. Contudo, a Corte entendeu, por maioria de votos, que essa era uma questão discricionária do Ministério Público, não sendo possível que fosse analisada pelos ministros da Corte, oriunda de uma provocação de um legitimado diferente do previsto no texto constitucional.

No pedido de informações, o então PGR Xavier de Albuquerque, destacou o caráter jurisdicional da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, mas defendeu que a jurisdição constitucional só podia ser movida por vontade do Procurador-Geral da República, que era o único sujeito legitimado à época para protocolar uma representação. Ou seja, utilizou esse fato como justificativa para arquivar o pedido feito pelo partido político.

Contudo, em seu voto vencido, o Ministro Relator Aducto Lucio Cardoso alertou sobre a importância dessa temática pois, a partir do momento que o Procurador-Geral decide não encaminhar representação ao Supremo, em certa medida, ele se antecipa sobre a constitucionalidade do Decreto-Lei, usurpando, assim, as competências jurisdicionais concedidas unicamente ao Supremo Tribunal Federal.

Portanto, não caberia a discricionariedade ao cargo, mas sim uma obrigação, visto que, tratava-se de legitimado único de uma função de tamanha importância para a República⁷⁹.

⁷⁸ Ato Institucional nº 2 de 17 de outubro de 1965 (art. 18) que instituiu o sistema bipartidário, ou seja, apenas existia um partido de situação (ARENA – Aliança Renovadora Nacional) e outro para oposição (MDB – Movimento Democrático Brasileiro).

⁷⁹ Em sessão do STF em homenagem ao Centenário de Nascimento do Ministro Aducto Cardoso, realizada em 02/06/2005, o Senhor Ministro Gilmar Mendes discursou e destacou o corajoso voto na Reclamação nº 849 por saber da gravidade da decisão que Corte havia tomado na oportunidade. Além disso, Gilmar lembrou que o ministro Aducto requereu sua aposentadoria, em protesto a esta decisão, naquele mesmo ano. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Sessão em homenagem ao centenário de nascimento do Ministro Aducto Cardoso: sessão realizada em 2-6-2005/ Supremo Tribunal Federal – Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2005. Acesso em 17 de março de 2022. Disponível em: [754656.pdf \(stf.jus.br\)](https://stf.jus.br/754656.pdf) p. 15.

Com esse debate, sobre a discricionariedade do PGR em levar demandas à Corte, é possível concluir que a representação de inconstitucionalidade possuía um caráter dúplate ou ambivalente⁸⁰, permitindo ao Procurador-Geral submeter a questão constitucional quando julgasse inconstitucional, mas também quando não tivesse dúvidas quanto a sua constitucionalidade, encaminhasse a ação ao Supremo e apresentasse parecer pela higidez da norma.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal chegou a prever essa possibilidade em seu art. 174, §1º⁸¹, ou seja, mesmo o PGR entendendo ser improcedente a fundamentação, poderia encaminhá-la com parecer contrário. Nesse sentido consiste o caráter ambivalente da ação, pois quando o Procurador-Geral apresentasse a ação nesses moldes, na verdade ele estaria peticionando pela “declaração de constitucionalidade da lei”. Nesse sentido, Gilmar Ferreira Medes afirma que

(...) todos aqueles que sustentavam a obrigatoriedade de o Procurador-Geral da República submeter a representação ao Supremo Tribunal Federal, ainda quando estivesse convencido da constitucionalidade, somente podem ter partido da ideia de que, nesse caso, o Chefe do Ministério Público deveria, necessária e inevitavelmente, formular uma ação declaratória – positiva – de constitucionalidade⁸².

Embora o Regimento Interno previsse a possibilidade, ainda deixava a critério do Procurador-Geral a propositura ou não da ação e, além disso, a Constituição vigente à época era omissa e a jurisprudência confirmava a discricionariedade⁸³, como se verifica no julgamento da Representação nº 849 em 10 de março de 1971. A questão era cercada de controvérsias, mesmo assim optou-se por decidir que caberia ao Ministério Público analisar previamente a demanda, para decidir pela propositura ou arquivamento.

Analisando o caso apresentado, pode-se concluir que, deixar esta importante função nas mãos de um único cargo nomeado pelo Chefe do Executivo, pode gerar relevantes prejuízos

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Considerações sobre o papel do procurador-geral da República no controle abstrato de normas sob a Constituição de 1967/69: proposta de releitura. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 135, p. 141-151, jul. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/264>. Acesso em: 17 mar. 2022. p. 144.

⁸¹ “Art. 174 (...) §1º Provocado por autoridade ou por terceiro para exercitar a iniciativa prevista neste artigo, o Procurador-Geral, entendendo improcedente a fundamentação da súplica, *poderá* encaminhá-la com parecer contrário.” O Regimento Interno reforça também o seu caráter discricionário no *caput* do Art. 169, onde fica estabelecido: “Art. 169. O Procurador-Geral da República *poderá* submeter ao Tribunal, mediante representação, o exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que seja declarada a sua inconstitucionalidade”.

⁸² MENDES, Gilmar Ferreira. Considerações sobre o papel do procurador-geral da República no controle abstrato de normas sob a Constituição de 1967/69: proposta de releitura. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 135, p. 141-151, jul. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/264>. Acesso em: 17 mar. 2022. p. 147.

⁸³ Reclamação nº 121. Relator: Ministro Djaci Falcão. Revista Trimestral de Jurisprudência, n. 100, p. 955; Reclamação nº 128. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. Revista Trimestral de Jurisprudência, n. 98, p. 3; Reclamação nº 152, Relator: Ministro Djaci Falcão. Diário da Justiça, p. 6.292. 11 maio, 1983.

para o Estado Democrático de Direito, como foi possível notar da não apresentação da representação em desfavor de um decreto que instituiu a censura prévia no país, isto é, comando normativo evidentemente contrário à liberdade de expressão e à democracia.

Pois quando o MDB decidiu interpelar junto ao Ministério Público a solicitação para que a censura dos meios de comunicação fosse declarada inconstitucional, esbarraram na vontade do ocupante do cargo de PGR na apreciação dessa matéria.

O fato de tal poder ser conferido a uma única pessoa gerou evidente prejuízo às liberdades individuais dos cidadãos. Por isso, expandir as possibilidades de agentes capazes de propor questionamento quanto a constitucionalidade de uma norma deve ser vista como um avanço no constitucionalismo e, conseqüentemente, ao Estado Democrático de Direito. Esse foi o caminho escolhido pela Constituinte de 1988, expandindo sensivelmente o rol de legitimados.

Conforme já foi citado no primeiro capítulo deste trabalho, em manifestação à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais⁸⁴, os ministros do STF à época se posicionaram contra a ampliação, defendendo uma maior independência ao cargo de PGR. Porém, prevaleceu o rol ampliado de legitimados, conforme é possível notar do art. 103 da Constituição Federal.

Todavia, nos primeiros casos que tratavam dos legitimados, formou-se uma jurisprudência defensiva quanto ao aceite de certos legitimados, como se observa, principalmente, em relação às entidades de classe de âmbito nacional (inciso IX do art. 103), pelas circunstâncias que serão expostas no tópico a seguir.

2.2. A jurisprudência defensiva quanto a admissibilidade das entidades de classe de âmbito nacional

Em razão da ausência de mais detalhes no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, a definição das Confederações Sindicais e entidades de classe de âmbito nacional (art. 103, inciso IX da CF) traz significativas dificuldades práticas, uma vez que, coube à jurisprudência do STF definir os requisitos para este enquadramento, analisando cada caso.

⁸⁴ “Quanto à pretendida outorga de legitimidade para representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual a certos órgãos do Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário) ou, mesmo, a entidades de direito público ou privado, entendeu a Corte que ela deve continuar a cargo, exclusivamente, da Procuradoria Geral da República. Se se entende que seu titular fica excessivamente vinculado ao Poder Executivo, diante da demissibilidade “*ad nulum*”, então será caso de pô-la em discussão, com eventual outorga de garantias maiores para o exercício do cargo. Isso, porém, deve ser considerado, com maior segurança, pelo próprio Poder Constituinte, abstendo-se a Corte de outras considerações por envolverem temas ligados aos Poderes Executivo e Legislativo.” Texto Publicado no O Estado de S. Paulo em 3 agosto de 1986.

Por isso, esta questão tem ocupado o Tribunal desde os primeiros anos de atuação após a promulgação da Constituição de 1988⁸⁵, tendo se consolidado na jurisprudência, alguns requisitos limitadores de um amplo e irrestrito acesso dessas entidades ao controle de constitucionalidade, ficando configurado uma legitimidade limitada e não permitindo, assim, que as ações do controle concentrado fossem convertidas em uma “ação popular”⁸⁶.

Retomando a ideia apresentada no primeiro capítulo deste trabalho, pode-se afirmar que o mesmo processo de interpretação constitucional pode funcionar para expandir a jurisdição constitucional, mas pode também afastar o Poder Judiciário do processo decisório político, fato que foi observado nos casos que serão apresentados a seguir. Nesse sentido, Diego Arguelhes denomina esta questão como um “*processo de auto restrição jurisprudencial*” e afirma que

(...) no Brasil, no período após a promulgação da Constituição, é possível ver em ação mecanismos judiciais interpretativos do tipo restritivos. Pode-se observar Ministros do Supremo firmando interpretações constitucionais que reconfiguram para menos poderes que dispunham segundo o texto constitucional de 1988⁸⁷.

Uma das possíveis causas decorre do fato de que a Constituição Federal de 1988 foi responsável em apresentar uma nova ordem normativa, mas manteve composição igual de ministros que haviam sido indicados pelo governo militar⁸⁸, este fato ajuda a justificar este entendimento mais restrito no papel do STF, principalmente em relação ao seu processo decisório.

Sobre este assunto, Luís Roberto Barroso destaca que a decisão de manter os ministros indicados pelo regime autoritário deveria ter sido acompanhada de maiores debates políticos, dada a grande relevância da medida e a suas possíveis consequências, tendo em vista que ela resultou, em certa medida, na reedição burocrática da jurisprudência vigente⁸⁹.

Na ADI nº 42 de relatoria do Ministro Paulo Brossard, os ministros debateram durante muito tempo sobre a ilegitimidade da Associação Brasileira de Companhias Abertas (ABRASCA). Neste caso, destacam-se os diversos pedidos de vistas pelos ministros e a demora

⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP). p. 184 – 185.

⁸⁶ ADI 79/DF, Min. Relator Celso de Mello. Dj 05/06/1992.

⁸⁷ ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no supremo tribunal federal pós-democratização. **Universitas Jus**, [S.L.], v. 25, n. 1, p. 25-45, 25 jun. 2014. Centro de Ensino Unificado de Brasília. <http://dx.doi.org/10.5102/unijus.v25i1.2885>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/2885>. Acesso em: 10 mar. 2022. p. 17.

⁸⁸ Este posicionamento é seguido por autores como ARGUELHES, Diego Werneck (2014) e GOMES, Juliana Cesario Alvim. CANCELAS INVISÍVEIS: embargos auriculares, legitimidade ativa e a permeabilidade social seletiva do supremo tribunal federal. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, [S.L.], v. 6, n. 1, p. 55-82, 23 abr. 2020. Revista Estudos Institucionais. <http://dx.doi.org/10.21783/rei.v6i1.460>. p. 59.

⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. Doze Anos da Constituição Brasileira de 1988. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Tomo I.

por uma decisão final, visto que, o julgamento se iniciou em agosto de 1989 e foi concluído em setembro de 1992, três anos depois. Estes fatos evidenciam a importância, complexidade e divergências geradas pelo tema.

Neste caso, pode-se destacar os motivos levantados pelo Procurador-Geral da República e recebidos pelo Ministro Relator, no tocante à taxatividade do rol previsto no art. 103, pois tratar o inciso IX de forma muito ampla, tornaria este rol exemplificativo.

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello inaugurou a divergência por entender a legitimidade da ABRASCA e estabelecer alguns requisitos a serem analisados em cada caso no momento de se averiguar a legitimidade das entidades de âmbito nacional.

Contudo, o voto mais relevante na ADI nº 42 foi apresentado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que negou a legitimidade da autora, mas votou pela expansão da interpretação concedida pelas entidades de classe de âmbito nacional⁹⁰. Para o magistrado, “*o novo texto fundamental quis efetivamente fazer a grande válvula de abertura e descentralização social da iniciativa do controle de constitucionalidade das leis*”⁹¹.

Portanto, o último inciso do art. 103 representa, efetivamente, a abertura às concepções contemporâneas de pluralidade social, inclusive em relação a jurisdição constitucional, e, assim, equiparar as entidades de classes às confederações sindicais seria cercear, sem motivo aparente, eventuais manifestações dos interesses de certos segmentos sociais.

Além disso, o Ministro Célio Borja, em seu voto favorável a ampliação da legitimidade, ressaltou:

É possível que, no futuro, a Corte venha a ser chamada a decidir questão que, aqui e agora, não se coloca, que é de saber-se o conceito de entidade de classe de âmbito abrangente, ou não, aquelas voltadas para outros interesses que não os econômicos ou profissionais⁹².

Portanto, embora a Corte estivesse interessada em conceder a legitimidade para associações profissionais naquele período, o Ministro Célio Borja se demonstrou aberto em conceder essa abertura a outras entidades da sociedade civil, o que é o objeto desta pesquisa.

Em outro emblemático julgado sobre este assunto, a Corte negou a legitimidade para a União Nacional dos Estudantes (UNE) que pretendia a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei nº 8.170, de 17 de janeiro de 1991.

⁹⁰ Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence afirma: “nas premissas de fundamentação, o meu voto se alinha muito próximo ao Ministro Celso de Mello. Curiosa e lamentavelmente, contudo não logrei superar as dificuldades, no caso concreto, para enquadrar a autora, a ABRASCA, no conceito, posto amplo, de entidade de classe”.

⁹¹ ADI 42/DF, Min. Relator Paulo Brossard, Dj. 02/04/1993. p. 57.

⁹² ADI 42/DF, Min. Relator Paulo Brossard, Dj. 02/04/1993. p. 75.

A ADI nº 894, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, julgou por uma maioria apertada pela ilegitimidade da UNE, sob o argumento, em síntese, de que o dispositivo constitucional entende “classe” não como o simples segmento social, mas sim por uma “categoria profissional”, não sendo possível enquadrar os estudantes nesta finalidade, devido ao fato de que as entidades de classe de âmbito nacional possuem previsão no mesmo inciso das confederações sindicais.

Ficaram vencidos os ministros Francisco Rezek, Marco Aurélio⁹³, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso, que entenderam haver legitimidade da UNE para figurar no polo ativo da demanda constitucional, pois equipararam a “classe estudantil” a “classe profissional” para fins de representatividade.

Nesse sentido, pode-se destacar o trecho do voto do Ministro Relator Néri da Silveira:

(...) na linha do que se tem decidido, não obstante o elevado merecimento da UNE, qual entidade à frente de campanhas nacionais beneméritas, não só em favor de estudantes universitários, como de outras causas nacionais, não compreendo se possa enquadrá-la como "entidade de classe", no sentido que se vem conferindo à cláusula constitucional do inciso IX do art. 103, da Lei Maior. Não há, efetivamente, no que se denomina "classe estudantil" ou, mais limitadamente "classe estudantil universitária", o caráter de profissão, mas, tão-só, uma situação em que jovens ou adultos se preparam para o exercício de uma determinada profissão ou para o aperfeiçoamento de sua formação cultural.

E, também, do Ministro Francisco Rezek:

A UNE tem inequívoco âmbito nacional, e sua representatividade é algo historicamente reconhecido. Ela, sobretudo, representa uma classe: a classe estudantil, a que poucas outras poderiam pretender exceder em notoriedade, em organização, em importância no contexto de nossa sociedade civil⁹⁴.

Assim como na ADI nº 42, o Ministro Sepúlveda Pertence destacou que, ainda resistia ao interpretar tal dispositivo, equiparando as entidades de classe de âmbito nacional a uma solução puramente corporativa das classes profissionais ou econômicas e, assim

(...) considerando que a legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade das ‘entidades de classe de âmbito nacional’ é a abertura mais significativa do acesso da sociedade civil ao controle abstrato de normas - sou dos que ainda resistem à tendência de reduzir o alcance da inovação ao âmbito puramente corporativo das classes profissionais ou econômicas, a rigor, já contemplado, no mesmo inciso IX do art. 103 da Constituição, com a legitimação das confederações sindicais⁹⁵.

⁹³ Voto do Min. Marco Aurélio na ADI nº 894, Min. Relator Néri da Silveira. Dj. 18/11/1993.: “Tenho a UNE como entidade de classe (gênero), de âmbito nacional, cabendo-lhe, assim – e por pouco importar a inexistência de profissão – a legitimação para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade”.

⁹⁴ Voto do Min. Francisco Rezek na ADI nº 894, Min. Relator Néri da Silveira. Dj. 18/11/1993.

⁹⁵ Voto do Min. Sepúlveda Pertence na ADI nº 894, Min. Relator Néri da Silveira. Dj. 18/11/1993.

No entanto, embora o Ministro Sepúlveda fosse uma voz solitária na busca pela maior amplitude do inciso IX do art. 103, prevaleceu o entendimento restritivo da interpretação constitucional, na qual é possível sistematizar em quatro requisitos básicos para a sua admissibilidade: (i) pertinência temática; (ii) âmbito nacional da entidade; (iii) o conceito de classe e (iv) a composição da entidade⁹⁶.

Inicialmente, cumpre-se destacar que o requisito da pertinência temática não está limitado apenas às entidades de classe de âmbito nacional⁹⁷, mas sim a praticamente todo o rol do art. 103.

Isso significa que certos legitimados devem apresentar o “interesse em agir”⁹⁸ em cada demanda, ou seja, no caso das entidades de classe “*é preciso que haja uma relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo a ser impugnado e os objetivos sociais das entidades requerentes*”⁹⁹.

Embora essa exigência já esteja consolidada no campo jurisprudencial, ela ainda recebe críticas, pois envolve inequívoca restrição ao direito de propositura, devendo ficar a cargo do legislador ordinário o uso desta competência, fato que ainda não foi feito¹⁰⁰.

O segundo ponto diz respeito ao âmbito nacional dessas entidades, não bastando a simples declaração formal, mas devendo comprovar ter atuação relevante no território nacional. Para este cumprimento, utiliza-se como analogia a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, exigindo, assim, a presença em nove estados da Federação¹⁰¹.

O terceiro requisito se relaciona com o amplamente debatido sobre o conceito de classe, isto é, segundo a jurisprudência defensiva, a admissibilidade das entidades deve buscar uma interpretação restritiva das atividades econômicas e profissionais, sendo até mesmo inadmitida a equiparação dos estudantes a uma classe profissional.

⁹⁶ A sistematização básica da jurisprudência foi extraída da obra de Luís Roberto Barroso, “O Controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro” (páginas 232 a 240).

⁹⁷ Mesmo sem nenhuma previsão constitucional ou infraconstitucional, a jurisprudência dividiu o rol do art. 103 em dois grandes grupos, são eles: legitimados universais e os especiais, sendo diferenciados pela necessidade de comprovação da pertinência temática no momento de ajuizamento das ações do controle de constitucionalidade.

⁹⁸ Sobre a relação entre a pertinência temática e o interesse de agir, Gilmar Mendes e Paulo Gonet afirmam: “A relação de pertinência temática assemelha-se muito ao estabelecimento de uma condição da ação – análoga, talvez, ao interesse de agir do processo civil -, que não decorre dos expressos termos da Constituição e parece ser estranho à natureza do sistema de fiscalização abstrata de normas.” MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1116.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 237.

¹⁰⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1116.

¹⁰¹ As entidades de classe de âmbito nacional devem comprovar atuação de seus membros em pelo menos um terço das Unidades da Federação, conforme o Art. 7º, §1º da Lei 9.096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos).

Por fim, o quarto requisito determinava que as entidades deviam ter como associados integrantes da classe sem intermediários de outro ente. Contudo, esta orientação foi revista¹⁰², passando a reconhecer a legitimidade daquelas entidades constituídas por associações estaduais, em que a finalidade seja a defesa de uma mesma categoria social¹⁰³.

Dessa forma, é possível concluir que, em um primeiro momento, a interpretação dada pela Corte ao inciso IX do art. 103 foi no sentido de restringir e, de certa forma, equiparar as entidades de classe de âmbito nacional às Confederações Sindicais, uma vez que um dos requisitos formados afirma que a entidade deve ter fins econômicos ou profissionais.

Este sentido constitucional se relaciona diretamente com a importância que a hermenêutica constitucional exerce no ordenamento jurídico, uma vez que, a partir da interpretação desse dispositivo é possível concluir por diversos caminhos. Dessa maneira, os ministros à época, sob o simples receio de que tal interpretação ocasionasse muitos processos na Corte, optaram por uma interpretação que restringisse as entidades de classe a grupos corporativos.

Portanto, é possível notar que a interpretação constitucional pode servir tanto para expandir as competências do Supremo Tribunal Federal, como também pode trabalhar no sentido de restringir as suas funções, para que o Poder Judiciário interfira menos nas decisões políticas do país. Esse foi o caminho escolhido pela Corte nos primeiros anos de vigência do novo comando constitucional.

Contudo, a escolha deste caminho gerou consequências negativas ao Estado Democrático de Direito, como a necessidade de se procurar intermediários para o ajuizamento de demandas e uma resultante perda de protagonismo nas ações judiciais¹⁰⁴, observando, neste caso, que o processo acaba por não atender esta finalidade de realização, situação que não atende o pleno acesso à justiça, uma das premissas do Estado Democrático de Direito. Tais práticas funcionam como “cancelas invisíveis” que geram mais desigualdades no acesso à justiça¹⁰⁵.

¹⁰² AgR na ADI 3.153.Min. Relator para acórdão Sepúlveda Pertence

¹⁰³ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 236.

¹⁰⁴ Segundo Antônio Vasconcelos, Tereza Thibau e Alana de Oliveira, o acesso efetivo à justiça tem sido progressivamente reconhecido como importante para os direitos individuais e sociais. Portanto, “*o Processo deve ser acolhido como um instrumento para a realização dos fins sociais do Estado, uma ferramenta fundamental de alcance dos objetivos essenciais da sociedade, possuindo, pois, função social e construtiva*”. VASCONCELOS, Antônio Gomes de; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; OLIVEIRA, Alana Lúcio de. O processo coletivo e o acesso à justiça sob o paradigma do estado democrático de direito. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual Redp**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, p. 66-82, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8672>. Acesso em: 10 jun. 2022. p.73..

¹⁰⁵ GOMES, Juliana Cesario Alvim. CANCELAS INVISÍVEIS: :embargos auriculares::, legitimidade ativa e a permeabilidade social seletiva do supremo tribunal federal. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, [S.L.], v. 6, n. 1, p. 55-82, 23 abr. 2020. Revista Estudos Institucionais. <http://dx.doi.org/10.21783/rei.v6i1.460>. p. 57.

O acesso à justiça deve ser cada vez mais procurado pelo direito, pois o projeto liberal¹⁰⁶, onde as partes de um processo são tratadas de forma igualitária, falha na construção de um processo de cidadania no Brasil, justamente por não considerar as especificidades da sociedade brasileira tão desigual, seus atores e suas lutas sociais¹⁰⁷.

Portanto, na perspectiva brasileira, o processo deve ser cada vez mais aberto e acessível à maior quantidade de indivíduos quanto possível, para que organizações da sociedade civil possam efetivamente serem protagonistas de suas demandas judiciais e reconhecimentos de seus direitos e garantias fundamentais.

Como descrito no primeiro capítulo deste trabalho, a participação da sociedade nas decisões do Poder Judiciário fortalece a legitimidade democrática dos órgãos jurisdicionados e assegura o seu *accountability*.

Em pesquisa realizada entre 1988 e 2012, constatou-se que em relação aos legitimados ativos, destacam-se as ações ajuizadas por partidos políticos, governadores estaduais e pelo Conselho Federal da OAB, somando 90% das ações junto ao Supremo Tribunal Federal. A partir desses dados, pode-se afirmar que esta jurisprudência restritiva acaba por representar um detrimento dos direitos e garantias fundamentais das minorias em relação ao interesse público e das demandas corporativas¹⁰⁸.

Nesse sentido, Daniel Sarmento defende que ainda há uma seletividade injustificada ao acesso da jurisdição constitucional, embora haja avanços no sentido expansivo em relação ao cenário pré Constituição Federal de 1988, “as portas do Supremo estão escancaradas para os interesses estatais, corporativos e econômicos, mas continuam semicerradas para as demandas de grupos vulneráveis, que se aglutinam em torno de outros eixos, como identidade étnica, gênero, classe social, sexualidade etc.”¹⁰⁹ Portanto, o que se observa a partir de entendimentos restritos é uma equiparação das entidades de classe de âmbito nacional às organizações trabalhistas. Contudo, existem diversos outros seguimentos que poderiam colaborar com e

¹⁰⁶ Para mais deste assunto, procurar a obra: NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

¹⁰⁷ MARONA, Marjorie Corrêa. **Acesso à qual justiça?: a construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal**. 2013. 247 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais – Ufmg, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <http://ppgcp.fafich.ufmg.br/defesas/427D.PDF>. Acesso em: 19 mar. 2022. p. 21-22.

¹⁰⁸ COSTA, Alexandre Araújo da. BENVINDO, Juliano Zaiden. (Coord.). **A quem interessa o controle de constitucionalidade: o descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Relatório de Pesquisa da Universidade de Brasília, financiada pelo CNPQ. Disponível em: [A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? \(arcos.org.br\)](http://arcos.org.br). Acesso em: 20 de março de 2022.

¹⁰⁹ SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, ix, da constituição. In: SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: escritos de direito constitucional. Brasília: Fórum, 2018. Cap. 3. p. 79-89. p. 81.

efetividade dos direitos fundamentais e democráticos, mas são impossibilitados de o fazer em razão dessa jurisprudência restritiva.

Em síntese, é possível afirmar que a consolidação da jurisprudência defensiva significou um detrimento dos direitos fundamentais em relação aos interesses corporativos das já representadas na primeira parte do dispositivo ora debatido – Confederações Sindicais. Ou seja, pode-se dizer que a interpretação concedida às entidades de classe de âmbito nacional equiparou estes legitimados, em certa medida, a organizações trabalhistas.

Contudo, desde a formação da jurisprudência defensiva, alguns ministros demonstraram insatisfação com a situação, como é o caso dos ministros Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira, além de relevantes votos dos ministros Célio Borja e Celso de Mello, mas que não foram suficientes para mudar o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Além deles, cresceu o número de autores, como exemplo aqueles citados nesta dissertação, que defendem uma interpretação mais generosa para com as entidades de classe de âmbito nacional e, conseqüentemente, com a abertura da jurisdição constitucional a novos atores, principalmente em relação à defesa dos direitos fundamentais de grupos minoritários. Dessa forma, é possível notar julgados que superam os requisitos outrora estabelecidos, assunto que será abordado com maiores detalhes no tópico a seguir.

2.3. A superação da jurisprudência defensiva como forma de garantir a participação da sociedade civil ao poder judiciário

Retomando a ideia abordada no primeiro capítulo deste trabalho, a partir de uma visão posta pelo direito contemporâneo brasileiro, observa-se uma abertura e “*dinamização da metodologia jurídica e alargamento do papel do judiciário, especialmente dos tribunais constitucionais*”¹¹⁰.

O Poder Judiciário passou a ser um possível espaço para mudanças importantes da sociedade, em face principalmente da grande crise institucional e de representatividade vivenciada nos principais países, inclusive no Brasil.

Embora a evolução histórica do Supremo Tribunal Federal seja notória, ainda é possível observar uma seletividade quanto aos movimentos sociais, grupos minoritários e vulneráveis, ao ingresso do controle concentrado de constitucionalidade. Contudo, ainda que as portas da

¹¹⁰ SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, ix, da constituição. In: SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: escritos de direito constitucional. Brasília: Fórum, 2018. Cap. 3. p. 79-89. p. 79.

Corte estejam sempre abertas aos atores clássicos, corporativos e profissionais, há barreiras a serem vencidas pela sociedade civil.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como hipótese que este conceito das entidades de classe de âmbito nacional deve ser expandido, a fim de promover ainda mais a democratização do controle abstrato de constitucionalidade, pois caso a jurisprudência evolua, a sociedade civil poderá questionar determinadas normas de forma mais acessível e aberta.

Para isso, propõe-se a reanálise da jurisprudência formulada durante anos, para melhor atender às organizações civis. Defensor desta ideia, Daniel Sarmiento afirma que

[...] a persistência desta jurisprudência restritiva cobra um preço muito caro: ela desprotege direitos básicos ao dificultar a sua garantia pela via constitucional; empobrece a agenda do STF e mina a sua legitimidade democrática¹¹¹.

Conseqüentemente, não residem mais motivos plausíveis para que tal jurisprudência continue a vigorar.

Seguindo este pensamento, Alonso Freire afirma que “*é preciso desbloquear os canais de acesso à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal*”¹¹². Em seu trabalho, o autor constata que o STF ainda julga poucas questões referente aos direitos e garantias fundamentais quando comparadas as Supremas Cortes de outros países da América Latina.

Como já relatado, Luís Roberto Barroso¹¹³ afirma que a jurisprudência que diz respeito a admissibilidade das entidades de classe de âmbito nacional, pode ser sistematizada em quatro requisitos, são eles: i) necessidade de comprovação de pertinência temática; ii) o seu âmbito nacional; iii) o conceito de classe; e iv) a sua composição.

Para que haja uma superação da jurisprudência defensiva e conseqüentemente a abertura do controle de constitucionalidade à sociedade civil, é necessária uma ressignificação destas condições, como será visto a seguir.

Daniel Sarmiento sugere uma mudança, principalmente no conceito de classe, mas afirma que os filtros da pertinência temática e o caráter nacional devem ser mantidos com a finalidade de se conter o aumento do número de processos. Nesse sentido:

Por outro lado, a mudança ora sugerida não implica a supressão de outros filtros existentes no âmbito da jurisdição constitucional concentrada, como a exigência de

¹¹¹ SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, ix, da constituição. In: SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: escritos de direito constitucional. Brasília: Fórum, 2018. Cap. 3. p. 79-89. p. 86.

¹¹² FREIRE, Alonso. Desbloqueando os canais de acesso à jurisdição constitucional do STF: por que não também aqui uma revolução de direitos?. In: SARMENTO, Daniel. **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Cap. 18. p. 591-640. p. 635.

¹¹³ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. págs. 232 a 240.

que a entidade de classe seja “de âmbito nacional” e a de que haja “pertinência temática” entre os direitos e interesses que ela corporifica e o tema discutido na ação. Tais filtros impedirão que uma avalanche de novas ações constitucionais resulte da alteração pretendida. Mas, ainda que assim não fosse, um argumento consequencialista desta natureza não seria justificativa legítima para denegar o acesso à jurisdição constitucional a seguimentos importantes da sociedade civil, privando os seus direitos fundamentais de uma proteção mais efetiva e traindo o projeto do constituinte, de abrir o processo constitucional para a ampla participação da cidadania¹¹⁴.

Contudo, embora o posicionamento defendido por Daniel Sarmento auxilie um importante balizamento sobre o tema, este trabalho defende uma revisão do filtro do “caráter nacional” das entidades de classe que pretendam acesso ao Supremo.

Embora este seja o único requisito constitucionalmente estabelecido, a forma como ele é aplicado nos dias de hoje comporta algumas críticas que merecem ser revistas. Assunto que será tratado de forma separada por cada condição em específico.

Inicialmente, cumpre-se destacar que, a primeira condição (pertinência temática) pode ser objeto de crítica, mas por se tratar de pressuposto aplicado a todos os legitimados listados no art. 103¹¹⁵, a sua análise caberia a um trabalho com o objeto mais abrangente. Aqui, pretende-se analisar de modo restrito as entidades de classe de âmbito nacional, isto é, a superação dos demais requisitos se mostraria mais importante para mudança do conceito do inciso IX.

Além disso, para fins de atuação, principalmente em relação à possibilidade de se instaurar um processo estrutural, o requisito da pertinência temática, isto é, de que a entidade de classe tenha um interesse direto na demanda pretendida, favorece que o pedido e a ação seja enriquecida com uma experiência prática, ao passo que outro legitimado não poderia contribuir da melhor e mais qualificada em situações específicas que envolvam demandas direcionadas a determinados grupos socialmente minoritários.

Quanto à composição das entidades, a quarta condição listada (composição da entidade de classe), mais especificamente em relação ao problema da “associação de associações”, o STF revisitou o tema e passou a aceitar a propositura de ações por associações compostas por diversas outras pessoas jurídicas, como foi o caso da Federação Nacional de Associações dos Produtores de Cachaça de Alambique- - FENACA¹¹⁶.

¹¹⁴ SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, ix, da constituição. In: SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: escritos de direito constitucional. Brasília: Fórum, 2018. Cap. 3. p. 79-89. p. 88.

¹¹⁵ São considerados legitimados especiais, ou seja, aqueles que precisam demonstrar interesse em agir na propositura da ação: Governadores de Estado e do Distrito Federal e suas respectivas mesas das Assembleias ou Câmara Legislativas, Confederações Sindicais e entidades de classe de âmbito nacional. Por suas, os legitimados universais são o Presidente da República, Procurador-Geral da República, Mesas da Câmara dos Deputados e Senado Federal, Conselho Federal da OAB e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

¹¹⁶ ADI nº 3.153/DF Min. Relator para acórdão Sepúlveda Pertence.

Portanto, por esses motivos, o primeiro e quarto requisitos¹¹⁷ não serão debatidos com mais detalhes, pois fogem do objetivo principal da pesquisa, haja vista que se pretende analisar com mais profundidade o conceito de entidades de classe, além da exigibilidade de comprovação de seu âmbito nacional, segundo e terceiro aspectos, sendo, respectivamente, o seu âmbito nacional e o conceito de classe.

Quanto ao aspecto nacional, o STF utilizou, como analogia, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, sendo necessário que a entidade demonstre possuir filiados em pelo menos um terço dos estados-membros, totalizando, assim, nove estados da Federação (Art. 8º, caput da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995)¹¹⁸.

Rodrigo Mudrovitsch chega a defender uma “jurisprudência ofensiva” quanto a esta matéria, mas reconhece que este seria o único requisito possível para barrar uma entidade¹¹⁹. Contudo, embora seja um requisito estabelecido pela própria Constituição, há posicionamento de que ele possa ser capaz de ser relativizado no momento da admissibilidade de ações em que os legitimados não consigam comprová-lo.

Embora seja um requisito estabelecido pela própria Constituição Federal, a utilização da analogia com a representatividade aferida pela Lei Orgânica dos Partidos Políticos não se mostra o critério mais adequado para a utilização, uma vez que, certos grupos, principalmente aqueles defensores de grupos socialmente minoritários, devem ter este requisito relativizado para ter a sua demanda julgada.

Portanto, não se trata de uma superação do aspecto constitucional das entidades de classe de âmbito nacional, mas sim a busca por uma análise cada vez mais individualizada de cada entidade e do pleito ajuizado, isto é, a procura por um parâmetro que melhor atenda cada situação, com a finalidade de que um requisito formal não represente uma barreira intransponível para um grupo representante de direitos daqueles grupos socialmente minoritários, em que seu processo seja extinto sem a resolução do mérito.

Por sua vez, o aspecto relacionado ao conceito de classe, a respeito de que a entidade deve ser ligada a assuntos econômicos ou profissionais, deve ser completamente superado, pois as

¹¹⁷ i) necessidade de comprovação de pertinência temática e iv) a sua composição.

¹¹⁸ “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao tratar do requisito constitucional da espacialidade, tem-se orientado no sentido de que não basta, para a entidade adquirir âmbito nacional, que ‘expresse em seus estatutos, uma pretensão de representação nacional de uma determinada classe profissional ou econômica’”. Voto do Min. Celso de Mello na ADI nº 108-6/DF.

¹¹⁹ “(...) a única compreensão possível em relação à abrangência do conceito de entidade de classe de âmbito nacional previsto no inciso IV do artigo 103 da Constituição Federal é justamente aquela que exige, unicamente que a entidade de classe seja capaz de representar os interesses nacionais”. MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. Proposta de revisão ofensiva do conceito constitucional de entidade de classe. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-18, 2011. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/652>. Acesso em: 22 mar. 2022. p. 10.

organizações de caráter profissional já foram contempladas na primeira parte do dispositivo, sendo as confederações sindicais.

A expressão “classe” comporta uma interpretação muito mais generosa da consolidada nos primeiros anos de Supremo, pós CF de 88, uma vez que ela está de acordo como a Constituinte, tendo em vista que a ideia pretendida com a atual Constituição era de democratização nacional e ampliação dos acessos de cidadania. Nesse sentido,

[...] a palavra classe é altamente vaga, comportando leituras muito mais generosas. Ela não se concilia com a interpretação teleológica da Constituição, pois, como se viu, frustra o objetivo do texto magno, que foi de democratizar o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. Pior, ela colide frontalmente com a interpretação sistemática da Carta, afrontando o postulado de unidade da Constituição¹²⁰.

Portanto, este trabalho defende que qualquer organização, independentemente de seu objeto, deve preencher o requisito para ingresso de ações do controle de constitucionalidade, uma vez que, os movimentos sociais¹²¹ podem exercer grande influência e consolidação na defesa dos direitos fundamentais, dentro de um Estado Democrático de Direito.

Os movimentos sociais sempre estiveram inseridos na história brasileira, levando reivindicações de natureza constitucional para os mais diversos campos de debate. Mas na década de 1980, devido ao período de redemocratização, ganharam força os relacionados as identidades (questões relacionadas a igualdade racial, gênero e sexualidade) e à sustentabilidade (meio ambiente), aumentando a presença da sociedade civil na política¹²².

Com a finalidade de promover uma nova constituinte, diversos grupos se mobilizaram, apresentando cerca de vinte e cinco anteprojetos provenientes dos mais diversos setores e, também, várias cartas de apoio à instauração da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 - ANC¹²³.

Mesmo durante a ANC, entre novembro de 1986 e setembro 1988, foi possível identificar 225 ações coletivas relacionadas ao processo constituinte, resultando em uma média de 9,78 mobilizações mensais no período da Assembleia. Dentre elas, pode-se destacar os encontros

¹²⁰ SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, ix, da constituição. In: SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: escritos de direito constitucional. Brasília: Fórum, 2018. Cap. 3. p. 79-89. p. 86.

¹²¹ Movimento social é um fenômeno de diferentes facetas, responsável por acompanhar a história das sociedades, mudando seu enfoque teórico de acordo com o movimento histórico vivenciado em cada época. Dessa forma, é apropriado tratar das ações coletivas relacionando-as com o cenário e contextos em que estes movimentos estão inseridos. KAUCHAKJE, Samira. **SOLIDARIEDADE POLÍTICA E CONSTITUIÇÃO DE SUJEITOS**: a atualidade dos movimentos sociais. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 23, n. 3, p. 667-696, set./dez. 2008. p. 670.

¹²² GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso**: cidadãos, movimentos sociais e o significado da constituição. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 78-79.

¹²³ BRANDÃO, Lucas Coelho. **Os movimentos sociais e a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**: entre a política institucional e a participação popular. 2011. 328 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Sociologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.p. 46.

para a articulação entre os movimentos: 16,8% (42 eventos), as demonstrações públicas e comícios, cerca de 16% (40 eventos), reuniões com os Constituintes: 14,0% (35 eventos) e caravanas à Brasília, *lobbys* no Congresso: 10,8% (27 eventos)¹²⁴.

Analisando-se esses dados, é possível perceber uma intensa participação dos movimentos sociais, seja na demonstração pública de vigilância com a nova Constituição ou por meio de *lobby* nos corredores do Congresso Nacional, na tentativa de terem suas reivindicações atendidas. Esse foi o principal motivo pelo qual a Constituição Federal de 1988 passou a ser conhecida até hoje como a “Constituição Cidadã”.

A proximidade entre a sociedade civil com a política institucional, deve ser vista como aspecto positivo por diferentes fatores, mas principalmente por aproximar a Constituição dos seus destinatários, que devem ser vistos como “intérpretes da constituição”. Nesse sentido, desde a ANC, foi possível notar uma intensa participação do cidadão na consolidação do processo democrático, fato que não se encerrou com a promulgação na CF de 1988, mas ainda gera efeitos na cúpula dos três poderes da República, como é possível notar nas intensas manifestações populares observadas nos últimos anos.

Após um longo período autoritário, onde as vozes de determinados segmentos da sociedade foram abafadas, a atual Constituição deve ser vista como um novo ponto de partida e, também, como motivação dessa participação popular, seja por intermédio dos instrumentos legislativos na elaboração de normas, ou, pela via judicial na participação da hermenêutica constitucional.

Portanto, os movimentos sociais, ao serem compostos por indivíduos que integram grupos e influenciam opiniões, também podem contribuir para a confirmação do sentido constitucional¹²⁵ e aproximação entre a política institucional e a sociedade.

Portanto, os movimentos sociais da sociedade civil possuem importância em dois momentos distintos: o primeiro é na elaboração da Constituição. Após anos tendo suas manifestações caladas, a ANC abriu as portas para as suas reivindicações, porém não se esgotou nesse tempo, pois com a expansão do Poder Judiciário, a constituinte também se preocupou com a participação após a sua promulgação, haja vista a ampliação dos meios de democratizar a jurisdição constitucional.

¹²⁴ BRANDÃO, Lucas Coelho. **Os movimentos sociais e a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988:** entre a política institucional e a participação popular. 2011. 328 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Sociologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 81-83.

¹²⁵ GOMES, Juliana Cesário Alvim. **Por um constitucionalismo difuso:** cidadãos, movimentos sociais e o significado da constituição. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 90.

Desse modo, é evidente a relevância dos movimentos sociais no processo de redemocratização brasileiro após longo regime autoritário, sendo que, a sociedade civil ainda tem muito a acrescentar para a melhoria do Estado Democrático de Direito nas mais diversas áreas de debate político.

Assim, no campo judicial, por intermédio do controle de constitucionalidade abstrato, deve ser visto como um meio legítimo para que direitos e garantias fundamentais sejam assegurados na vivência prática dos cidadãos.

Com a finalidade de concretizar essa compreensão alargada da legitimidade dos movimentos sociais no âmbito do controle de constitucionalidade, faz-se necessária a abertura do acesso ao Supremo Tribunal Federal para a promoção da sociedade civil como um legitimado ativo de suas demandas, sem a necessidade da procura por intermediários para ajuizá-las.

Nesse sentido, a própria Constituição Federal previu o mecanismo adequado para assim o fazê-lo, mas o seu texto foi interpretado de forma restritiva.

Para se atingir este objetivo, é necessário a revisão e superação de alguns dos requisitos antes estabelecidos, para melhor adequar a hermenêutica constitucional e atender os anseios dos cidadãos, bem como a própria vontade manifestada pelo constituinte originário na ANC. Nesse sentido, Juliana Gomes Cesário afirma:

Para que o projeto constitucional brasileiro se aperfeiçoe no sentido de uma leitura emancipatória e voltada para a proteção dos direitos fundamentais, é necessário que o processo de definição do significado de nossa Constituição esteja aberto às pessoas comuns, suas experiências concretas e visões de mundo – sobretudo as minoritárias, cuja participação garante um sentido de Constituição abrangente, plural e inclusivo¹²⁶.

Pode-se concluir que, já não mais subsistem argumentos para limitar o acesso das entidades de classe de âmbito nacional com base nas condições fixadas nos primeiros anos de atuação do STF, após a promulgação do atual texto constitucional. Dessa maneira, a jurisprudência antes considerada como defensiva, deve aprimorar-se no sentido de expandir o acesso das ações do controle concentrado, a fim de melhor atender as demandas da sociedade.

2.3.1. Possíveis objeções à expansão do conceito proposto

Embora a questão já conte com o apoio de parte da doutrina e uma mudança encaminhada pela jurisprudência, cumpre-se destacar que a mudança sugerida por este trabalho ainda é objeto de algumas possíveis objeções.

¹²⁶ GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso**: cidadãos, movimentos sociais e o significado da constituição. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 170.

Daniel Sarmiento¹²⁷ destaca as seguintes possíveis objeções: seria uma alteração desnecessária, uma vez que, entidades representantes da sociedade civil podem buscar outros legitimados ativos que não necessitem comprovar a pertinência temática. Além disso, a atuação como *amicus curiae* nos processos de seus interesses já seria suficiente para satisfazer a participação popular no processo em questão. A mudança também seria responsável por aumentar o número de processos e conseqüentemente a carga de trabalho dos ministros da Corte, comprometendo a celeridade processual.

São pontos importantes que podem ser, também, refutados. A necessidade de que representantes da sociedade civil busquem outros legitimados capazes de levar suas demandas de forma mais simples já ocorre na prática, uma vez que normalmente se recorre a partidos políticos¹²⁸ para isto. No entanto, esta questão pode ter conseqüências práticas relevantes, como por exemplo: nem sempre o “intermediário” terá interesse em propor a demanda, mesmo que assim o faça, deverá ficar responsável em acompanhar o processo por anos até uma decisão final.

Ademais, observa-se também o risco de que a demanda específica de grupos socialmente minoritários seja capturada por interesses político-partidários e acabe por perder a sua finalidade frente aos interesses de seus representantes. Com isso, a questão demandada, em certa medida, acabaria por ter seu objetivo final prejudicado por interesses alheios de seus associados interessados. Embora seja importante a participação dos partidos políticos na defesa de direitos fundamentais de grupos minoritários, não se pode utilizar a existência dessa via como uma justificativa para negar que esses grupos se mobilizem autonomamente para a tutela dos seus próprios interesses. A decisão sobre agregar partidos políticos nas ações de controle de constitucionalidade deve também passar por uma avaliação independente da própria sociedade civil organizada.

A atuação como *amicus curiae* tem uma grande relevância para a jurisdição constitucional e deve ser respeitada e mantida, porém, compará-la com o protagonismo da demanda, acaba por simplificar a atuação do polo ativo, visto que, são funções diferentes dentro de um processo. Isto é, os autores têm mais autonomia para propor a ação, formular os pedidos, requerer uma medida cautelar, recorrer da decisão, ou seja, a possibilidade de atuação como autor e

¹²⁷ SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, ix, da constituição. In: SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: escritos de direito constitucional. Brasília: Fórum, 2018. Cap. 3. p. 79-89. p. 87.

¹²⁸ Neste tipo de ação, nota-se que ainda se recorre muito aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional (legitimado ativo previsto no inciso VIII do art. 103 da CF), pois eles não precisam comprovar o interesse na causa.

protagonista da demanda abre um leque de poderes mais amplos daqueles possíveis entre os amigos da Corte.

Outro ponto relevante é a capacidade que os *amicus curiae* tem de influenciar nos votos dos ministros. Ainda quando o pedido é julgado procedente a favor da parte apoiada pelo *amicus*, observa-se que os argumentos por eles colocados nem sempre são considerados com o destaque merecido¹²⁹. Este fato interfere, principalmente, naquelas situações em que há um processo estruturante, quando as partes e julgadores atuam em conjunto na busca pela melhor solução do processo.

Essas são observações pertinentes e situações específicas que podem ser notadas melhor no bojo de cada processo em concreto. Não obstante, o fato de tratá-las de forma geral e abstrata neste tópico é de suma importância, por acrescentar as principais objeções contrárias, colocadas para a limitação da interpretação das entidades de classe de âmbito nacional.

O argumento posto desde a consolidação da jurisprudência defensiva, de que a mudança e ampliação resultaria em um aumento do número de processos e, conseqüentemente, na sobrecarga de processos, também não se sustenta. Nesse sentido:

Uma segunda explicação estratégica diz respeito ao receio, por parte dos Ministros do STF, de que a ampliação do controle abstrato produziria uma corrida imediata e em massa da sociedade civil e partidos políticos ao tribunal. Um tribunal sobrecarregado de trabalho pode acabar desperdiçando seu tempo – e, com ele, seu poder – em questões menos importantes, e faz sentido pensar que, com todas as expectativas em torno da Constituição nova e do novo sistema de controle de constitucionalidade, os Ministros do STF teriam razões para se preocupar com uma possível explosão de ADIs logo após a transição¹³⁰.

Diferente de outros Tribunais Constitucionais, o Supremo Tribunal Federal acumula diversas funções distintas, que em outros países são exercidas por órgãos diferentes, entre elas

¹²⁹ Este ponto será desenvolvido no capítulo a seguir, quando for comparado as atuações da sociedade civil direta com os amigos da Corte. Estudos demonstram que, embora as ações que contem com a presença de *amicus curiae* tenham chances de ser julgadas procedentes, nem sempre os ministros levam os argumentos em consideração em seus votos. Nesse sentido: MEDINA, Damares. **Amigo da Corte ou amigo da parte?:** *amicus curiae* no supremo tribunal federal. 2008. 214 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/81>. Acesso em: 10 maio 2022. ALMEIDA, Eloísa Machado de. Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 678-707, mar. 2019. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39502>. Disponível em: http://old.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000100678&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 10 maio 2022.

¹³⁰ “ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no supremo tribunal federal pós-democratização. **Universitas Jus**, [S.L.], v. 25, n. 1, p. 25-45, 25 jun. 2014. Centro de Ensino Unificado de Brasília. <http://dx.doi.org/10.5102/unijus.v25i1.2885>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/2885>. Acesso em: 10 mar. 2022. p. 37.

a de última instância recursal e julgamento da constitucionalidade de uma norma em sede concreta e abstrata¹³¹.

Dessa forma, o motivo do alto número de processos não decorre primordialmente do controle abstrato de constitucionalidade, mas sim de julgamentos de recursos¹³². Em face disso, não se pode justificar o elevado número de processos à expansão do controle de constitucionalidade, visto que, a maior parte da atuação do Supremo Tribunal Federal decorre de uma atuação do julgamento de recursos oriundos dos demais tribunais do país.

2.4. Conclusões parciais

A promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como todo o seu processo de elaboração, representou um importante marco para a redemocratização nacional, que após longo período vivenciando um regime autoritário, passou a contar com um novo texto constitucional, que prevê uma série de direitos fundamentais que visam a evolução da cidadania brasileira, dignidade e a garantia de uma democracia ampla e plural, onde todas as vozes podem ter espaço de reivindicações.

O aumento do rol de legitimados também foi uma importante alteração, pois extinguiu a criticada exclusividade do Procurador-Geral da República na propositura de representação de inconstitucionalidade e, passou a legitimar diversos atores, conforme é possível notar no art. 103 da CF de 1988.

Esta ampliação, dentre outros motivos, decorre das críticas sobre o monopólio que o Procurador-Geral da República sofria pela doutrina, conforme é possível notar na representação que questionava a constitucionalidade de um Decreto-Lei que instituía a censura prévia dos meios de comunicação. Porém, na oportunidade, o STF reforçou a discricionariedade presente no cargo de Procurador-Geral em propor ou não a ação de inconstitucionalidade.

¹³¹ As três funções distintas abarcados pelo Supremo Tribunal Federal: 1) Tribunal Constitucional; 2) julgamento especializado do alto escalão dos órgãos; e 3) tribunal recursal de última instância. VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito Gv**, [S.L.], v. 4, n. 2, p. 441-463, dez. 2008. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s1808-24322008000200005>. p. 447.

¹³² Em pesquisa realizada entre 1988 e 2009, chegou-se à conclusão de que 91,69% (1.120.597 processos) são de origem recursal. Apenas 0,51% (6.199 processos) são constitucionais, aqueles oriundos do controle de constitucionalidade, mandado de injunção e proposta de súmula vinculante. Por fim, os processos ordinários ocupam 7,80% (95.306 processos), são aqueles que não representam as demais categorias. FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números O Múltiplo Supremo**. Rio de Janeiro: <https://Bibliotecadigital.Fgv.Br/Dspace/Handle/10438/10312>, 2011. 73 p. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10312>. Acesso em: 05 abr. 2022. p. 21.

Mesmo com a nova disposição constitucional, o Supremo Tribunal Federal, formado por ministros que em sua maioria haviam sido indicados durante o regime militar¹³³, optou pela adoção e consolidação de uma jurisprudência considerada como restritiva, na qual impunha uma série de requisitos na admissibilidade, principalmente, das entidades de classe de âmbito nacional (inciso IX).

A adoção dessa jurisprudência defensiva representou a imposição de mais uma dificuldade ao acesso da sociedade civil às decisões jurisdicionais, gerando uma seletividade social do acesso ao controle abstrato de constitucionalidade. Nesse sentido, Rodrigo Brandão e Daniel Nunes afirmam que

Nossa hipótese é a de que a interpretação restritiva, até hoje vigente da expressão “entidade de classe de âmbito nacional do art. 103, IX da CRFB, é fruto do tímido avanço obtido no início da transição democrática, cujo efeito prático foi o de intensamente limitar o acesso de grupos minoritários à jurisdição constitucional abstrata e concentrada do STF, resultando em um enfraquecimento das potencialidades da chamada atuação contra majoritária da Corte. Por essa razão, defenderemos a necessidade de a noção de classe (incerta na expressão “entidades de classe de âmbito nacional”) ser reconceitualizada¹³⁴.

Se por um lado, o STF demonstrou estar parcialmente fechado à sociedade civil atuar como um legitimado ativo, por outro, sempre se mostrou aberto a interesses estatais, corporativos e econômicos. Situação que merece ser alterada.

Portanto, assim como no artigo acima, este trabalho defende que o conceito de entidade de classe de âmbito nacional deve ser interpretado de forma mais generosa, não limitando “classes” a aquelas que defendam interesses profissionais ou econômicos, como ocorre na interpretação limitante.

A partir de uma interpretação teleológica constitucional, pode-se concluir que este não representa o espírito de uma Constituição, responsável por garantir inúmeros direitos fundamentais que asseguram a continuidade e aprimoramento do processo democrático nacional.

Uma vez expandida a interpretação da expressão “classes”, pode-se melhor atender a sociedade civil como um todo, principalmente em relação às organizações que defendem os

¹³³ Esta é uma das causas apontadas por Diego Werneck (2014) para a instituição de uma jurisprudência defensiva ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no supremo tribunal federal pós-democratização. *Universitas Jus*, [S.L.], v. 25, n. 1, p. 25-45, 25 jun. 2014. Centro de Ensino Unificado de Brasília. <http://dx.doi.org/10.5102/unijus.v25i1.2885>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/2885>. Acesso em: 10 mar. 2022. p. 17.

¹³⁴ NUNES, Daniel Capecchi; BRANDÃO, Rodrigo. O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: a sociedade civil e seu acesso à jurisdição constitucional. *Revista de Direito da Cidade*, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 164-196, 11 jan. 2018. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2018.29775>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>. Acesso em: 25 mar. 2022. p. 165-166.

direitos de grupos socialmente minoritários na busca de reconhecimento das garantias fundamentais, pois principalmente após a Assembleia Nacional Constituinte, os movimentos sociais exercem papel fundamental no reconhecimento e na efetivação dos direitos fundamentais tutelados pela Constituição.

Em síntese, a jurisdição constitucional deve ser cada vez mais permeável e democrática¹³⁵, pois a abertura das Cortes Constitucionais fortalece a sua legitimidade democrática, além de proporcionar o exercício da cidadania da população, uma vez que, frente à impossibilidade de se recorrer aos demais Poderes, opta-se pelo reconhecimento de seus direitos pela via jurisdicional, em um Tribunal Constitucional, aberto aos anseios das minorias vulnerabilizadas, que, não raro, não são ouvidas pelos espaços públicos de representatividade.

¹³⁵ NUNES, Daniel Capecchi; BRANDÃO, Rodrigo. O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: a sociedade civil e seu acesso à jurisdição constitucional.. **Revista de Direito da Cidade**, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 164-196, 11 jan. 2018. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2018.29775>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>. Acesso em: 25 mar. 2022. p. 192.

CAPÍTULO 3. As vantagens da atuação da sociedade civil como um legitimado ativo no controle abstrato de constitucionalidade

Este terceiro e último capítulo é destinado a analisar os resultados conclusivos da pesquisa, a partir das ações em que a sociedade civil teve a legitimidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e, avaliar os benefícios processuais e sociais da atuação da sociedade civil como um legitimado ativo no controle abstrato de constitucionalidade.

Por isso, essa análise tem por objetivo central responder o problema de pesquisa assinalado no início deste trabalho, a saber: quais são as vantagens de uma interpretação extensiva quanto ao conceito das entidades de classe de âmbito nacional?

Para compreender esses benefícios, foi feita uma análise da jurisprudência mais recente, bem como realizadas conversas informais com advogados que atuaram como representantes destas organizações, Dr. Daniel Sarmento e Dr. José Lima¹³⁶.

Para se atingir tais objetivos, o capítulo três foi dividido em três partes: análise da “nova jurisprudência”; exame acerca da completa superação ou não da jurisprudência defensiva, e; os aspectos que norteiam as vantagens da atuação da sociedade civil como um legitimado ativo no controle abstrato de constitucionalidade.

Esta segmentação é fruto de uma construção lógica entre os tópicos, pois, primeiro procurou-se identificar os casos paradigmáticos que sinalizaram a mudança da jurisprudência, para depois se responder ao primeiro questionamento da pesquisa: a jurisprudência defensiva está superada? Para isso, temos como hipótese para o problema de pesquisa: os benefícios de ordem prática para uma atuação, sem intermediários, das entidades de classe de âmbito nacional como protagonistas de suas demandas na Corte Constitucional.

3.1. Análise da “nova jurisprudência”

Este tópico é destinado a analisar processos que servem como paradigma para justificar a implementação de uma “nova interpretação” quanto ao conhecimento de ações do controle abstrato de constitucionalidade que tenham entidades de classe de âmbito nacional, que não representam classes profissionais ou econômicas. Expõe-se um quadro resumo desses

¹³⁶ Por se tratar de um entendimento recente, não são muitos os exemplos a serem abordados, tendo poucos advogados que trabalharam nas ações apresentadas nos tópicos a seguir. A escolha pelo Dr. José Lima se deu pelo fato de que ele foi o responsável pela ação paradigma desta pesquisa, pois como foi observado na ADPF 527, a autora deve a sua legitimidade reconhecida sem a necessidade que partidos políticos figurassem também no polo ativo da demanda. A conversa com o Dr. Daniel Sarmento foi muito importante, pois ele tem notório conhecimento de julgados no STF, além de ser o responsável jurídico por mais de uma das ações.

processos, citando o seu número, ano de protocolo, Ministro Relator, polo ativo, objeto da ação e a decisão que reconheceu a legitimidade.

Além da análise processual, naqueles casos em que envolvem organizações representantes de minorias da sociedade civil, apresenta-se um quadro sintético das atuações dessas entidades, listando o ano de fundação, público-alvo protegido, representatividade, objeto estatutário e as principais ações estratégicas de atuação.

A escolha dessas ações se justifica por conter votos onde a ampliação da legitimidade foi fundamentada de forma a se adequar com o objeto desta pesquisa, visto que, após anos prevalecendo uma jurisprudência restritiva, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir tal abertura e flexibilização, a fim de melhor atender organizações civis que visam a proteção de minorias, buscando seus direitos e garantias fundamentais.

Tabela 1 - Quadro de Ações

Ação	Ano do protocolo	Min. Relator (atual)	Polo ativo (autor)	Objeto da ação	Decisão
ADI n° 4.029	2008	Luíz Fux	ASIMAR Nacional – Associação Nacional dos Servidores do IBAMA.	Lei Federal que criou o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).	Monocrática, confirmada pelo Plenário.
ADI n° 5.291	2015	André Mendonça	IDECON – Instituto de Defesa do Consumidor.	Trata sobre os procedimentos da ação de busca e apreensão de veículos automotores com alienação fiduciária.	Monocrática pelo Min. Relator na época do protocolo (Min. Marco A.), mas o julgamento de mérito ainda não foi concluído.

ADPF n° 527	2018	Luís Roberto Barroso	ABGLT - Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais.	Resguardar a dignidade da pessoa humana, determinando a proibição de tratamento degradante e o direito à saúde de travestis e transexuais submetidas a estabelecimentos prisionais.	Monocrática. A questão não foi debatida pelo Plenário
ADPF n° 701	2020	Kássio Nunes Marques	ANAJURE - Associação Nacional de Juristas Evangélicos	Questiona Decretos Municipais que estabelecem recolhimento noturno em face da pandemia	Monocrática.
ADPF n° 702	2020	Kássio Nunes Marques	ANAJURE - Associação Nacional de Juristas Evangélicos	Questiona Decretos Municipais que estabelecem recolhimento noturno em face da pandemia	Teve a legitimidade reconhecida uma vez que foi distribuída por prevenção com a ADPF 701.
ADPF n° 703	2020	Alexandre de Moraes	ANAJURE - Associação Nacional de Juristas Evangélicos	Questiona Decretos Municipais que estabelecem recolhimento noturno em face da pandemia	Monocrática negando o conhecimento da ação.
ADPF n° 709	2020	Luís Roberto Barroso	APIB - Articulação dos povos indígenas e partidos políticos.	Medidas de combate a pandemia nos povos indígenas	Monocrática.
ADPF n° 742	2020	Edson Fachin	CONAQ - Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas e partidos políticos,	Medidas protetivas de combate a pandemia nas comunidades Quilombolas.	Monocrática, confirmada pelo Plenário, mas com divergência do Min. Nunes Marques.

3.1.1. Ações Diretas de Inconstitucionalidade - Números 4029 e 5291

Por ordem cronológica, as primeiras ações que tangenciaram esta temática são as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.029 e 5.291. Embora não possuam como autores as entidades representantes de grupos sociais minoritários da nossa sociedade, o assunto foi tratado nos votos dos ministros favoráveis à admissibilidade das ações.

A ADI nº 4.029 foi protocolada pela Associação Nacional dos Servidores do IBAMA (ASIMAR Nacional) em 2008, tendo como relator o Ministro Eros Grau. Após a aposentadoria do relator, a ação passou a ser acompanhada pelo Ministro Luiz Fux. Em síntese, tem por objeto a Lei Federal responsável pela criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).

Em um primeiro momento, por se tratar de Associação que envolve atividade profissional, a entidade não deveria encontrar dificuldades para ter a sua legitimidade reconhecida, mas após manifestação desfavorável da Advocacia-Geral da União (AGU) nesse sentido, o então Ministro Relator Eros Grau, em 2008, não reconheceu a legitimidade ativa da autora, pois, na visão dele, a entidade não preenchia o requisito da abrangência nacional¹³⁷. Em parecer favorável, a Procuradoria-Geral da República, por intermédio do Dr. Antônio Fernando Barros, opinou pelo conhecimento da demanda¹³⁸.

A ASIMAR Nacional opôs embargos de declaração, visando a omissão da decisão do relator e realizou juntada de documento na qual afirmava ter mais de quatro mil associados espalhados por todos os estados federativos.

Após a manifestação da autora, o Ministro Luiz Fux, sucessor do Ministro Eros Grau, reconsiderou a decisão e conheceu da legitimidade da referida associação no polo ativo da demanda. No julgamento da ação, o Min. Fux teceu longo comentário sobre a necessidade de a jurisdição constitucional estar aberta à sociedade civil, segundo uma percepção jurídica proposta por Peter Häberle, pois assim, o ideal democrático pretendido pela Constituição de

¹³⁷ “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que associação se simples segmento ou parcela dos servidores públicos que atuam em determinada área não configura verdadeira entidade de classe, a ensejar a legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade”. Decisão do Ministro Relator na ADI nº 4029.

¹³⁸ “É de ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa. O raciocínio construído nesse sentido baseia-se no argumento de que a associação requerente congregaria uma parcela dos servidores públicos federais. Não há, porém, que se exigir esse nível de generalidade, até porque, em uma associação com tal amplitude, dificilmente seria reconhecido o requisito da pertinência temática. O fato é que a requerente parece representar todos aqueles servidores públicos federais que efetivamente têm relação com a questão ambiental, além de possuir previsão em seu estatuto voltada a preservação e conservação do meio ambiente. Presente, portanto, a necessária legitimidade para o pleito ora deduzido”. Parecer da PGR na ADI nº 4029.

1988 será atendido. A ementa do acórdão do julgado contou com a seguinte abordagem quanto ao tema:

1. A democracia participativa delineada pela Carta de 1988 se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos nos provimentos estatais, por isso que é de se conjurar uma exegese demasiadamente restritiva do conceito de “entidade de classe de âmbito nacional” previsto no art. 103, IX, da CRFB; 2. A participação da sociedade civil organizada nos processos de controle abstrato de constitucionalidade deve ser estimulada, como consectário de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na percepção doutrinária de Peter Häberle, mercê de o incremento do rol dos legitimados à fiscalização abstrata das leis indicar esse novel sentimento constitucional¹³⁹ (grifos nossos).

Por sua vez, a ADI nº 5.291 possui o Instituto de Defesa do Consumidor (IDECON) como autor, pretendendo a inconstitucionalidade de dispositivo que versa sobre os procedimentos da ação de busca e apreensão de veículos automotores com alienação fiduciária. O então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, se manifestou pelo não conhecimento da ação pela ausência de homogeneidade dos interesses de seus associados¹⁴⁰.

Contudo, em decisão no dia 6 de maio de 2015, o relator da ação, Ministro Marco Aurélio, acolheu a legitimidade do Instituto de Defesa do Consumidor. Embora tenha sido chamado a decidir sobre uma situação específica desta ação, isto é, sobre a homogeneidade dos interesses da IDECON, o Ministro argumentou pela necessidade de que a jurisdição constitucional esteja aberta, com a finalidade de atender outras associações que não estão ligadas, necessariamente, a interesses corporativos. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do Voto

Acreditando que restringir o conceito de entidade de classe implica, ao reduzir a potencialidade de interação entre o Supremo e a sociedade civil, amesquinhar o caráter democrático da jurisdição constitucional, em desfavor da própria Carta de 1988, reconheço a legitimidade ativa do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor – IDECON¹⁴¹.

Portanto, ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade guardam relação com este trabalho, pois, embora não tenham como autores as entidades da sociedade civil que representam minorias socialmente vulnerabilizadas, muito menos veiculem demandas típicas de defesa de direitos fundamentais desses grupos, como será possível notar dos exemplos analisados a seguir, essas decisões recolocam o problema da legitimidade ativa para o controle

¹³⁹ Min. Luíz Fux na ADI 4029.

¹⁴⁰ O Instituto Nacional de Defesa do Consumidor (IDECON) “representa mistura heterogênea de interesses de pessoas diversas, não categoria profissional ou econômica específica. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de não se qualificarem como entidades de classe ‘instituições que são integradas por membros vinculados a extratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes’”. Parecer do PGR na ADI 5291.

¹⁴¹ Min. Marco Aurélio na ADI 5.291.

de constitucional em uma perspectiva mais ampla, ou seja, defendem uma *abertura da jurisdição constitucional aos interesses da sociedade civil*.

Por conseguinte, devem ser levadas em consideração no momento de se analisar a evolução da Corte no trabalho de superação da jurisprudência defensiva, pois essas ações começaram a sinalizar uma mudança de jurisprudência, ou seja, os ministros começaram a tratar em seus votos sobre a necessidade de uma mudança do sentido constitucional do dispositivo.

Esta técnica é conhecida como *signaling*, ou sinalização, em que o Tribunal anuncia à sociedade a intenção de rever e discutir determinado precedente adotado até então, abrindo caminho para uma futura mudança. Tem como finalidade afirmar que determinada questão está sofrendo com certo desgaste e, pode ser superada, visando assim, minimizar eventual insegurança jurídica¹⁴².

3.1.2. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - Número 527

No dia 25 de junho de 2018, a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT) – Tabela II (Anexo), ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para pleitear a interpretação conforme dos arts. 3º, §1º, 2º e 4º, *caput* e parágrafo único, ambos da Resolução Conjunta nº 1 da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação, de 14 de abril de 2014¹⁴³, para, conforme o entendimento firmado no *Habeas Corpus* nº 152.492¹⁴⁴, determinar a transferência de presos que se identificavam como travestis para presídios compatíveis com a sua identidade de gênero.

A ABGLT pretendia, com aquela ADPF, que o Supremo Tribunal Federal conferisse interpretação compatível com as afirmadas no *Habeas Corpus* nº 152.492/SP¹⁴⁵. Assim, requereu, em síntese, que o STF determinasse que as custodiadas transexuais do gênero feminino deveriam cumprir pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero que se identificam.

¹⁴² MACEDO, Lucas Buriel de. Transformação, sinalização e superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 3, p. 89-120, jan./jun. 2016. p. 98.

¹⁴³ Art. 3º - Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos. §1º - Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo. §2º - A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade. Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas. Parágrafo único – Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

¹⁴⁴ HC 152491, Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Disponível em: [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://stf.jus.br) Acesso em: 10 de maio de 2022.

¹⁴⁵ O Ministro Relator concedeu a ordem de ofício para determinar que o juízo da Comarca de Tupã/SP que coloque os pacientes em estabelecimento prisional compatível com os seus gêneros.

Assim, a Associação pleiteou o reconhecimento da sua legitimidade ativa com base no art. 103, inciso IX da CF, afirmando a sua representatividade em todo território nacional, com base no art. 24 de seu Estatuto Social¹⁴⁶, no qual fica comprovada atuação por meio de Secretárias Regionais, presentes em todas as regiões do território nacional.¹⁴⁷

No dia 29 de junho de 2018, o ministro relator, Luís Roberto Barroso, reconheceu, em decisão monocrática, a legitimidade ativa da ABGLT com base em uma fundamentação mais completa e sólida sobre o tema. Este é um caso é muito significativo para a construção de um novo capítulo da jurisprudência do STF a respeito da extensão da legitimidade ativa no controle de constitucionalidade, pois foi o primeiro que envolvia uma entidade da sociedade civil dedicada à defesa de direitos fundamentais de uma minoria estigmatizada. Além disso, essa foi a primeira vez que uma Associação civil ingressou com uma ação de controle concentrado de constitucionalidade sem o auxílio ou a intermediação de partidos políticos, como ocorre nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 709 e 742 apresentadas a seguir.

O ministro Luís Roberto Barroso afirmou em sua decisão que não há dúvida quanto à pertinência temática entre os objetivos estatutários da associação e o objeto da ação, além de preencher o requisito do “âmbito nacional”, uma vez que apresenta atuação nacional com a presença de diretorias em todas as regiões brasileiras.¹⁴⁸

Além disso, o Estatuto Social da requerente (art. 10¹⁴⁹) prevê a existência de filiação em três categorias diferentes: associados, colaboradores e parceiros. À época da ação, em 2018, a autora já contava com 239 associados, 72 colaboradores e 6 parceiras¹⁵⁰.

Em parecer emitido pela Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Dodge, ficou reforçada essa representatividade nacional, pois se demonstrou que a autora realiza atividades

¹⁴⁶ Art. 23. A Diretoria da ABGLT será composta por: (...) b) Secretarias Nacionais (18): (i) Secretarias Regionais: Regional Centro-Oeste; Regional Nordeste 1; Regional Nordeste 2; Regional Norte 1; Regional Norte 2; Regional Sudeste; Regional Sul. (...). Estatuto Social da ABGLT Disponível em: [dcb2da_14bd1027967a4e06a7d1b42ede2e2c99.pdf \(abglt.org\)](https://www.abglt.org/portal/images/stories/legislacao/estatuto-social-2018.pdf). Acesso em 10 de maio de 2022.

¹⁴⁷ Vale destacar que a ABGLT não buscou tentar se enquadrar no critério objetivo estabelecido pela jurisprudência do Supremo, no qual deve ser aplicado de forma análoga a Lei dos Partidos Políticos (aspecto tratado no segundo capítulo desta dissertação), limitou-se a comprovar o requisito “âmbito nacional” com base na sua atuação em todo o território nacional.

¹⁴⁸ MC na ADPF nº 527, Min. Relator Luís Roberto Barroso.

¹⁴⁹ Art. 10 As afiliadas da ABGLT se dividem em três categorias: a) Associado(a): é a organização de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos, sediada no Brasil, sem fins lucrativos, que concorde e apoie os objetivos da ABGLT. b) Colaborador(a): é a organização da sociedade civil, brasileira ou não, que concorde com os objetivos da ABGLT, observando os Art. 5º e 6º do presente Estatuto. c) Parceiro(a): é a organização de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos, sediada no Brasil, sem fins lucrativos, que concorde e apoie os objetivos da ABGLT, que seja de abrangência nacional.

¹⁵⁰ Articulação Nacional das Travestis e Transexuais – ANTRA, Articulação Brasileira de Lésbicas – ABL, E-Jovem, Associação Brasileira de Gays – ABRAGAY, Associação Brasileira de Pais e Mães de Homossexuais – GPH, Instituto Brasileira de Diversidade Sexual – IBDSEX. Dados coletados na petição inicial da referida arguição de descumprimento de preceito fundamental.

de âmbito nacional, destacando-se a promoção de congressos, marchas, paradas e ações que objetivam a sua visibilidade, possui representação no Conselho Nacional de Saúde, Conselho Nacional de Segurança Pública, Conselho Nacional LGBT, Conselho Nacional de Direitos Humanos, entre outros trabalhos e atuações¹⁵¹.

Contudo, segundo o critério do conceito de classe até então estabelecido na jurisprudência defensiva do STF, a ABGLT não se enquadraria como um ente legitimado, pois seus filiados não estão ligados por atividade econômica ou profissional, mas sim pela luta por direitos antidiscriminatórios em relação a orientação sexual e identidade de gênero. Este fato fica claro pela sua missão descrita no art. 3º de seu Estatuto¹⁵².

Sobre este requisito, o Ministro Barroso propõe a seguinte reflexão sobre o tema:

A pergunta que se coloca aqui, portanto, é: deve o Supremo Tribunal Federal revisitar a sua jurisprudência sobre a configuração do requisito “classe”, para o fim de conferir-lhe entendimento menos restritivo que aquele praticado até o momento? Deve-se buscar interpretação, que permita que grupos vulneráveis e minoritários, unidos pela luta por direitos fundamentais, possam acessar o controle concentrado da constitucionalidade?¹⁵³.

Segundo o ministro, a resposta para tais questionamentos é “inequivocadamente positiva”, porque a jurisprudência precisa avançar para melhor atender a outros grupos, fora aqueles relacionados a atividades profissionais e econômicas.

Esta mudança é fundamentada em três ordens básicas de argumentos: (1) as justificativas que levaram à consolidação da jurisprudência defensiva não se sustentam mais¹⁵⁴; (2) a interpretação restritiva representa uma violação à sistemática pretendida pela Constituição e impede o exercício funcional pleno do Supremo Tribunal Federal; (3) a violação da igualdade de grupos socialmente minoritários em relação as demais entidades que representam atividades corporativas.

Em relação ao primeiro fundamento, o temor de que uma interpretação atualizada do significado de “entidade de classe” produziria uma expansão excessiva do número de ações no

¹⁵¹ Parecer da PGR na ADPF nº 527.

¹⁵² A missão da ABGLT é: promover ações que garantam a cidadania e os direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, contribuindo para a construção de uma sociedade democrática, na qual nenhuma pessoa seja submetida a quaisquer formas de discriminação, coerção e violência, em razão de sua orientação/identidade sexual e identidade/expressão de gênero.

¹⁵³ MC na ADPF nº 527, Min. Relator Luís Roberto Barroso. p. 6.

¹⁵⁴ São eles: (a) o aumento do número de processos; (b) o período de transição democrática, onde se exigia uma postura mais distante do STF de questões desse tipo; e (c) o fato de a Corte não ter mudado sua composição, mesmo com a nova Constituição.

âmbito do controle abstrato de constitucionalidade não se concretizou¹⁵⁵, visto que, a sobrecarga de processos julgados pelo Supremo são, em sua maioria, de recursos oriundos dos Tribunais estaduais, ou seja, as ações do controle de constitucionalidade representam uma parcela pequena do trabalho da Corte¹⁵⁶.

Após o término do regime autoritário militar e o processo de redemocratização nacional, iniciado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, observou-se, em um primeiro momento, que o STF pretendia se manter longe de decisões que tivessem relação com questões políticas¹⁵⁷. Com o passar dos anos e o crescimento de novos paradigmas – como o neoconstitucionalismo¹⁵⁸ e processo estruturante – movimentos que tornam a jurisdição constitucional mais proativa na busca por soluções que parecem não encontrar respaldo dos demais poderes, mas encontram necessidade de implementação dentro de uma democracia contemporânea, acabaram por superar essa antiga propensão à excessiva autocontenção.

O controle de constitucionalidade, a partir do constitucionalismo contemporâneo, assumiu papel de destaque, possuindo o objetivo de afirmar o valor da jurídica da Constituição, passando de uma mera proclamação política destinada a orientar a política, para um texto normativo responsável por contemplar direitos e garantias fundamentais e garantir o processo democrático amplo e participativo¹⁵⁹, conforme foi tratado com maiores detalhes no primeiro capítulo.

¹⁵⁵ “(...) não há qualquer evidência de que a construção de um conceito de classe que permita a abrangência de entidades protetoras de direitos fundamentais possa gerar risco de aumento de ações, a ponto de impactar o funcionamento da Corte, ou que o exercício de tal competência possa comprometer, de algum modo, a estabilidade da Democracia brasileira”. MC na ADPF nº 527, Min. Relator Luís Roberto Barroso. p. 9.

¹⁵⁶ Analisando as funções do STF, pode-se concluir que com base em dados empíricos, o STF exerce a função mais de tribunal recursal do que de tribunal constitucional. Segundo o programa Corte Aberta, instituído pela Resolução nº 774 de 2022, no dia 14 de junho de 2022 o acervo do STF era composto de 20.606, sendo que 44,8% (9.227) são de processos originários e 55,2% (11.379) são de recursos. Contudo, destes originários, a grande maioria é formado por Reclamações e *Habeas Corpus*, sendo que de Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental representam apenas 1.572 processos.

¹⁵⁷ Nesse sentido, em sua decisão, o Ministro Barroso afirmou: “A democracia brasileira se consolidou ao longo do tempo. A Constituição está em vigor há trinta anos. Ultrapassou dois impeachments de Presidentes da República, o afastamento de parlamentares, investigações e instaurações de diversas ações penais contra altas autoridades. Não é mais o caso de se atuar com a apreensão de quem busca consolidar um regime recém-estabelecido.” MC na ADPF nº 527, Min. Relator Luís Roberto Barroso. p. 8.

¹⁵⁸ Segundo Jorge Galvão, “apesar da ampla aceitação do neoconstitucionalismo no Brasil, não há concepção unívoca dessa doutrina.” GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. 2012. 217 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 32. Contudo, diversos autores trabalharam para contribuir com a sua conceituação. Dessa forma, Luís Roberto Barroso afirma que “o termo identifica, em linhas gerais, o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica.” BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: curso de direito constitucional contemporâneo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 259.

¹⁵⁹ Parecer da PGR na ADPF nº 527. p. 5.

Esse debate nos leva aos seguintes questionamentos: qual deve ser a missão institucional do Supremo Tribunal Federal? Como o STF deve ser reconhecido pela sociedade? Como uma Corte que reexamina todas as decisões judiciais do país ou como uma instância de afirmação da importância dos direitos fundamentais?

Tais questionamentos se ligam diretamente com a hipótese do trabalho, uma vez que a abertura da interpretação dos legitimados no controle concentrado implica diretamente em como a sociedade civil busca seus direitos em um Tribunal Constitucional.

A sociedade pode até levar suas demandas referentes a direitos humanos por meio de recursos extraordinários, pela via do controle difuso, mas não se pode negar que este é um mecanismo que necessita de mais tempo para se ter uma decisão final e os seus efeitos são, em regra, restritos às partes, enquanto em um processo objetivo, a resposta judicial de proteção de direitos fundamentais pode ser obtida com maior rapidez e eficiência, além de viabilizar a produção de uma decisão com efeitos *erga omnes*, isto é, gera efeitos para toda a sociedade, em geral, de forma imediata.

A pesquisa pretende se alinhar com a ideia de que a missão institucional do Supremo Tribunal Federal, bem como a de outros tribunais constitucionais, deve ser primordialmente zelar pela proteção e buscar a efetivação dos direitos fundamentais e a proteção das condições de funcionamento da democracia¹⁶⁰, pois cabe à Corte ouvir aqueles grupos que não conseguem exercer influência suficiente nos demais poderes e acabam por ter seus direitos fundamentais violados. Por isso, incumbe à jurisdição constitucional ser esse canal aberto para os mais diversos atores sociais, não somente para aqueles que defendem interesses corporativos, econômicos ou profissionais típicos, sem representatividade de grupos de socialmente vulneráveis.

A partir desse entendimento das funções primordiais de uma Corte Constitucional, pode-se concluir que a adoção da jurisprudência defensiva acaba por gerar um impacto desproporcional nos grupos que defendem direitos de minorias estigmatizadas, uma vez que, segundo a jurisprudência defensiva, estes grupos não gozam da mesma acessibilidade que outros grupos econômicos possuem¹⁶¹.

¹⁶⁰ MC na ADPF nº 527, Min. Relator Luís Roberto Barroso. p. 9.

¹⁶¹ Acerca deste ponto, vale destacar as reflexões colocadas por Wallace Corbo. Ele afirma que uma concepção clássica ao princípio da igualdade perante a lei, isto é, vinculada a aspectos excessivamente formais, individualista e liberal é insuficiente, pois equipara-se a igualdade à vedação a discriminação. A simples aplicação da lei em sentido clássico é inoperante, em relação a promoção do pluralismo e inclusão de determinados grupos sociais, por isso, cada indivíduo e grupo deve ser considerado em sua particularidade, ou seja, “a aplicação cega da lei pode ser mitigada de modo a garantir a inclusão (ou não exclusão) de grupos previamente marginalizados, bem como consideração de demandas ignoradas pela norma geral e abstrata.” CORBO, Wallace. **Discriminação**

Tal preocupação foi expressamente considerada pelo ministro Luís Roberto Barroso ao consignar que “a limitação do conceito de classe à categoria econômica e social onera de forma desproporcional as entidades de defesa de grupos minoritários e vulneráveis, ligados entre si pela defesa de valores existenciais indiscutivelmente amparados pela Constituição”¹⁶².

Portanto, o conceito de “classe”, até então estabelecido em julgados anteriores, deve ser revisto, incluindo aqueles grupos de defesa de interesses de grupos socialmente vulnerabilizados, além dos ligados às atividades profissionais ou econômicas. Na linha proposta pelo ministro Luís Roberto Barroso, “considera-se classe, para os fins do 103, IX, CF/1988, o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou *pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem*”¹⁶³ (grifo nosso).

Ademais, neste processo, a Procuradoria-Geral da República emitiu Parecer reconhecendo a legitimidade da ABGLT pelos mesmos fundamentos declinados pelo Ministro relator. Raquel Dodge defendeu que a interpretação restritiva não se coaduna com o espírito trazido com a promulgação da CF de 88, defendendo assim, uma “interpretação evolutiva”, pois “ela permite que o texto constitucional seja atualizado em face das novas demandas sociais, tanto do ponto de vista material quanto processual”¹⁶⁴. A questão levantada por este trabalho reflete especificamente essa mudança processual necessária à democratização da jurisdição constitucional brasileira.

3.1.3. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental - Números 701, 702 e 703

No dia 22 de junho de 2022, a Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE) – Tabela III (Anexo) protocolou três Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (701, 702 e 703)¹⁶⁵ tendo fundamentos jurídicos e objeto similares. Contudo, o que chama a atenção para estes casos é que os três processos tiveram caminhos distintos entre si.

As ADPF 701 e 702 tramitam em conjunto sob a relatoria do Ministro Kássio Nunes Marques. Com fundamento no art. 77-B do Regimento Interno do STF, ele reconheceu a

Indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfretamento à luz da constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 79.

¹⁶² MC na ADPF nº 527, Min. Relator Luís Roberto Barroso. p. 14.

¹⁶³ MC na ADPF nº 527, Min. Relator Luís Roberto Barroso. Ementa da Decisão.

¹⁶⁴ Parecer da PGR na ADPF nº 527. p. 8.

legitimidade ativa da referida Associação. Enquanto isso, na ADPF 703, o Ministro Relator Alexandre de Moraes negou o conhecimento da ação.

Nas três arguições citadas, a ANAJURE questiona a constitucionalidade de diversos decretos municipais e estaduais que, sob o contexto das medidas de enfrentamento da pandemia da COVID-19, determinaram medidas de recolhimento noturno, que conseqüentemente impediam a realização de atividades religiosas nos municípios que editaram as normas.

Na ADPF 703, em decisão monocrática no dia 11 de novembro de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes não reconheceu a ação, sob os mesmos argumentos que deram sustentação à jurisprudência defensiva tradicional, limitando o conceito de classe às entidades de representação empresarial ou profissional, conforme nota-se do seguinte trecho:

No caso, a Requerente carece de legitimidade para, conforme o art. 103, IX da CF, instaurar a jurisdição constitucional abstrata perante a CORTE, pois não representa determinada categoria profissional, cujo conteúdo seja “imediatamente dirigido à ideia de profissão, – entendendo-se classe no sentido não de simples segmento social, de classe social, mas de categoria profissional”, exigência pacificada há décadas pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁶⁶

Poucos meses depois, no dia 03 de abril de 2021, o Ministro Nunes Marques, relator da ADPF 701, reconheceu a legitimidade da ANAJURE por entender que havia um *distinguishing*, isto é, que este caso apresentava peculiaridades que não se confundem com a ADPF 701. Segundo o Ministro, “este caso possui premissas fáticas distintas, a atrair assim o *distinguishing*. Com efeito, aqui o provimento buscado pela Associação guarda relação fundamental com seus objetivos essenciais, consistentes na proteção da liberdade religiosa”¹⁶⁷.

Contudo, observa-se que as situações não são diferentes ao ponto de se fundamentar uma distinção, pois na ADPF 703, o Ministro Alexandre de Moraes negou a legitimidade não pela ausência de pertinência temática, mas sim pela ausência de representação profissional por parte da Associação, segundo os fundamentos da jurisprudência restritiva. Enquanto isso, na ADPF 701, o Ministro Nunes Marques reconheceu que a ANAJURE possuía a legitimidade necessária por comprovar a relação com os pedidos feitos na petição inicial, isto é, a proteção da liberdade religiosa.

Se, por um lado, o Ministro Alexandre de Moraes negou a legitimidade, utilizando como base argumentos já superados pelo Tribunal, em situação similar, o Ministro Nunes Marques

¹⁶⁶ “No caso, a Requerente carece de legitimidade para, conforme o art. 103, IX da CF, instaurar a jurisdição constitucional abstrata perante a CORTE, pois não representa determinada categoria profissional, cujo conteúdo seja “imediatamente dirigido à ideia de profissão, – entendendo-se classe no sentido não de simples segmento social, de classe social, mas de categoria profissional”, exigência pacificada há décadas pelo Supremo Tribunal Federal.” Decisão do Ministro Alexandre de Moraes na ADPF 703.

¹⁶⁷ Decisão do Ministro Nunes Marques na ADPF 701.

afirmou haver um *distinguishing* na ação de sua relatoria, situação que não se evidencia na prática, pois o Ministro Nunes Marques utilizou-se de um argumento não tratado na decisão de Alexandre de Moraes.

Na prática, trata-se da mesma Associação que visa a inconstitucionalidade de decretos que se espalharam pelo país com teor semelhante entre si, pois estavam embasados nas medidas preventivas do controle e combate à pandemia.

É certo que a ADPF que teve o Ministro Nunes Marques como relator acabou por ter uma tramite diferente em relação a relatada pelo Ministro Alexandre de Moraes. Para Nunes Marques, “por prudência, ao menos neste momento processual, esta Suprema Corte deve prestigiar a instrumentalidade do processo, na medida em que o objeto desta ação diz com a proteção da liberdade de culto e religião, garantia constitucional”¹⁶⁸.

A ANAJURE interpôs agravo regimental da decisão monocrática que negou o conhecimento por motivos de ilegitimidade. Segundo a autora, a legitimidade deve ser auferida para além dos grupos reunidos por representados de vínculo profissional ou econômico, devendo contemplar também aqueles que defendem direitos fundamentais. Contudo, o Plenário do Tribunal, de forma unânime¹⁶⁹, manteve a decisão do Ministro Relator, não reconhecendo a homogeneidade dos interesses da categoria.

Desse modo, a legitimidade da autora não chegou a ser debatida na ADPF 701, pois a questão sobre o mérito da constitucionalidade das suspensões das atividades religiosas foi decidido em outro processo (ADPF 811), ação protocolada pelo Partido Social Democrático (PSD). Dessa forma, mesmo tendo reconhecido a legitimidade da ANAJURE e concedido medida liminar, a ADPF 701 perdeu seu objeto devido a outra decisão da Corte.

Esse quadro reforça a ideia de que a jurisprudência do STF ainda não é unânime quanto à superação da jurisprudência defensiva, pois situações similares apresentaram resultados distintos. Portanto, ainda é possível, na ausência de novos critérios definidores, notar-se uma certa análise casuística de cada caso concreto, por isso, afirma-se que esta questão ainda exige uma certa maturação do Tribunal.

¹⁶⁸ Decisão do Ministro Nunes Marques na ADPF 701.

¹⁶⁹ Este agravo foi julgado de forma virtual, entre os dias 05 e 12 de fevereiro de 2021. Sendo a composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

3.1.4. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709*

No dia 1º de julho de 2020, auge da pandemia da Covid-19, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB – Tabela IV (Anexo), associando-se com a Clínica de Direitos Fundamentais da UERJ e mais seis partidos políticos (PSB, PSOL, PCdoB, REDE, PT e PDT), protocolaram junto ao Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709, na qual se pretendia a adoção de providências urgentes direcionadas ao equacionamento de graves lesões relacionadas a falhas e omissões no combate da crise sanitária vivenciada por todo o mundo, em especial aos povos indígenas brasileiros.

Os autores afirmaram ser evidente que a pandemia da Covid-19 resultou em graves consequências para a humanidade. Porém, os danos causados aos povos indígenas são ainda maiores, uma vez que, estes grupos são vulneráveis¹⁷⁰ e corriam o risco de serem exterminados, principalmente aquelas etnias menores que vivem isoladas ou de recente contato.

Nesse sentido, seria necessária a adoção de medidas do poder público para que a vida desses grupos fosse garantida e preservada, em face da omissão estatal, sendo necessário recorrer ao Poder Judiciário como forma última de garantia dos seus direitos e garantias fundamentais.

A fim de justificar a medida judicial, os autores afirmam que a taxa de letalidade da população em geral é de 5,6%, equanto isso, para os povos indígenas esse número cresce para 9,6%. Além disso, são diversos os fatores que contribuem para o agravamento da situação, como o ingresso e a presença de invasores nas terras indígenas, como exemplo a mineração ilegal, garimpeiros e madeireiros¹⁷¹, a maior vulnerabilidade socioepidemiológica dos índios, dificuldade logística para a implementação de um tratamento em localidades de difícil acesso, as

¹⁷⁰ Durante os dias 25 e 29 de junho de 2018, foi realizado em Brasília – Distrito Federal uma oficina com o tema: “Diretrizes para o atendimento dos povos indígenas de recente contato: novas experiências, velhos desafios”, com o objetivo de debater e consolidar a forma de atendimento de etnias que acabaram de ter contato. Nela foi discutido que tais povos possuem uma vulnerabilidade intrínseca, por isso o atendimento de saúde deve ser pautado por ações preventivas. Além disso, destacou-se a dificuldade na interlocução com essas etnias, o que dificulta ainda mais a implementação de certas iniciativas. Trata-se de documento anterior ao agravamento da pandemia da Covid-19, portanto, é de se esperar que as dificuldades encontradas do combate ao vírus deve ter sido um desafio para os órgãos responsáveis. Exemplo de povos de recente contato: Pirahã, Enawene-Nawe, Madija-Kulina, Hupd’äh, Yuhupdeh.

¹⁷¹ A partir do “Relatório técnico sobre o risco iminente de contaminação de populações indígenas pelo novo coronavírus em razão da ação de invasores ilegais” realizado em 22 de junho de 2020, pode-se constatar a grande evolução do desmatamento da Amazônia (34%), mais precisamente em Terras Indígenas (80%), este aumento significativo da perda de vegetação observada nos últimos anos é um grave indicativo da exploração ilegal de recursos naturais, apropriação fundiária. Além disso, o garimpo aumentou 107% entre 2019 e 2020. O avanço do garimpo acaba por representar o crescimento da população não indígena na região, sendo necessário a proteção dos índios do contágio pandêmico. OVIEDO, Antonio *et al.* **Relatório técnico sobre o risco iminente de contaminação de populações indígenas pelo novo coronavírus em razão da ação de invasores ilegais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2020. 36 p. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/relatorio-tecnico-sobre-o-risco-iminente-de-contaminacao-de-populacoes-indigenas>. Acesso em: 12 maio 2022.

deficiências já existentes no sistema de saúde indígena, entre outros¹⁷². Por isso, os autores pleitearam que fossem adotadas as seguintes medidas:

(i) a determinação à União Federal de que imponha imediatamente barreiras sanitárias que efetivamente protejam os territórios em que habitam os povos indígenas isolados e de recente contato; (ii) a determinação à União Federal de que, durante a pandemia do COVID-19, providencie o efetivo e imediato funcionamento de “Sala de Situação para subsidiar a tomada de decisões dos gestores e a ação das equipes locais diante do estabelecimento de situações de contato, surtos ou epidemias envolvendo os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato” (art. 12 da Portaria Conjunta nº 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da Funai), que deve necessariamente contemplar, em sua composição, representantes do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União e dos povos indígenas, estes indicados pela APIB; (iii) a determinação à União Federal de que providencie a imediata retirada de invasores não indígenas dos territórios indígenas a seguir listados, os quais se encontram em situação especialmente crítica de vulnerabilidade ao COVID-19 em razão da presença ilícita dessas pessoas; (iv) a determinação de que o subsistema de saúde indígena, administrado pela SESAI, passe a contemplar todos os indígenas no Brasil, independentemente de serem ou não “aldeados”, e de estarem ou não em TIs homologadas; (v) a determinação para que Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH), com apoio técnico da Fiocruz e da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco), e participação dos povos indígenas – por meio de representantes indígenas indicados pela APIB e pelos Presidentes dos Conselhos Distritais de Saúde Indígena (CONDISIs) –, formule um plano vinculante para o Estado brasileiro de enfrentamento do COVID-19 para os povos indígenas, a ser apresentado no prazo máximo de 20 dias a contar do deferimento da antecipação de tutela; (vi) após a sua homologação, o subsequente monitoramento do cumprimento do plano referido acima pelo CNDH, com apoio técnico e da Fiocruz e participação de representantes dos povos indígenas – por meio de representantes indígenas indicados pela APIB e pelos CONDISIs¹⁷³.

De forma sintética, os autores pretendiam que fossem criadas medidas que visassem a proteção dos povos indígenas no combate à pandemia, principalmente a elaboração de um Plano Nacional de enfrentamento da maior crise sanitária vivenciada por esta geração, instituindo, inclusive, o isolamento desses povos para que eles sejam protegidos de ameaças externas como garimpeiros e madeiros, assim como forma de proteção e redução da propagação do vírus da Covid-19 entre os indígenas mais vulneráveis.

Além disso, no decorrer do processo judicial, após concessão de medida cautelar, houve insistentes tentativas do Governo Federal em tentar esvaziar as demandas pretendidas nesta arguição, conforme foi possível notar na edição da Resolução nº 4 da FUNAI, em que definiu-se novos critérios específicos de heteroidentificação na proteção dos povos indígenas, além da edição do Ofício Circular nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI e do Parecer nº

¹⁷² Todos esses são argumentos levantados pelos legitimados, sendo possíveis ser encontrados na petição inicial da ADPF nº 709/DF.

¹⁷³ Petição Inicial da ADPF nº 709, página 13 e 14.

00013/2021/COAFCONS/PFE-FUNAI/PGF/AGU¹⁷⁴. O Ministro Relator, no dia 01 de fevereiro de 2022, suspendeu os efeitos do Ófício e do Parecer e derminou a “proteção territorial nas terras indígenas pela FUNAI, independentemente de estarem homologadas”¹⁷⁵.

Tais medidas adotadas pelo Governo Federal geram uma visão excludente dos povos indígenas em relação ao povo brasileiro, uma vez que a “assimilação” forçada faz com que as etnias indígenas sofram consequências e sejam minimizadas. Portanto, esses são atos que atentam contra a proteção das terras indígenas, pois “das 726 terras indígenas do país, 239 ainda não foram homologadas”¹⁷⁶.

Em relação à legitimidade na propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental, ponto central desta pesquisa, a APIB defendeu a sua legitimidade sob dois raciocínios básicos: i) a Articulação se enquadra como uma entidade de classe de âmbito nacional prevista no art. 103, inciso IX da CF; ii) caso o primeiro ponto não seja suficiente para comprovar a legitimidade ativa, é possível fazer uma interpretação sistemática entre o art. 103, inciso IX, combinado com o art. 232 da Constituição Federal, que determina:

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (CF, artigo 232,1988).

Portanto, ainda que não se optasse por uma leitura mais generosa das entidades de classe de âmbito nacional (ideia contrária da defendida neste trabalho), os povos indígenas seriam parte legítima para ingressar em juízo com a finalidade de reivindicar seus direitos e interesses. Nesse sentido, fazendo uma análises sistemática dos arts. 103 e 232, a APIB argumentou que deveria figurar como um legítimo autor do pleito requerido na citada arguição.

Embora o argumento citado seja válido, a presente dissertação defende o alargamento do conceito de entidade de classe de âmbito nacional a fim de abarcar associações que não possuem caráter econômico ou profissional.

Nessa linha de raciocínio, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil se encaixa perfeitamente, uma vez que ela demonstra com clareza a sua representatividade junto aos povos indígenas, afinal, não se pode negar a uma organização nacional dos povos indígenas a possibilidade de defender seus direitos, perante o Supremo Tribunal Federal, especialmente diante da gravidade apresentada pela situação.

¹⁷⁴ Embora a ADPF 709 não trate especificamente sobre o tema, este assunto guarda relação com outro processo que aguarda julgamento pelo STF, o Recurso Extraordinário nº 1.017.365, Ministro Relator Edson Fachin. Ação que trata sobre a tese “marco temporal”, na qual consiste que os povos indígenas só poderiam reivindicar territórios quando ocupados a partir de da promulgação da Constituição Federal de 1988.

¹⁷⁵ Decisão concedida pelo Ministro Relator em 01 de fevereiro de 2022.

¹⁷⁶ Dados extraídos de decisão que referendou a concessão da liminar julgada na ADPF nº 709.

Atualmente, o Brasil possui pelo menos 305 etnias indígenas, que se utilizam de 274 línguas diferentes. Tais dados demonstram a diversidade étnica e cultural desses grupos¹⁷⁷. A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil é a única entidade nacional de representatividade indígena.

Segundo o seu regimento, ela é composta por diversas organizações regionais: Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME); Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB); Articulação dos Povos Indígenas do Sul (ARPINSUL); Articulação dos Povos Indígenas do Sudeste (ARPIN-SUDESTE); Conselho do Povo Terena; Aty Guasu Kaiowá Guarani; e Comissão Guarani Yvyrupa¹⁷⁸. Ou seja, a APIB se mostra presente e participativa em nove unidades federativas, tendo como missão primordial a promoção dos direitos indígenas, a partir da articulação e união entre os povos e organização das distintas regiões do Brasil¹⁷⁹.

Portanto, embora a APIB não tenha demonstrado o caráter nacional por meio dos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência defensiva, que utiliza por analogia a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (citada em capítulo anterior), a partir da observação estatutária e prática, pode-se concluir que a referida organização cumpre a exigência constitucional de caráter nacional da entidade sem maiores dificuldades¹⁸⁰. Por isso, até mesmo este requisito pode e deve ser relativizado e ampliado, curvando-se a uma análise prática do caso concreto¹⁸¹.

No tocante a questão da legitimidade, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso, no dia 08 de julho de 2020, estabeleceu que a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil possui legitimidade ativa para a propositura de ação do controle abstrato de constitucionalidade, assim como os partidos políticos¹⁸² que também figuram como autores.

Para o ministro Barroso, o Supremo Tribunal Federal já não deve mais se alinhar à jurisprudência defensiva formada nos primeiros anos de Corte pós CF de 1988, pois o temor de

¹⁷⁷ Dados fornecidos pela APIB na petição inicial da ADPF nº 709.

¹⁷⁸ Art. 4º do Estatuto Social da APIB.

¹⁷⁹ Art. 2º do Estatuto Social da APIB.

¹⁸⁰ Além de congregar as maiores organizações indígenas do país, APIB destacou em sua petição inicial, que a Articulação possui grande relevância internacional, uma vez que já tenha ocupado lugares de destaque na ONU, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e no Parlamento Europeu. Desse modo, segundo os autores, uma entidade de tamanha representatividade nacional e participação internacional, não deveria ser excluída de levar a sua demanda a Suprema Corte Brasileira.

¹⁸¹ Na ADI 77-2 DF, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, este requisito foi relativizado mesmo para entidades representantes de grupos econômicos, pois nesta hipótese entendeu-se que a concentração de determinada atividade em um número limitado de Estados pode ocorrer, sem que se perca o caráter nacional

¹⁸² Em relação a legitimidade dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional não possui qualquer tipo de controvérsia relevante para esta pesquisa, pois em relação a sua legitimação é expressa (inciso VIII do art. 103), por isso, essa questão não merece maiores considerações.

que a ampliação do conceito resultasse em um aumento do volume de processo não se concretizou com a experiência e atuação no passar dos anos.

Por isso, o ministro defende um alargamento da expressão constitucional de “classe”, por entender que a interpretação restritiva é incompatível com a missão institucional do STF, devendo assim, reconhecer “classe” como o “conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou, ainda, pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minorias cujo membros as integrem”¹⁸³. Cenário em que a APIB se encaixa.

Portanto, pode-se concluir que o Ministro Relator Luís Roberto Barroso apenas replicou o entedimento em outra ação que também era o relator (ADPF 527), bem como o posicionamento exposto em obra de sua autoria¹⁸⁴.

É importante destacar que os advogados desta arguição também inseriram no polo ativo da ação partidos políticos, para afastar o risco de que a arguição não fosse conhecida e o seu mérito não fosse julgado, isso porque a mudança jurisprudencial pretendida ainda é muito instável. A partir do momento em que a APIB teve a sua legitimidade deferida, os partidos políticos pouco trabalharam na busca por uma solução conjunta na elaboração de um plano nacional de enfrentamento a Covid-19 direcionado aos povos indígenas, já que a própria APIB assumiu o protagonismo da ação.

A ADPF 709 representou um importante marco na jurisprudência do Supremo, em razão de que a APIB teve a sua legitimidade de autoria reconhecida. Contudo, a atuação dela vai muito além desta arguição, pois em tempos em que o Governo Federal atua de forma temerária contra os povos indígenas¹⁸⁵, a Articulação representa uma importante voz na luta pelo direito deste segmento social¹⁸⁶.

Dentre as inovações ocorridas neste processo, destaca-se a inserção de uma advocacia indígena no âmbito da jurisdição constitucional, visto que atuaram na causa uma representação jurídica em conjunto com um escritório de advocacia.

¹⁸³ ADPF 709/MC DF Min. Relator Luís Roberto Barroso. Disponível em: [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](https://stf.jus.br). Acesso em: 10 de abril de 22.

¹⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

¹⁸⁵ Este pensamento fica evidente a partir das manifestações públicas do atual Presidente da República em desfavor dos povos indígenas. Como exemplo: **BOLSONARO DIZ QUE RESERVAS INDÍGENAS "INVIABILIZAM A AMAZÔNIA"**. [S. L.], 13 fev. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/bolsonaro-diz-que-reservas-indigenas-inviabilizam-a-amazonia/>. Acesso em: 10 jun. 2022.

¹⁸⁶ Além da ADPF 709, a APIB vem atuando fortemente da tese do marco temporal das terras indígenas (RE 1.017.365), isto é, tese jurídica defendida por ruralistas, que visa limitar os direitos constitucionais dos índios, afirmando que eles só poderiam reivindicar territórios em que estavam habitando a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

A prática de uma advocacia que esteja em contato direto com o público protegido pela associação, como é observado neste caso, gera consequências positivas para o processo, pois ninguém melhor que aqueles que vivenciam a violação de direitos de forma próxima e real para atuarem na busca por uma resolução da demanda.

Todos esses fatores levam ao favorecimento de um processo estruturante¹⁸⁷ e da promoção de um diálogo institucional sobre o tema, isto é, o reconhecimento da APIB como autora da demanda, a atuação da advocacia própria indígena entres os patronos da ação e os pedidos formulados na petição inicial amparam a possibilidade de implementação de um processo estrutural da demanda, situação que pode ser observada ao longo de todo o procedimento. Isso porque, para a busca da solução, foi necessário recorrer a diversos outros campos de conhecimento além do jurídico, como exemplo, a política de saúde para povos indígenas, políticas da seguridade social (e políticas sociais em geral), demarcação de terras, proteção territorial, bem como aspectos referentes às etnias de recente contato ou que ainda vivem isoladas.

Em sua petição inicial, a APIB formulou pedidos práticos que viabilizassem uma atuação conjunta de diversos segmentos sociais e estatais, para assim encontrar a melhor solução para o caso concreto. Com base no art. 12 da Portaria Conjunta n. 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da FUNAI¹⁸⁸, a autora solicitou que fosse criada uma Sala de Situação, pretendendo o compartilhamento de informações referentes ao agravamento da pandemia entre os índios, para favorecer a tomada de decisão em caráter emergencial.

Esta Sala de Situação contou com a participação de autoridades do governo, representantes do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União e dos povos indígenas a serem indicados pela APIB.

Devido a essas medidas, pode-se afirmar que todo o processo foi conduzido de forma a proporcionar uma resposta jurisdicional mais adequada e sofisticada pelo Supremo Tribunal Federal, pois a partir da admissibilidade da APIB como um legitimado da demanda, foi proporcionado a ela uma participação ativa ao longo de todo o processo decisório, sendo responsável inclusive pela interposição de recursos, medida exclusiva dos autores.

¹⁸⁷ O assunto do processo estrutural foi tratado com maiores detalhes no capítulo 1 deste trabalho.

¹⁸⁸ “Art. 12. Deverá ser ativada uma Sala de Situação para subsidiar a tomada de decisões dos gestores e a ação das equipes locais diante do estabelecimento de situações de contato, surtos ou epidemias envolvendo os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato.” Acesso em 10 de junho de 2022. Disponível em: [PORTARIA CONJUNTA Nº 4.094, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2018 - Imprensa Nacional \(in.gov.br\)](#).

Nesse sentido, nota-se um real significado de participação da sociedade civil no processo decisório, situação exemplar frente à complexidade e a urgência exigida pela conjuntura que se instaurou, qual seja, a crise sanitária ocasionada pela pandemia da Covid-19.

No referido processo, é possível observar que o movimento social teve oportunidade de apresentar suas necessidades e experiências dentro do próprio processo. Pois além de estarem representados por lideranças, contavam com o apoio jurídico de advogado dos indígenas, gerando assim uma aproximação entre os envolvidos com aqueles que iriam decidir ou então teriam a autoridade junto ao Governo Federal para providenciar as mudanças necessárias exigidas pela situação dramática que a pandemia criou para os povos indígenas no Brasil.

3.1.5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - Número 742

Na mesma época em que o mundo enfrentava a crise sanitária oriunda do vírus da Covid-19, em 09 de setembro de 2020, também a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ) - Tabela V (Anexo), juntamente com mais cinco partidos políticos (PSB, PSOL, PCdoB, REDE e PT), protocolaram no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 742, visando que o Poder Executivo tomasse medidas no combate da pandemia da Covid-19 nas comunidades quilombolas brasileiras.

Em sua petição inicial, os autores afirmaram que as comunidades quilombolas estão em maior grau de vulnerabilidade aos efeitos pandêmicos quando comparados ao restante da população, em decorrência do racismo estrutural institucionalizado e a disparidade socioeconômica que colocam as comunidades quilombolas à margem da sociedade, inviabilizando o acesso aos direitos e garantias fundamentais¹⁸⁹.

Além disso, esse desequilíbrio socioeconômico presente no Brasil faz com que a maioria das pessoas que dependem única e exclusivamente do Sistema Único de Saúde (SUS) sejam negras. Por isso, cabe ao Poder Público olhar com atenção para os efeitos da pandemia para com essa comunidade¹⁹⁰.

Dessa forma, os autores requereram a participação da CONAQ na elaboração e implementação de um Plano Nacional de Combate aos Efeitos no combate à pandemia, devendo observar os seguintes requisitos: distribuição imediata de equipamentos de proteção individual, água potável, materiais de higiene; medias de segurança alimentar e nutricional (cestas básicas); medidas hospitalares (UTI e UTI móvel); fortalecimento de programas de saúde familiar nos

¹⁸⁹ Argumentos retirados da petição inicial da ADPF nº 742.

¹⁹⁰ Dados fornecidos pelos autores na ADPF nº 742.

Quilombos; disponibilização de testagem; apoio durante o isolamento social das comunidades; combate ao racismo e atendimento médico específico com esta finalidade, além de outras medidas que julgarem necessárias no decorrer do tempo.

Além das medidas ligadas à implementação de grupos de trabalhos específicos que visam a proteção das comunidades, os autores solicitaram a suspensão nacional dos processos judiciais, as ações possessórias, revididicatórias, imissão na posse, anulatórias de processos administrativos de titulação, assim como os seus recursos, sem prejuízo dos direitos territoriais das comunidades quilombolas, visando, em primeiro lugar, a possibilidade que os membros das comunidades quilombolas possam manter o isolamento social, visto que esta é uma das principais medidas de combate do novo vírus.

A CONAQ - Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas é uma organização social de âmbito nacional, sem fins lucrativos, responsável por representar comunidades Quilombolas de vinte e quatro estados brasileiros¹⁹¹. Atualmente, estão vinculadas a ela dezessete entidades estaduais quilombolas, responsáveis por representarem comunidades locais¹⁹². Em outras palavras, a CONAQ é a representante nacional de diversas outras entidades estaduais.

Conforme seu estatuto social, tem como objetivo geral lutar pela garantia de uso coletivo do território quilombola, além de propor desenvolvimento sustentável de políticas públicas (culturais, econômicas, direitos humanos), levando em considerações as organizações estaduais quilomboas espalhadas pelo país¹⁹³, bem como, outras atribuições estatutárias específicas, listadas no art. 4º e suas alíneas que definem o seu campo de atuação.

¹⁹¹ Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pará, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, Rondônia, Sergipe, São Paulo, Santa Catarina e Tocantins.

¹⁹² Associação das Comunidades Quilombolas do Estado do Rio de Janeiro (ACQUILERJ); Comissão Estadual das Comunidades Quilombolas do Espírito Santo; Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Amapá (CONERQ/AP); Federação Estadual das Comunidades Quilombolas do Rio Grande do Sul (FAQ-RS); Federação das Comunidades Quilombolas do Estado do Paraná (FECOQUI/PR); Comissão Estadual dos Quilombos de Pernambuco; Conselho Estadual das Comunidades Quilombolas da Bahia (BA); Coordenação Estadual das Comunidades Quilombolas/PI (CECOQ); Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Mato Grosso do Sul (CONERQ/MS); Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Mato Grosso (CONERQ/MT); Federação das Comunidades Quilombolas de Minas Gerais (N'GOLO); Coordenação Estadual das Comunidades Negras de São Paulo; Coordenação Estadual das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Estado do Ceará (CERQUICE); Coordenação do Estado do Pará (Malungu); Coordenação Estadual das Comunidades Quilombolas do Tocantins (COEQTO); Associação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Maranhão e Comissão Estadual dos Quilombos da Paraíba (ACONERUQ/MA).

¹⁹³ Art. 3º do Estatuto Social da CONAQ.

Dessa forma, analisando o estatuto social, principalmente a competência elencada no art. 4º, alínea “J”¹⁹⁴, bem como a petição inicial da propositura da demanda, não resta dúvida de que é competência da CONAQ a defesa dos direitos das comunidades quilombolas quanto à necessidade de maior proteção desses grupos no enfrentamento e controle da pandemia.

A controvérsia maior figuraria no fato de que a autoria deve ser contemplada dentro do conceito de “classe”, adotado pelo STF em relação às entidades de classe de âmbito nacional. Se analisarmos com o “novo conceito”, trazido no entendimento ampliado da ADPF nº 527 (mencionada anteriormente) e a ideia defendida neste trabalho, organizações como a CONAQ deveriam ser consideradas como um autor legítimo para este fim, uma vez que representa diversas organizações estaduais e dá voz aqueles que, muitas vezes, não encontram o respaldo necessário para ter representatividade nas demais esferas de poder.

Nesse sentido, entendeu o primeiro relator da arguição, Ministro Marco Aurélio, posteriormente substituído pelo Ministro Edson Fachin. O Ministro Marco Aurélio acompanhou o entendimento mais recente aplicado na ADPF 709, que possui como principal autora a APIB. Portanto, restou a interpretação de forma ampla, estendendo o conceito de “classe” àquelas organizações representantes de grupos socialmente minoritários.

Tal posicionamento foi acompanhado pelo Dr. Augusto Aras, Procurador-Geral da República, reconhecendo a legitimidade *ad causum* dos partidos políticos e da CONAQ na propositura da arguição, como forma de garantir a defesa dos direitos fundamentais e proteção constitucional a eles conferida¹⁹⁵.

Contudo, no julgamento, a questão da legitimidade foi objeto de controvérsia apresentada no voto do Ministro Kássio Nunes Marques, que conheceu da ação não por intermédio da legitimidade da CONAQ, mas sim dos demais partidos políticos que figuravam como autores da demanda.

Em seu voto, o Ministro Kássio Nunes Marques afirmou, de maneira sucinta, que a Coordenação não goza de legitimidade por não se tratar de entidade ligada à interesses econômicos ou profissionais, ou seja, o ministro se filia integralmente ao entendimento formado na jurisprudência defensiva:

¹⁹⁴ “Art. 4º - São objetivos específicos da CONAQ: (...) j. *Propor ações judiciais quando for necessário* em defesa de suas afiliadas, inclusive na questão do meio ambiente e contra todas as formas de degradação que atinjam às comunidades quilombolas; (...). (Grifo nosso)

¹⁹⁵ “(...) cabe reconhecer a legitimidade também da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ) para provocar o controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Na linha da decisão na ADPF 709, é adequada e relevante a extensão da jurisdição constitucional às entidades representativas de grupos minoritários e vulneráveis, equiparadas às “entidades de classe de âmbito nacional” do art. 103, IX, da CF, como forma de garantir a defesa de direitos fundamentais e a proteção constitucional que lhes é deferida.” Parecer da PGR na ADPF nº 742, Augusto Aras.

Embora a CONAQ, com a devida vênia, não possua legitimidade ativa para o ajuizamento da ADPF (visto não se tratar de entidade de classe ou de categorias de pessoas ligadas por circunstâncias profissionais ou econômicas, conforme art. 103, IX, CF/88), os demais partidos políticos possuem representação no Congresso Nacional, o que afasta tal óbice¹⁹⁶.

Dessa forma, pode-se concluir que as arguições 709 e 742, dado o curto lapso temporal, utilizaram de estratégias processuais semelhantes. Ambas utilizaram partidos políticos no polo ativo em conjunto com as Associações específicas, com a finalidade não terem suas ações não conhecidas e a demanda não ser julgada sem a resolução do mérito. A partir do momento que as legitimidades foram reconhecidas em ambos os casos, os partidos políticos pouco atuaram nas ações.

3.1.6. Características comuns entre as organizações representantes das minorias (ABGLT, APIB e CONAQ)

As três organizações civis analisadas guardam certo grau de paralelismo entre si. Em primeiro lugar, as três representam grupos vulnerabilizados socialmente minoritários que precisam ter o seu direito fundamental reconhecido frente à flagrante violação, sendo assim, recorreram ao Poder Judiciário com esta finalidade, visto que, uma medida legislativa não ocorreria em tempo hábil frente a urgência da demanda no contexto da pandemia.

Conforme relatado no segundo capítulo, a jurisprudência defensiva já colocou como um dos requisitos a inadmissibilidade das chamadas “associações de associações”, questão já superada anteriormente¹⁹⁷.

Dentre as Associações analisadas, aplica-se a mesma lógica, pois, conforme demonstrado nas Tabelas anexas, as organizações não possuem em seu quadro de associados ou filiados pessoas físicas, mas sim outras organizações hierarquicamente menores responsáveis por atuarem em âmbito regional ou esta. Este fato facilita que haja a homogeneidade dos interesses daqueles que visam proteger.

Este é um raciocínio que se aplica em grande medida para associações que buscam representar a sociedade civil, cujo engajamento depende da ativação de entidades e organizações menores espalhadas pelo país, sendo assim uma lógica natural da hierarquia e estrutura das atividades dos movimentos sociais.

¹⁹⁶ Voto do Min. Nunes Marques na ADPF nº 742.

¹⁹⁷ ADI 3153 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2004.

Além de comprovar a homogeneidade entre protegidos pela associação, esta característica reforça o seu caráter nacional, uma vez que fica comprovada a atuação indireta, por meio da sua segmentação regional, em todo o território nacional. Sendo assim, não restam dúvidas quanto ao seu “caráter nacional”, único requisito imposto pela Constituição.

O “caráter nacional” das associações deve ser mantido, mas não deve ser se aplicado de forma análoga a Lei Orgânica dos Partidos Políticos para configurar o seu preenchimento, pois, não se pode desprezar a possibilidade de que organizações locais, representantes da sociedade civil, enfrentem violações de direitos fundamentais pontuais, sem a abrangência de todo o território nacional.

Vivemos em uma país de dimensões continentais e grande pluralização dos mais diversos fatores e, dessa forma, torna-se a análise da representatividade uma questão a ser analisada de acordo com a peculiaridade de cada caso concreto, não sendo possível a adoção de conceitos genéricos que acabem por limitar o acesso à jurisdição constitucional de determinado grupo regional que represente realidades vulneráveis e apresente a violação dos seus direitos fundamentais.

Em outras palavras, a reflexão aqui pretendida é que o “caráter nacional” seja analisada à luz do problema constitucional concreto que está se examinando, isto é, uma análise casuística de cada processo, para assim, melhor atender a defesa e garantia dos direitos.

A controvérsia passível de ser levantada é a de que estas entidades não representam “classe”, segundo o critério utilizado pela jurisprudência defensiva. Contudo, conforme já demonstrado neste trabalho, este é um requisito que merece ser revisitado, ou seja, o “novo conceito de classe” deve ser o firmado nos processos citados, englobando além das entidades econômicas ou profissionais, aqueles que visam a promoção e proteção dos direitos dos grupos socialmente minoritários.

3.2. A jurisprudência defensiva está completamente superada?

Conforme relatado no tópico anterior, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.029, 5.291 e, principalmente as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nºs 527, 709 e 742 foram importantes julgados que sinalizaram a expansão da jurisdição constitucional, propondo o fim da jurisprudência defensiva e abrindo o controle abstrato de constitucionalidade para legitimidade da sociedade civil como protagonista de suas demandas.

Embora tais julgados tenham sido importantes para a controvérsia em questão, não se pode dizer com clareza que a jurisprudência defensiva está completamente superada pela Corte, pois, analisando-se outros julgados, nota-se que a questão ainda demanda uma análise

individual sobre o conhecimento das entidades de classe de âmbito nacional. Alguns motivos que levam a esta conclusão serão apresentados.

Em primeiro lugar, cabe ao ministro relator analisar de forma preliminar a admissibilidade da ação. Em alguns casos, a ação nem chega a ter seu objeto analisado pelo Plenário, bem como observa-se que mesmo naqueles julgados que a legitimidade é conhecida, a questão da legitimidade e a superação da jurisprudência antiga é pouco debatida pelos Ministros no julgamento do mérito da ação.

Dos casos citados, apenas na ADPF 742 a questão foi debatida em Plenário e, mesmo assim, foi objeto de divergência do Ministro Kássio Nunes Marques, por entender que a CONAQ não possuía tal atribuição, mas a questão estava superada pela presença de partidos políticos com representação no Congresso Nacional atuando de forma conjunta¹⁹⁸.

A Corte já reconheceu a legitimidade de organizações representantes da sociedade civil, mas, nas vezes que foi chamada a tomar tal providência, o assunto passou quase que despercebido no julgamento de mérito. Embora não tenha faltado oportunidades, a situação foi posta como secundária.

Isso pode ser observado nas próprias ações analisadas. Em primeiro lugar, destaca-se a ausência de um amplo debate na ADPF 527, que poderia ser a propulsora de mudança pois a Associação teve a sua legitimidade reconhecida sem ter a necessidade de uma atuação conjunta com partidos políticos, além de tratar de temas referentes a direitos e garantias fundamentais. Contudo, naquele momento, não ficou claro se a jurisprudência defensiva estava sendo considerada superada, tampouco foi estabelecido, pelo Plenário, novos critérios mais amplos de interpretação.

Em outro momento, no julgamento do agravo regimental na ADPF 703, a questão foi negada de forma unânime pelo Plenário virtual, não sendo levantada nenhuma divergência sobre o tema, mesmo que a associação já tenha tido a sua legitimidade reconhecida em outra ação de objeto e finalidade semelhante (ADPF 701).

Trata-se de um aspecto de extrema relevância para a instauração de um processo constitucional democrático aberto ao protagonismo da sociedade civil e, dessa forma, caberia que o debate fosse claro, amplo e aberto para que não restassem dúvidas quanto à superação da jurisprudência defensiva, que nos primeiros anos de Supremo pós Constituição de 1988 foi

¹⁹⁸ “Embora a CONAQ, com a devida vênia, não possua legitimidade ativa para o ajuizamento da ADPF (visto não se tratar de entidade de classe ou de categorias de pessoas ligadas por circunstâncias profissionais ou econômicas, conforme art. 103, IX, CF/88), os demais partidos políticos possuem representação no Congresso Nacional, o que afasta tal óbice”. Voto do Min. Nunes Marques na ADPF nº 742.

amplamente debatido nos julgados que a estabeleceram, conforme demonstrado no segundo capítulo deste trabalho.

O segundo ponto de vista que nos leva a chegar a estas conclusões está relacionado ao fato de que os argumentos centrais que caracterizam a jurisprudência restritiva continuarem a ser aplicados em decisões, como forma de justificar o seu não conhecimento, conforme foi possível notar na ADPF 840, protocolada em 06 de maio de 2021, em que a Federação das Fraternidades Cristãs de Pessoas com Deficiência do Brasil (FCD/BR), Organização Nacional de Entidades de Deficientes Físicos (ONEDEF) e Organização Nacional de Cegos do Brasil (ONCB), pretendiam garantir a vacinação prioritária para pessoas com deficiência.

Após decisão monocrática não reconhecendo a legitimidade, proferida pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski, os autores interpuseram agravo regimental requerendo a reconsideração da decisão pelo Plenário. Contudo, mesmo no órgão colegiado, por maioria de votos, a legitimidade dos autores foi negada pelos mesmos argumentos ora estabelecidos pela jurisprudência defensiva, inclusive pela limitação do conceito de “classe”. Na ementa do julgado constou assim:

I - As entidades de classe só podem ajuizar ações de controle concentrado quando representarem nacionalmente interesses profissionais típicos da classe representada. Precedentes. II - As entidades postulantes, voltadas, sobretudo, à inclusão das pessoas com deficiência, apesar da relevância dos pedidos formulados, não atendem aos requisitos exigidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin, Dias Toffoli e Rosa Weber. Na oportunidade, o Ministro Edson Fachin defendeu que a nova interpretação concedida recentemente, nas arguições 709 e 742, também fosse aplicada a este caso, mas não foi acompanhado pela maioria dos Ministros da Corte.

Além da nova interpretação que deveria prevalecer nos novos julgados, o Ministro Fachin¹⁹⁹ lembrou que as pessoas com deficiência gozam de especial proteção nas normas constitucionais, conforme nota-se do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, responsável por ratificar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinado em 30 de março de 2007 em Nova York (Artigo 13 - Acesso à justiça e Artigo 29 - Participação na vida política e pública).

¹⁹⁹ Neste voto, destaca-se o seguinte trecho: “O acesso à jurisdição constitucional não deve ser visto de maneira a levar a efeito uma compreensão que, em sede hermenêutica, prestigie sentido que dificulte ou impossibilite o exercício da importante abertura à sociedade civil organizada promovida pela Constituição da República.” Voto no Min. Edson Fachin na ADPF 840.

Portanto, segundo a “nova interpretação”, analisada em conjunto com a importância e representatividade que as organizações apresentaram, a ação deveria ter sido conhecida sem grandes dificuldades.

Esses motivos nos levam a concluir que a jurisprudência defensiva não está totalmente superada, sendo necessário que se estabeleça critérios mais claros de como deverá ser a nova interpretação pela Corte, para que as organizações representantes da sociedade civil não vivenciem o risco de terem seus pleitos negados de maneira monocrática, por suposta ausência de legitimidade na propositura da ação e, se vendo obrigados a recorrer ao Plenário na busca desse reconhecimento, pois, tais fatos podem retardar a demanda e acabar por prejudicar determinadas minorias.

Observa-se que, atualmente, muitas decisões do Supremo Tribunal Federal perduram por muitos anos por meio de medidas cautelares concedidas por decisões monocráticas. Porém, considerando que a sociedade civil vive o risco de ter a sua ação não conhecida e, conseqüentemente, a liminar indeferida, há de se considerar uma efetiva mudança jurisprudencial, a fim de que o risco de não apreciação de uma medida cautelar seja minimizado.

Em síntese, a ausência de um debate aberto e profundo sobre a superação da jurisprudência defensiva, aliada com a existência da possibilidade de decisões que se filiem ao entendimento antigo, faz com que a sociedade civil conviva com uma insegurança jurídica indesejável, pois o não conhecimento da ação e a necessidade de se recorrer ao colegiado, acaba por gerar meses ou talvez anos de atrasos no conhecimento de uma medida cautelar pleiteada no processo inicial.

Assim sendo, a fim de garantir uma real participação da sociedade civil no processo, bem como maior segurança jurídica, deve haver uma consolidação, estabelecendo os novos critérios quanto à legitimidade das entidades de classe de âmbito nacional.

3.3. Aspectos que norteiam as vantagens da atuação da sociedade civil como um legitimado ativo no controle abstrato de constitucionalidade

Em primeiro lugar, foi feita uma análise dos processos que representaram o início da superação da jurisprudência defensiva, no que diz respeito à admissão das organizações civil como uma entidade de classe de âmbito nacional, capaz de propor ações de controle concentrado de constitucionalidade, por meio de um quadro sistematizado, analisando a organização, ano de fundação, o público-alvo protegido, sua representatividade, objeto estatutário e principais ações estratégicas em suas ações.

Após analisar as ações que iniciaram uma tímida mudança de foco, passando a se tornar uma jurisprudência mais aberta aos interesses sociais, principalmente daquelas minorias que não encontram amparo nos atores institucionais clássicos, passou-se a analisar os objetivos principais da pesquisa.

A principal ideia deste trabalho é avaliar as vantagens de uma atuação direta da sociedade civil no controle abstrato de constitucionalidade, isto é, sem a necessidade de contar com a intermediação de outros legitimados ativos, principalmente dos partidos políticos e do Procurador-Geral da República, como autores da demanda.

Para se atingir os objetivos da pesquisa, foi utilizado como metodologia entrevistas semiestruturadas e conversas com advogados que atuaram em processos em que organizações civis conseguiram a legitimidade necessária para ingressar como autores de suas demandas, além de representantes dessas organizações, com a finalidade de identificar com maior clareza os pontos relevantes dessa atuação de forma direta no polo ativo processual.

Após longo estudo sobre o tema, essas conversas foram sistematizadas em três pontos principais, sendo eles: (1) a eficácia da atuação da sociedade civil como *amicus curiae*; (2) a possibilidade de existir uma tensão política entre a organização e, se for o caso, dos partidos políticos utilizados como intermediários; e (3) a existência de um processo estrutural e as suas vantagens.

3.3.1. A eficácia da atuação dos *amici curiae*

A atuação da sociedade civil na jurisdição constitucional não é novidade, principalmente com o advento de ideias que garantem um maior acesso à justiça. Nesse sentido, pode-se destacar a atuação dos *amicus curiae*. Este instituto está amparado tanto na legislação que trata sobre o processo constitucional como no Código de Processo Civil. A Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999 prevê em seu art. 7º, §2º:

Art.7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade; § 2º. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades (grifo nosso).

Por sua vez, o Código de Processo Civil trata da questão por intermédio do art. 138, devendo ser aplicado de forma subsidiária:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão

ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação; § 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º; § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*; § 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Além disso, pode-se afirmar que a sua aplicação no processo atende preceitos fundamentais previstos no art. 5º, incisos XXXV²⁰⁰ e LX²⁰¹, responsáveis por garantir a inafastabilidade e plenitude da prestação jurisdicional, bem como a garantia de contraditório e ampla defesa para todos os envolvidos na lide.

A Lei 9.868/99 estabelece dois requisitos: a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Já o CPC vincula a participação dos *amici curiae* à existência de relevância da matéria, especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia. Todos esses são requisitos subjetivos sujeitos à discricionariedade do julgador.

Dessa forma, tais condições se relacionam diretamente com a capacidade de o *amicus curiae* tem em contribuir com o debate da matéria a ser analisada. Nessa linha de entendimento, ao falar sobre a representatividade adequada, Cássio Scarpinella Bueno destaca:

Terá representatividade adequada toda aquela pessoa, grupo de pessoas ou entidade, de direito público ou de direito privado, que conseguir demonstrar que tem um específico interesse institucional na causa e, justamente em função disso, tem condições de contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento de melhor decisão jurisdicional²⁰².

Posicionamento semelhante também é notado na jurisprudência do STF, como é possível citar, por exemplo, o Recurso Extraordinário nº 808202/RS²⁰³, no qual ficou consignado que a representatividade adequada está além de um conjunto de pessoas, devendo ser observado a capacidade do *amicus curiae* em oferecer contribuições significativas à resolução do processo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5022 e ADPF 145, também já definiu que o simples interesse subjetivo do interessado na solução da lide, não legitima a sua participação como amigo da Corte²⁰⁴.

²⁰⁰ Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

²⁰¹ Art. 5º (...) V - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

²⁰² BUENO, Cassio S. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro - Um terceiro enigmático, 3ª edição*. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2012. p. 161.

²⁰³ RE nº 808202, Ministro Relator Dias Toffoli.

²⁰⁴ MOUTELLA, Mariana Rodrigues. *A AMPLIAÇÃO SUBJETIVA DO CONTRADITÓRIO NOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS E O PAPEL EXERCIDO PELO AMICUS CURIAE*. 2019. 172

Quanto aos demais requisitos – relevância da matéria, especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia –, eles se relacionam com a complexidade da ação, isto é, em casos técnicos que exigem um conhecimento específico sobre o tema, os ministros devem utilizar dos *amici curiae* para embasar suas decisões.

Nesse sentido, Bueno afirma que a relevância da matéria, “é a necessidade concreta sentida pelo relator de que outros elementos sejam trazidos aos autos para fins de formação de seu convencimento”²⁰⁵.

Além dos requisitos legais, coube à jurisprudência estabelecer outros critérios para a sua admissibilidade, este fato decorreu principalmente em razão de que, em situações em que o clamor popular é exagerado, observou-se um elevado número de *amicus curiae* que desejavam ingressar no processo. Por isso adotou-se requisitos que limitavam diversos acessos em nome de uma razoável duração do processo.

O Ministro Dias Tofoli²⁰⁶ adotou “critérios jurisprudenciais” para negar a participação de alguns interessados, utilizando como fundamento a razoável duração do processo, eventuais prejuízos processuais, economicidade e racionalidade processual²⁰⁷.

A partir da análise destes requisitos, pode-se chegar à conclusão quanto à função dos *amici curiae* no controle de constitucionalidade, isto é, sendo limitada a apenas uma de “promover a qualidade das decisões”²⁰⁸, buscando oferecer maior subsídios ao julgador para melhor tomar a sua decisão, legitimando ainda mais as decisões da Corte Constitucional.

Embora os *amicus curiae* sejam um importante avanço do nosso ordenamento jurídico, tendo como finalidade a abertura da Corte à sociedade civil, na prática, observa-se que ele ainda é cercado de lacunas que podem ser aprimoradas para que o seu objetivo seja mais bem

f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Constitucional, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2886>>. Acesso em: 06 maio 2022. p. 81.

²⁰⁵ BUENO, Cassio S. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro - Um terceiro enigmático, 3ª edição**. Brasília: Editora Saraiva, 2012. p. 156.

²⁰⁶ ADI 5086 AgR, rel. Min. Luiz Fux, publicado em 18.05.2018.

²⁰⁷ MOUTELLA, Mariana Rodrigues. **A AMPLIAÇÃO SUBJETIVA DO CONTRADITÓRIO NOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS E O PAPEL EXERCIDO PELO AMICUS CURIAE**. 2019. 172 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Constitucional, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2886>>. Acesso em: 06 maio 2022. p. 86-87.

²⁰⁸ ALMEIDA, Eloísa Machado de. Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 678-707, mar. 2019. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39502>. Disponível em: <http://old.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000100678&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 10 maio 2022. p. 699.

atendido, pois conforme é possível concluir de alguns trabalhos que analisaram os números quanto a atuação dos “amigos da Corte” é que há fortes dúvidas quanto à sua eficácia²⁰⁹.

Em pesquisa empírica realizada por Damares Medina das ações propostas até 2008, em que foram analisados os resultados dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal que contaram com a intervenção de *amicus curiae*, verificou-se uma tendência de que as ações fossem julgadas procedentes em favor da parte apoiada (estes dados estão presentes na Tabela X e Gráfico XIV da dissertação ora citada)²¹⁰. Este fato evidencia a contribuição positiva para o aumento das alternativas interpretativas das decisões da Corte, promovendo assim o início de uma abertura da Jurisdição Constitucional.

Contudo, embora seja possível notar uma tendência que o STF julgue a favor da parte amparada por um *amicus curiae*, em outras pesquisas é possível perceber que nem sempre as razões das decisões coincidem com aqueles pontos levados pela sociedade civil. Em outro trabalho empírico, observou-se que em um universo reduzido de 31 ações, em apenas 10, os argumentos e informações postas pelos *amicus curiae* constaram no desfecho processual. Nas outras 21, observou-se que não tiveram influência direta, sendo apenas citadas no relatório quanto a sua admissibilidade²¹¹.

Dessa forma, é possível concluir que os *amici curiae* exercem um papel fundamental na abertura da jurisdição constitucional para a contribuição da sociedade civil em processos de grande relevância, julgados pelo STF, chegando até a se observar uma maior tendência de a Corte julgar o pedido procedente para a parte apoiada por eles. Porém, analisando-se os casos práticos, os argumentos expostos nas sustentações orais são pouco utilizados nos votos dos ministros. Isso decorre de dois fatores básicos: o tempo reduzido de sustentação oral e o momento em que é realizada.

²⁰⁹ Além da crítica citada neste trabalho, o instituto do *amicus curiae* também pode ser aplicado em âmbito de 1º grau, contudo, nesta instância também possível se tecer certas críticas. Este é um dos objetivos de artigo escrito por Guilherme Maichrzark de Souza, no qual chega à conclusão de que embora o *amicus curiae* tenha um grande valor, a sua aplicabilidade interfere nos princípios da celeridade e economia processual na jurisdição de primeiro grau, por isso, deve ser utilizado com moderação em apenas em casos específicos. SOUZA, Guilherme Maichrzark de. A (In)ficácia do *amicus curiae* na jurisdição constitucional de primeira instância: uma análise da sua interferência na celeridade e economia processual. **Revista da Defensoria Pública RS**, Rio Grande do Sul, n. 27, p. 187-207, 2021.

²¹⁰MEDINA, Damares. **Amigo da Corte ou amigo da parte?:** *amicus curiae* no supremo tribunal federal. 2008. 214 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/81>. Acesso em: 10 maio 2022. p. 145.

²¹¹SILVA, Berky Pimentel da. **AMICUS CURIAE: É FONTE DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL?** 2014. 105 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/5912/berky-pimentel-da-silva.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022. p. 98.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) determina o curto prazo de quinze minutos para que os *amici curiae* possam fazer as suas sustentações orais (art. 131, §3º c/c Art. 132, *caput* e §3º do RISTF)²¹², podendo ser em dobro em certas hipóteses (Art. 131, §4º c/c Art. 132, §2º)²¹³. Porém, quando há mais de um convocado para se manifestar, a Corte ainda costuma dividir este tempo entre todos, podendo “diminuir consideravelmente a sua capacidade de influenciar o tribunal, na medida em que se torna praticamente impossível desenvolver um argumento inteiro”²¹⁴.

O segundo ponto que prejudica a sua atuação diz respeito ao momento designado para a realização da sustentação oral, uma vez que ocorre minutos antes dos votos serem proferidos, ou seja, “a formação da convicção do juiz dá de forma prévia à arguição das partes e dos *amici curiae* em sustentação oral”²¹⁵.

A situação é posta da seguinte forma: o Supremo pode até decidir favorável às partes que contem com o apoio dos *amici curiae*, mas nem sempre leva em consideração os argumentos por eles apresentados nas peças escritas ou nas sustentações orais. Este fato reflete a importância dos *amici curiae* para a jurisdição constitucional, mas não afasta a importância de que entidades da sociedade civil tenham a possibilidade de atuarem de forma direta, isto é, no polo ativo das ações de controle de constitucionalidade.

Isto nos leva ao ponto central deste tópico: sem excluir a importância da atuação dos *amici curiae*, defende-se que a atuação da sociedade civil também deve ser realizada no polo ativo do controle de constitucionalidade, pois quando autores essas entidades estão sujeitas a poderes mais amplos do que como amigos da Corte.

²¹² Art. 131. Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral. (...) § 3º Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento. (Incluído pela Emenda Regimental n. 15, de 30 de março de 2004) (...) Art. 132. Cada uma das partes falará pelo tempo máximo de quinze minutos, excetuada a ação penal originária, na qual o prazo será de uma hora, prorrogável pelo Presidente. (...) § 3º O oponente terá prazo próprio para falar, igual ao das partes. (...)

²¹³ (...) § 4º No julgamento conjunto de causas ou recursos sobre questão idêntica, a sustentação oral por mais de um advogado obedecerá ao disposto no § 2º do art. 132. (Incluído pela Emenda Regimental n. 20, de 16 de outubro de 2006) (...) § 2º Se houver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado, o prazo, que se contará em dobro, será dividido igualmente entre os do mesmo grupo, se diversamente entre eles não se convencionar (...)

²¹⁴ ALMEIDA, Eloísa Machado de. Capacidades institucionais dos *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 678-707, mar. 2019. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39502>. Disponível em: http://old.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000100678&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 10 maio 2022. p. 695.

²¹⁵ ALMEIDA, Eloísa Machado de. Capacidades institucionais dos *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 678-707, mar. 2019. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39502>. Disponível em: http://old.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000100678&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 10 maio 2022. p. 699.

A primeira diferença notada diz respeito à capacidade recursal. A despeito do atual Código de Processo Civil (CPC) ter evoluído e conceder o direito de oposição de embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória (art. 138, §1º do CPC)²¹⁶, tais poderes ainda são limitados, pois evidenciam que os *amici curiae* figuram no processo apenas para a produção de uma decisão de maior qualidade. Neste ponto em específico, nos parece um contrassenso privá-los de recorrer de uma decisão final, visto que, eles estão ali para trabalhar na cooperação com o Tribunal na busca pela melhor decisão.

Outro ponto limitador dos *amici curiae* consiste na incapacidade de se elaborar pedidos, função exclusiva dos autores da ação, ou seja, todo o tramite processual depende da formulação dos pedidos feitos na inicial, ficando vinculados a estes pontos sem liberdade de formular eles mesmos de acordo com a necessidade.

Eles também não são aptos a deduzir pedidos cautelares, os quais, conforme visto nas ações analisadas anteriormente (ADPF 701 e 703), são fundamentais para a tutela adequada de direitos fundamentais. Assim, a ideia trazida é de que a sociedade civil pode atuar como legitimado direto de suas demandas e isso pode gerar ganhos sociais e processuais para todos os lados, uma vez que existe a possibilidade de um trabalho conjunto entre as partes e o Poder Judiciário, assim como, a possibilidade de se conquistar uma medida cautelar que garanta os efeitos de uma decisão final logo no início do processo constitucional.

A participação da sociedade em processos constitucionais não é novidade, pois é possível notar exemplos onde organizações estavam por trás de demandas levadas por outros legitimados, como é possível citar o caso mencionado por Juliana Gomes em que o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) desejava o reconhecimento de interrupção da gravidez de feto anencefálico.

Em razão da impossibilidade de se protocolar a ação como um legitimado ativo em face da jurisprudência ora considerada como defensiva, recorreu-se, então, à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CTNS) como intermediário para a propositura da ação²¹⁷. Essa relação próxima fica evidente pela própria petição inicial, onde a ANIS foi indicada como apoio

²¹⁶ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação; § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. (...)

²¹⁷ ADPF n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio.

técnico além da solicitação de ingresso como *amicus curiae*.²¹⁸ Em importante artigo sobre este tema, Daniel Sarmiento propõe a seguinte reflexão:

Quantas outras ações constitucionais importantes, versando sobre direitos fundamentais ou interesses públicos relevantes, deixaram de ser propostas, pela falta de um autor legitimado que as veiculassem? Quantas vezes os direitos de grupos vulneráveis ficaram desprotegidos, por que se negou a eles qualquer voz no âmbito do processo constitucional? Para um final feliz, quantos outros melancólicos existem dos quais muitas vezes nem ficamos sabendo? Enfim, para que o processo constitucional seja legítimo e democrático, é preciso dar voz a quem não tem voz. Para isso, é urgente que o STF reveja sua interpretação do art. 103, IX, da Constituição²¹⁹.

Porém, nem sempre os grupos socialmente minoritários encontram o amparo necessário para levar suas demandas ao órgão de cúpula do Judiciário. Este fato pode gerar importantes consequências para a efetivação e a garantia dos direitos e garantias fundamentais, ou seja, em face de uma jurisdição constitucional muito mais aberta para interesses corporativos, não é difícil de imaginar que, ao longo dos anos, diversos grupos socialmente minoritários foram silenciados no âmbito da jurisdição constitucional em face da aplicação desta jurisprudência reducionista.

Portanto, é imperioso que ocorram mudanças, para tornar a Corte cada vez mais aberta às demandas apresentadas por diversos segmentos da sociedade civil, visto que, ainda é relativamente baixo o número de ações que dizem respeito a direitos humanos, proteção dos vulneráveis e interesses coletivos, frente a demandas políticas, econômicas e profissionais.

É inegável que o Supremo Tribunal Federal proporcionou grandes avanços em matéria de direitos fundamentais, contudo, ainda é rara a sua “atuação em matéria atinente a direitos humanos e proteção de minorias estigmatizadas e tutela de interesses coletivos”²²⁰.

Por isso, em estudo coordenado por Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo, verifica-se que é necessário que o Supremo Tribunal Federal repense a acessibilidade das entidades de classe de âmbito nacional à jurisdição constitucional, para que assim haja uma promoção de uma agenda de direitos fundamentais²²¹. Nesse sentido:

A questão a ser enfrentada é a dos processos de seletividade a partir dos quais são definidos os interesses que serão tutelados por meio do controle concentrado.

²¹⁸ GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso**: cidadãos, movimentos sociais e o significado da constituição. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 169.

²¹⁹ SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, ix, da constituição. In: SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: escritos de direito constitucional. Brasília: Fórum, 2018. Cap. 3. p. 79-89. p. 89.

²²⁰ SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, ix, da constituição. In: SARMENTO, Daniel. **Direitos, Democracia e República**: escritos de direito constitucional. Brasília: Fórum, 2018. Cap. 3. p. 79-89. p. 84.

²²¹ ADI 5292, Min. Relator Marco Aurélio.

Atualmente, há uma forte seletividade em termos de agentes legitimados (que fortalece o controle federativo e o corporativo), combinado com uma seletividade nas decisões judiciais (que privilegiam o controle formal e o material baseado em regras de estrutura administrativa, e não na eficácia dos direitos fundamentais).²²²

Dessa forma, embora a nossa jurisdição constitucional já comporte certo grau de abertura a outros seguimentos da sociedade, pode-se concluir que a teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição ainda não foi plenamente atendida, sendo possível que ocorra uma expansão ainda maior, possibilitando que a jurisprudência do STF aceite outras entidades que não representem interesses profissionais ou econômicos como legitimados ativos no controle abstrato de constitucionalidade.

3.3.2. A atuação dos partidos políticos como intermediários na ação

O segundo aspecto relevante a ser analisado, diz respeito a atuação dos partidos políticos como intermediários da sociedade civil, por que não é raro de se observar hipóteses que este fato acontece.

Este aspecto pode ser analisado sob dois pontos de vista distintos: o primeiro deles é o apoio político necessário para a atuação, sob o justo receio de que a ação seja indeferida sem ter o mérito julgado. Por sua vez, o segundo se relaciona com a possibilidade de que ocorra uma captura política da ação pelos partidos políticos. Dentre as ações analisadas, apenas uma organização teve a legitimidade reconhecida sem ter partidos políticos trabalhando em conjunto como autores.

Por isso, este receio se torna legítimo em razão da insegurança jurídica e do fato de que ainda há a possibilidade de negativa por causa da falta de padronização da jurisprudência, conforme foi observado na ADPF 840, em que o colegiado da Corte negou legitimidade a organizações representantes de pessoas com deficiências, mesmo já tendo formado entendimento mais amplo em processos que continham a ABGLT, APIB e CONAQ no polo ativo²²³.

Embora os partidos políticos exerçam tal função, existe a possibilidade de que este apoio acabe por gerar um desvirtuamento dos interesses dos associados, podendo ocasionar controvérsia, pois, embora o partido possa representar um importante apoio político na ação,

²²² COSTA, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. A Quem Interessa O Controle Concentrado De Constitucionalidade? - O Descompasso Entre Teoria E Prática Na Defesa Dos Direitos Fundamentais (Who is Interested in the Concentrated System of Judicial Review? - The Mismatch between Theory and Practice in the Protection of Basic Rights). *Ssrn Electronic Journal*, [S.L.], p. 1-82, 01 abr. 2014. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2509541>. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541>. Acesso em: 02 maio 2022.

²²³ Ver tópico 3.2 deste capítulo.

ele também pode acabar por capturar a demanda e fazer com que os associados não se sintam devidamente representados. Isso decorre, em parte, pela crise e desconfiança que os cidadãos possuem com a classe política como um todo.

Apesar deste receio ser plausível de ser observado, não foi possível constatá-lo nos casos analisados, porque nas arguições 709 e 742, partidos políticos entraram no feito de forma conjunta, enquanto na ADPF 527, o advogado da parte não via este temor entre os representantes com os associados²²⁴.

Embora nem sempre as partes enxerguem a atuação conjunta com partidos políticos como um problema, uma atuação direta, sem outros intermediários, é mais vantajosa para todos os atores envolvidos, pois o reconhecimento da legitimidade produz empoderamento de grupos socialmente minoritários e vulnerabilizados, isto é, permite que eles tenham pleno domínio e consigam controlar as diretrizes de toda a demanda judicial, sem depender de que outros o façam.

Nesse sentido, empoderar as partes é, como bem afirmou Daniel Sarmiento, “dar voz a quem não tem voz”. É demonstrar que as minorias vulneráveis podem ter o espaço merecido no Poder Judiciário para ter as suas demandas julgadas. Afinal de contas, quem melhor pode falar das repressões que certos grupos sofrem senão aqueles que convivem na prática com a violação jurídica?

Além de representantes das próprias minorias sociais vulneráveis, pode-se observar que algumas ações contaram com a participação direta de advogados que também formavam este grupo. Na prática, eles puderam contribuir tanto no campo jurídico e técnico exigido pelo processo, como em relação ao conhecimento da causa, uma vez que eles também são partes interessadas na busca por uma solução adequada para aquele grupo que tem o seu direito violado.

Não se pode deixar de lado a qualificação que esta atuação pode ocasionar para o movimento social, seja uma qualificação jurídica ou então a visibilidade e notoriedade que a organização adquire ao ter espaço perante uma Corte Constitucional. Trata-se aqui de movimentos que, na maior parte de suas vidas, não encontraram o apoio institucional suficiente para ter as suas pautas levadas para ambientes públicos, mas agora podem ganhar a possibilidade de ter espaço e, conseqüentemente, cada vez mais apoiadores para as suas reivindicações políticas e empoderamento para enfrentar a batalha por aquilo que lhe é direito.

²²⁴ Este dado foi obtido em conversa particular no dia 28/05/2022 com o advogado Dr. José Lima, representante da ABGLT nestes autos.

Tais aspectos considerados estão relacionados ao fato de que as organizações civis pretendem e são os mais indicados para atuarem de forma direta como autores de ações, isto é, sem a necessidade de que haja a intermediação de outros legitimados e, sem que dependam de outros atores para levar suas demandas jurídicas à Corte Constitucional.

3.3.3. *A participação da sociedade civil para um favorecimento de um processo estruturante*

O terceiro aspecto relevante é o fomento de um processo estrutural, uma vez que, a partir de uma efetiva superação da jurisprudência defensiva e, conseqüentemente, a ampliação da possibilidade de atuação da sociedade civil na jurisdição constitucional, existem maiores chances de implementação de uma ação estruturante, pois, em muitos casos, trata-se de demandas de interesses público. Ideia esta que, conforme ressaltado no primeiro capítulo desta dissertação, deve ser vista com bons olhos.

Contudo, não é a pretensão deste trabalho afirmar que toda e qualquer ação do controle concentrado que tenha uma associação representante da sociedade civil no polo ativo ensejará um processo estruturante²²⁵, mas sim demonstrar que a possibilidade de uma entidade de classe atuar como autor da ação amplifica ainda mais esta possibilidade²²⁶.

Isto acontece devido ao fato de que, em processos estruturais, “a legitimidade da decisão é intimamente ligada à qualidade do debate que a precedeu”²²⁷. Ou seja, a implementação de uma ação estrutural depende diretamente da participação da sociedade, sendo que, se for possível atuar como autor da demanda, as vantagens serão grandes. Nesse sentido, Sérgio Cruz Arenhart afirma:

Um procedimento que se destine à discussão de políticas públicas exige, como é óbvio, amplitude muito maior do que a lógica bipolar dos processos comumente utilizados no Brasil. Exige a possibilidade de participação da sociedade, bem como a

²²⁵ Neste ponto, cabe ressaltar que este trabalho não pretende uma banalização do processo estrutural, mas sim a melhor aplicação naqueles casos de maior complexidade jurídica e social. Nesse sentido, a obra de Eduardo Dantas Sousa auxilia ao estabelecer os seguintes requisitos para a sua implementação: (a) violação de direitos fundamentais; (b) omissão estatal; (c) urgência e a necessidade da intervenção judicial; e (d) complexidade. DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional**: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019.

²²⁶ Neste ponto, vale destacar que os *amicus curiae* também podem desempenhar um importante papel no litígio estratégico, porém, em face das suas limitações dos poderes institucionais, acaba por ser mais difícil de desempenhar esta tarefa (tópico 3.1.1 deste capítulo).

²²⁷ FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. DECISÕES ESTRUTURANTES NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, [S.L.], v. 4, n. 1, p. 211-246, 5 ago. 2018. Revista Estudos Institucionais. <http://dx.doi.org/10.21783/rei.v4i1.247>. p. 240.

ampliação da latitude de cognição judicial, de modo a permitir que o Judiciário tome contato com todo o problema, sob suas várias perspectivas²²⁸.

Portanto, a participação social ajuda o julgador a ter contato com todas as perspectivas do caso, uma vez que, quando a própria entidade ingressa como autora da ação, faz com que os seus representantes sejam os protagonistas. Por isso, cresce a importância que existam associações representantes dos mais diversos grupos, pois assim, a sua representação também ganha destaque.

A sentença estruturante gera efeitos simbólicos para a sociedade, responsáveis por promover “mudanças nas ideias, percepções e imaginários sociais”²²⁹. O processo estrutural auxilia no reconhecimento do problema jurídico. Aumenta, assim, “a visibilidade e atenção por parte da população dos problemas discutidos nas ações”²³⁰. Tanto o problema enfrentado, como o destaque que os movimentos sociais ganham nos meios de comunicação, levando ao restante da população o conhecimento das dificuldades que enfrentam no cotidiano.

Em razão deste caráter simbólico, estes litígios também podem ser vistos segundo uma perspectiva estratégica, pois mesmo que a judicialização não gere uma decisão procedente, o debate de um caso emblemático pode ocasionar impacto na sociedade, uma vez que chama a atenção de todos para aquele determinado problema²³¹, impulsionado assim um diálogo entre os poderes, propondo uma nova visão de mundo.

Vale destacar que, não somente o pedido possa gerar a existência de um processo estruturante, mas também aquele que conduz o processo: o juiz. Cabe também ao julgador, no momento de decidir, favorecer e realmente escutar o que as partes têm a dizer sobre aquela questão.

²²⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**: Brasília, Brasília, v. 1, n. 29, p. 70-19, jan./fev. 2017. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/109152>>. Acesso em: 14 jun. 2022. p. 72.

²²⁹ GARAVITO, Cesar A. Rodriguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. p. 25.

²³⁰ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO ESTRATÉGIA DE MOBILIZAÇÃO POLÍTICA: mudanças sociais :de baixo para cima:: ou :de cima para baixo::?. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, [S.L.], v. 20, n. 34, p. 85-113, 11 mar. 2022. Instituto para o Desenvolvimento da Educação. <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v20i34.p85-113.2022>. p. 100.

²³¹ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO ESTRATÉGIA DE MOBILIZAÇÃO POLÍTICA: mudanças sociais :de baixo para cima:: ou :de cima para baixo::?. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, [S.L.], v. 20, n. 34, p. 85-113, 11 mar. 2022. Instituto para o Desenvolvimento da Educação. <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v20i34.p85-113.2022>. p. 104.

Sendo assim, “o papel desempenhado pelos juízes nesse cenário é o de catalisar pautas que não estão recebendo o devido tratamento do poder público”²³², pois não são poucas as vezes que, frente a uma falta de tomada de providências dos poderes competentes, a sociedade civil se vê obrigada a recorrer ao Poder Judiciário para ter seus direitos reconhecidos.

A pressão da sociedade civil organizada é importante na medida em que a maior parte das vítimas de violações massivas e reiteradas a direitos fundamentais não é devidamente representada no processo político ordinário, de forma que as chances de que seus problemas sejam espontaneamente resolvidos pelos poderes políticos são mínimas.²³³

Nesse ponto, enfatiza-se a importância de que essa atuação, sempre que for possível, seja direta, pois quem melhor que aqueles que tem o seu direito violado para demonstrar e pleitear o bem jurídico pretendido?

Portanto, deve ser completamente superada a jurisprudência defensiva como forma de motivação para que associações representantes de direitos das minorias sociais atuem como parte em seus processos, sem que seja necessária a atuação de intermediários para que seus processos sejam analisados pela jurisdição constitucional.

Nos processos analisados, pode-se dizer que existiu a busca por um processo estrutural, principalmente na ADPF 709, na qual a APIB buscou a formalização de um plano de combate à pandemia aos povos indígenas, pois representantes das comunidades formaram grupos de trabalhos, com representantes estatais e da própria Articulação dos Povos Indígenas, que pretendiam atingir os objetivos, tendo como base o diálogo e a cooperação dos poderes.

Neste caso, após o início do processo, os partidos políticos pouco atuaram nele, sendo iniciativa da APIB a condução do processo, ou seja, os partidos estiveram presentes apenas no início do processo, somente para afastar o risco de que a arguição não fosse conhecida. Dessa forma, pode-se concluir:

Em suma, sentenças estruturais podem causar mudanças sociais em curto, médio e longo prazo por meio de efeitos simbólicos e instrumentais, diretos ou indiretos, e de medidas transformativas e afirmativas que, se analisadas a partir de uma perspectiva

²³²FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO ESTRATÉGIA DE MOBILIZAÇÃO POLÍTICA: mudanças sociais .:de baixo para cima.: ou .:de cima para baixo.:?. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, [S.L.], v. 20, n. 34, p. 85-113, 11 mar. 2022. Instituto para o Desenvolvimento da Educação. <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v20i34.p85-113.2022>. p. 104.

²³³FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO ESTRATÉGIA DE MOBILIZAÇÃO POLÍTICA: mudanças sociais .:de baixo para cima.: ou .:de cima para baixo.:?. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, [S.L.], v. 20, n. 34, p. 85-113, 11 mar. 2022. Instituto para o Desenvolvimento da Educação. <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v20i34.p85-113.2022>. p. 105.

global, podem demonstrar com mais clareza a obtenção de efeitos das demandas estruturais, bem como da concretização de direitos fundamentais²³⁴.

O nosso sistema constitucional, principalmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, garantiu a proteção dos grupos vulneráveis e vários direitos e garantias fundamentais. Porém, ainda vivemos em sociedade em que faltam políticas públicas para a implementação de todas as garantias previstas no texto constitucional.

Pode-se dizer que o Brasil vive um paradoxo do “dever ser”²³⁵, em que ainda não é possível observar a efetivação de direitos propostos na Carta Magna, sendo necessário, em muitos casos, recorrer ao Poder Judiciário. Dessa forma, a implementação de processos estruturantes é um importante mecanismo para que se aprimore a atuação do Poder Judiciário na busca por essas implementações.

A ideia aqui proposta é de que o processo estrutural é um meio para a efetivação de direitos fundamentais, podendo ser ainda mais aprimorado quando a sociedade civil ganha a opção de propor diretamente a ação do controle abstrato de constitucionalidade.

3.4. Conclusões parciais

Ao término do capítulo, indaga-se: quais são os atuais critérios adotados pelo Supremo Tribunal Federal na admissibilidade de ações que tenham como autores as organizações que não representem interesses corporativos?

A resposta para esta pergunta leva a algumas consequências práticas, pois o entendimento mais atual ainda é objeto de controvérsia e insegurança jurídica, conforme foi possível notar no julgamento da ADPF 840. Além disso, mesmo os julgados que instituíram uma interpretação mais generosa, careceram de um amplo debate do plenário quanto a real superação dos entendimentos antigos e instituição dos novos critérios que serão aplicados em futuros julgados.

²³⁴ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO ESTRATÉGIA DE MOBILIZAÇÃO POLÍTICA: mudanças sociais .:de baixo para cima.: ou .:de cima para baixo.:?. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, [S.L.], v. 20, n. 34, p. 85-113, 11 mar. 2022. Instituto para o Desenvolvimento da Educação. <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v20i34.p85-113.2022>. p. 102.

²³⁵FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO ESTRATÉGIA DE MOBILIZAÇÃO POLÍTICA: mudanças sociais .:de baixo para cima.: ou .:de cima para baixo.:?. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, [S.L.], v. 20, n. 34, p. 85-113, 11 mar. 2022. Instituto para o Desenvolvimento da Educação. <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v20i34.p85-113.2022>. p. 88.

Contudo, pode-se dizer que já há um movimento do Supremo para expandir o acesso do controle de constitucionalidade. Por isso, convém analisar os benefícios práticos para reforçar o movimento de mudança jurisprudencial que se inicia.

Este capítulo listou os principais benefícios em três aspectos básicos: a maior eficácia de uma atuação como autor da demanda; o afastamento de qualquer receio da politização da demanda, caso necessitem de partidos políticos como intermediários, e; a intensificação da participação popular em processos com natureza estrutural.

Com base nestes três aspectos, pode-se concluir parcialmente que a atuação da sociedade civil como autor no controle concentrado de constitucionalidade deve ser vista como um avanço da jurisdição constitucional, por privilegiar a democratização do processo constitucional, tendo em vista que a nossa sociedade é plural e deve ter acesso a todas as instituições que gozem das prerrogativas decisórias no nosso país.

Além disso, a democratização da jurisdição constitucional, alinhada com a maior abrangência de ocorrência de um processo estrutural, tende a favorecer a implementação de políticas públicas de proteção de direitos fundamentais desses grupos socialmente minoritários, isto é, “um procedimento estruturado que visa ao atendimento de uma finalidade coletiva”²³⁶. Isto ocorre em face de uma maior participação da sociedade civil no processo decisório nas ações que lhe dizem respeito, como ocorreu, principalmente, na ADPF 709, em que foi possível notar uma participação dos autores ao longo de todo o processo.

²³⁶ SILVA, Alexandre Vitorino. **Estado de Coisas Inconstitucionais e Processo Estrutural**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2020. p. 47.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos anos, muito se debateu sobre uma possível tensão entre o constitucionalismo e a democracia. Contudo, esta pesquisa parte do pressuposto de que esta questão está superada, pois o constitucionalismo ganhou importância, principalmente em relação a buscar por efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Com isso, a jurisdição constitucional ganhou papel de destaque como mais uma forma de que todas as faces da sociedade sejam ouvidas de forma igualitária, sendo um importante meio de acesso da sociedade civil que não consegue a devida representatividade nas demais esferas de poder.

Portanto, pode-se dizer que a jurisdição constitucional, ao longo dos últimos anos desenvolveu meios para atender o significado constitucional, buscando melhor atender os direitos fundamentais dos cidadãos, os verdadeiros destinatários das normas constitucionais.

Dentre esses novos mecanismos, destaca-se o processo estruturante, no qual buscar fomentar um contraditório participativo, em que as partes almejam a buscar por uma solução em conjunto entre os envolvidos, favorecendo um diálogo plural entre toda a sociedade.

O litígio estrutural pretende conferir a atuação judicial uma maior legitimidade de suas decisões, privilegiando a construções dialógicas nos novos enfrentamentos observados na sociedade complexa e plural em que vivemos, utilizando meios que promovam a publicidade, participação e transparência e possíveis consensos no conflito.

Dessa forma, o Poder Judiciário opera como um canal que permite que todos os lados envolvidos sejam ouvidos e participem das deliberações constitucionais, permitindo, principalmente que certos grupos marginalizados e de pouca representatividade em outros poderes, tenham espaço para expor uma visão concreta acerca da problemática.

Este posicionamento vai ao encontro do proposto por Peter Häberle na teoria aberta de intérpretes da Constitucional, suposição esta que afirma que, a hermenêutica constitucional deve estar aberta a diferentes âmbitos da sociedade, inclusive aqueles não oficiais, com a finalidade em enriquecer a sua definição e promover uma maior participação, fortalecendo assim a legitimidade democrática do Poder Judiciário.

A Suprema Corte de uma país também deve ser vista como uma instancia de representação, mas por meios diferentes do Parlamento, pois a sua representatividade deve ser almeja pela retórica, visando aproximar o cidadão (destinatário na norma) da aplicação e efetivação dos direitos fundamentais, por isso, devem ser instituídos mecanismos que assegurem a acessibilidade social aos órgãos jurisdicionais.

A participação da sociedade civil deve ser sempre estimulada, por dois fundamentos básicos: para melhor atender a sociedade cada vez mais complexa e plural em que vivemos, bem como legitimar as decisões dos Tribunais Constitucionais, instituições que seus representantes não foram eleitos pelo voto popular, por meio de uma democratização dos seus acessos jurisdicionais.

Frequentemente, a teoria de Peter Häberle é ligada aos institutos das audiências públicas e os *amici curiae*, previstos pela legislação infraconstitucional. Contudo, defende-se neste trabalho ser possível estender a sua aplicação para a possibilidade de que a sociedade civil possa oferecer demandas de controle abstrato de constitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal como autores.

Durante todo o processo da Assembleia Nacional Constituinte foi possível notar uma intensa participação dos movimentos sociais no processo de elaboração. Esta constatação resultou no importante avanço do nosso atual texto constitucional, responsável por colocar fim no governo autoritário e redemocratizar o nosso país.

Um das principais novidades do novo texto foi a de abrir o controle de constitucionalidade a novos legitimados, isto é, colou fim na polêmica exclusividade do Procurador-Geral da República em propor tais ações, passando a prever um extenso rol de legitimados, entre eles as entidades de classe de âmbito nacional. (art. 103, inciso IX da CF/88).

Contudo, nos primeiros anos de promulgação da nova Constituição houveram controvérsias quanto ao conceito das entidades de classe de âmbito nacional. Após alguns julgados paradigmáticos, consolidou-se uma jurisprudência restritiva, também chamada de jurisprudência defensiva, quanto a esses legitimados, firmando-se alguns requisitos para a sua admissibilidade.

A situação é colocada como uma dicotomia: de um lado a Constituição Federal democratizou o controle de constitucionalidade, por outro lado a jurisprudência do STF restringiu o acesso de certos legitimados.

É possível identificar algumas causas para este problema: o receio de que esta ampliação resultasse em uma alta carga de processos; ao fato de que, naquele momento, os ministros preferiram uma postura mais retraída; e de que os ministros não foram trocados com a nova constituição, permanecendo os mesmos indicados durante os governos militares.

O principal requisito diz respeito ao conceito de “classe”, ou seja, só seriam consideradas entidades de classe aqueles que representavam entidades profissionais ou econômicas, limitando assim sensivelmente o acesso da sociedade civil. Este conceito foi construído, principalmente, no bojo da ADI 894, responsável por não conhecer legitimidade da

UNE – União Nacional dos Estudantes, por entender que os interesses estudantis não eram homogêneos.

O Supremo também firmou entendimento de que, para ser considerado nacional, a entidade deveria comprovar atuação em pelo menos nove Estados da Federação, utilizando como analogia o art. 8º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 9.096/1995).

Contudo, embora o “caráter nacional” seja o único requisito constitucional, defende-se que este também possa ser relativizado e analisado a cada caso concreto, visto que, quando se tratar de direitos referentes a minorias, não é difícil de imaginar situação em que a organização não consiga comprovar atuação em todo o território nacional.

Dessa forma, a ideia aqui proposta se liga a fato de que, este requisito constitucional deve ser sempre ser buscado, mas não como analogia da lei dos partidos políticos, e sim, deve ser compreendido segundo as especificações de cada entidade e da demanda, tendo como base a análise das peculiaridades de cada situação, nunca como uma generalidade.

A principal consequência desta jurisprudência defensiva é observada pelas causas julgadas pelo Supremo, uma vez que na prática se observa um Tribunal muito mais preocupado com questões corporativas e estatais, deixando de lado direitos aos cidadãos. Principalmente as minorias marginalizadas que ainda buscam uma certa organização política para trabalharem em prol de seus direitos.

Após anos de observância da jurisprudência defensiva, o STF com uma nova composição passou a tratar da sua superação de forma a democratizar o acesso das entidades de classe de âmbito nacional. Inicialmente, as ADIs 4.029 (2008) e 5.291 (2015) trataram do tema de forma ampla, onde seus ministros relatores defenderam a ampliação da interpretação, mas os autores da demanda não representavam direito de minorias.

Já na ADPF 527 (2018), a questão foi levada a outro patamar, visto que uma que defende direitos LGBT teve a sua legitimidade reconhecida pela primeira vez, posicionamento este que foi seguido na ADPFs 709 (2020) e 742 (2020), anos mais tarde, onde articulações que defendem povos indígenas e quilombolas tiveram seus pleitos reconhecidos sob argumentos semelhantes.

O conhecimento da ação, nas três oportunidades, contou com situações distintas. Na ADPF 527, a ABGLT entrou de forma sozinha, enquanto nas demais arguições a APIB e CONAQ utilizaram de partidos políticos para entrarem de forma conjunta na ação, sob o risco de terem seus pleitos indeferidos sem ter o julgamento de mérito. Uma vez ultrapassado este risco de indeferimento da inicial, observou-se na prática que os partidos políticos pouco

atuaram, deixando o protagonismo das demandas para as articulações, a parte mais interessada na ação.

Embora haja situações concretas que nos permitem inferir que a jurisprudência está superada, ainda é possível notar detalhes que nos levam a concluir em sentido contrário. Pouco antes das ADPFs 709 e 742, o STF se viu diante das ADPFs 701 e 703, ações com mesmos autores, objetos semelhantes, protocoladas no mesmo dia, mas que tiveram caminhos divergentes. Na ADPF 701, o Min. Nunes Marques reconheceu a legitimidade da ANAJURE - Associação Nacional de Juristas Evangélicos, enquanto na ADPF 703, o Min. Alexandre de Moraes negou conhecimento com base nos mesmos argumentos elencados pela jurisprudência defensiva. Evidenciando assim, a insegurança jurídica que ainda circunda o tema.

Além disso, na ADPF 840 (2021) a Federação das Fraternidades Cristãs de Pessoas com Deficiência do Brasil (FCD/BR), a Organização Nacional de Entidades de Deficientes Físicos (ONEDEF) e a Organização Nacional de Cegos do Brasil (ONCB) não tiveram seu pleito reconhecido por ausência dos requisitos antigos. Na decisão monocrática, os novos entendimentos nem sequer foram debatidos e o processo não teve seu mérito julgado, mesmo após interposição de agravo regimental para o Plenário.

Diante destes fatores, pode-se concluir que o Supremo Tribunal Federal já demonstrou sinais de mudança, mas a questão ainda é cercada pela instabilidade e insegurança jurídica, sendo que em casos emblemáticos, a sociedade civil utilizou de partidos políticos no momento de ingresso da ação sob o risco de haver um indeferimento inicial, sendo necessário a interposição de agravo, podendo atrasar a ação e mesmo assim ver o seu direito negado como foi observado na ADPF 840.

O objetivo deste trabalho é defender a consolidação dessa nova jurisprudência, por entender que a atuação direta da sociedade civil gera benefícios sociais e processuais, podendo ser sistematizado em nos seguintes aspectos norteadores.

O primeiro diz respeito a eficácia dos *amici curiae*, embora este instituto tenha grande valia para o direito e deve ser preservado e sempre motivado, a hipótese de que a sociedade civil possa trabalhar como autor da demanda ocasiona grandes benefícios. O principal deles é quem conforme demonstrado em outras pesquisas, nem sempre o STF leva em considerações nos votos os argumentos lançados pelos *amici curiae*.

Os institutos também gozam de poderes diferentes, sendo os poderes dos autores da demanda e terceiros interessados, embora os *amici curiae* tenham papel de grande relevância no nosso ordenamento jurídico, eles gozam de poderes processuais limitados, visto que são incapazes de recorrer do mérito da decisão. Os autores, por sua vez, podem trabalhar de forma

mais proativa neste sentido, tendo pleno controle da ação, sendo protagonista do processo, podendo assim, contribuir de forma mais eficaz na busca por uma solução e ponha fim na violação de direitos.

Por sua vez, o segundo aspecto defende de que a dependência dessas entidades entrarem em conjunto com partidos políticos, normalmente os escolhidos para serem os intermediários da ação, deve ser rechaçada, pois há o risco de que as demandas sejam capturadas politicamente e devem os reais significados de lado.

Por isso, uma atuação direta é responsável por gerar um empoderamento dos movimentos sociais, pois eles gozam de plenas capacidades de serem os próprios representantes de seus direitos, sem que outros atores institucionais sirvam como “porta vozes” perante as esferas mais avançadas de poder.

Esta não foi uma preocupação observada nos casos concretos, principalmente após conversa com o advogado da ADPF 527, única situação que a organização civil ingressou sem ter os partidos políticos como apoio.

Entre as organizações observadas, já é possível observar a presença de núcleo jurídico próprio e especializado para defender seus direitos, além serem os mais capacitados para expor a violação dos direitos que pretendem reparação, por isso, essa deve ser uma atuação que deve ser defendida e fomentada.

O terceiro aspecto foi observado principalmente na ADPF 709, onde foi possível observar um processo estruturante na busca por soluções no enfrentamento da pandemia ocasionada pelo vírus da Covid-19 pelos povos indígenas. Durante todo o processo, foi possível notar que a APIB trabalhou de forma ativa na busca pela solução, visando melhorias sanitárias no enfrentamento da crise. Esta foi uma situação geradora de benefícios e visibilidade aos povos indígenas, em tempos de crescentes violações a seus direitos.

Dessa forma, pode-se concluir que a atuação direta da sociedade civil, sem a necessidade de intermediários institucionais, deve ser vista com bons olhos. Pois tem muito a acrescentar âmbito social, como no empoderamento dos movimentos sociais, crescimento, visibilidade para suas lutas contra os preconceitos enraizados na sociedade. Também é possível notar vantagens em âmbito processual, pois quem melhor que os próprios indivíduos que tem seus direitos violados para poderem falar em nome e causa própria?

Portanto, o Supremo Tribunal Federal deve se mostrar aberto para acolher e receber estes grupos, a fim de melhor prestar a atividade jurisdicional. A jurisdição constitucional deve ser cada vez mais permeável, acessível e democrática, visando sempre, melhor atender a sociedade plural e complexa que desejamos construir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.
- ACKERMAN, Bruce. **The New Separation of Powers**. Harvard Law Review, Estados Unidos, v. 113, n. 3, p. 633-725, jan. 2000.
- ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático**. Revista de Direito Administrativo, [S.L.], v. 217, p. 55, 1 jul. 1999. Fundação Getúlio Vargas. <<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>>.
- ALMEIDA, Eloísa Machado de. **Amicus curiae no Supremo Tribunal Federal**. 2016. 293 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- ALMEIDA, Eloísa Machado de. **Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência**. Revista Direito e Práxis, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 678-707, mar. 2019. FapUNIFESP (SciELO). <<http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39502>>. Disponível em: http://old.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000100678&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 10 maio 2022.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. vl. 1. Brasília, v. 1, n. 29, p. 70-19, jan./fev. 2017. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/109152>>. Acesso em: 14 jun. 2022.
- ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no supremo tribunal federal pós-democratização**. Universitas Jus, [S.L.], v. 25, n. 1, p. 25-45, 25 jun. 2014. Centro de Ensino Unificado de Brasília. <<http://dx.doi.org/10.5102/unijus.v25i1.2885>>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/2885>. Acesso em: 10 mar. 2022.
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História Constitucional Brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no brasil pós-1964**. (Série de Colóquios). Brasília: Edições Câmara, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: curso de direito constitucional contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. Doze Anos da Constituição Brasileira de 1988. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BINENBOJM, Gustavo. A Democratização da Jurisdição Constitucional e o Contributo da Lei nº 9.868/99 (p. 139-164). In: SARMENTO, Daniel (org.). **O Controle de Constitucionalidade e a Lei nº 9.868/99**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

BINENBOJM, Gustavo. **A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro**: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, [S.L.], v. 5, n. 19, p. 73-95, 19 jan. 2007. <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v5i19.464>>. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/464>>. Acesso em: 22 set. 2021.

BOTELHO, Marcos César. A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas. (Série IDP). São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANDÃO, Lucas Coelho. **Os movimentos sociais e a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**: entre a política institucional e a participação popular. Dissertação de Mestrado - Curso de Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/td-16082012-125217/pt-br.php>>. Acesso em: 12 out. 2021.

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, nov. 2017. ISSN 2317-7721. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição? 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Exposição de Motivos Nº 189**. Brasília, 1999. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaodemotivos-150030-pl.html>>. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Constituição. **Emenda Constitucional nº 16, de 1965**. Brasília, 26 nov. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. Constituição. **Constituição Federal**. Brasília: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.868**. 10 de novembro de 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 849**, Reclamante: Movimento Democrático Brasileiro (MDB). Relator: Ministro Adalécio Nogueira. Brasília, DF, 10 de março de 1971. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87519>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BUENO, Cassio S. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro** - Um terceiro enigmático, 3ª edição. Brasília: Editora Saraiva, 2012.

COELHO, Inocêncio Mártires et al. **Constitucionalidade/Inconstitucionalidade: uma questão de política?** Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 221, p. 47-69, 2000. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47556>>. Acesso em: 21 jan. 2022.

COELHO, Inocêncio Mártires. **As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro.** Brasília: Revista de Informação Legislativa, v. 35, n. 137, p. 157-164, jan./mar. 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/343>. Acesso em: 23 set. 2021.

CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfretamento à luz da constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

COSTA, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Ssrn Electronic Journal, [S.L.], p. 1-82, 01 abr. 2014. Elsevier BV. <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2509541>>. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541. Acesso em: 02 maio 2022.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público.** Curitiba: Juruá, 2019.

ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade.** São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2010. Tradução: Juliana Lemos. Revisão técnica: Alonso Reis Freire. Revisão da tradução e texto final: Marcelo Brandão Cipolla.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. **Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais.** Rei - Revista Estudos Institucionais, [S.L.], v. 4, n. 1, p. 211-246, 5 ago. 2018. Revista Estudos Institucionais. <http://dx.doi.org/10.21783/rei.v4i1.247>.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **Relatório Supremo em Números. O Múltiplo Supremo.** Rio de Janeiro: 2011. Disponível em: <<https://Bibliotecadigital.Fgv.Br/Dspace/Handle/10438/10312>>,. 73 p. Acesso em: 05 abr. 2022.

FISS, Owen. **Foreword: The Forms of Justice.** Harvard Law Review, Cambridge, v. 93, n. 1, p. 1-58, nov. 1979.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais de baixo para cima ou de cima para baixo?.** Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), [S.L.], v. 20, n. 34, p. 85-113, 11 mar. 2022.

Instituto para o Desenvolvimento da Educação. Disponível em:
<<http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v20i34.p85-113.2022>>.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito.** Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. 2016.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Cancelas invisíveis: embargos auriculares, legitimidade ativa e a permeabilidade social seletiva do Supremo Tribunal Federal.** Rei - Revista Estudos Institucionais, [S.L.], v. 6, n. 1, p. 55-82, 23 abr. 2020. Revista Estudos Institucionais.
<http://dx.doi.org/10.21783/rei.v6i1.460>.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso: cidadãos, movimentos sociais e o significado da constituição.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

GRIMM, Dieter. **Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: Between Law and Politics: between law and politics.** Nujs Law Review, Kolkata, v. 4, n. 1, p. 15-29, jan. /mar. 2011. Disponível em: <http://nujlawreview.org/wp-content/uploads/2016/12/dieter-grimm.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2021.

GÜNTHER, Klaus. **Qual o conceito de pessoa de que necessita a teoria do discurso do direito: reflexões sobre a conexão interna entre pessoa deliberativa, cidadão e pessoa de direito.** Revista Direito Gv, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 223-240, jan./jun. 2006. Tradução: Flavia Portella Püschel Revisão Técnica: Rúrion Soares Melo.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição.** Revista Direito Público, Brasília, v. 11, n. 60, p. 25-50, nov./dez. 2014. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes (Sergio Antonio Fabris Editor). Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>. Acesso em: 21 set. 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler.

HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia.** Lua Nova: Revista de Cultura e Política, [S.L.], n. 36, p. 39-53, 1995. FapUNIFESP (SciELO).
<http://dx.doi.org/10.1590/s0102-64451995000200003>. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/ln/a/tcSTz3QGHghmfzvbvL6m6wcK/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 jun. 2021.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. Tradução da 20ª edição alemã de Dr. Luís Afonso Heck.

HOLMES, Stephen. **Precommitment and the paradox of democracy.** Constitutionalism And Democracy, [S.L.], p. 195-240, 1 set. 1988. Cambridge University Press.
<http://dx.doi.org/10.1017/cbo9781139173629.008>.

KAUCHAKJE, Samira. **Solidariedade política e constituição de sujeitos:** a atualidade dos movimentos sociais. Sociedade e Estado, Brasília, v. 23, n. 3, p. 667-696, dez. 2008. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-69922008000300006>.

LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. **Os diálogos sociais no STF:** As audiências públicas, o amicus curiae e a democratização da jurisdição constitucional brasileira. 2014. 217 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Área de Concentração: Cidadania, Estado e Globalização., Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

LUBENOW, Jorge Adriano. **Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas:** modelo teórico e discursos críticos. Kriterion: Revista de Filosofia, [S.L.], v. 51, n. 121, p. 227-258, jun. 2010. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0100-512x2010000100012>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/kr/a/L5Y3JWsfhpGzp4bHpW5G8gF/?lang=pt#>. Acesso em: 27 set. 2021.

MACEDO, Lucas Buriel de. **Transformação, sinalização e superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro.** Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 3, p. 89-120, jan./jun. 2016.

MARONA, Marjorie Corrêa. **Acesso à qual justiça:** a construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal. 2013. 247 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais – Ufmg, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <http://ppgcp.fafich.ufmg.br/defesas/427D.PDF>. Acesso em: 19 mar. 2022.

MEDINA, Damares. **Amigo da Corte ou amigo da parte:** amicus curiae no supremo tribunal federal. 2008. 214 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/81>. Acesso em: 10 maio 2022.

MELO, Rúrion. **Repensando a esfera pública:** esboço de uma teoria crítica da democracia. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, [S.L.], n. 94, p. 11-39, abr. 2015. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400002>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/TNbyHTTSVbZ4sfjCHyGKHtD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 23 set. 2021.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação.** 2008. 224 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf. Acesso em: 18 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. **O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Observatório da Jurisdição Constitucional, Brasília, v. 6, n. 28, p. 1-33, jul./ago. 2009. ISSN 1982-4564. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1615>. Acesso em: 22 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha.** (Série IDP). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIGUEL, Luis Felipe; BOGÉA, Daniel. **O juiz constitucional me representa: o Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, [S.L.], v. 35, n. 104, p. 1-21, jan. 2020. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/3510402/2020>.

MIGUEL, Luís Felipe. **Teoria democrática atual: esboço de mapeamento.** Bib Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais, São Paulo, n. 59, p. 5-42, 2005. Semestral. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/edicoes-antiores/bib-59>. Acesso em: 15 set. 2021.

MOUTELLA, Mariana Rodrigues. **A ampliação subjetiva do contraditório nos recursos especiais repetitivos e o papel exercido pelo amicus curiae.** 2019. 172 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Constitucional, Instituto Brasiliense de Direito Público – Idp, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2886>. Acesso em: 06 maio 2022.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Proposta de revisão ofensiva do conceito constitucional de entidade de classe.** Observatório da Jurisdição Constitucional, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-18, 2011. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/652>. Acesso em: 22 mar. 2022.

NUNES, Daniel Capecchi; BRANDÃO, Rodrigo. **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: a sociedade civil e seu acesso à jurisdição constitucional.** Revista de Direito da Cidade, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 164-196, 11 jan. 2018. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2018.29775>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>. Acesso em: 25 mar. 2022.

NUNES, Daniel Capecchi. **Minorias no Supremo Tribunal Federal: entre a impermeabilidade constitucional e os diálogos com a cidadania.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

OVIEDO, Antonio et al. **Relatório técnico sobre o risco iminente de contaminação de populações indígenas pelo novo coronavírus em razão da ação de invasores ilegais.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2020. 36 p. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/relatorio-tecnico-sobre-o-risco-iminente-de-contaminacao-de-populacoes-indigenas>. Acesso em: 12 maio 2020.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **O judiciário como impulsionador dos direitos fundamentais: entre fraquezas e possibilidades.** Rfd- Revista da Faculdade de Direito da Uerj, [S.L.], n. 29, p. 127-157, 25 jun. 2016. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rfd.2016.23669>.

POLI, Vinicius José. **Controle de constitucionalidade:** das teorias da última palavra às teorias do diálogo. 2012. 143 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito do Estado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29102012-164630/publico/CONTROLE_DE_CONSTITUCI. Acesso em: 18 set. 2021.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial:** parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, ix, da constituição. In: SARMENTO, Daniel. Direitos, Democracia e República: escritos de direito constitucional. Brasília: Fórum, 2018. Cap. 3. p. 79-89.

SCHILLACI, Angelo. **Derechos Fundamentales y Procedimiento en la Obra de Peter Häberle.** Direitos Fundamentais e Justiça, [s. l], v. 60, p. 60-77, 2010.

SILVA, Alexandre Vitorino. **Estado de Coisas Inconstitucionais e Processo Estrutural.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2020.

SILVA, Berky Pimentel da. **Amicus curiae:** é fonte de legitimidade democrática das decisões do supremo tribunal federal? 2013. 105 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/5912/berky-pimentel-da-silva.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022.

SOUZA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de Constitucionalidade de Leis Penais no Brasil:** graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa:** um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA, Guilherme Maichrzark de. **A (In)ficácia do amicus curiae na jurisdição constitucional de primeira instância:** uma análise da sua interferência na celeridade e economia processual. Revista da Defensoria Pública Rs, Rio Grande do Sul, n. 27, p. 187-207, 2021.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Accountability e independência judiciais:** uma análise da competência do conselho nacional de justiça (cnj). Revista de Sociologia e Política, [S.L.], v. 21, n. 45, p. 29-46, mar. 2013. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-44782013000100004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/s7QsTNvBPDdBfPYTjTVD69S/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 14 set. 2021.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; OLIVEIRA, Alana Lúcio de. **O processo coletivo e o acesso à justiça sob o paradigma do estado democrático de direito.** Revista Eletrônica de Direito Processual Redp, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, p. 66-82, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8672>. Acesso em: 10 jun. 2022.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogos institucionais e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o congresso nacional.** (Série IDP). São Paulo: Saraiva, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição como reserva de justiça.** Lua Nova: Revista de Cultura e Política, [S.L.], n. 42, p. 53-97, 1997. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-64451997000300003>.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia.** Revista Direito Gv, [S.L.], v. 4, n. 2, p. 441-463, dez. 2008. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s1808-24322008000200005>.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia.** [Tradução de: Monica de Sanctis Viana]. São Paulo: Saraiva, 2012.

APÊNDICE I

Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais

Nome da organização	ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais
Ano de fundação	1995
Público Alvo	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais
Representatividade	Em 2018, época do ingresso da arguição a ABGLT contava com 239 associados, 72 colaboradores e 6 parceiras. Segundo o art. 10 de seu Estatuto Social, podem se filiar agremiações ou outras organizações. Trata-se, portanto, de uma grande representatividade em sua comunidade.
Objeto estatutário	Art. 5º Constitui finalidade precípua da ABGLT: ser um instrumento de expressão da luta 1) pela conquista dos direitos humanos plenos para todas as pessoas, inclusive aqueles relativos à sua orientação/identidade sexual e identidade/expressão de gênero, sendo tais pessoas doravante denominadas lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos, e 2) contra quaisquer formas de preconceito e discriminação aos indivíduos acima citados, sejam elas individuais ou coletivas e de natureza social, política, jurídica, religiosa, cultural ou econômica, entre outras ²³⁷ .
Principais ações estratégicas de atuação	Art. 6º Constituem finalidades adicionais da ABGLT: I) Promover campanhas gerais e/ou informativas procurando ser um instrumento de expressão, em nível nacional e internacional, das diretrizes políticas propostas por seus membros, propugnando pelo reconhecimento e exercício de todos os direitos para lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos; II) Maximizar a eficácia de entidades e redes que promovam a união de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos através da coordenação de ações políticas no Brasil; III) Promover cursos, seminários, fóruns de debates e encontros que atendam às necessidades de aprofundamento dos temas relevantes à realidade de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos no Brasil; IV) Estimular e promover o intercâmbio de informação e cooperação entre grupos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos, mesmo não afiliados, objetivando a emancipação LGBTI, bem como outros movimentos que apoiem essa luta no Brasil e no Exterior; V) Defender os interesses comuns de seus membros e representar suas afiliadas sempre que necessário; VI) Apoiar a criação e o desenvolvimento de entidades de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos no Brasil, promovendo iniciativas que visem o alcance da cidadania plena bem como o fim de qualquer discriminação por orientação/identidade sexual e identidade/expressão de gênero;

²³⁷ Art. 5º do Estatuto Social da ABGLT. Disponível em: Disponível em: [dcb2da_14bd1027967a4e06a7d1b42ede2e2c99.pdf](https://dcb2da.14bd1027967a4e06a7d1b42ede2e2c99.pdf) (abglt.org). Acesso em 10 de maio de 2022.

	<p>VII) Servir de ponto de referência em casos de discriminação contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos ou de violação dos direitos humanos dos mesmos, fornecendo, dentro do possível, apoio moral, jurídico e logístico; VIII) Reivindicar, protestar e usar todos os meios para combater qualquer forma de discriminação e violência por orientação/identidade sexual e identidade/expressão de gênero, visando inclusive o direito de resposta por todos os meios de comunicação disponíveis; IX) Colaborar com as afiliadas na elaboração de todos os tipos de projetos que promovam os direitos humanos de LGBTI; X) Promover e apoiar ações no combate a agravos de saúde que atinjam especialmente a população LGBTI, tal como é o caso da epidemia de HIV/AIDS, as Hepatites Virais, a Tuberculose, o HPV, entre outros, tendo em vista sempre a saúde integral em todos os seus aspectos de especificidades de gênero, raça/etnia e geracional numa perspectiva de redução de danos; XI) Criar, implantar e auxiliar programas, projetos e atividades de promoção das manifestações culturais e artísticas relativas à diversidade sexual; XII) Colocar-se ao lado de todas as entidades e organizações populares e movimentos que almejam transformar a vida das pessoas, fazendo-as mais livres e dignas. Estar ao lado dos chamados setores oprimidos e de todos os grupos vítimas da opressão generalizada ou específica; XIII) Divulgar para a sociedade as finalidades, objetivos, promoções e realizações da ABGLT²³⁸.</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fonte: Estatuto Social da Organização (ABGLT). Elaboração própria.

²³⁸ Art. 6º do Estatuto Social da ABGLT. Disponível em: Disponível em: [dcb2da_14bd1027967a4e06a7d1b42ede2e2c99.pdf \(abglt.org\)](https://www.abglt.org/Art.6doEstatutoSocialdaABGLT.pdf). Acesso em 10 de maio de 2022.

APÊNDICE II

Associação Nacional de Juristas Evangélicos

Nome da organização	ANAJURE - Associação Nacional de Juristas Evangélicos
Ano de fundação	2012
Público Alvo	A ANAJURE não tem o objetivo institucional de proteger um determinado grupo, mas sim trabalhar para aspectos intelectuais no fomento de cursos e congressos e luta por direitos e garantias fundamentais.
Representatividade	Segundo seu site eletrônico, em 2021 a ANAJURE alcançou o número de 800 associados, além de possuir coordenação estadual estabelecida em 23 unidades da Federação, composta por quase 30 Diretores Nacionais e Conselhos destacados. ²³⁹
Objeto estatutário	Art 3º - A ANAJURE tem como missão institucional primordial a defesa das liberdades civis fundamentais — em especial a liberdade religiosa e de expressão — e a promoção dos deveres e direitos humanos fundamentais — em especial o princípio da dignidade da pessoa humana tudo isso sob a égide e as bases principiológicas do Cristianismo e do seu conseqüentário histórico, o Estado Democrático de Direito. ²⁴⁰
Principais ações estratégicas de atuação	Art. 4º - A ANAJURE tem como objetivos institucionais principais: constituir-se como uma entidade de promoção e defesa das liberdades civis fundamentais, dos ideais do Estado Democrático de Direito e dos valores do Cristianismo, em especial, a defesa da dignidade da pessoa humana; constituir-se como uma entidade de auxílio e defesa administrativa e jurisdicional das igrejas e denominações evangélicas, em especial, nos casos de violação dos direitos fundamentais de liberdade religiosa e de expressão; constituir-se como um fórum nacional de discussão sobre o ordenamento jurídico brasileiro, sobre os projetos de lei em tramitação, sobre as propostas de políticas públicas governamentais, especialmente no que diz respeito aos deveres e direitos humanos fundamentais; constituir-se CorT10 uma entidade fomentadora e promotora de métodos alternativos de resolução de conflitos; el constituir-se como uma entidade promotora de programas, projetos, atividades e ações que visem ao amparo dos chamados grupos vulneráveis, seja no Brasil, seja no mundo, como é o caso do programa de apoio aos refugiados por perseguição de qualquer natureza; constituir-se como uma entidade que busca a consecução de parcerias nacionais e internacionais com instituições de mesmo caráter e finalidades, como é o caso, verti grafia, da Religious Liberty Partnership (RLP), Alliance Defending Freedom (ADF), da Advocates International(AI) e da Federación Inter Americana de Juristas Cristianos(FIAJC);

²³⁹ [Quem Somos - Anajure](#)

²⁴⁰ Art. 3º do Estatuto da ANAJURE

	<p>constituir-se como uma entidade fomentadora e promotora de intercâmbios, missões, cursos, congressos, encontros, com o fulcro de capacitação dos seus associados, assim como também com o fulcro de promoção e disseminação dos seus valores institucionais, em especial, a defesa das liberdades civis fundamentais; constituir-se como urna entidade promotora de networking e netweaving entre os seus associados e cooperadores.</p> <p>§1º A ANAJURE, para a consecução de seus objetivos institucionais, poderá criar, viabilizar e instituir todos os meios instrumentais necessários e oportunos existentes desde que sejam legais, legítimos e bíblicos, inclusive fundar instituições jurídicas derivadas, hierarquicamente a ela submetidas.</p> <p>§2º Neste sentido, para a promoção e proclamação dos seus princípios fundamentais e objetivos institucionais, a ANAJURE realizará, anualmente, o ENA JURE — Encontro Nacional de Juristas Evangélicos, nos termos das disposições regimentais pertinentes.²⁴¹</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fonte: Estatuto Social da Organização (ANAJURE). Elaboração própria.

²⁴¹ Art. 4º do Estatuto da ANAJURE.

APÊNDICE III

Articulação dos Povos Indígenas

Nome da organização	APIB – Articulação dos povos indígenas
Ano de fundação	2005
Público Alvo	Povos indígenas brasileiros
Representatividade	<p>Art. 4º - A base territorial de atuação da APIB inclui as atuais Organizações Indígenas regionais e outras que no futuro venham aderir a Articulação:</p> <p>I. Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME); II. Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB); III. Articulação dos Povos Indígenas do Sul (ARPINSUL); IV. Articulação dos Povos Indígenas do Sudeste (ARPIN-SUDESTE); V. Conselho do Povo Terena; VI. Aty Guasu Kaiowá Guarani; VII. Comissão Guarani Yvy Rupa.</p>
Objeto estatutário	<p>Art. 2º - A APIB tem como objetivos e fins:</p> <p>I. O fortalecimento institucional e político do movimento indígena nacional e regional para a promoção e defesa dos direitos indígenas; II. Promover a formação política de lideranças e organizações indígenas; III. Incidir na formulação, criação e implementação de políticas públicas de qualidade voltadas aos povos indígenas, nas áreas da saúde, educação, ambiental, etnodesenvolvimento, legislação, cidadania e direitos humanos, cultura, gênero, demarcação e proteção das terras indígenas; IV. Promover a difusão de informações sobre a realidade e lutas dos povos e organizações indígenas junto as bases do movimento indígena, a mídia corporativa (rádio, TV, jornais impressos, sites e redes sociais), instancias governamentais, instituições da sociedade civil e opinião pública em geral, nacional e internacional; V. Construir e fortalecer alianças com o movimento indígena internacional e outros movimentos e organizações sociais nacionais e internacionais; VI. A APIB, por meio de suas organizações membro, poderá promover Ação Civil Pública e outras iniciativas jurídicas com a finalidade de defender bens e direitos sociais, coletivos ou difusos, especialmente os relativos ao meio ambiente e ao patrimônio cultural material e imaterial dos povos indígenas;</p>

	VII. Garantir a infraestrutura institucional e organizacional e as condições necessárias para o cumprimento da missão.
Principais ações estratégicas	<p>A APIB é uma instância de referencia nacional no movimento indígena no Brasil, criada de baixo pra cima. Ela aglutina organizações regionais indígenas e nasceu com o propósito de fortalecer a união dos índios e organizações indígenas espalhadas por todo o país, além de mobilizar os povos contra as ameaças e agressões aos direitos indígenas. A articulação é responsável por reivindicar junto ao Estado Brasileiro o atendimento de demandas referente a:</p> <p><i>Legislação Indígena:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Aprovação do Novo Estatuto dos Povos Indígenas; – Aprovação do Projeto de Lei que cria o Conselho Nacional de Política Indigenista (CNPI); – rejeição de iniciativas legislativas antiindígenas (PL`s, PEC`s), que buscam reverter os direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988. – Aplicação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Declaração da ONU sobre os direitos dos Povos Indígenas, que asseguram o direito à consulta livre, prévia e informada sobre quaisquer assuntos que nos afeta. - Justiça: fim da violência e criminalização contra lideranças e comunidades indígenas, em decorrência da luta pela terra. <p><i>Saúde Indígena:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Criação da Secretaria Especial de Saúde Indígena. – Reconhecimento e formação das categorias de Agentes Indígenas de Saúde (AIS) e Agentes Indígenas de Saneamento (AISAN); – Efetivação da autonomia política, administrativa e financeira dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI`s); <p><i>Educação Escolar Indígena:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Educação diferenciada, ensino fundamental e médio completo e de qualidade, ensino profissionalizante, acesso ao ensino superior, com programas especiais e cursos voltados a atender as necessidades dos povos indígenas <p><i>Gestão Territorial e sustentabilidade:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Consolidação e implementação da Política Nacional de Gestão Ambiental em Terras Indígenas (PNGATI). <p>Participação e controle social:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Participação paritária nas distintas instâncias governamentais (comissões, conselhos e grupos de trabalho) que discutem e norteiam a implementação de políticas públicas voltadas aos povos indígenas.²⁴²

Fonte: Estatuto Social da Organização (APIB). Elaboração própria.

²⁴² Dados retirados do sítio eletrônico da APIB: [sobre | APIB \(apiboficial.org\)](https://apiboficial.org) Acesso em: 19 de maio de 2022.

APÊNDICE IV

Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas

Nome da organização	CONAQ – Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas
Ano de fundação	1996
Público Alvo	Comunidades Quilombolas brasileiras
Representatividade	A CONAQ representa diferentes Organizações de âmbito estadual: Associação das Comunidades Quilombolas do Estado do Rio de Janeiro (ACQUILERJ); Comissão Estadual das Comunidades Quilombolas do Espírito Santo; Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Amapá (CONERQ/AP); Federação Estadual das Comunidades Quilombolas do Rio Grande do Sul (FAQ-RS); Federação das Comunidades Quilombolas do Estado do Paraná (FECOQUI/PR); Comissão Estadual dos Quilombos de Pernambuco; Conselho Estadual das Comunidades Quilombolas da Bahia (BA); Coordenação Estadual das Comunidades Quilombolas/PI (CECOQ); Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Mato Grosso do Sul (CONERQ/MS); Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Mato Grosso (CONERQ/MT); Federação das Comunidades Quilombolas de Minas Gerais (N'GOLO); Coordenação Estadual das Comunidades Negras de São Paulo; Coordenação Estadual das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Estado do Ceará (CERQUICE); Coordenação do Estado do Pará (Malungu); Coordenação Estadual das Comunidades Quilombolas do Tocantins (COEQTO); Associação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Maranhão e Comissão Estadual dos Quilombos da Paraíba (ACONERUQ/MA).
Objeto estatutário	Art. 3º - A CONAQ tem como objetivo lutar pela garantia de uso coletivo do território quilombola, propor o desenvolvimento sustentável de políticas públicas culturais, econômicas, direitos humanos levando em consideração as organizações existentes nas comunidades quilombolas nos estados brasileiros.
Principais ações estratégicas	Art. 4º - São objetivos específicos da CONAQ: <ul style="list-style-type: none"> a. Promover as articulações entre organizações quilombolas estaduais e Comunidades Quilombolas dentro e fora do País; b. Lutar conjuntamente com as organizações quilombolas estaduais e comunidades quilombolas pela titulação de suas terras e acompanhar a tramitação dos processos judiciais; c. Estimular o manejo dos territórios quilombolas para garantir a sua sustentabilidade econômica, social ambiental e política cultural; d. Apoiar as comunidades e organizações quilombolas estaduais a fim de que conheçam integralmente os direitos que lhe são assegurados por lei;

	<ul style="list-style-type: none">e. Apresentar e defender as reivindicações das organizações quilombolas estaduais e comunidades quilombolas frente as autoridades municipais, estaduais e federais;f. Apoiar as organizações estaduais e das comunidades quilombolas no desenvolvimento de seus trabalhos;g. Articular convênios com organizações governamentais e não governamentais e institutos de pesquisa para a elaboração de estudos de interesses das associações e comunidades quilombolas;h. Divulgar a luta dos quilombolas para a opinião pública;i. Lutar contra todas as formas de preconceito e discriminação racial;j. Propor ações judiciais quando for necessário em defesa de suas afiadas, inclusive na questão do meio ambiente e contra todas as formas de degradação que atinjam às comunidades quilombolas;k. Valorizar, promover, estimular e divulgar as tradições, cultura e a religiosidade afro-brasileira das comunidades quilombolas, reconstruindo a história da população negra;l. Estimular e promover ações voltadas para eliminar as desigualdades de direito e tratamento entre homens e mulheres;m. Propor a interação e articulação entre comunidades de quilombo do Brasil;n. Fortalecer a organicidade do movimento quilombola nacional;o. Organizar a agenda política para pautar o estado através de seus entes federativos (união, estados e municípios) para construção e consolidação da política pública para comunidades quilombolas.p. Organizar a funcionalidade e controle da secretaria levando em consideração os princípios da coordenação nacional e suas participações nos eventos em que a CONAQ quando for convidada. <p>Parágrafo único: A Coordenação Nacional de Articulação de quilombos surge não só para reivindicar soluções dos problemas nacionais, mas como também movimento político organizado para alterar as relações desiguais historicamente estabelecidas, em defesa dos direitos das comunidades quilombolas.</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fonte: Estatuto Social da Organização (CONAQ). Elaboração própria.